Resoluciones Ministeriales Jerárquicas

Gestión 2021



Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros

Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera

Marcelo Alejandro Montenegro García
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Ivette Espinoza Vásquez
VICEMINISTRA DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

Equipo de Trabajo:

Dr. Rodrigo Bueno Copa	Jefe de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera
Ing. Nicole Medinaceli Guerra	Especialista
Dr. Pablo Salamanca Clavijo	Profesional
Dra. Adriana Álvarez Monasterios	Profesional

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS
Av. Mariscal Santa Cruz esq. Loayza
Telef.: (591-2) 2183333
http://www.economíayfinanzas.gob.bo

La Paz- Bolivia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS 2021

BOLIVIA

INDICE

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS	PÁGINA

1. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2021 – 06 DE ENERO DE 2021**..... **1**
   RECURRENTE: FORTALEZA LEASING S.A.

2. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2021 – 06 DE ENERO DE 2021**.....**46**
   RECURRENTE: WALTER JOSÉ RUBIN DE CELIS BOCANGEL.

3. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2021 – 06 DE ENERO DE 2021**.....**112**
   RECURRENTE: ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

4. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2021 – 29 DE ENERO DE 2021**..... **177**
   RECURRENTE: PREVISION BBVA ADMIISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

5. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2021 – 01 DE FEBRERO DE 2021**.....**746**
   RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A.

6. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2021 – 04 DE FEBRERO DE 2021**.....**824**
   RECURRENTE: EDWIN JOHNNY ROSAS Y GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS.

7. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2021 – 04 DE FEBRERO DE 2021**.....**864**
   RECURRENTE: LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO.

8. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2021 – 05 DE FEBRERO DE 2021**.....**920**
   RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA Y FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.

9. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2021 – 05 DE FEBRERO DE 2021**.....**1018**
   RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

10. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2021 – 05 DE FEBRERO DE 2021**.....**1095**
    RECURRENTE: JUAN CARLOS LUCÍA CRESPO.

11. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2021 – 05 DE FEBRERO DE 2021**.....**1101**
    RECURRENTE: ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR EN REPRESENTACIÓN LEGAL DE BORIS EUGENIO YURI RODRIGUEZ VARGAS.

12. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2021 – 23 DE FEBRERO DE 2021**.....**1111**
    RECURRENTE: PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.

13. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2021 – 23 DE MARZO DE 2021…..……..1189**
RECURRENTE: LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

14. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2021 – 25 DE MARZO DE 2021…..……1214**
RECURRENTE: EMPRESA DE GIROS Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.

15. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2021 – 25 DE MARZO DE 2021…..……1330**
RECURRENTE: FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA.

16. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021…..……..…..1359**
RECURRENTE: LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

17. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 017/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1380**
RECURRENTE: BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.

18. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1399**
RECURRENTE: BENJAMIN OSVALDO VARGAS BARRERA.

19. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……...1409**
RECURRENTE: FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA.

20. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1445**
RECURRENTE: JOSE LUIS ELVING LUCIA CRESPO.

21. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1482**
RECURRENTE: BANCO BISA S.A.

22. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1492**
RECURRENTE: ALVARADO BURGOS S.R.L.

23. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2021 – 07 DE ABRIL DE 2021……..1520**
RECURRENTE: BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

24. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2021 – 13 DE ABRIL DE 2021……..1530**
RECURRENTE: MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARIA AMANDA VIVIANNE VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA Y GINA MAGALY DE CELIS.

25. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 025/2021 – 20 DE ABRIL DE 2021……..1546**
RECURRENTE: CARLOS DAVID MONTENEGRO BONADONA.

26. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 026/2021 – 20 DE ABRIL DE 2021……..1556**
RECURRENTE: CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD.

27. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2021 – 29 DE ABRIL DE 2021……..1572**
RECURRENTE: BANCO UNION S.A.

28. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2021 – 29 DE ABRIL DE 2021……..1587**
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA.

29. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 029/2021 –29 DE ABRIL DE 2021……...1610**
RECURRENTE: MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VIUDA DE CHUQUIMIA.

30. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 030/2021 – 10 DE MAYO DE 2021……1616**
RECURRENTE: INCORSALUD S.A.

31. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2021 – 10 DE MAYO DE 2021……1641**
RECURRENTE: JOHNNY JORGE MONRROY QUIROGA.

32. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 032/2021 – 10 DE MAYO DE 2021……1653**
RECURRENTE: DANIELA ESTHER GONZALES TORRES.

33. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2021 – 17 DE MAYO DE 2021……1670**
RECURRENTE: VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE.

34. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 034/2021 – 17 DE MAYO DE 2021……1681**
RECURRENTE: MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES.

35. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2021 – 17 DE MAYO DE 2021……1697**
RECURRENTE: HERNAN LUIS VALVERDE ALVAREZ.

36. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2021 – 17 DE MAYO DE 2021……1708**
RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA.

37. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2021 – 28 DE MAYO DE 2021……1720**
RECURRENTE: JOSE LUIS ELVING LUCÍA CRESPO.

38. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2021 – 28 DE MAYO DE 2021……1740**
RECURRENTE: SORAYA ARGIRAKIS BAUER, ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA Y ANA NINOSKA BAUER MAYSER.

39. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2021 – 04 DE JUNIO DE 2021……1752**
RECURRENTE: FRANCISCO BELTRAN CHOQUE.

40. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 040/2021 – 16 DE JUNIO DE 2021……1769**
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

41. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 041/2021 – 18 DE JUNIO DE 2021……1795**
RECURRENTE: RODOLFO SAAVEDRA.

42. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 042/2021 – 18 DE JUNIO DE 2021……1805**
RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A.

43. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 043/2021 – 25 DE JUNIO DE 2021……1826**
RECURRENTE: SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.

44. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2021 – 25 DE JUNIO DE 2021……1848**
RECURRENTE: ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR EN REPRESENTACIÓN LEGAL DE BORIS EUGENIO YURI RODRIGUEZ VARGAS.

45. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 045/2021 – 05 DE JULIO DE 2021…… 1862**
RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FINANZAS S.A.

46. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 046/2021 – 05 DE JULIO DE 2021…… 1878**
RECURRENTE: NACIONAL VIDA SEGUROS Y SALUD S.A.

47. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 047/2021 – 05 DE JULIO DE 2021…… 1894**
RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES – NACIONAL VIDA SEGUROS Y SALUD S.A.

48. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 048/2021 – 12 DE JULIO DE 2021…… 1911**
RECURRENTE: FÉLIX SANGUEZA OROS.

49. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 049/2021 – 05 DE AGOSTO DE 2021……1930**
RECURRENTE: MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES.

50. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 050/2021 – 05 DE AGOSTO DE 2021……2020**
RECURRENTE: JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS.

51. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 051/2021 – 05 DE AGOSTO D2021……..….2054**
RECURRENTE: MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS EN REPRESENTACION DEL SEÑOR JOSE LUIS CHÁVEZ ARIAS.

52. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 052/2021 – 05 DE AGOSTO DE 2021……2104**
RECURRENTE: DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT, FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL, CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO, OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO, EDUARDO PARDO.

53. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 053/2021 – 05 DE AGOSTO DE 2021……2279**
RECURRENTE: ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL.

54. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 054/2021 – 05 DE AGOSTO DE 2021……2414**
RECURRENTE: JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO.

55. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2021 – 11 DE AGOSTO DE 2021……2540**
RECURRENTE: PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

56. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2021 – 20 DE AGOSTO DE 2021……2575**
RECURRENTE: PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.

57. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 057/2021 – 27 DE AGOSTO DE 2021…….2631**
RECURRENTE: CARLOS VEGA VERA REPRESENTADO POR EL SEÑOR JORGE MIGUEL MENDOZA CORIA.

58. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 058/2021 – 03 DE SEPTIEMBRE DE 2021……..2648**
RECURRENTE: SANTA CRUZ INVESTMENT SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.

59. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 059/2021 – 20 DE AGOSTO DE 2021…….2664**
RECURRENTE: ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.

60. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 060/2021 – 27 DE AGOSTO DE 2021…….2682**
RECURRENTE: SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.

61. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 061/2021 – 27 DE AGOSTO DE 2021…….2698**
RECURRENTE: ASOCIACIÓN BOLIVIANA DE PROVEEDORES DE INSUMOS BIENES Y SERVICIOS AGRICOLAS Y PECUARIOS "APRISA".

62. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 062/2021 – 17 DE AGOSTO DE 2021…….2718**
RECURRENTE: EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.

63. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2021 – 03 DE SEPTIEMBRE DE 2021…….2732**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

64. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2021 – 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021…….2750**
RECURRENTE: BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.

65. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 065/2021 – 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021…….2763**
RECURRENTE: PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA.

66. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 066/2021 – 14 DE OCTUBRE DE 2021…….2804**
RECURRENTE: JAVIER MARTÍN DURÁN LANDAETA EN REPRESENTACIÓN DE ELENA REQUE PICÓN Y WEYMAR AVENDAÑO REQUE.

67. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 067/2021 – 01 DE OCTUBRE DE 2021…….2829**
RECURRENTE: RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA.

68. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 068/2021 – 22 DE OCTUBRE DE 2021…….. 2841**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

69. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2021 – 01 DE OCTUBRE DE 2021…….2893**
RECURRENTE: RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA.

70. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 070/2021 – 01 DE OCTUBRE DE 2021…….2905**
RECURRENTE: SANTA CRUZ FG CONTROLADORA S.A.

71. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2021 – 15 DE OCTUBRE DE 2021…….2932**
RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A.

72. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 072/2021 – 28 DE OCTUBRE DE 2021……...2940**
RECURRENTE: FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

73. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2021 – 05 DE NOVIEMBRE DE 2021……. 2982**
RECURRENTE: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.

74. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 074/2021 – 05 DE NOVIEMBRE DE 2021……. 3008**
RECURRENTE: JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ.

75. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 075/2021 – 25 DE NOVIEMBRE DE 2021……..3017**
RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

76. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 076/2021 – 26 DE NOVIEMBRE DE 2021……..3031**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

77. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2021 – 25 DE NOVIEMBRE DE 2021……...3077**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

78. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 078/2021 – 25 DE NOVIEMBRE DE 2021…….3119**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

79. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 079/2021 – 26 DE NOVIEMBRE DE 2021……..3144**
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.

80. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 080/2021 – 26 DE NOVIEMBRE DE 2021……..3161**
RECURRENTE: HILARION TARQUI INCA.

81. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 081/2021 – 26 DE NOVIEMBRE DE 2021…….....…….3177**
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.

82. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 082/2021 – 06 DE DICIEMBRE DE 2021……3184**
RECURRENTE: JOSÉ GONZALO RIVERO RAMÍREZ.

83. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 083/2021 – 10 DE DICIEMBRE DE 2021……3197**
RECURRENTE: ALEX ANTONIO SANDIAS SCHNORR EN REPRESENTACIÓN LEGAL DE BORIS EUGENIO YURI RODRÍGUEZ VARGAS.

84. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 084/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021……3246**
RECURRENTE: MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI.

85. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 085/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021.....3262**
RECURRENTE: BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

86. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 086/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021……..3287**
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA QUILLACOLLO R.L.

87. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 087/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021……3402**
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.

88. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 088/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021……3534**
RECURRENTE: LA PROMOTORA ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.

89. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 089/2021 – 13 DE DICIEMBRE DE 2021……3700**
RECURRENTE: FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO DE INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO.

90. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 090/2021 – 17 DE DICIEMBRE DE 2021……3789**
RECURRENTE: SANTA CRUZ INVESTMENT SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

91. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 091/2021 – 17 DE DICIEMBRE DE 2021……3857**
RECURRENTE: BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

92. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 092/2021 – 24 DE DICIEMBRE DE 2021……3873**
RECURRENTE: EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.

93. **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 093/2021 – 24 DE DICIEMBRE DE 2021……3890**
RECURRENTE: FÉLIX SANGUEZA OROS.

94. **ESTADÍSTICAS……3904**

RECURRENTE

FORTALEZA LEASING S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/047/2020 DE 17 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 001/2021 DE 06 DE ENERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2021

La Paz, 06 de enero 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA LEASING S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/113/2020 de 4 de febrero de 2020, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento administrativo en lo referido al resuelve tercero, y confirmó parcialmente lo dispuesto en el resuelve primero y segundo de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 025/2020 de 16 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 025/2020 de 17 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º del Decreto Supremo Nº 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

Que, por nota interna MEFP/VPSF/Nº 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial Nº 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 21 de febrero de 2020 **FORTALEZA LEASING S.A.**, representada legalmente por el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, conforme al Poder Nº 112/2019, otorgado el 10 de abril de 2019, por ante Notaría de Fe Pública Nº 064 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/113/2020 de 4 de febrero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R- 35966/2020, recepcionada el 28 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020.

Que, mediante auto de 4 de marzo de 2020, notificado a **FORTALEZA LEASING S.A.** el 6 de marzo de 2020, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2020 de 3 de junio de 2020, esta instancia señaló a **FORTALEZA LEASING S.A.**, que una vez se reanuden los plazos, que fueron suspendidos a través de la Resolución Ministerial Nº 139 de 20 de marzo de 2020, se atenderá su solicitud efectuada mediante memorial recepcionado el 1ª de junio de 2020 en este Ministerio.

CONSIDERANDO:

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

1. INFORME/ASFI/DSR II/R-158267/2019 DE 31 DE JULIO DE 2019.

En cumplimiento con el Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos II para la gestión 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una visita de inspección a **FORTALEZA LEASING S.A.** del 8 al 19 de julio de 2019, con el objetivo de evaluar el cumplimiento de la normativa y disposiciones emitidas por la Autoridad Reguladora, examen que se realizó sobre la base de la documentación e información proporcionada por la entidad ahora recurrente.

Producto de dicha inspección la Autoridad Reguladora emitió el Informe ASFI/DSR II/R-158267/2019 de 31 de julio de 2019, estableciendo varias observaciones, en lo que

concierne al caso de autos, el citado informe en su numeral 2.7.4. Contratos, estableció siete (7) observaciones de la revisión de los contratos de arrendamiento financiero utilizados por **FORTALEZA LEASING S.A.**

2. NOTA LFO/GG/EXT-0693/2019 DE 13 DE AGOSTO DE 2019.

FORTALEZA LEASING S.A. a través de la nota LFO/GG/EXT-0693/2019 de 13 de agosto de 2019, cuya referencia señala: *CONSULTA NORMATIVA*, manifiesta su desacuerdo a las deficiencias detectadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, *respecto a los contratos modelo de arrendamiento financiero, que calificaban como abusivas cláusulas en las cuales se establece que los gastos e impuestos propios del bien serán pagados por el arrendatario financiero.*

3. NOTA ASFI/DSR II/R-174163/2019 DE 22 DE AGOSTO DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la nota ASFI/DSR II/R-174163/2019 de 22 de agosto de 2019, señaló lo siguiente:

"…*Nos referimos a la nota LFO/GG/EXT-0693/2019 recibida el 13 de agosto de 2019, mediante la cual remite una consulta normativa sobre las cláusulas del contrato modelo de arrendamiento financiero de Fortaleza Leasing S.A. referidas a los gastos e impuestos pagados por el Arrendatario Financiero.*

Al respecto, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la presente carta, la Entidad debe remitir un Informe que describa la operativa aplicada, de acuerdo con lo establecido en el contrato de Arrendamiento Financiero citado precedentemente, adjuntando documentación de respaldo (normativa interna y documentación de cualquier operación en la que haya aplicado cada opción de pago, durante la presente gestión), en los siguientes casos:

a. *Gastos de la transferencia correspondientes a protocolizaciones, legalizaciones, inscripción en los registros pertinentes, trámites, formularios, valoradas y otros, que corren por cuenta del (de los) Arrendatario (s) Financiero (s).*
b. *Impuesto correspondiente a la transferencia del bien, del proveedor de Fortaleza Leasing S.A. por inicio de la operación.*
c. *Impuesto por transferencia final por la cancelación total de las obligaciones, al monto del valor residual…*".

4. NOTA CITE: LFO/GG/EXT-0718/2019 DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

En respuesta a la nota ASFI/DSR II/R-174163/2019 de 22 de agosto de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **FORTALEZA LEASING S.A.** a través de la nota CITE: LFO/GG/EXT-0718/2019 de 27 de agosto de 2019, manifestó lo siguiente:

"…*Acusamos recibo de la nota ASFI/DSR II/R-174163/2019 recepcionada en fecha 22 de agosto de 2019, por la cual solicita informe, normativa interna y documentación de respaldo sobre la operativa aplicada con referencia a la consulta normativa realizada por nuestra entidad.*

Al respecto, adjuntamos la siguiente documentación:

- *Informe de la Jefatura de Contabilidad y Operaciones sobre la operativa aplicada en los casos solicitados.*
- *Manual de Procedimientos – Negocios – Arrendamientos Financieros.*
- *Manual de Procedimientos – Operaciones – Administración de Bienes Arrendados*
- *Parte pertinente del "Manual de Procedimientos, Operaciones Administración de Bienes Arrendados"*
- *Documentación de respaldo de los contratos suscritos respecto a los pagos.*

Sin perjuicio de la documentación remitida, reiteramos la consulta realizada originalmente, presentada con la finalidad de conocer la posición institucional y de interpretación de derecho de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sobre el pago de gastos e impuestos propios de la operación y el bien objeto de arrendamiento financiero, con relación a la naturaleza financiera de la operación y a las normas referidas al instituto jurídico en actual vigencia…".

5. NOTA ASFI/DSR II/R-208126/2019 DE 2 DE OCTUBRE DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la nota ASFI/DSR II/R-208126/2019 de 2 de octubre de 2019, comunicó a **FORTALEZA LEASING S.A.**, los resultados de la inspección ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, señalando lo siguiente:

"*…Para su conocimiento y acciones pertinentes, adjunto se remite el Anexo A "Matríz de Observaciones", el Anexo B "Matríz de Seguimiento" en formato físico y digital (CD) y los Anexos 1 y 2 en formato digital (CD), que contienen los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, realizada entre el 8 y el 19 de julio de la presente gestión, concluyéndose lo siguiente:*

1. *Verificada la existencia y funcionamiento del sistema implementado por la Empresa para gestionar el Riesgo Operativo, se observan deficiencias que pueden incidir en la efectividad y eficiencia de la gestión del citado riesgo, en el marco del conjunto de estrategias, objetivos, políticas y procedimientos, evaluados en el proceso de supervisión de la presente inspección.*
2. *La Empresa no cuenta con estructura administrativa propia, aspecto que contraviene lo establecido en el Inciso c, Parágrafo a.4, Artículo 4 y Artículo 7, ambos de la Sección I del Reglamento para la Constitución de las Sociedades de Arrendamiento Financiero contenido en el Capítulo I, Titulo II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*
3. *Los controles internos no han sido implementados y validados en todos los procesos críticos evaluados, advirtiéndose deficiencias en el desarrollo de las operaciones de la Entidad, atribuibles al incumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, RNSF, Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF) y normativa general, detalladas en el cuerpo del presente informe, siendo responsabilidad del Directorio y del Gerente General (actualmente Apoderado General).*
4. *Se determinaron observaciones en la Gestión de Riesgo Operativo relacionadas con la falta de planes de continuidad y contingencias propias de la Entidad, falta de análisis*

de distintos escenarios alternativos, los cuales deben encontrarse documentados en relación a la simulación de diferentes contextos, así como la falta de evaluación de Riesgo Legal.

5. *Se identificaron observaciones relacionadas con la aplicación del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, las cuales han derivado en ajustes y observaciones de control interno.*

6. *Se determinaron contravenciones a los siguientes Reglamentos: de la Central de Información Crediticia, de Protección del Consumidor Financiero, de Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios.*

7. *En relación a la Gestión de Riesgo Tecnológico, no existe una correcta segregación de funciones, ya que la Responsable de Riesgo Tecnológico tiene un usuario con máximos privilegios y a la vez es la encargada de restringir y controlar el uso y asignación de privilegios de administración de los activos de información, siendo estas tareas operativas a pesar que pertenece al área de riesgos. Por otro lado, aún existen observaciones de riesgo medio y alto, identificadas en el informe sobre el análisis de vulnerabilidades técnicas realizado por la empresa Dream Lab Technologies en Noviembre de 2017, que se mantienen pendientes de subsanar. Finalmente, el Plan de Continuidad del Negocio no incluye las operaciones fundamentales de la Empresa.*

8. *La Empresa no implemento la totalidad de las acciones correctivas comprometidas en su Plan de Acción, tendientes a subsanar las observaciones identificadas por esta Autoridad de Supervisión durante la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2015, plasmados en el Informe ASFI/DSR I/R-104032/2015 de 30 de junio de 2015, faltando cumplir el 18% de las mismas.*

En consecuencia, se instruye a Fortaleza Leasing S.A., presentar en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la presente carta, la siguiente documentación:

i) Un Plan de Acción debidamente aprobado por el Directorio, tendiente a superar definitivamente las deficiencias determinadas y plasmadas en la Matriz de Observaciones adjunta, estableciendo plazos oportunos y responsables de su ejecución y/o implementación. Para tal efecto, debe remitir la Matriz de observaciones en medio digital (formato MS-Excel) e impreso, debidamente llenada y firmada por la Presidencia del Directorio y la Gerencia General u órgano equivalente.

ii) Copia de los comprobantes por los ajustes contables determinados en los numerales 26, 27, 28 y 34 del Anexo A adjunto, con efecto al 31 de octubre de 2019.

Asimismo, debe implementar la totalidad de las acciones correctivas comprometidas en su Plan de Acción, hasta el 30 de noviembre de 2019, orientadas a subsanar las observaciones identificadas en la última Inspección de Seguimiento de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2015, plasmadas en el Informe ASFI/DSR I/R-104032/2015 de 30 de junio de 2015.

Por otro lado, se recuerda que el objetivo de implementar medidas correctivas no es cumplir la forma, sino lograr que las causas que motivaron las observaciones sean eliminadas o minimizadas, con la finalidad de evitar su recurrencia o permanencia.

Finalmente, la Empresa debe remitir copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio, donde conste que se puso en conocimiento de dicha instancia el contenido de la presente carta, así como de la aprobación de las medidas correctivas propuestas a las citadas observaciones, incluyendo el compromiso de la Presidencia del Directorio y el Apoderado General, de implementar las medidas correctivas orientadas a subsanar la totalidad de las observaciones descritas en los Anexos A y B adjuntos...".

6. NOTA ASFI/DSR II/R-230780/2019 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 05 de noviembre de 2019, en respuesta a la nota LFO/GG/EXT-0718/2019 de 27 de agosto de 2019, señala lo siguiente:

"…revisados los citados documentos, esta Autoridad de Supervisión estableció que el Informe LFO-JCO/010/2019 y los contratos remitidos, exponen cobros que no se encuentran dentro del marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la normativa vigente, o no se encuentran detallados y debidamente justificados, los mismos que se señalan a continuación:

1. *Legalización del contrato de arrendamiento financiero, considerando la obligación de la entidad a su cargo de entregar un ejemplar del contrato al arrendatario financiero.*
2. *Gastos de la transferencia correspondiente a "trámites, formularios, valoradas y otros", toda vez que dichos gastos no están debidamente detallados y justificados.*
3. *Impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, aspecto que no considera lo señalado en el Artículo 139 de la citada Ley: "El arrendador financiero, como propietario del bien dado en arrendamiento financiero es el sujeto obligado al pago de los tributos que graven la propiedad de los bienes objeto de arrendamiento financiero".*
4. *Otros tributos existentes o por crearse, o la modificación del Régimen Tributario respecto a la propiedad de los bienes, en función a la previsión del citado Artículo 139.*
5. *Rectificaciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal sobre los montos de los impuestos anuales a la propiedad ya cancelados, en el marco de lo dispuesto en el señalado Artículo 139.*
6. *Ubicación Satelital del Bien, al no considerarse una contraprestación efectiva a favor del cliente, sino una medida de control de la entidad.*
7. *"Honorarios tramitadora", siendo obligación de la entidad financiera la cancelación de montos derivados de los contratos o acuerdos suscritos por la misma con la citada tramitadora.*

Cabe aclarar que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 85 de la mencionada Ley, en la celebración de los contratos, las entidades financieras están prohibidas de convenir cláusulas que den lugar a excesos o abusos por la posición dominante, debiendo percatarse las mismas observando los derechos del consumidor financiero. Asimismo, el Parágrafo I, Artículo 88 del mencionado cuerpo legal, prohíbe el cobro de cargos y comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios.

En consecuencia, en conformidad a lo dispuesto en el Inciso f), Parágrafo I, Artículo 23 de la referida Ley, que establece como facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero (ASFI), normar y vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros de servicios prestados por las entidades financieras reguladas a sus consumidores financieros así como el Artículo 60 del citado cuerpo legal, oesta (sic) *Autoridad de supervisión instruye la suspensión de los cobros por las referidas comisiones, a partir de la recepción de la presente carta.*

Finalmente, con relación al pago de los impuestos anuales a la propiedad de bienes efectuados por sus clientes y pactados en los contratos de arrendamiento financiero, en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la presente carta, la entidad a su cargo debe remitir un informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros, desde la gestión 2015 a la fecha por el citado concepto, debiendo aplicar las medidas resolutivas a favor de sus clientes, sin perjuicio del inicio del procedimiento sancionatorio, en caso de corresponder…"

Con nota CITE: LFO/GG/EXT/953/2019 de 8 de noviembre de 2019, **FORTALEZA LEASING S.A.** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, la nota ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1010/2019 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019.

A través de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"…***PRIMERO.-*** *Instruir a* ***FORTALEZA LEASING S.A.,*** *la suspensión de los cobros por las comisiones observadas en la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, a partir de la notificación con la presente Resolución, en conformidad a lo dispuesto en el Inciso f), Parágrafo I, Artículo 23 y el Artículo 60 de la Ley N° 393 Servicios Financieros, en mérito a los fundamentos expuestos precedentemente.*

SEGUNDO.- *Instruir a* ***FORTALEZA LEASING S.A.,*** *en el marco de lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la remisión de un Informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros desde la gestión 2015 a la fecha, de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución.*

TERCERO.- *Instruir a* ***FORTALEZA LEASING S.A.,*** *en el marco de lo establecido en el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la aplicación de medidas restitutivas en favor de sus clientes financieros, por los pagos efectuados de los impuestos anuales a la propiedad de bienes otorgados en arrendamiento financiero, por contravenir lo dispuesto en el Artículo 139 de la citada Ley...*".

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

*Que, de acuerdo con el Glosario de Términos Financieros de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se define a una "**Entidad Financiera**" como: "Entidad de intermediación financiera o **empresa de servicios financieros complementarios** autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, con participación accionaria de personas naturales o jurídicas, de origen nacional o extranjero".*

Que, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 2 de la citada Ley, quedan dentro del ámbito de aplicación de la misma, todas las "entidades financieras" que realizan actividades financieras y de prestación de servicios financieros.

Que, en el marco de lo establecido en el Artículo 123 de la Ley N° 393, los servicios financieros complementarios, entre los que se incluye al arrendamiento financiero, pueden ser ofrecidos por empresas de servicios financieros complementarios de giro único.

*Que, dentro de las empresas que prestan el servicio de arrendamiento financiero se encuentra **FORTALEZA LEASING S.A.**, empresa de giro único que se encuentra regulada y supervisada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

*Que, **FORTALEZA LEASING S.A.**, como empresa de servicios financieros complementarios y en función al glosario de términos financieros citado precedentemente, es una "entidad financiera", por tanto, las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, constituyen el marco legal permitido para las actividades que efectúa dicha empresa, conforme lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 5 de la citada Ley.*

Que, el Arrendamiento Financiero (leasing) constituye una modalidad de financiamiento que permite a las personas y negocios acceder a financiamiento bajo una forma diferente al esquema tradicional del sistema crediticio. Como efecto del contrato suscrito, el arrendatario adquiere el derecho de uso y goce de un bien mueble o inmueble, a cambio del pago de un canon en cuotas periódicas, otorgando en favor del arrendatario la opción de compra de dicho bien por un valor residual del monto total pactado.

Que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, faculta la realización de esta operación en forma directa a las entidades de intermediación financiera, a empresas de arrendamiento financiero de objeto exclusivo, y a otras sociedades comerciales especializadas en su condición de arrendador.

Que, el arrendamiento financiero por su carácter financiero y crediticio, es de naturaleza jurídica distinta a la del arrendamiento normado en el Código Civil, en ese entendido todo el marco legal que regula este tipo de actividad se encuentra plasmado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

*Que, para el caso de **FORTALEZA LEASING S.A.**, como entidad financiera bajo el ámbito de supervisión de ASFI, esta Autoridad de Supervisión, ha revisado la documentación proporcionada en la visita de inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la citada empresa con corte al 31 de mayo de 2019 y la proporcionada por la entidad con posterioridad a la señalada visita de inspección, para verificar si las operaciones de arrendamiento financiero que realiza, se enmarcan en la normativa vigente.*

Que, en el proceso de revisión y verificación, se consideraron:

1. Los contratos tipo de arrendamiento financiero, proporcionados en la visita de Inspección.

2. Los documentos adjuntos a la carta LFO/GG/EXT-0718/2019 de 27 de agosto de 2019:

• El Informe LFO-JCO/010/2019 de 26 de agosto de 2019 emitido por la Jefatura de Contabilidad y Operaciones sobre la operativa aplicada en las operaciones de arrendamiento financiero, en el que se establece un ejemplo correspondiente a la gestión 2019 (Operación de arrendamiento financiero N° 5001712), para bienes nuevos y usados, determinándose en la estructura de costos, cobros que no se encuentran debidamente justificados y que no representan un servicio adicional al cliente.

• El Manual de Procedimientos, Operaciones Administración de Bienes Arrendados, que en el numeral 19 expone la Gestión de cobro de impuestos mediante negociación de un plan de pagos que debe instrumentarse mediante: a) Contrato de Reconocimiento de Deuda y Promesa de Pago a ser elaborado por el Asesor Legal. b) Realización del cobro, el Oficial de Negocios (ON) le da a conocer los pagos que el cliente ha efectuado al Oficial de Cartera (OCAR) y solicitar su aplicación contable.

• Documentación de respaldo de los contratos suscritos respecto a los pagos (Testimonio N°100/2019 de 26 de junio de 2019, del Notario de Fe Pública N°064 del Municipio de La Paz)

Que, mediante carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, esta Autoridad de Supervisión efectuó observaciones con base en la información proporcionada por Fortaleza Leasing S.A., en la mencionada Inspección y adjunta a la nota LFO/GG/EXT-0718/2019 de 27 de agosto de 2019, al exponerse en dicha documentación cobros que no se encuentran dentro del marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) y la normativa vigente, o no se encuentran detallados y debidamente justificados que se señalan a continuación:

a. Legalización del contrato de arrendamiento financiero, considerando la obligación de la entidad a su cargo de entregar un ejemplar del contrato al arrendatario financiero, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF.

b. Gastos de la transferencia correspondientes a "trámites, formularios, valoradas y otros", toda vez que dichos gastos no están debidamente detallados y justificados, en contravención a lo dispuesto en el Inciso b, Artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 5° de la RNSF, que señala: "Los contratos de créditos deben incluir, además de las cláusulas de rigor, otras que incluyan la siguiente información: (…) b. El detalle de todos los cargos financieros que se aplicarán, sean éstos de carácter periódico no, al inicio o al final de la operación" y a lo dispuesto en el Inciso b), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que: "Las entidades financieras no pueden efectuar el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios para el cliente financiero (…)".

c. Impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, toda vez que la cláusula de Impuestos a la propiedad y otros, señala: "El (los) Arrendatario(s) Financiero(s) acepta(n) de manera voluntaria e irrevocable que los impuestos anuales correspondientes a la propiedad de los bienes objeto del arrendamiento financiero, serán pagados por el Arrendatario Financiero y que las partes acuerdan irrevocablemente que todos los tributos que recaigan sobre el (los) bien(es) existentes o por crearse o cualquier modificación al régimen tributario que se tenga sobre el (los) bien(es) o derechos

derivados del contrato, serán cancelados por el (los) arrendatario(s) financiero(s), cuyo cumplimiento persistirá y será exigible aun cuando el contrato haya terminado y se extinguirá con el pago de los mismos".

d. Lo estipulado en la cláusula 8 e inciso d) de la cláusula 13 referidas a los impuestos a la propiedad y otros y al cálculo de las cuotas de arrendamiento financiero, respectivamente, no se enmarcan a lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala: "El Arrendador Financiero como propietario del bien dado en arrendamiento financiero, es el sujeto obligado al pago de los tributos que graven la propiedad de los bienes objeto de Arrendamiento Financiero".

e. En tal sentido, otros tributos existentes o por crearse, o la modificación del Régimen Tributario respecto a la propiedad de los bienes, que de acuerdo a los contratos serían cancelados por el arrendatario financiero, no se adecúan a la previsión del citado Artículo 139, que señala que es el Arrendador Financiero, como propietario es el sujeto obligado para el pago de tributos.

f. Asimismo, las rectificaciones que puedan ser efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal sobre los montos de los impuestos anuales a la propiedad ya cancelados, también son responsabilidad del Arrendador Financiero, en el marco de lo dispuesto en el señalado Artículo 139.

g. La Ubicación Satelital del Bien otorgado en arrendamiento financiero, se considera una medida de seguridad y protección para la entidad financiera, por lo que, no existiría ninguna contraprestación efectiva en favor del cliente financiero y por tanto, no estaría el cobro de comisión alguna, en el marco de lo dispuesto en el en el (sic) *Inciso b), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone: "Las entidades financieras no pueden efectuar el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios para el cliente financiero (…)".*

h. "Honorarios tramitadora", siendo obligación de la entidad financiera la cancelación de montos derivados de los contratos o acuerdos suscritos por la misma con la citada tramitadora, para el registro de propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, en favor de ***FORTALEZA LEASING S.A.****, Arrendador Financiero, aspecto que no puede ser cargado al cliente como una comisión, al no ser una contraprestación efectiva o un servicio en favor del mismo, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 85 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en la celebración de los contratos, las entidades financieras están prohibidas de convenir cláusulas que den lugar a excesos o abusos por la posición dominante, debi|endo pactarse las mismas observando los derechos del consumidor financiero. Asimismo, el Parágrafo I, Artículo 88 del mencionado cuerpo legal, prohíbe el cobro de cargos y comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios.

Que, considerando las observaciones identificadas precedentemente y en conformidad a lo dispuesto en el Inciso f), Parágrafo I, Artículo 23 de la referida Ley, que establece como facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, normar y vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros de servicios prestados por las entidades financieras reguladas, a sus consumidores financieros, así como el Artículo 60 del citado cuerpo legal, esta Autoridad de Supervisión, a través de la carta ASFI/DSR

II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, instruyó la suspensión de los cobros por las referidas comisiones, a partir de la recepción de la citada carta.

Que, con relación al pago de los impuestos anuales a la propiedad de bienes efectuados por sus clientes y pactados en los contratos de arrendamiento financiero, ASFI otorgó el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para que se remita un Informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros, desde la gestión 2015 por el citado concepto y que en el marco de lo dispuesto en el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se apliquen las medidas restitutivas en favor de sus clientes, sin perjuicio del inicio del procedimiento sancionatorio, en caso de corresponder, considerando que lo pactado en sus contratos de crédito, al contravenir lo dispuesto en el Artículo 139 de la citada Ley y por considerarse una práctica abusiva, es inaplicable en conformidad a lo establecido en el Artículo 2, Sección 6 del Reglamento de Contratos, señalado precedentemente…".

8. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, **FORTALEZA LEASING S.A.** interpone recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra). Adicionalmente, manifiesta vulneración al principio de legalidad, puesto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero –a criterio del recurrente- no tiene competencia para ordenar "medidas restitutivas" a favor de los clientes financieros, sin que previamente haya mediado un proceso administrativo sancionatorio y sin que existan reclamos de clientes o consumidores financieros.

Además, expresa la imposibilidad material de realizar un Informe de Auditoría Interna en un plazo tan corto (20 días), conforme lo instruyó la Autoridad Reguladora en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, señalando que la *ASFI no tiene la facultad legal para exigir a las entidades financieras a "cuantificar" presuntos daños*.

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/047/2020 DE 17 DE ENERO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó lo siguiente:

"…***PRIMERO.- ANULAR*** *el procedimiento administrativo en lo referido al resuelve tercero de la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, así como la parte referida a: "[…] debiendo aplicar las medidas restitutivas en favor de sus clientes, […]" del último párrafo de la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE *la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, en lo referido a sus resuelves primero y segundo, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución*…".

A efectos de tal decisión, la Entidad Reguladora presentó los argumentos siguientes:

*"…**CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los fundamentos presentados por el recurrente, se observa que inicialmente observa (sic) *la legalidad del resuelve primero de la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, el cual dispuso que **FORTALEZA LEASING S.A.** debe suspender los cobros por las comisiones señaladas en la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, por lo cual, el presente análisis se orientará a revisar el citado resuelve en compulsa a los argumentos expuestos en el memorial del Recurso de Revocatoria recibido el 18 de diciembre de 2019, en consideración a lo determinado por el segundo parágrafo del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, referido a que: "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso."*

En ese sentido, se puede evidenciar que el recurrente centra su primer argumento haciendo alusión a una supuesta omisión de invocación a la Ley N° 453 de 3 de diciembre de 2013 "Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores", citándola erróneamente como "Ley N° 452 de 2 de diciembre de 2013", (norma inexistente en el ordenamiento jurídico Boliviano).

*Al respecto, resulta evidente que la Ley erróneamente aludida por el recurrente no es el marco legal aplicado por esta Autoridad de Supervisión, puesto que el actuar de ASFI, en consonancia con el principio de sometimiento pleno a la Ley, establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se enmarca principalmente en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), las cuales son normas que forman parte del ordenamiento jurídico propio del Sistema de Regulación Financiera que al ser preceptos regulatorios especiales, no requieren de la invocación de una Ley general, por lo que, se desvirtúa el alegato planteado por **FORTALEZA LEASING S.A.***

Por otra parte, el recurrente hace mención a que: "[…] el artículo 3 del Reglamento de Contratos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros — que tampoco es mencionado por la ASFI — enumera de manera exhaustiva las posibles cláusulas abusivas en las que podrían incurrir las entidades financieras. En esta enumeración tampoco existe nada que se parezca a la observación de la ASFI. […]", sin tomar en cuenta que la primera parte del inciso g), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, señala expresamente lo siguiente:

***"g. Prohibición de Cláusulas Abusivas:** Serán consideradas como cláusulas abusivas, de manera enunciativa y no limitativa, las referidas a: […]" (Subrayado propio).*

Es decir que la propia normativa regulatoria establece el carácter enunciativo de la lista dada, no pudiéndose alegar que las observaciones e instrucciones efectuadas

mediante la Resolución ASFI/1010/2019 deban ser resultado de una o más cláusulas de los contratos utilizados por ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *que se enmarquen en alguna de las descripciones señaladas en el citado inciso g), lo cual invalida el supuesto agravio alegado por el recurrente.*

Ahora bien, en cuanto a que: "la afirmación de la ASFI en sentido de que Fortaleza Leasing S.A. habría incurrido en una 'práctica abusiva' que lesionaría los derechos del consumidor financiero es insostenible, no se encuentra probada y tampoco se adecúa a los causales definidas tanto por la Ley General de los Derechos de los Usuarios y Consumidores como por el Reglamento de Contratos de la RNSF, que por cierto, la ASFI parece ignorar porque ni siquiera hace mención a estas normas legales, a pesar de que invoca supuestos desconocimientos a los derechos de los consumidores financieros de la entidad.", la instrucción establecida en el primer resuelve de la Resolución ASFI/1010/2019, se basa en que esta Autoridad de Supervisión, en la inspección efectuada con corte al 31 de mayo de 2019, identificó que algunas cláusulas de los contratos de Arrendamiento Financiero y cobros que realiza ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *incurren en la prohibición de cobrar cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios, que son cláusulas que afectan indebidamente al consumidor financiero y/o dan lugar a excesos de posición dominante, en contravención al Artículo 85 y parágrafo I del Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, además de incurrir en otros incumplimientos, conforme se verá más adelante.*

En ese sentido, es pertinente traer a colación cuáles son los cobros que deben ser suspendidos por el recurrente, debido a que no se encuentran dentro del marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) y la normativa vigente, conforme lo expuesto en la Resolución ASFI/1010/2019:

a. Legalización del contrato de arrendamiento financiero, considerando la obligación de la entidad a su cargo de entregar un ejemplar del contrato al arrendatario financiero, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF.

b. Gastos de la transferencia correspondientes a "trámites, formularios, valoradas y otros", toda vez que dichos gastos no están debidamente detallados y justificados, en contravención a lo dispuesto en el inciso b., Artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 5° de la RNSF, que señala: "Los contratos de créditos deben incluir, además de las cláusulas de rigor, otras que incluyan la siguiente información: (…) b. El detalle de todos los cargos financieros que se aplicarán, sean éstos de carácter periódico o no, al inicio o al final de la operación" y a lo dispuesto en la primera parte del inciso b., Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, que dispone que: "Las entidades financieras no pueden efectuar el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios para el cliente financiero […]".

c) Impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, toda vez que la cláusula de Impuestos a la propiedad y otros, señala: "El (los) Arrendatario(s) Financiero(s) acepta(n) de manera voluntaria e irrevocable que los impuestos anuales correspondientes a la propiedad de los bienes objeto del arrendamiento financiero, serán pagados por el Arrendatario Financiero y que las partes acuerdan irrevocablemente que todos los tributos que recaigan sobre el (los) bien(es) existentes o por crearse o cualquier modificación al régimen tributario que se tenga sobre el (los) bien(es) o derechos

derivados del contrato, serán cancelados por el (los) arrendatario(s) financiero(s), cuyo cumplimiento persistirá y será exigible aun cuando el contrato haya terminado y se extinguirá con el pago de los mismos".

d) Lo estipulado en la cláusula 8 e inciso d) de la cláusula 13 referidas a los impuestos a la propiedad y otros y al cálculo de las cuotas de arrendamiento financiero, respectivamente, no se enmarcan a lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala: "El Arrendador Financiero como propietario del bien dado en arrendamiento financiero, es el sujeto obligado al pago de los tributos que graven la propiedad de los bienes objeto de Arrendamiento Financiero".

En tal sentido, otros tributos existentes o por crearse, o la modificación del Régimen Tributario respecto a la propiedad de los bienes, que de acuerdo a los contratos serían cancelados por el arrendatario financiero, no se adecúan a la previsión del citado Artículo 139, que señala que es el Arrendador Financiero, como propietario es el sujeto obligado para el pago de tributos.

Asimismo, las rectificaciones que puedan ser efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal sobre los montos de los impuestos anuales a la propiedad ya cancelados, también son responsabilidad del Arrendador Financiero, en el marco de lo dispuesto en el señalado Artículo 139.

e) La Ubicación Satelital del Bien otorgado en arrendamiento financiero, al considerarse la misma como una medida de seguridad y protección para la entidad financiera, por lo que, no existiría ninguna contraprestación efectiva en favor del cliente financiero y por tanto, no estaría el cobro de comisión alguna, en el marco de lo dispuesto en el en el (sic) *Inciso b), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, que dispone: "Las entidades financieras no pueden efectuar el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios para el cliente financiero (…)".*

f) "Honorarios tramitadora", siendo obligación de la entidad financiera la cancelación de montos derivados de los contratos o acuerdos suscritos por la misma con la citada tramitadora, para el registro de propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, en favor de ***FORTALEZA LEASING S.A.,*** *Arrendador Financiero, aspecto que no puede ser cargado al cliente como una comisión, al no ser una contraprestación efectiva o un servicio en favor del mismo, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

En ese sentido, se evidencia el marco legal, regulatorio y justificaciones que respaldan a cada una de las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión.

Por otra parte, en relación al argumento referido a que en los cobros o pagos a los clientes de ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *siempre habría mediado aceptación expresa, en el marco de lo dispuesto en el romano v., inciso g., Artículo 3, Sección 2, Capítulo VII del citado Reglamento de Contratos, en concordancia con el segundo parágrafo del Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se evidencia la invalidez de dicho argumento, puesto que conforme se observa en la documentación proporcionada por la entidad financiera, la Carta Interna FLO/ALN/INT/004/2019 de 20 de marzo de 2019, con referencia: "Nuevo modelo de contrato de arrendamiento financiero", señala textualmente lo siguiente: "[…] se remite el nuevo modelo de contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing directo) para la compra de bienes muebles nuevos o*

a medio uso, con todas las variantes. Este formato debe ser utilizado desde el día 25 de marzo de 2019. […]" (Subrayado propio).

Como se evidencia de la transcripción efectuada, ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *utiliza "modelos" de contrato, que en el ámbito financiero y jurídico se denominan contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por no mediar la voluntad de las partes para determinar las estipulaciones establecidas, sino simplemente en que una parte las redacta y la otra manifiesta su conformidad de aceptarlas, ya que en caso de no estar de acuerdo con alguna de las cláusulas no se establece la relación comercial.*

Finalmente, en cuanto a que: "Respecto a los pagos correspondientes a los gastos de la operación de arrendamiento financiero (formularios notariales, pago de escrituras públicas, trámites de registro, inscripción o transferencia y/u otros propios del bien)siempre (sic) son cancelados por el interesado en la operación. Sin embargo, en la última carta enviada ASFI/DRS II/R-230780/2019de (sic) fecha 5 de noviembre de 2019, estos conceptos propios de la operativa del financiamiento han sido incorrectamente calificados como abusivos, sin ninguna subsunción a lo que la norma define como tales.", se debe aclarar al recurrente que, en razón a que los gastos señalados en el inciso a) de la cláusula 8 del indicado contrato de adhesión de arrendamiento financiero, no están debidamente detallados y justificados (además de contravenir el inciso b., Artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 5° y el inciso b., Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2°, ambos de la RNSF), es que se enmarcan en la prohibición del parágrafo I del Artículo 85 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que el consumidor financiero a través de la firma del mencionado contrato planteado por la entidad financiera, se obliga a pagar por conceptos que desconoce o no están justificados, lo cual lo deja en una posición asimétrica y afectan indebidamente sus intereses, de donde se deduce que, hasta que dichas cláusulas no se adecúen a la normativa aplicable, no podrán ser utilizadas por el ahora recurrente.

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la interpretación que hace el recurrente al parágrafo V del Artículo 84 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es preciso contextualizar y aclarar toda la normativa vigente aplicable para el presente caso, en tal razón, primeramente, se transcribe a continuación el citado Artículo 84, además de la disposición adicional quinta del D.S. N° 2055 de 9 de julio de 2014 (referida al plazo señalado en el indicado parágrafo V):

"***Artículo 84. (REGISTRO DE CONTRATOS).***

I. Las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación, de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

II. *Los contratos modelo de operaciones comunes y recurrentes, deberán ser revisados y aprobados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.*

III. *En caso de operaciones no recurrentes o especiales, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI se limitará a revisar y registrar los contratos; si la Autoridad de*

Supervisión del Sistema Financiero - ASFI determina la recurrencia de estos contratos, podrá determinar que aplique lo dispuesto en el Parágrafo II.

***IV.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá revisar que los contratos no contengan cláusulas abusivas, publicarlos en su sitio electrónico y regular la operativa de registro de los mismos.*

***V.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá pronunciarse en un plazo máximo establecido por Decreto Supremo, pasado el plazo procederá el silencio administrativo positivo.*

***VI.** Las entidades financieras no podrán operar con contratos que no se encuentren en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.*

***VII.** En caso de que una entidad financiera incumpla la determinación del presente Artículo, será sujeta a un proceso sancionatorio, a la reparación del daño si así correspondiere conforme al Artículo 45 de la presente Ley. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI instruirá la inmediata rectificación del contrato." (Subrayado propio).*

*"**DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA.-** En cumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo V del Artículo 84 de la Ley N° 393, se establece que el silencio administrativo procederá a los cinco (5) días de remitidos los modelos de contratos por las entidades financieras en los formatos y plazos establecidos mediante Reglamento de la ASFI." (Subrayado propio).*

Como se puede observar, tanto la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como el D.S. N° 2055, en lo concerniente al presente caso, se remiten a la reglamentación que emita esta Autoridad de Supervisión para el registro y uso de los contratos ya sea recurrentes, como no recurrentes, de las entidades financieras.

En ese sentido, de la revisión al Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF y su Anexo, se observa que a la fecha, solamente existen 6 contratos matrices publicados (cuenta de caja de ahorro, cuenta corriente, préstamo de dinero para vivienda de interés social, préstamo dinero para el sector productivo, préstamo de dinero para vivienda y de depósito a plazo fijo) de los cuales emerge la obligación de las entidades financieras de elaborar sus "contratos modelo" para sus operaciones recurrentes.

*Es decir que, los contratos de arrendamiento financiero que fueron puestos en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, por parte de **FORTALEZA LEASING S.A.** para realizar sus operaciones recurrentes, no son "contratos modelo" conforme a la nomenclatura establecida en el citado Reglamento para Contratos, por lo cual, no corresponde aplicar o citar dicha normativa, ni menos considerar que los mismos fueron aprobados por "silencio administrativo positivo", debiendo señalar que dicho aspecto no implica que la entidad supervisada no pueda utilizar los mismos mientras no se publique el contrato matriz pertinente.*

*En ese sentido, el propio recurrente confirma que tenía conocimiento de este aspecto, al señalar: "En fecha 7 de septiembre de 2015 se envió la actualización del contrato modelo a través de la carta LFO/GG/ASFI/193/2015. Este hecho se corrobora porque el 17 de noviembre de 2015, por carta de ASFI/DSR I/R-191401/2015, se evidenció que el órgano fiscalizador tomó conocimiento del contrato modelo enviado, respondiendo que '**los contratos matriz para este tipo de operaciones se encuentran sujetos a la***

***emisión de un cronograma mediante Carta Circular**, la misma que será comunicada al sistema financiero oportunamente (...)" (Negrillas son propias), además de que dicho aspecto se encuentra en el Artículo 1, Sección 6 del citado Reglamento para Contratos.*

*Ahora bien, en cuanto a que en la inspección realizada el 2015 por esta Autoridad de Supervisión, no se realizaron las mismas observaciones y/o instrucciones a las efectuadas mediante la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019, es importante resaltar lo que el propio recurrente mencionó en cuanto a que la observación a la cláusula séptima (sobre el pago de los impuestos a cargo del arrendatario), fue **parcialmente** subsanada, además que en la citada gestión 2015, ASFI se limitó a tomar conocimiento del contrato enviado, sin aprobarlo o rechazarlo, y más bien, se aclaró que el contrato matriz se encuentra sujeto a una publicación posterior (a partir de la cual, la entidad deberá cumplir con lo dispuesto en el Reglamento para Contratos, conforme lo explicado anteriormente), permitiendo que en la inspección efectuada el año 2019, se procediera a revaluar el cumplimiento a la normativa vigente por parte de **FORTALEZA LEASING S.A.** en los contratos utilizados.*

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

De la revisión a los argumentos planteados en el presente acápite, se advierte que los mismos se orientan en contra del tercer resuelve de la Resolución ASFI/1010/2019, el cual instruyó en el marco de lo establecido en el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la aplicación de medidas "restitutivas" en favor de sus clientes financieros, por los pagos efectuados de los impuestos anuales a la propiedad de bienes otorgados en arrendamiento financiero, por contravenir lo dispuesto en el Artículo 139 de la citada Ley.

Al respecto, es pertinente transcribir el mencionado Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

***"Artículo 448. (MEDIDAS CORRECTIVAS).** En caso de encontrarse irregularidades y/o dificultades financieras en una entidad financiera, concentraciones en el poder de decisiones, desviaciones del objeto social u otro tipo de deficiencias, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá, además de las acciones preventivas que establezca para subsanar tales deficiencias, aplicar medidas correctivas o sancionatorias, pudiendo incluir entre éstas la imposición de multas y penalidades, suspensión de directores, consejeros de administración y de vigilancia, auditores internos y miembros de los órganos internos de control, instrucción a la entidad para la remoción de directores, consejeros de administración y de vigilancia, auditores internos o miembros de los órganos internos de control, instrucción para que convoquen a nuevas elecciones de directorio o consejo de administración y de vigilancia, entre otras."*

En ese sentido, se puede observar que el marco legal utilizado en el tercer resuelve de la Resolución ASFI/1010/2019 no se adecúa al presente caso, considerando además, que dicho Artículo establece que se aplicarán las medidas correctivas o sancionatorias, sin embargo, tanto en la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019, como en la Resolución ASFI/1010/2019, se indicó que se debe: "[…] aplicar las medidas restitutivas en favor de sus clientes, sin perjuicio del inicio del procedimiento sancionatorio, en caso de corresponder".

No obstante, en relación al argumento de que: "[…] si bien la ASFI tiene competencia para fiscalizar a las entidades financieras que están sometidas al ámbito de regulación, no puede actuar de manera oficiosa en defensa de presuntos derechos del consumidor financiero ni menos ordenar devoluciones a título de 'medidas restitutivas' (terminología inexistente en la Ley de Servicios Financieros), […]", añadiendo a continuación, que no existe algún reclamo que sustente la facultad para que esta Autoridad de Supervisión ordene, según su interpretación, una supuesta reparación del daño y perjuicio ocasionado a los consumidores financieros. Al respecto, es preciso aclarar a ***FORTALEZA LEASING S.A.****, que esta Autoridad de Supervisión cuenta con facultades para instruir la devolución del cobro de cargos o comisiones mal realizadas, conforme lo señala el tercer parágrafo del Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la restitución de derechos conculcados por las prácticas comerciales de una entidad financiera que afecten a sus consumidores financieros, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 76 de la citada Ley de Servicios Financieros, en el marco de un procedimiento sancionatorio; por tal razón, no es necesario que se haya iniciado un procedimiento administrativo de reclamo para efectuar ese tipo de actos administrativos, puesto que dichas medidas son distintas a la facultad de ASFI de ordenar la "reparación de los daños y/o perjuicios ocasionados", la cual emerge de una solicitud en un procedimiento de reclamo.*

Por todo lo expuesto, en el marco de lo establecido en la segunda parte del Artículo 55 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable por vía supletoria conforme lo establecido en su disposición adicional segunda, concordante con el segundo parágrafo del Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y con el fin de evitar una posible indefensión a ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *en razón al defecto evidenciado en el tercer resuelve de la Resolución ASFI/1010/2019 y la parte referida a: "[…] debiendo aplicar las medidas restitutivas en favor de sus clientes, […]" del último párrafo de la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, corresponde su anulación, debiéndose iniciar el proceso administrativo sancionatorio, del cual emergerá en su caso, la instrucción de restitución de los derechos conculcados a los consumidores financieros.*

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

En el presente acápite, se observa que el recurrente orienta su argumentación en contra del resuelve primero de la Resolución ASFI/1010/2019, específicamente para justificar la supuesta invalidez de la instrucción de suspender los cobros por los cargos referidos al pago de los impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, que se encuentran señalados en los incisos c) y d) del primer apartado del presente Considerando.

Al respecto, se debe aclarar a ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *que el marco legal que se encuentra indicado en la citada Resolución ASFI/1010/2019 para efectuar la instrucción de suspensión por los mencionados cargos, es el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que se transcribe a continuación:*

*"****Artículo 139. (PAGO DE IMPUESTOS A LA PROPIEDAD DEL BIEN OBJETO DEL CONTRATO).*** *El arrendador financiero, como propietario del bien dado en arrendamiento financiero, es el sujeto obligado al pago de los tributos que graven la propiedad de los bienes objeto de arrendamiento financiero." (Subrayado propio).*

*Asimismo, es importante que **FORTALEZA LEASING S.A.** comprenda la diferencia entre "sujeto pasivo" del tributo y "sujeto obligado al pago" del mismo. Para un mejor discernimiento, se procede a transcribir los Artículos 22, 24 y 70 de la Ley N° 2492 Código Tributario de 2 de agosto de 2003, para ser contrastados con el indicado Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:*

"***ARTICULO 22° (Sujeto Pasivo).*** *Es sujeto pasivo el contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas conforme dispone este Código y las Leyes.*

ARTICULO 24° (Intransmisibilidad). *No perderá su condición de sujeto pasivo, quien según la norma jurídica respectiva deba cumplir con la prestación, aunque realice la traslación de la obligación tributaria a otras personas.*

ARTICULO 70° (Obligaciones Tributarias del Sujeto Pasivo). *Constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo:*

1. *Determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la Administración Tributaria, ocurridos los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria.*

[…] (Subrayado propio)."

Como se puede observar, sujeto pasivo en la relación tributaria es el contribuyente quien debe cumplir con todas las obligaciones tributarias correspondientes, entre las cuales, se encuentra la de pagar correctamente la deuda tributaria, sin perjuicio de que pueda trasladar dichas obligaciones a otras personas. No obstante, el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como precepto legal especial, establece que el arrendador financiero es quien se encuentra obligado a pagar los tributos que graven la propiedad del bien, es decir, no reitera su calidad de sujeto pasivo (que se encontraban determinados en los Artículos 52 y 58 de la Ley N° 843 de 20 de mayo de 1986, vigentes mientras no se emitan las Leyes Municipales correspondientes, conforme lo dispuesto en el Artículo 8 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 154 de 14 de julio de 2011), sino determina la obligación de cumplir con dicha obligación de pago, por lo que, no es posible eludirla con una cláusula tipo, alegando que es un pacto "libremente convenido", o bien, que existen diferentes tipos de leasing cuya "naturaleza" implican que el arrendatario deba pagar los impuestos que gravan la propiedad de los bienes arrendados, o finalmente, que por existir el riesgo de que: "[…] unusuario financiero (sic) desaparezca con el bien objeto del arrendamiento financiero por varios años, los impuestos anuales se seguirán devengando indefinidamente a nombre de la entidad, lo que ocasionaría no solo la pérdida del capital invertido y los intereses y seguros si fueron financiados, sino además una pérdida anual incuantificable en daños", sin considerar que este último aspecto es un riesgo propio de las operaciones de arrendamiento financiero, que no tienen relación directa con la obligación de pagar los impuestos a la propiedad objeto de la operación.

Asimismo, es importante resaltar que el propio recurrente incurre en una incoherencia, al señalar que en el "leasing operativo", el arrendador financiero es quien se hace cargo de los impuestos, obviando el hecho de que en el caso de bienes muebles no sujetos a registro (los que generalmente son objeto de ese tipo de leasing), hasta la fecha, no se encuentran sujetos a tributación por la propiedad, a diferencia de los bienes inmuebles y vehículos automotores terrestres, conforme lo dispuesto en la Ley N° 154 de 14 de julio de 2011.

*Por otra parte, se debe resaltar que es la propia entidad **FORTALEZA LEASING S.A.** quien contrariamente a lo afirmado al inicio de su argumentación, admite que: "[…] Evidentemente, el hecho generador del impuesto de (sic) verificará sobre la persona que se encuentre inscrita como propietaria en los registros públicos, porque actualmente no tenemos registros públicos de arrendamiento financiero, pero la tenencia del bien no es del propietario en esta (sic) caso, sino del arrendatario, quien eventualmente y con gran posibilidad será el propietario por el tipo de operación, por tanto las partes participantes de estas operaciones, establecen claramente que los impuestos serán asumidos por el **arrendador financiero**, aspecto que se formaliza en los contratos de arrendamiento financiero." (Énfasis propio).*

*En cuanto a que: "[…] sólo la Administración Tributaria municipal podría observar el pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, careciendo la ASFI de competencia tanto de 'observar' quién pagó estos impuestos y peor aún pretendiendo que la entidad 'devuelva' o 'restituya' impuestos pagados por sus clientes, en virtud de arreglos contractuales, libremente convenidos.", y que: "[…] en materia tributaria prevalece la aplicación de las normas tributarias, en este caso del Código Tributario, porque se considera norma especial (artículo 2). Resulta ciertamente un contrasentido que en un ámbito distinto como es el de la ASFI, que regula las labores de intermediación financiera, se estén debatiendo la calidad de sujeto pasivo de un impuesto de dominio municipal […]", corresponde remitirse a lo expuesto en el anterior acápite del presente Considerando, añadiendo que **FORTALEZA LEASING S.A.** no puede desconocer la especialidad de la Ley N° 393 de Servicios Financieros para regular la conducta de las entidades financieras (además de su preferencia, de acuerdo a lo establecido en su Artículo 5), ni que en realidad, el Artículo 139 de la mencionada Ley N° 393, no se contrapone a ninguna norma tributaria, sino más bien complementa dichas normas, especificando que cuando se trate del pago de los impuestos a la propiedad de bienes objeto de arrendamiento financiero, es el arrendador quien debe cumplir esa obligación, por lo que dichos argumentos carecen de toda validez y coherencia.*

En este punto, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Autoridad Ministerial Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 9 de septiembre de 2016, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de los sujetos pasivos y las cláusulas abusivas:

*"Se debe tener en cuenta que, dado el carácter de legalidad que asiste al régimen tributario y su fundamental importancia en la generación de recursos para el Estado, en particular el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), señalado por el artículo 2° de la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994 y por el Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima**, en cuanto a los hechos generadores que lo sitúan en la calidad de sujeto pasivo, debe desde un principio, como cualquier otra persona en su situación, asumir su calidad de obligado al pago y de ninguna pretender buscar salidas para evitarlo, sea mediante cláusulas abusivas que desde luego, tienen por principal fundamento el desconocimiento que respecto a sus derechos suelen tener las personas.*

*En todo caso, determinando la existencia del carácter preparatorio sobre lo decidido, al que se ha hecho referencia y habiendo dispuesto la reguladora en el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del **BANCO***

***NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, se entiende que el extremo referido a las acusadas políticas del Banco para evitar el pago del impuesto cuando por norma le corresponde, debe también sujetarse a lo dispuesto por el Ente Regulador." (Subrayado propio).*

En ese sentido, se evidencia que la autoridad jerárquica ya se ha pronunciado en un procedimiento anterior, sobre el deber que tienen las entidades financieras de no eludir sus obligaciones como sujetos pasivos mediante el uso de cláusulas abusivas, haciendo inválidos los alegatos del recurrente en cuanto a este aspecto.

Adicionalmente a lo señalado, se evidencia una total confusión del recurrente en cuanto a la figura del "tercero responsable" tributario, puesto que, como el mismo Artículo 27 de la Ley N° 2492 Código Tributario establece, dicha figura se aplica a las personas que sin tener el carácter de sujeto pasivo deben, por mandato expreso del mencionado Código o disposiciones legales (no una obligación contractual), cumplir las obligaciones atribuidas a aquél, es decir, es aplicable a los administradores de Patrimonios Autónomos, a los curadores, tutores, entre otros, mas no a los consumidores financieros, por efecto de una cláusula contractual abusiva.

*Finalmente, en relación a la interpretación de **FORTALEZA LEASING S.A.** a lo dispuesto en el Artículo 26 del D.S. N° 25959 de 21 de octubre de 2000, cabe señalar que el beneficio establecido en el indicado Artículo no tiene relación con la obligación determinada en el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que si el arrendatario tuviera algún régimen de desgravación impositiva, dicho beneficio alcanza al arrendatario, por lo que este último no se encontraría en la obligación de realizar el pago, pero en este caso, dicho beneficio no es para el arrendatario, sino para el arrendador, por lo que se desvirtúa el alegato presentado por el recurrente.*

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

*Se observa que los alegatos presentados por **FORTALEZA LEASING S.A.** se centran en impugnar el segundo resuelve de la Resolución ASFI/1010/2019, el cual dispuso que en el marco de lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se remita un Informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros desde la gestión 2015 a la fecha, de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con dicha Resolución.*

Al respecto, el Artículo 29 de la citada Ley de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

"Artículo 29. (REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN).

***I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI requerirá de cada entidad bajo su ámbito de competencia el o los documentos, reportes u otros necesarios, en el marco de sus atribuciones.*

***II.** La información que sea requerida por medios electrónicos, con respaldo de firmas electrónicas, tendrá plena validez y fuerza probatoria para todos los efectos." (Subrayado propio).*

Como se puede evidenciar, es facultad de esta Autoridad de Supervisión requerir la información necesaria, con el fin de cumplir con sus labores de supervisión y control, entre ellas, los informes que permitan en este caso, cuantificar los pagos realizados por

los arrendatarios financieros por concepto de impuestos a la propiedad, de los bienes otorgados en arrendamiento financiero.

Dicha facultad, además de encontrarse en el mencionado Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se halla para el presente caso, en los incisos c. y w., Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, regulación que no podría ser alegada como desconocida por el recurrente, por lo que se verifica la invalidez de que: "[…] la ASFI, como ya sucedió en la pretendida aplicación del artículo 448, recurre a un artículo, como es el 29, donde no se le faculta a requerir informe de auditoría interna y peor aún en poner un plazo de manera discrecional. […]" y que: "[…] cuando la ASFI requiere en el marco de sus competencias fiscalizadoras y de control que las entidades financieras le entreguen documentos o informes que cursan en ellas; no que elaboren informes […]".

En relación a que: "[…] En teoría la ASFI está ejerciendo facultades para ejecutar una resolución administrativa; si no recurre a otro artículo para 'fundar' semejante decisión es porque sencillamente tal artículo no existe; es decir, la ASFI no tiene la facultad legal para exigir a las entidades financieras a 'cuantificar' presuntos daños. Una medida semejante sólo podría darse al término ni siquiera de la vía administrativa, sino de la vía judicial, cuando un Tribunal de Justicia o juez, en ejecución de sentencia ordene cuantificar el monto del presunto daño a ser devuelto.", se evidencia una total confusión por parte de ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *en cuanto a lo instruido, puesto que no se dispuso la cuantificación de "daños", sino de los pagos efectuados por concepto de impuestos a la propiedad, por lo que no se precisa un mayor análisis al respecto.*

En cuanto a que el recurrente tendría una presunta "imposibilidad material" de realizar el informe instruido en el tiempo otorgado, de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente procedimiento administrativo, no se evidencia alguna solicitud por parte de ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *para ampliar dicho plazo, como ya lo hizo en otros casos, por lo que no puede pretender impugnar una instrucción sin que en el marco del principio de la buena fe y el ejercicio del derecho a la petición, establecidos en el inciso e), Artículo 4 y el inciso a) del Artículo 16, ambos de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los intereses legítimos o derechos subjetivos de la entidad se hayan visto objetivamente afectados, por lo que el alegato expuesto carece de validez.*

Finalmente, en relación a lo señalado en el Otrosí 1 del memorial del Recurso de Revocatoria se tiene por adjuntado el Testimonio de Poder N° 112/2019 de 10 de abril de 2019; en cuanto a la solicitud efectuada en el Otrosí 2, tal y como el propio recurrente citó, el Artículo 40 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, requiere la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros, lo cual no fue demostrado por ***FORTALEZA LEASING S.A.****, quien de manera fundamentada debe justificar su petición, por lo que no corresponde la misma; y por señalado el domicilio procesal del recurrente, conforme lo indicado en el Otrosí 3 del citado memorial.*

Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante memorial recibido el 18 de diciembre de 2019, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de lo determinado en los resuelves primero y segundo de la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, por lo que corresponde confirmar parcialmente dicha Resolución y anular el

resuelve tercero, así como la parte referida a: "[…] debiendo aplicar las medidas restitutivas en favor de sus clientes, […]" del último párrafo de la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019conforme los argumentos expuestos en la presente Resolución…"

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/113/2020 DE 4 DE FEBRERO DE 2020.

Dando respuesta a la solicitud de aclaración y complementación presentada por **FORTALEZA LEASING S.A.** el 28 de enero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/113/2020 de 4 de febrero de 2020, determinó lo siguiente:

"…***PRIMERO.-*** *Declarar procedente la solicitud de aclaración del resuelve segundo de la Resolución ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, concerniente a la confirmación del resuelve segundo de la Resolución ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, debiendo aclarar que el informe de auditoría indicado en el citado resuelve, debe referirse a los pagos de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero efectuados por* ***FORTALEZA LEASING S.A.***

SEGUNDO.- *Declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, en lo referido a la solicitud de suspensión de la Resolución ASFI/101072019 de 22 de noviembre de 2019, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución...*".

11. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2020, **FORTALEZA LEASING S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, argumentando lo siguiente:

"…***3.FUNDAMENTOS LEGALES DE LA IMPUGNACIÓN***

3.1. No hay base legal para mantener la instrucción de la suspensión de los cobros por las comisiones observadas

La Resolución 047/2020 ha confirmado el resuelve primero de la Resolución 1010/2019 que instruye a FORTALEZA LEASING la suspensión de los cobros por las comisiones observadas en la carta ASFI/DSR/II/R-23780/2019 de fecha 5 de noviembre de 2019, con el argumento de que dichos cobros no se encontrarían "dentro del marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros", a pesar de los argumentos expuestos por la entidad en el recurso de revocatoria. Paso a exponer de manera puntual las razones por las cuales los aspectos observados por la ASFI carecen de base legal.

- *Legalización del contrato de arrendamiento financiero. La ASFI confunde la obligación que tiene la entidad de entregar un ejemplar del contrato al cliente (y que se cumple de manera gratuita), con la legalización del contrato para la inscripción en FUNDEMPRESA, acto que es obligatorio por disposición del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25959, no existiendo en la Ley de Servicios Financieros norma alguna que obligue a la entidad financiera a correr con este costo.*

- *Gastos de Transferencia. Se observa que estos gastos no estarían detallados y justificados; además que se habría contravenido el Reglamento de Tasas de Interés porque estos cobros no implican una contraprestación efectiva. Pero la ASFI no ha tomado en cuenta que la entidad no cobra por una comisión, sino que solamente está especificando que cada uno de los gastos de la transferencia (valoradas, trámites, etc.) serán cancelados por el arrendatario.*
- *Impuestos a la propiedad. Por su importancia lo consideramos en un punto especial del presente memorial.*
- *GPS. A pesar de que el monitoreo satelital es una prestación efectiva de servicios, que hasta parece tautológico volver a decirlo, la ASFI afirma de un modo incomprensible que ésta debe considerarse como "una medida de seguridad y protección para la entidad financiera", y por tanto no existe contraprestación efectiva a favor del cliente financiero.*
- *Honorarios tramitadora. La ASFI dice que es obligación de la entidad cancelar estos honorarios, sólo que se olvida decir cuál es la base legal para sostener esa afirmación; hay que aclarar que los honorarios de los trámites no se cobran como comisiones de la entidad, sino que en el contrato se establecen que estos trámites serán cancelados por el arrendatario financiero. Por la complejidad de este tipo de operaciones y el poco conocimiento en las mismas entidades públicas, estas gestiones se realizaban por tramitadores expertos en leasing.*

De un modo general a todos estos aspectos observados, reiteramos algunos argumentos ya expuestos en el recurso de revocatoria e ignorados o puerilmente respondidos por la ASFI en la Resolución 047/2020:

i) Todos estos aspectos han sido expresamente autorizados por los clientes, aspecto plenamente permitido por el artículo 3 del Reglamento de Contratos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dice:

"FACULTAR A LA ENTIDAD FINANCIERA A SUMINISTRAR OTROS PRODUCTOS O SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL CONTRATO, SIN LA PREVIA AUTORIZACIÓN Y EXPRESA ACEPTACIÓN DEL CLIENTE FINANCIERO Y/0 IMPONIÉNDOLE UN PLAZO PARA COMUNICAR QUE NO LOS ACEPTA".

Asimismo el artículo 34, parágrafo II inciso b) de la Ley N° 452 establece que las entidades de intermediación financiera están prohibidas de: "IMPONER SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, CUANDO NO FUERON SOLICITADOS O ACEPTADOS DE MANERA EXPRESA". En todos los casos en los que FORTALEZA LEASING S.A. ha concertado algún servicio, pago o cobranza a sus clientes ha mediado siempre aceptación expresa.

¿Qué dice la ASFI sobre esto? Dice que todos son contratos de adhesión, los cuales "se caracterizan por no mediar la voluntad de las partes para determinar las estipulaciones establecidas". El contrato de adhesión no deja de ser un contrato y se perfecciona - como todo contrato - con la aceptación de la otra parte, no teniendo entonces un status distinto a un contrato que es negociado entre ambas partes.

ii) Siendo FORTALEZA LEASING una entidad regulada y los contratos con sus clientes (aún fueran de adhesión) actividades reguladas, la ASFI, por mandato expreso de la ley, tenía y tiene el deber de aprobarlos: el artículo 84 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que regula el registro de contratos de las entidades financieras, dispone en su parágrafo V: "LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO - ASFI DEBERÁ

PRONUNCIARSE EN UN PLAZO MÁXIMO ESTABLECIDO POR DECRETO SUPREMO, PASADO EL PLAZO PROCEDERÁ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO".

Como toda respuesta la ASFI desarrolla una "teoría" de contratos recurrentes y no recurrentes. Dice que a la fecha sólo hay 6 contratos matrices publicados, de los cuales - dice - "emerge la obligación de las entidades financieras de elaborar sus contratos modelo para sus operaciones recurrentes". Pero, sigue el curioso razonamiento, los contratos que la entidad puso en conocimiento de la ASFI (no niega este extremo), no son contratos modelo y por tanto no pueden aplicarse y tampoco acepta que fueron aprobados por silencio administrativo positivo, pero ninguna de sus afirmaciones están respaldadas por una base legal. Dice que se debe esperar que la ASFI lo publique como contrato matriz. Pero, ¿en qué plazo? Y entonces ¿dónde queda la Ley N° 393 de Servicios Financieros? ¿No es acaso la ASFI la encargada de cumplir y hacer cumplir esta ley en todos sus aspectos? La ASFI claramente ha omitido aprobar los contratos enviados por FORTALEZA LEASING y al no haberlo hecho ha operado su tácita aprobación, no porque sea nuestro criterio, sino porque eso dispone la Ley de Serlvicios (sic) *Financieros, transcrita líneas arriba.*

Reiteramos que el 7 de septiembre de 2015 se envió la actualización del contrato modelo a través de la carta LFO/GG/ASFI/193/2015. Este hecho se corrobora porque el 17 de noviembre de 2015, por carta de ASFI/DSR I/R-191401/2015, se evidenció que el órgano fiscalizador tomó conocimiento del contrato modelo enviado, respondiendo que "los contratos matriz para este tipo de operaciones se encuentran sujetos a la emisión de un cronograma mediante Carta Circular, la misma que será comunicada al sistema financiero oportunamente (...)". Al respecto el artículo 2 del Reglamento de Contratos establece: "LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO REVISARÁ LOS CONTRATOS MODELO, ASÍ COMO LOS CONTRATOS NO RECURRENTES O ESPECIALES. EN AMBOS CASOS, DE EXISTIR OBSERVACIONES, ESTAS SERÁN COMUNICADAS POR ESCRITO A LA ENTIDAD FINANCIERA, FIJÁNDOSE PLAZO PARA SU REGULARIZACIÓN" (Textual el resaltado es propio).

La carta de respuesta no estableció ninguna observación escrita, impedimento, contrariedad a la norma, o seña alguna que manifieste la inconformidad de la ASFI para con los contratos modelo enviados o alguna de sus cláusulas. Desde la publicación del Reglamento de Contratos (13 de diciembre de 2013) hasta la fecha, la ASFI no ha emitido el contrato matriz para operaciones de arrendamiento financiero. En aplicación del arriba transcrito artículo 83 (sic) *de la Ley de Servicios Financieros, ha operado el silencio administrativo positivo, es decir que por disposición legal se entiende que el órgano fiscalizador ha aprobado los contratos que le fueron oportunamente enviados.*

iii) En el recurso de revocatoria se observó que la ASFI no hace mención a la Ley N° 453 de los Derechos de las Usuarias y de los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores, donde se define el concepto de "cláusulas abusivas", que ligeramente (por no decir abusivamente) la ASFI dice que FORTALEZA LEASING cometió con sus clientes. La ASFI se pierde en el error de un número en la cita de esta ley, pero se permite prescindir de esta norma legal con el falso argumento que dice que la ASFI se regiría por un "marco jurídico propio". Nada más falso, ya que el ámbito de aplicación de esta ley abarca a todos los proveedores de productos o servicios y a los usuarios y consumidores en sus relaciones de consumo (artículo 3); pero además contiene una sección exclusiva para regular los "Servicios Bancarios y Financieros", plenamente vigente. Como la ASFI no

encuentra ninguna causal en esta ley ni en su Reglamento de Contratos que pueda serle atribuida a FORTALEZA LEASING como una práctica abusiva, cree que la enumeración de las causales es "enunciativa", y en su ligera interpretación, cree tener discrecionalidad para calificar como cláusula abusiva lo que se le antoje. Sin embargo, el inciso f) del artículo 22 no es una carta abierta para calificar cualquier cláusula como "abusiva", como no lo es el inciso g) del artículo 3, sección 2 del Reglamento de Contratos de la ASFI. Ratifico entonces la posición ya expresada en el recurso de revocatoria: es insostenible la afirmación en sentido de que Fortaleza Leasing S.A. habría incurrido en una "práctica abusiva" que lesionaría los derechos del consumidor financiero, no se encuentra probada y tampoco se adecúa a las causales definidas tanto por la Ley General de los Derechos de los Usuarios y Consumidores como por el Reglamento de Contratos de la RNSF. Se debe recordar que en ocasión de la Inspección de Riesgo de la gestión 2015 estos mismos contratos que hoy la ASFI observa fueron de su conocimiento.

3.2. Impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato.

Respecto a la observación d (sic) *la ASFI de la cláusula de los contratos donde los arrendatarios financieros aceptan voluntaria e irrevocablemente pagar los impuestos anuales a la propiedad de estos bienes, en el recurso de revocatoria ya se ha demostrado que en la Inspección realizada por la ASFI, no se observaba que los impuestos sean pagados por los arrendatarios financieros, sino que esta obligación tenía que ser aclarada. Atendiendo esta observación, FORTALEZA LEASING S.A. realizó la modificación en la redacción de los contratos modelo, habiendo sido aprobada por el Directorio como consta en el Acta N° 60 y remitida a la ASFI, como se refleja en el Informe ASFI/DSR 1/R-104032/2015.*

Frente a esta observación la ASFI remitió la siguiente conclusión:

Revisada la citada documentación, en lo referente a la observación realizada, se evidencia que la cláusula observada fue modificada otorgándole mayor detalle y precisión sobre los gastos que deberán correr a cargo del arrendatario Sin embargo, se aclara que mientras no se aprueben las modelos de contratos para las operaciones activas de las entidades supervisadas, en el marco de lo previsto en Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF es responsabilidad del Directorio y la Alta Gerencia que los instrumentos legales utilizados por la entidad se ajusten al marco legal vigente no obstante, considerando la documentación de respaldo presentada, así como los argumentos expuestos en la reunión de cierre de inspección se determina que la observación se encuentra parcialmente subsanada.

El contrato de arrendamiento financiero - originalmente conocido como contrato de leasing - se encontraba fundamentalmente regulado por el Decreto Supremo N° 25959 de 21 de octubre de 2000 antes de la vigencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual sin embargo no ha abrogado ni derogado expresamente este decreto. La naturaleza de este contrato radica en que el arrendador traslada a favor del arrendatario el derecho de uso y goce de un bien mueble o inmueble, mediante el pago de un canon en cuotas periódicas, otorgando en su favor la opción de comprar dichos bienes por el valor residual del monto total pactado; así se encuentra definido tanto en el citado decreto como en la actual ley.

En el recurso de revocatoria ya se hizo notar que el artículo 23 del Código Tributario establece que "CONTRIBUYENTE ES EL SUJETO PASIVO RESPECTO DEL CUAL SE VERIFICA EL

HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA". Evidentemente, el hecho generador del impuesto de (sic) *verificará sobre la persona que se encuentre inscrita como propietaria en los registros públicos, porque actualmente no tenemos registros públicos de arrendamiento financiero, pero la tenencia del bien no es del propietario en esta caso, sino del arrendatario, quien eventualmente y con gran posibilidad será el propietario por el tipo de operación, por tanto las partes participantes de estas operaciones, establecen claramente que los impuestos serán asumidos por el arrendador financiero, aspecto que se formaliza en los contratos de arrendamiento financiero. Se hizo una explicación de las razones por las cuales los impuestos anuales que serán cancelados en el plazo de la operación, debido a que estos se devengan anualmente y no se tiene precisión del monto que será establecido por el Gobierno Municipal, dado que como corresponden a operaciones de Cartera los bienes no se encuentran registrados en el activos* (sic)*, por tanto su precio no puede ser medido en los Balances, sino que se calcula por el valor en tablas de cada gobierno municipal de acuerdo a sus propios cálculos. Por eso estos cobros son anuales y externos al plan de pagos original. Ante estos argumentos la ASFI responde realizando impropias interpretaciones de artículos del Código Tributario, confundiendo su calidad de órgano fiscalizador del sistema financiero con entidad pública encargada del cumplimiento del pago de impuestos (SIN, ARIT, AIT, etc.), que nos parece impropio siquiera comentar.*

Reiteramos que la Ley Servicios Financieros permite de manera expresa que las partes establezcan de forma libre las condiciones del contrato:

"ARTÍCULO 130 (OPCIÓN DE COMPRA). SALVO PACTO EN CONTRARIO, LA OPCIÓN DE COMPRA PODRÁ SER LIBREMENTE CEDIDA POR EL ARRENDATARIO FINANCIERO A CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA, NACIONAL O EXTRANJERA, SIN QUE ESTO ALTERE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO; EN TAL CASO, EL ARRENDATARIO FINANCIERO, COMO TITULAR DEL DERECHO, TENDRÁ LA RESPONSABILIDAD DE CUMPLIR CON TODOS LOS COMPROMISOS DEL CONTRATO, INCLUYENDO EL PAGO DE CUOTAS, Y DEJAR EXPEDITA LA POSIBILIDAD DE EJERCICIO DE COMPRA. LAS PARTES ESTARÁN EN LIBERTAD DE INCLUIR EN EL CONTRATO RESPECTIVO LAS CONDICIONES PARA LA TRANSFERENCIA DE LA OPCIÓN DE COMPRA".

"ARTÍCULO 132 (CUOTAS Y PAGOS ANTICIPADOS). 111. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO DEBERÁ ESTABLECER LA FORMA Y CONDICIONES EN LAS CUÁLES EL ARRENDATARIO FINANCIERO PODRÁ EFECTUAR PAGOS ANTICIPADOS DE LAS CUOTAS Y DE OTROS COMPROMISOS ADQUIRIDOS EN LA OPERACIÓN DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO".

Sobre el tratamiento tributario de los bienes en la normativa boliviana. El artículo 26 del Decreto Supremo N° 25959 establece:

"ARTÍCULO 26°. (NEUTRALIDAD TRIBUTARIA). CUANDO EL ARRENDATARIO GOCE DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE DESGRAVACIÓN O EXONERACIÓN, TOTAL O PARCIAL DE DERECHOS DE IMPORTACIÓN U OTROS TRIBUTOS A LA IMPORTACIÓN Y/0 A LA ADQUISICIÓN LOCAL, INCLUYENDO EL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES U OTROS QUE LO SUSTITUYAN, TAL RÉGIMEN SERÁ APLICABLE A LOS BIENES QUE IMPORTE O ADQUIERA EL ARRENDADOR, SIEMPRE QUE ESTÉN DESTINADOS AL USO Y GOCE DEL ARRENDATARIO. EL PRESENTE RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD TRIBUTARIA TAMBIÉN SE APLICARÁ AL IMPUESTO A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES"

La normativa entiende que, si el arrendatario tiene un régimen de exoneración especial, este será aplicable al bien que tenga en arrendamiento financiero, aunque no sea el propietario en ese momento, porque corresponde a una figura de financiamiento, por tanto, este beneficio no es para la empresa de arrendamiento financiero, sino para el ***arrendatario financiero*** *y para promover este producto financiero y que a la hora de tomar la decisión por un tipo distinto de financiamiento, no se perjudique al usuario, por adquirir el vehículo en Leasing y no bajo financiamiento bancario.*

3.3. Incoherencia en la Resolución Administrativa impugnada e ilegalidad de instrucción
En la Resolución que resuelve el recurso de revocatoria, la ASFI ha anulado el resuelve tercero de la Resolución 1010/2019, que ordenaba la aplicación de "medidas restitutivas" a favor de sus clientes, por el pago del impuesto de propiedad de inmuebles, porque esta instrucción violaba el principio de legalidad y porque se demostró que la ASFI no tiene competencia para ordenar semejantes medidas. Sin embargo, la misma resolución confirma el resuelve segundo, que ordenaba a la entidad remitir un informe de auditoría que cuantifique estos pagos de los clientes desde la gestión 2015 a 2019 para una eventual devolución. Es en ese sentido que se solicitó aclaración y complementación, por la expresa incoherencia de ambas disposiciones, ya que habiendo reconocido la ASFI la imposibilidad legal de ordenar tales "medidas restitutivas", no hay razón para cuantificar los pagos que hicieron los clientes por el concepto señalado. La ASFI, lejos de corregir este error, responde a nuestra solicitud con la Resolución 113/2020 en la que declara procedente este pedido y "aclara" que el informe debe referirse a los pagos de impuestos anuales, algo que ya dice la resolución inicial; pero en la parte considerativa señala que esa instrucción "emerge en el marco de las facultades de investigación y requerimiento de información que tiene esta Autoridad de Supervisión". Al respecto, debo señalar que en ningún momento se cuestiona tales facultades del órgano supervisor, pero aún las facultades de investigación tienen un procedimiento, que la ASFI claramente no cumple: el artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios financieros señala que la ASFI requerirá de cada entidad bajo su ámbito de competencia los documentos o reportes "en el marco de sus atribuciones". ¿Cuál es en este caso la atribución que tiene la ASFI para pedir una auditoría para ordenar la devolución de pagos que presuntamente la ASFI considera ilegales si la misma resolución dejó sin efecto esa pretensión por no tener base legal? Ninguna. Dicha instrucción de la ASFI, además de no guardar: coherencia con lo que el propio órgano resolvió, es ilegal, porque:

i) Las Unidades de Auditoría Interna de las entidades supervisadas deben devolverse (sic) *con independencia, reportando su trabajo a las instancias societarias, como dice el artículo 438 de la Ley de Servicios Financieros y el Reglamento de Control Interno, instrumentos normativos donde en ningún lugar se reconoce que la ASFI pueda definir el alcance de un informe de auditoría.*

ii) Tampoco se trata de una solicitud de información relativa a la gestión de riesgos, que se riege (sic) *por requisitos y procedimiento establecidos tanto por el artículo 39 de la Ley de Servicios Financieros como por el Reglamento de Riesgos, que no se aplican al presente caso.*

iii) Finalmente, la solicitud de información dentro de un proceso sancionatorio debe expresarse mediante la figura de "Diligencias Preliminares", conforme dispone el artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que claramente no aplica al presente caso, porque además debe originarse en un acto expreso.

Finalmente, hacemos notar a la autoridad jerárquica que la inicial instrucción de cuantificar los pagos se refería a los realizados por los arrendatarios financieros (resuelve segundo Resolución 047/2020), en tanto que en el resuelve primero de la Resolución 113/2020, que es la que teóricamente aclara", se dice que el informe de auditoría interna debe referirse a los pagos de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero "efectuados por Fortaleza Leasing S.A."

3.7 Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI No. 047/2020 de 17 de enero de 2020 (complementado por la Resolución 113/2020 de 4 de febrero de 2020) es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnable, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículos 18 y 37 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175. Es en base a esta disposición y a los artículos pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que Fortaleza Leasing S.A. presenta este recurso jerárquico.

4. PETITORIO

En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley No. 2042 (sic) *de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente* ***recurso jerárquico*** *al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, revoque el resuelve segundo de la Resolución ASFI No. 047/2020 de 17 de enero de 2020, así como el resuelve primero de la complementaria Resolución ASFI 113/2020 de 4 de febrero de 2020; dejando sin efecto en su totalidad la Resolución ASFI 1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, que las origina…".*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo),

la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

1.1. Antecedentes.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cumplimiento con el Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos II para la gestión 2019, efectuó una visita de Inspección a **FORTALEZA LEASING S.A.**, del 8 al 19 de julio de 2019, con el propósito de evaluar la Gestión de Riesgo Operativo, de acuerdo con los objetivos y alcance previamente definidos en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-130351/2019 de 25 de junio de 2019, con fecha de corte al 31 de mayo de 2019, producto de dicha inspección la Autoridad Reguladora emitió el Informe ASFI/DSR II/R-158267/2019 de 31 de julio de 2019, estableciendo en el numeral 2.7.4. Contratos, lo siguiente:

"…*De la revisión de los Contratos de Arrendamiento Financiero utilizados por la Empresa, se observa lo siguiente:*

a) En la cláusula referida a Gastos de Protocolización y Transferencia, se establece que el impuesto a la transferencia final por la cancelación total de las obligaciones, al monto del valor residual, serán cancelados por el Arrendatario Financiero, aspecto que no se enmarca dentro de lo establecido en el Artículo 5 del Decreto Supremo N° 24054 que señala que es sujeto pasivo del Impuesto a la transferencia Municipal la persona natural o jurídica a cuyo nombre se encuentre registrado el bien sujeto a la transferencia.

b) En la citada cláusula (Gastos de Protocolización y Transferencia), se establece que los gastos de la transferencia correspondientes a protocolizaciones, legalizaciones, inscripción en los registros pertinentes, trámites, formularios, valoradas y otros, correrán por cuenta exclusiva del (de los) Arrendatario(s) Financiero(s), aspecto que inobserva lo dispuesto en el Inciso b) del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF.

c) La cláusula de Impuestos a la propiedad y otros, señala que el (los) Arrendatario(s) Financiero(s) acepta(n) de manera voluntaria e irrevocable que los impuestos anuales correspondientes a la propiedad de los bienes objeto del arrendamiento financiero, serán pagados por el Arrendatario Financiero y que las partes acuerdan irrevocablemente que todos los tributos que recaigan sobre el (los) bien(es) existentes o por crearse o cualquier modificación al régimen tributario que se tenga sobre el (los) bien(es) o derechos derivados del contrato, serán cancelados por el (los) arrendatario(s) financiero(s), cuyo cumplimiento persistirá y será exigible aun cuando el contrato haya terminado y se extinguirá con el pago de los mismos, aspecto que no se enmarca a lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala: "El Arrendador Financiero como propietario del bien dado en arrendamiento financiero, es el sujeto obligado al pago de los tributos que graven la propiedad de los bienes objeto de Arrendamiento Financiero".

d) En la cláusula referida a Ubicación Satelital del Bien, señala que el (los)

Arrendatario(s) Financiero(s) acepta(n) de manera voluntaria contratar la instalación del Servicios de Ubicación Satelital del (de los) bien(es) objeto de Arrendamiento Financiero, aspecto que inobserva lo dispuesto en el Inciso b) del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF.

e) En la cláusula referida a Obligaciones de los Arrendatarios, señala como obligación del arrendatario realizar por su cuenta y costo un avalúo anual de los bienes objetos de arrendamiento financiero y/o cuando sea requerido por la Empresa, no obstante, no se especifica en qué casos podría ser requerido por ésta, aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Inciso g, Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, referido a la prohibición de cláusulas abusivas en contratos.

f) La cláusula referida a Causales de Resolución, señala como causal de Resolución del contrato el incumplimiento en el pago de cualquier otro gasto, carga, impuesto, prima gravamen u otro derivado de lo estipulado en el contrato, causal que se considera abusiva, por no especificarse cuáles serían los mencionados gastos que originarían la resolución del contrato, aspectos que contravienen lo dispuesto en el Literal viii, Inciso g, Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, referido a la prohibición de cláusulas abusivas en contratos.

g) En el Contrato no se da la opción para que el arrendatario elija la Aseguradora, observándose que en todos los casos la Empresa Aseguradora es Fortaleza, aspecto que contraviene la prohibición establecida en el Artículo 386 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala que: "Las empresas que conformen un grupo financiero no podrán ejercitar e implementar práctica (sic) *comerciales que directamente o de manera indirecta obliguen a los consumidores financieros al uso de servicios de las empresas del grupo financiero al que pertenecen, o restringir la libertad de los consumidores financieros para elegir alternativas y recurrir al uso complementario de los servicios de otras Entidades Financieras autorizadas…".*

En virtud a dicha inspección y a las deficiencias comunicadas de los contratos modelo de arrendamiento financiero, **FORTALEZA LEASING S.A.** mediante nota LFO/GG/EXT-0693/2019 de 13 de agosto de 2019 realizó la consulta normativa al Ente Supervisor, respecto a la calificación de cláusulas abusivas en las que se establece que los gastos e impuestos propios del bien serán pagados por el arrendatario financiero, a la cual la Autoridad mediante nota ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019 (posteriormente elevada en la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019), señaló que en los contratos se exponen cobros que no se encuentran enmarcados en la Ley N° 393, de Servicios Financieros y normativa vigente, o no se encuentran debidamente justificados, como ser: el pago de la legalización del contrato de arrendamiento financiero, gastos de transferencia correspondientes a "trámites, formularios, valoradas y otros", el pago de los impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, otros tributos existentes, por crearse o por la modificación del Régimen Tributario respecto a la propiedad de los bienes, rectificaciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal sobre los montos de los impuestos anuales a la propiedad ya cancelados, en el marco de lo dispuesto en el citado artículo 139, la ubicación satelital del bien que no considera una contraprestación efectiva y los honorarios de la tramitadora.

1.2. En cuanto a los cobros suspendidos por disposición de la Autoridad Reguladora.

A través de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el resuelve primero dispuso que **FORTALEZA LEASING S.A.** suspenda los cobros por las comisiones observadas en la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019, determinación confirmada en la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020 (ahora impugnada), debido a que la ASFI "…*identificó que algunas cláusulas de los contratos de Arrendamiento Financiero y cobros que realiza* ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *incurren en la prohibición de cobrar cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios, que son cláusulas que afectan indebidamente al consumidor financiero y/o dan lugar a excesos de posición dominante en contravención al Artículo 85 y parágrafo I del Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, además de incurrir en otros incumplimientos*…".

Para una mejor comprensión, es pertinente señalar los cobros que la Autoridad Reguladora estableció que suspenda la entidad recurrente, en la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019, los cuales son:

1. Pago de legalización del contrato de arrendamiento financiero, considerando que obligación de la entidad financiera, entregar un ejemplar del contrato al arrendatario financiero.
2. Gastos de transferencia correspondientes a "trámites, formularios, valoradas y otros", los cuales no están debidamente detallados y justificados.
3. Impuestos a la propiedad del bien objeto del contrato, sin considerar lo señalado en el Artículo 139 de la citada Ley N° 393.
4. Otros tributos existentes o por crearse, o la modificación del Régimen Tributario respecto a la propiedad de los bienes, en función al citado Artículo 139.
5. Rectificaciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal sobre los montos de los impuestos anuales a la propiedad ya cancelados.
6. Ubicación satelital del bien, al no considerarse una contraprestación efectiva en favor del cliente, sino una medida de control de la entidad.
7. Pago de honorarios a la tramitadora, siendo obligación de la entidad financiera la cancelación de montos derivados de los contratos o acuerdos suscritos.

Sobre estos puntos, **FORTALEZA LEASING S.A.** en su recurso jerárquico expresa, que no existe base legal para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera haya suspendido tales cobros, por considerarlos que no se encuentran dentro del marco de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y la normativa vigente, señala que todos los aspectos observados por la Entidad Reguladora han sido expresamente autorizados por los clientes, y que en todos los casos en los que ha concertado algún servicio, pago o cobranza a sus clientes ha mediado siempre la aceptación expresa.

Del mismo modo, la entidad recurrente emitió sus alegatos respecto a cada uno de los

cobros observados por el Ente Fiscalizador, señalando lo siguiente:

a) En cuanto a la legalización del contrato de arrendamiento: manifiesta que la legalización del contrato para la inscripción en FUNDEMPRESA, es obligatoria por disposición del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25959, y que en la Ley N° 393, de Servicios Financieros, no existe norma alguna "…*que obligue a la entidad financiera a correr con este costo*…"

Al respecto, el artículo 3 (Entrega de contrato), Sección 5 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, refiere a la responsabilidad de la entidad financiera de entregar al cliente un ejemplar del contrato de arrendamiento financiero, así también en su última parte establece, que en "…*los casos en que los contratos requieran su instrumentación mediante escritura pública, la entidad financiera debe entregar al cliente financiero una copia simple del testimonio...*", de lo cual se colige que los gastos de legalización deben ser erogados por la entidad financiera, como correctamente lo manifiesta la Autoridad Reguladora.

Ahora, en lo referente al artículo 9 del Decreto Supremo N° 25959 del 21 de octubre del 2000, citado por la entidad financiera, el mismo dispone que el "…*contrato de arrendamiento financiero se celebrará mediante escritura pública, el que deberá ser inscrito en el registro correspondiente por Ley*…", aspecto que resulta intrascendente para el efecto, puesto que lo controvertido en el caso de autos, es determinar a quién le corresponde correr con los gastos de la legalización de dicho documento, por tanto, de impertinente lo aducido por **FORTALEZA LEASING S.A.**

b) En cuanto a los gastos de transferencia: señala que la ASFI no considera que la entidad no cobra por una comisión, "…*sino que solamente está especificando que cada uno de los gastos de la transferencia (valoradas, trámites, etc.), serán cancelados por el arrendatario*…".

En lo concerniente a este punto, el inciso b), del artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "…*Los contratos de créditos deben incluir, además de las cláusulas de rigor, otras que incluyan la siguiente información* (…) *b. El detalle de todos los cargos financieros que se aplicarán sean éstos de carácter periódico o no, al inicio o al final de la operación*…", asimismo, la primera parte del inciso b), artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2°, dispone que: "…*Las entidades financieras quedan prohibidas de efectuar el cobro de los cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios para el cliente financiero*…", entonces, se observa contravención a la normativa señalada por parte de la entidad recurrente, ya que ésta no detalla ni justifica los gastos referidos a trámites, formularios, valoradas y otros, limitándose a señalar que "…*solamente está especificando que cada uno de los gastos de la transferencia* (…) *serán cancelados por el arrendatario*…". Consiguientemente, resulta inatendible lo aducido por **FORTALEZA LEASING S.A.**

c) En cuanto a los impuestos a la propiedad: este inciso será desarrollado en otro acápite de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

d) En cuanto a la ubicación satelital del bien otorgado en arrendamiento financiero: la entidad recurrente aduce, que "…*la ASFI afirma de un modo incomprensible que ésta debe considerarse como "una medida de seguridad y protección para la entidad financiera", y por tanto no existe contraprestación efectiva a favor del cliente financiero*…". De lo transcrito, observamos que el regulado se circunscribe a reproducir lo manifestado por la Autoridad Reguladora en la resolución ahora controvertida, es decir, no desvirtúa lo señalado por la misma, por lo tanto, no merece mayor consideración este extremo.

e) En cuanto a los honorarios tramitadora: arguye "…*que los honorarios de los trámites no se cobran como comisiones de la entidad, sino que en el contrato se establecen que estos trámites serán cancelados por el arrendatario financiero*…", y que la ASFI no señala cuál es la base legal para sostener que la entidad financiera deba cancelar estos honorarios.

El parágrafo I, del artículo 88 de la Ley N° 393, citado por la Autoridad de Supervisión Financiera establece que: "…*Se prohíbe el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento*…", en este sentido, la cancelación de montos derivados de los contratos o acuerdos suscritos por la entidad financiera con la "tramitadora" para el registro de propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, corresponden efectuarlas al arrendador, ya que este tipo de trámites no generan –como lo establece la norma supra transcrita- ningún tipo de contraprestación efectiva de servicios, a favor del arrendatario, no ameritando ahondar más al respecto.

Por todo lo anotado, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha enmarcado su accionar dentro de la normativa, a momento de efectuar las observaciones emergentes de la carta ASFI/DSR II/R-230780/2019 de 5 de noviembre de 2019.

1.3. Del procedimiento para la aprobación de contratos.

FORTALEZA LEASING S.A. manifiesta, que al ser *una entidad regulada y los contratos con sus clientes (aún fueran de adhesión) actividades reguladas*, *la ASFI, por mandato expreso de la ley, tenía y tiene el deber de aprobarlos*, en virtud de lo establecido en el parágrafo V, artículo 84 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y que la Autoridad Reguladora ha omitido aprobar los contratos enviados y al no haberlo hecho ha operado su tácita aprobación, porque –a criterio de la recurrente- así lo dispone la ley citada líneas arriba.
También aduce, que el 7 de septiembre de 2015, a través de la carta LFO/GG/ASFI/193/2015 envió a la ASFI la actualización del contrato modelo, que el 17 de noviembre de 2015, por la carta ASFI/DSR I/R-191401/2015, se evidenció que el Órgano Fiscalizador tomó conocimiento del contrato modelo enviado, y que no recibió ninguna observación escrita para con los contratos modelo enviados o alguna de sus

cláusulas, habiendo –según la entidad recurrente- operado el silencio administrativo positivo.

Además expresa, que desde la publicación del Reglamento de Contratos (13 de diciembre de 2013), "…*la ASFI no ha emitido el contrato matriz para operaciones de arrendamiento financiero*…", entendiéndose que por disposición del artículo 84 de la Ley N° 393, "…*ha operado el silencio administrativo positivo, es decir que por disposición legal se entiende que el órgano fiscalizador ha aprobado los contratos que le fueron oportunamente enviados...*"

De manera previa al análisis, es importante señalar, que el "Reglamento de Contratos", contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue aprobado mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 811/2013 de 13 de diciembre de 2013, habiendo sido sujeto a modificaciones, a través de las Resoluciones Administrativas ASFI/357/2017 de 17 de marzo de 2017 y ASFI/1400/2018 de 22 de octubre de 2018. A su vez, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1098/2018 de 31 de julio de 2018, la ASFI aprobó la modificación al Anexo 1° "Listado de Contratos Matriz" del Reglamento de Contratos, y a través de la Resolución ASFI/153/2020 de 14 de febrero de 2020, la Autoridad Supervisora resolvió aprobar las modificaciones al Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del Reglamento de Contratos, incorporando los contratos matriz "Contrato de Apertura de Crédito (o Línea de Crédito)" y "Contrato de Apertura de Crédito (o Línea de Crédito) mediante Tarjeta de Crédito", siendo ésta la última modificación efectuada a la fecha.

La Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección III: De los contratos en operaciones financieras, en los artículos 84 a 91, establece el procedimiento desde el registro hasta la terminación de los contratos, determinando la obligación que tienen las entidades financieras a reportar en los registros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, en esta sección también se encuentran artículos referentes a la prohibición de cláusulas de exceso o abuso y la prohibición de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas, entre otros.

Por su parte, el Reglamento de Contratos, "…*tiene por objeto, normar el establecimiento de directrices mínimas para la elaboración de contratos, el procedimiento para su registro en el Sistema de Registro de Contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), así como su terminación*…", a su vez, establece las directrices para la elaboración de contratos, el procedimiento de registro, y la terminación anticipada de contratos.
En cuanto al arrendamiento financiero propiamente dicho, la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en los artículos 126 a 148, dispone las directrices sobre esta figura.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el primer párrafo del presente acápite, **FORTALEZA LEASING S.A.** asevera que por lo previsto en el parágrafo V, del artículo 84, de la Ley N° 393, la Autoridad Reguladora tiene un plazo para pronunciarse respecto al registro y uso de los contratos y que si no lo hace, opera la aprobación por silencio administrativo positivo. Dado este alegato, es preciso traer a colación la normativa

referida como sigue:

"…***SECCIÓN III***

DE LOS CONTRATOS EN OPERACIONES FINANCIERAS

Artículo 84. (REGISTRO DE CONTRATOS). I. *Las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación,* ***de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI****.*

II. Los contratos modelo de operaciones comunes y recurrentes, deberán ser revisados y aprobados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

III. En caso de operaciones no recurrentes o especiales, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI se limitará a revisar y registrar los contratos; si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI determina la recurrencia de estos contratos, podrá determinar que aplique lo dispuesto en el Parágrafo II.

IV. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá revisar que los contratos no contengan cláusulas abusivas, publicarlos en su sitio electrónico y regular la operativa de registro de los mismos.

V. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá pronunciarse en un plazo máximo establecido por Decreto Supremo, pasado el plazo procederá el silencio administrativo positivo*.*

VI. Las entidades financieras no podrán operar con contratos que no se encuentren en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI*.*

VII. En caso de que una entidad financiera incumpla la determinación del presente Artículo, será sujeta a un proceso sancionatorio, a la reparación del daño si así correspondiere conforme al Artículo 45 de la presente Ley. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI instruirá la inmediata rectificación del contrato…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Concordante con el parágrafo V, del artículo 84 (transcrito en el párrafo que antecede), está lo establecido en la disposición adicional quinta, del Decreto Supremo N° 2055, del 9 de julio de 2014:

"…***DISPOSICION ADICIONAL QUINTA.-*** *En cumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo V del Artículo 84 de la Ley N° 393, se establece que el silencio administrativo procederá a los cinco (5) días de remitidos los modelos de contratos por las entidades* ***financieras en los formatos y plazos establecidos mediante Reglamento de la ASFI…***".
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, el Reglamento de Contrato dispuesto en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone:

SECCIÓN 1: ASPECTOS GENERALES

"…***Artículo 3°- (Definiciones)*** *Para efectos del presente Reglamento se establecen las*

definiciones siguientes:

f. Contrato Modelo: *Contratos elaborados por las entidades financieras, con base en el contrato matriz establecido por ASFI, para operaciones comunes o recurrentes…*"

SECCIÓN 2: DIRECTRICES PARA LA ELABORACIÓN DE CONTRATOS

"…***Artículo 1°- (Elaboración de Contratos)*** *Las entidades financieras deben elaborar sus contratos modelo con base en los contratos matriz…*"

SECCIÓN 3: PROCEDIMIENTO DE REGISTRO

"…***Artículo 1°- (Obligación de presentación)*** *Las entidades financieras, previo a la implementación de sus contratos referidos a operaciones comunes y recurrentes deben presentar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero … los contratos modelo elaborados con base en el contrato matriz, para su revisión, aprobación registro y publicación* (…)

Las entidades financieras, previo a la implementación de sus contratos referidos a operaciones no recurrentes o especiales, deben presentar a ASFI … contratos, para su revisión, registro y publicación (…)

Artículo 3°- (Aprobación) *ASFI en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos posteriores a la remisión de los contratos modelo de operaciones comunes o recurrentes o de subsanadas las observaciones efectuadas a los mismos, emitirá Resolución de aprobación.*

Artículo 4°- (Registro, publicación y aplicación) *Efectuada la aprobación de los contratos modelo, ASFI procederá al registro en el Sistema de Registro de contratos y su publicación en su sitio web (www.asfi.gob.bo).*

Para el caso de contratos no recurrentes o especiales, enviados por las entidades financieras y en caso de no existir observaciones o subsanadas las mismas, ASFI en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos registrará en el Sistema de Registro de Contratos y publicará en su sitio web (…)

Registrados y publicados los contratos ya sean de operaciones comunes o recurrentes o no recurrentes o especiales, la entidad financiera debe aplicar los mismos, considerando para el caso de los contratos modelo, que la entidad tendrá un plazo máximo de treinta (30) días calendario computables a partir de la notificación de la Resolución de Aprobación, para su aplicación…"

De la normativa transcrita, se puede observar que la misma dispone claramente que los contratos ya sean de operaciones recurrentes o no recurrentes, deben remitirse a la reglamentación emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual señala que los contratos deben ser revisados y aprobados por la Entidad Reguladora.

Así también de la revisión del anexo 1 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros –a la fecha- figuran 8 contratos matrices publicados: 1. Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, 2. Contrato de Cuenta Corriente, 3. Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social), 4. Contrato de préstamo dinero (crédito al sector productivo), 5. Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda), 6. Contrato de Depósito a Plazo Fijo, 7. Contrato de apertura de crédito (o línea de crédito) y 8.

Contrato de apertura de crédito (o línea de crédito) mediante tarjeta de crédito; por lo que se deduce que las entidades financieras tienen la obligación de elaborar sus "contratos modelo" para sus operaciones recurrentes.

Al respecto, **FORTALEZA LEASING S.A.,** alega tanto en su recurso de revocatoria como en su recurso jerárquico, que el **7 de septiembre de 2015** mediante nota LFO/GG/ASFI/193/2015 envió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la **actualización del contrato modelo,** y que el **17 de noviembre de 2015**, con nota ASFI/DSR I/R-191401/2015, la ASFI tomó conocimiento del contrato modelo enviado, respondiendo que "…*los contratos matriz para este tipo de operaciones se encuentran sujetos a la emisión de un cronograma mediante Carta Circular, la misma que será comunicado al sistema financiero oportunamente*…".

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, señala que: "…*se observa en la documentación proporcionada por la entidad financiera, la Carta Interna FLO/ALN/INT/004/2019 de 20 de marzo de 2019, con referencia: "Nuevo modelo de contrato de arrendamiento financiero", señala textualmente lo siguiente: "[…] se remite el nuevo modelo de contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing directo) para la compra de bienes muebles nuevos o a medio uso, con todas las variantes. Este formato debe ser utilizado desde el día 25 de marzo de 2019*…", concluyendo que la ahora recurrente utiliza modelos de contrato que en el ámbito financiero y jurídico se denominan contratos de adhesión y que en cuanto al "…*inciso a) de la cláusula 8 del indicado contrato de adhesión de arrendamiento financiero*… ***hasta que dichas cláusulas no se adecúen a la normativa aplicable, no podrán ser utilizadas por el ahora recurrente***…". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, líneas más abajo la Autoridad Reguladora, manifiesta que solamente existen seis (6) contratos matrices publicados, y que los "…*contratos de arrendamiento financiero que fueron puestos en conocimiento de esta Autoridad … para realizar sus operaciones recurrentes, no son "contratos modelo" … por lo cual, no corresponde aplicar o citar dicha normativa* (refiriéndose al artículo 84 de la Ley N° 393 y a la Disposición Adicional Quinta del Decreto Supremo N° 2055), *ni menos considerar que los mismos fueron aprobados por "silencio administrativo positivo", debiendo señalar que dicho aspecto no implica que la entidad supervisada no pueda utilizar los mismos mientras no se publique el contrato matriz pertinente*…", refiriéndose finalmente a que dicho aspecto se encuentra en el Artículo 1, Sección 6 del Reglamento para Contratos.

Sobre el particular, se puede evidenciar que los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resultan ser contradictorios, puesto que por una parte señala que los contratos no pueden ser utilizados hasta que se adecuen a la norma, pero por otra, manifiesta que mientras no se publique el contrato matriz, el mismo puede ser utilizado por la ahora recurrente, además de señalar que **FORTALEZA LEASING S.A.,** estaría empleando contratos de adhesión; sin embargo, no hace referencia a los alegatos presentados por la recurrente, ni a lo dispuesto en la normativa vigente, pese a que la entidad financiera señala que remitió la actualización del contrato modelo para la revisión y aprobación por la Entidad Reguladora como

estipula la norma, por lo cual habría operado el silencio administrativo, como alega la recurrente.

Es fundamental señalar, que el inciso f., del artículo 3, del Reglamento de Contratos, dispone que los contratos modelo son: "*Contratos elaborados por las entidades financieras, con base en el contrato matriz establecido por ASFI, para operaciones comunes o recurrentes*". De lo cual se concluye, que no existe un contrato modelo de arrendamiento financiero, que se encuentre dentro de los contratos matrices publicados por la ASFI, no pudiendo considerarse como "contratos modelo" los enviados por el regulado, independientemente que la ASFI no haya emitido pronunciamiento respecto a ellos, lo cual no inhibe a la recurrente de haber empleado contratos que contenían cláusulas abusivas.

1.4. En cuanto a los impuestos a la propiedad del bien.

FORTALEZA LEASING S.A. expresa, que en oportunidad de su recurso de revocatoria ya ha demostrado, que en la inspección efectuada por la ASFI, ésta no *observaba que los impuestos sean pagados por los arrendatarios financieros, sino que esta obligación tenía que ser aclarada*, que atendió esta observación al modificar la redacción de los contratos modelo, aprobada por el Directorio en el Acta N° 6° y remitida a la ASFI como se refleja en el Informe ASFI/DSR I/R-104032/2015 y que la Autoridad Reguladora –según lo aduce el recurrente- señaló que la observación se encontraba parcialmente subsanada.

Al respecto, la Autoridad Reguladora en la resolución hoy impugnada, en cuanto a la observación a la cláusula séptima (sobre el pago de los impuestos a cargo del arrendatario) manifestó que el propio recurrente mencionó que dicha observación *fue* ***parcialmente subsanada***, que *en la citada gestión 2015,* y que *ASFI se limitó a tomar conocimiento del contrato enviado, sin aprobarlo o rechazarlo, y más bien, se aclaró que el contrato matriz se encuentra sujeto a una publicación posterior*, a partir de la cual el regulado debía cumplir con lo dispuesto en el Reglamento de Contratos, y que la inspección realizada en el 2019, sirvió para volver a evaluar el cumplimiento a la normativa vigente por parte de la entidad financiera en los contratos utilizados.

De lo señalado por la recurrente y la ASFI, se colige, que si bien **FORTALEZA LEASING S.A.** modificó la redacción de los contratos modelo, en lo que concierne a la cláusula séptima, empero conforme el análisis realizado precedentemente, la entidad financiera no recibió la aprobación por parte de la Autoridad Reguladora, por lo que no puede suponer que dicha observación estaba subsanada; por otra parte, la Entidad Supervisora tampoco puede eludir su obligación de dar una respuesta pronta y oportuna a sus regulados, puesto que en el caso en estudio, es la misma Autoridad que hace mención a una inspección llevada a cabo en la gestión 2015 y otra en el 2019, habiendo un lapso de 4 años en la realización de una y otra, sin que la ASFI haya emitido un pronunciamiento cabal al respecto, es decir, aprobar los modelos de contratos para las operaciones activas de las entidades supervisadas, en el marco de las disposiciones previstas en el Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, aspecto que fue considerado en el acápite anterior.

La recurrente también arguye, que con base a lo establecido en el artículo 23 del Código Tributario, *el hecho generador del impuesto de* (sic) *verificará sobre la persona que se encuentre inscrita como propietaria en los registros públicos*, ya que la tenencia del bien no es del propietario sino el arrendatario, por lo tanto, *las partes participantes de estas operaciones, establecen claramente que los impuestos serán asumidos por el arrendador financiero*, y que los impuestos devengan anualmente y no se tiene precisión del monto que será establecido por el Gobierno Municipal, por lo tanto no puede ser *medido en los Balances, sino que se calcula por el valor en tablas de cada gobierno municipal de acuerdo a sus propios cálculos.*

La Ley N° 393, de Servicios Financieros es taxativa en su artículo 139 (Pago de impuestos a la propiedad objeto del contrato) al disponer que: "…***El arrendador financiero, como propietario del bien dado en arrendamiento financiero, es el sujeto obligado al pago de los tributos*** *que graven la propiedad de los bienes objeto de arrendamiento financiero*…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), siendo este el marco legal, en el cual la Autoridad Reguladora se sustentó para instruir la suspensión del pago de los impuestos anuales, correspondientes a la propiedad de los bienes objeto del arrendamiento financiero, que eran pagados por parte del arrendatario financiero.

Por lo anotado, la problemática planteada en el caso concreto, se circunscribe a determinar en quién recae la obligación tributaria, pero previamente a ello, es pertinente reproducir –de manera general- cuáles son los elementos de una obligación tributaria:

- **Sujeto activo:** Es quien reclama el pago de los tributos (Estado).
- **Sujeto pasivo:** Son aquellos que están obligados al pago del tributo.
- **Contribuyente:** Todos aquellos que cumplen con el pago de la obligación tributaria.
- **Hecho imponible:** Circunstancias que generan la obligación de pagar un tributo.
- **Base imponible:** Cuantía sobre la que se calcula el impuesto.
- **Tipo de gravamen:** Porcentaje que se le aplica a la base imponible para calcular la cuota tributaria.
- **Cuota tributaria:** Cantidad que debe abonar le sujeto pasivo para el pago de un tributo.

A su vez, es relevante establecer la diferencia entre "sujeto pasivo" y "sujeto obligado al pago" del mismo, para una mejor comprensión, se trae a colación lo establecido en la Ley N° 2492, Código Tributario de 2 de agosto de 2003, respecto a estos dos conceptos:

> "*Artículo 22° (Sujeto Pasivo). Es sujeto pasivo el contribuyente o sustituto del mismo,* ***quien debe cumplir las obligaciones tributarias*** *establecidas conforme dispone este Código y las Leyes*".
>
> "*Artículo 70° (Obligaciones Tributarias del Sujeto Pasivo). Constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo:*
>
> *1. Determinar, declarar y* ***pagar correctamente la deuda tributaria*** *en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la Administración Tributaria, ocurridos los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria*…".

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

Ahora bien, dentro de una relación tributaria, los actores principales son el sujeto activo que es el Estado, el que tiene las facultades de recaudación, control, verificación, valoración, inspección previa, fiscalización, liquidación, determinación, ejecución (artículo 21, Código Tributario Boliviano), y el sujeto pasivo que es el contribuyente, quien debe cumplir todas las obligaciones correspondientes, no obstante, que pueda trasladar dichas obligaciones a otras personas. Sin embargo, al constituirse en el precepto legal especial, lo previsto en el artículo 139 de la Ley N° 393, es en el arrendador financiero en quien recae la obligación de pagar los tributos que graven la propiedad del bien, es decir, se constituye en el sujeto pasivo.

Por consiguiente, no es aplicable lo dicho por **FORTALEZA LEASING S.A.**, porque la ley ya establece que en su calidad de arrendador le corresponde salir al pago del impuesto, de manera tal que no es admisible que intente evadir esa responsabilidad so pretexto de que consignará esa obligación en los contratos, y que al tratarse de un convenio de partes, el arrendatario estaría dando su aprobación, lo señalado por la recurrente tendría un carácter de imposición que a la luz de la norma es inaceptable y le corresponde corregirse conforme lo ha determinado la ASFI.

Todos estos extremos son reconocidos por la propia regulada, cuando en su recurso jerárquico señala: "…*por tanto las partes participantes de estas operaciones, establecen claramente que* ***los impuestos serán asumidos por el arrendador financiero****, aspecto que se formaliza en los contratos de arrendamiento financiero*…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que en definitiva hace que sus argumentos no sean válidos para desvirtuar la instrucción efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Finalmente, la entidad recurrente en el numeral 3.2 de su recurso jerárquico, efectúa una errónea interpretación sobre lo establecido en el artículo 26 del Decreto Supremo N° 25959, puesto que el beneficio que señala el referido artículo –respecto al régimen de exoneración especial- no guarda relación con lo previsto en el artículo 139 de la Ley N° 393, ya que si el arrendatario tendría algún régimen de desgravación impositiva, dicho beneficio alcanza al arrendatario, por lo que este último no se encontraría en la obligación de efectuar el pago, pero en este caso, el beneficio no es para el arrendatario, sino para el arrendador, resultando impertinente lo alegado por la recurrente.

1.5. De lo dispuesto en el segundo resuelve de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019.

FORTALEZA LEASING S.A. expresa, que la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, anuló el resuelve tercero de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, que ordenaba la aplicación de "medidas restitutivas" a favor de sus clientes, por el pago del impuesto de propiedad de inmuebles; sin embargo, la primera resolución mencionada, confirma el resuelve segundo, que instruye a la entidad *la remisión de un Informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros desde la gestión 2015*

a la fecha, de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero, dada esta incoherencia –como la denomina la entidad regulada- solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la aclaración y complementación de dicha resolución y que la ASFI en la parte considerativa de la Resolución Administrativa ASFI/113/2020 de 4 de febrero de 2020, no corrigió este error, señalando que esa instrucción "*emerge en el marco de las facultades de investigación y requerimiento de información que tiene esta Autoridad de Supervisión*", respecto a esta afirmación la entidad recurrente manifiesta que no cuestiona tales facultades, pero que la Autoridad Reguladora no cumple lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 393, puesto que en este caso, el Ente Regulador no tendría ninguna atribución para solicitar una auditoría, si la misma resolución (ASFI/047/2020) dejó sin efecto la pretensión de ordenar la devolución de pagos, por no tener base legal.

De lo relacionado, a criterio de la recurrente lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el segundo resuelve de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019, resulta incoherente, por efecto de la anulación del *procedimiento administrativo en lo referido al resuelve tercero de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019*, efectuada en la Resolución Administrativa ASFI/047/2020, que disponía instruir a **FORTALEZA LEASING S.A.** *la aplicación de medidas restitutivas en favor de sus clientes financieros, por los pagos efectuados de los impuestos anuales a la propiedad de bienes otorgados en arrendamiento financiero*.

Dentro de este orden de ideas, tenemos que a través del segundo resuelve de la resolución (ASFI/1010/2019), la ASFI instruyó a la entidad recurrente *la remisión de un Informe de Auditoría Interna, que cuantifique los pagos realizados por los arrendatarios financieros desde la gestión 2015 a la fecha, de los impuestos anuales a la propiedad de los bienes otorgados en arrendamiento financiero*, disposición que emerge de las facultades otorgadas al Ente Supervisor, por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, concretamente el artículo 29 (Requerimiento de Información), que señala: "*I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI* ***requerirá de cada entidad bajo su ámbito de competencia*** *el o los documentos,* ***reportes u otros necesarios, en el marco de sus atribuciones***…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Congruente con esta disposición, y en lo que atañe al caso de autos, está lo determinado en los incisos c y x del artículo 7, del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, artículo que establece las funciones que como mínimo debe cumplir el auditor interno de toda entidad financiera, estando entre tales funciones, la de realizar actividades no programadas cuando lo considere conveniente o a pedido expreso de la ASFI y remitir los informes que sean requeridos por la Autoridad Reguladora (incisos c y x, respectivamente, del reglamento citado).

Entonces, se tiene que el auditor interno cuenta con amplias facultades que sustentan la solicitud de un informe que cuantifique los pagos, por tanto, la instrucción que sale del segundo resuelve de la resolución (ASFI/1010/2019) se encuentra enmarcada en derecho, no es contradictoria con el resuelve tercero (anulado) que se desprende del mismo acto administrativo; resultando impertinente lo alegado por **FORTALEZA LEASING S.A.**, no mereciendo mayor consideración este aspecto.

1.6. Otros alegatos.

FORTALEZA LEASING S.A. arguye, que la ASFI califica de manera ligera cualquier cláusula como "abusiva", por lo que se ratifica en la posición expresada en su recurso de revocatoria, señalando que *es inostenible* (sic) *la afirmación en sentido de que (…) habría incurrido en una práctica abusiva" que lesionaría los derechos del consumidor financiero*, puesto que –a criterio de la entidad recurrente- no se encuentra probada y tampoco se adecúa a las causales definidas tanto por la Ley N° 453, de los Derechos de las Usuarias y de los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores, como por el "Reglamento de Contratos" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Dado tal alegato, resulta pertinente transcribir lo dispuesto en el inciso g), del artículo 3, del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la RNSF, que señala:

> "…***g. Prohibición de Cláusulas Abusivas:*** *Serán consideradas como cláusulas abusivas,* ***de manera enunciativa y no limitativa****, las referidas a:*
> ***i.*** *Exonerar o limitar la responsabilidad de la entidad financiera por contingencias de cualquier naturaleza de las operaciones y/o servicios financieros;*
> ***ii.*** *La renuncia, exclusión y/o limitación de los derechos del cliente financiero, así como la renuncia o restricción de formular reclamos;*
> ***iii.*** *Contener cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del cliente financiero;*
> ***iv.*** *La renuncia del cliente financiero al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea indebidamente cobrada;*
> ***v.*** *Facultar a la entidad financiera a suministrar otros productos o servicios no incluidos en el contrato, sin la previa y expresa aceptación del cliente financiero y/o imponiéndole un plazo para comunicar que no los acepta;*
> ***vi.*** *Facultar a la entidad financiera a realizar débitos automáticos por las operaciones financieras que se encuentren en estado de ejecución;*
> ***vii.*** *Establecer la posibilidad de que se proceda a la retención de fondos sin previa orden o instrucción emitida por autoridad competente;*
> ***viii.*** *La incorporación de cláusulas que dispongan la aceleración del contrato sin justificativo técnico ni legal;*
> ***ix.*** *Facultar a la entidad financiera a utilizar y compartir la información personal y/o crediticia del cliente financiero con otras empresas, entidades y/o proveedores...*"
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Lo transcrito, establece nueve posibles cláusulas abusivas en las que podrían incurrir las entidades financieras, sin embargo, por lo señalado a un inicio del inciso g) "*Serán consideradas como cláusulas abusivas,* ***de manera enunciativa y no limitativa***…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), este listado podría ampliarse, ya que en su redacción emplea tanto las palabras "enunciativa" como "limitativa"; la primera entendida como una forma de ejemplificar, y la segunda, como algo que limita, reduce, no admite mayor inclusión. Por lo señalado, la ASFI argumenta en derecho, cuando manifiesta que la entidad recurrente no puede alegar *que las observaciones e instrucciones efectuadas mediante la Resolución ASFI/1010/2019*

deban ser resultado de una o más cláusulas de los contratos utilizados por ***FORTALEZA LEASING S.A.*** *que se enmarquen en algunas de las descripciones señaladas en el citado inciso g)*, no ameritando ahondar más al respecto.

En lo que concierne a la aplicabilidad de la Ley N° 453, "Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores", revisada esta norma, en su Sección III (Servicios Bancarios y Financieros), artículo 34, establece las obligaciones y prohibiciones a las que están sujetas las Entidades de Intermediación Financiera o Empresas de Servicios Auxiliares Financieros, frente a las usuarias y los usuarios o clientes; empero, esta ley no es el marco legal aplicable al caso de autos, puesto que existe normativa específica que regula los extremos dilucidados por el recurrente en su recurso jerárquico, como lo son la Ley N° 393, de Servicios Financieros y el Reglamento de Contratos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), por consiguiente, el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha enmarcado en derecho, ya que sus disposiciones emergieron de las normas supra nombradas, resultando inaceptable lo aludido por la entidad recurrente, en sentido de que la ASFI omitió mencionar la Ley N° 453.

Para finalizar, en cuanto a lo expresado por **FORTALEZA LEASING S.A.**, respecto a que el contrato de arrendamiento financiero se encontraba fundamentalmente regulado por el Decreto Supremo N° 25959 de 21 de octubre de 2000, antes de la vigencia de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y que esta ley no ha abrogado ni derogado expresamente este decreto. Al respecto, la Ley N° 393, en sus disposiciones derogatorias y abrogatorias no establece expresamente, ni la abrogación ni derogación del Decreto Supremo N° 25959, además la disposición abrogatoria única de la Ley N° 393, señala: "*Queda abrogada la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, de 14 de abril de 1993, y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.*", y siendo que el objeto del decreto referido, se encuentra establecido en el marco *del Capítulo II del Título Tercero de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras*, el alegato resulta *per se* inatendible, en tanto recae sobre una norma cuyo valor se encuentra controvertido.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/047/2020 de 17 de enero de 2020, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/113/2020 de 4 de febrero de 2020, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento administrativo en lo referido al resuelve tercero, y confirmó parcialmente lo dispuesto en el resuelve primero y segundo de la Resolución Administrativa ASFI/1010/2019 de 22 de noviembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 002/2021 DE 06 DE ENERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2021

La Paz, 6 de enero de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 de 13 de diciembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019 de 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 023/2020 del 14 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 023/2020 del 15 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial Nº 4389 del 09 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios en los procedimientos administrativos, correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial Nº 139 de 20 de marzo de 2020, suspensión que fue levantada mediante la Resolución Ministerial Nº 467 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 20 de diciembre de 2019, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado al efecto por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, conforme consta en el Poder Nº 431/2019, otorgado el 17 de septiembre de 2019 por ante la Notaría de Fe Pública Nº 82 de la ciudad de Santa Cruz a cargo de la Dra. Eunice Aramayo Mercado, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 de 13 de diciembre de 2019, la que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1860/2019 de 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/5412/2019, recibida el 26 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019.

Que, mediante el auto del 30 de diciembre de 2019, notificado el 6 de enero de 2020, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019.

Que, por la nota del 10 de enero de 2020, el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, en representación del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, hizo presente nuevos alegatos, así como la documentación complementaria adjunta a la misma.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.DPC/1380/2014 DE 12 DE AGOSTO DE 2014.

Mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, recibida por BBVA Previsión AFP S.A. el 15 siguiente, y en virtud a una *fiscalización efectuada*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le instruye que, con respecto a cinco asegurados -jubilados como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, entre los que se encuentra el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** con CUA 100131013- realice la suspensión preventiva del pago de su Fracción Complementaria, a partir del periodo 08/2014, agregando que *la AFP deberá notificar a los citados Asegurados respecto a dicha suspensión, en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos de recibida la presente y efectuar las acciones posteriores conforme a la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 945/2012 de 05 de diciembre de 2012. Cabe señalar que la información debe ser otorgada de manera personal conservando la confidencialidad en cada caso*.

2. NOTA DEL 21 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante la nota presentada el 23 de septiembre de 2019 por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, en representación del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** y con la referencia "*SOLICITA CONSIGNACIÓN DE LA NOTA APS-EXT.DPC/1380/2014 EN*

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA. ASIMISMO ME NOTIFIQUEN CON LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS APS-SENASIR QUE SUSPENDE LA FRACCION COMPLEMENTARIA A PARTIR DE 08/2014", el presentante dejó constancia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que *encontrándome en la INDEFENSION por esta arbitraria disposición y en vista de que DESCONOZCO… LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS mediante las cuales me SUPENDEN PREVENTIVAMENTE LA FRACCION COMPLEMENTARIA A PARTIR DEL 08 DE AGOSTO 2014; en apoyo del Art 24 de la CPE; Art 11, 33.IV, 35. b) c) d) y 37 de la Ley 2341 con relación al Art 26 del reglamento a la Ley del Proc. Adm. SOLICITO se me curse* ***Notificación PERSONAL VALIDA Y EFECTIVA*** *con estas Resoluciones Administrativas (APS-SENASIR) que disponen la afectación de mis derechos fundamentales*.

En su atención, la autoridad reguladora remitió al solicitante, la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019 del 4 de octubre de 2019, la que en observancia al parágrafo I del artículo 20º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, referido a que para interponer recursos administrativos contra actos de menor jerarquía, los sujetos regulados o personas interesadas, deben solicitar en el plazo de cinco días, su consignación en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en cuyo sentido, *corresponde notificar a su persona con la nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, misma que se adjunta a la presente, a efectos de que en el marco de la normativa señalada realice las acciones y utilice los mecanismos contemplados por la norma vigente*.

Por su efecto, el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, en representación del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, hace presente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la nota del 21 de octubre de 2019, la que entre varios puntos, solicita *se emita resolución de REVOCACION TOTAL de la misma*, en referencia a la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, disponiendo:

- "…*la REPOSICION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA SUSPENDIDA DESDE AGOSTO 2014 EN SU TOTALIDAD. Asimismo EL PAGO LA RENTA* (sic) *DE JUBILACION CON EL 100% DE MI SALARIO BASE y sea en apoyo del Art 46 y siguientes del DS 27175; Art 61, 63; 78 de la Ley 2341 y SCP No. 1437/2014; Sentencia No. 126/16 TSJ; Sentencia 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 TSJ y Art 95 de la Ley Orgánica de las FF AA y Reglamento CJ-RGA-208 aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre*…"

- Y en su acápite de notas, en su numeral 3, hace referencia a que *en caso necesario y aplicando el principio de NO formalismo; objetividad e impulso procesal su autoridad sírvase consignar en resolución fundamentada la Nota CITE.APS–EXT.DPC/1380/2014 de 12/08/14*…"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1860/2019 DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019 de 4 de noviembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DPC/1380/2014*, decisión que se fundamenta en los extremos siguientes:

"…*aplicando el Principio de Favorabilidad y Eficacia para los Administrados, tomando en cuenta que el citado escrito* -se refiere a la nota del 21 de octubre de 2019- *ha sido presentado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, se entenderá que el mismo plasma una solicitud de Consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, para efectos de su posterior impugnación conforme lo establecido en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Que consiguientemente, esta Autoridad en el marco de sus atribuciones debe atender la solicitud consignando en Resolución Administrativa fundada y motivada la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014 en el presente trámite, dentro de los plazos establecidos para el efecto.

Que en ese sentido, con relación a lo indicado por el apoderado del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel en el fundamento respecto a que no existiría el requisito de "continuidad" en el ordenamiento jurídico para acceder a una Pensión de Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación - FFAA, en el Código de Seguridad Social Militar, Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley 065), la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas N° 1405 (LOFFAA) y la Resolución Biministerial N° 003 de 15 de diciembre de 2016 (RBM 003/2016), corresponde aclarar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997, establece lo siguiente:

> *"Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla*** *(sic)* ***los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias,*** *siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*
>
> *Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior…" (énfasis añadido)*

Que por lo descrito, para que un Asegurado pueda acogerse a la Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y demás norma reglamentaria; en este sentido a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel, con CUA 100131013 (07 de septiembre de 2006), el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (RBM 271/2004), reglamentaban el acceso a la Pensión de Jubilación de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, las cuales disponen lo siguiente:

> ***Decreto Supremo Nº 25620 de 17 de diciembre de 1999.***
>
> ***Artículo 1.-***
>
> *"El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros*

de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo."

Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004

Segundo.- Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación:

"De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668, de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) y a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) que correspondan, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FFAA), que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente…"

"…Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco (35) años de servicio continuo…"

Octavo.- Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el Trámite de Jubilación:

"Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina del numeral segundo de la presente norma cumpla con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema."

Que asimismo, es importante mencionar que de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM 271/2004, en la cual se reporta a Walter José Rubín de Celis con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, por lo que la AFP otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento (100%) del Salario Base, compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Fracción Complementaria (FC).

Que sin embargo, en cumplimiento con las funciones y atribuciones de esta Autoridad, se solicitó al Ministerio de Defensa que, en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004, el cual establece que es responsabilidad de dicho Ministerio verificar que los miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, confirme los años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación como miembros de las FF.AA., por lo que mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 366/14 de fecha 12 de mayo de 2014, recibida en fecha 13 de mayo de 2014, el citado Ministerio reporta a Walter José Rubín de Celis con "discontinuidad" de años de servicio.

Que producto de la información remitida por dicha Cartera de Estado, y en el marco

del inciso a) del artículo 168 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, instruyó a la Administradora la suspensión preventiva de la FC, considerando además que dicha Fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación - TGN.

Que cabe destacar, que la RBM 003/2016 se encuentra vigente desde el 15 de diciembre de 2016, fecha de emisión de la misma, la cual, si bien ya no establece la "continuidad" como una de las condiciones de acceso a la Pensión de Vejez como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, su Resuelve Segundo determina que el Ministerio de Defensa debe comunicar a las AFP las nóminas de Asegurados militares que cumplen o no con los requisitos para acceder a dicha Pensión.

Que respecto a lo indicado en el fundamento sobre la Disposición Transitoria Única de la RBM 003/2016, se debe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley 065, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, por lo que corresponde señalar que esta Autoridad en el marco de la norma citada, no es la entidad encargada de elaborar las Resoluciones Biministeriales, por el contrario únicamente debe cumplir con lo dispuesto por las mismas.

Que en relación al fundamento por el cual el Asegurado señala que la suspensión de la FC se constituye en una determinación lesiva a sus intereses que impide el acceso a una Pensión de Jubilación con el componente de la FC, conforme a norma, corresponde señalar que el Resuelve Cuarto de la RBM 271/2004, vigente a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación de Walter José Rubín de Celis (07 de septiembre de 2006), establecía lo siguiente:

> ***Cuarto.- Miembros de las Fuerzas Armadas que no cumplen con 35 años de servicio continuo:***
>
> *"Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o* ***que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua,*** *los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido)*

Que por lo expresado, la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, adecua su contenido a la norma vigente a la fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Walter José Rubín de Celis, toda vez que no correspondía el pago de la FC a Asegurados que hubieran cumplido de forma discontinua, treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación.

Que respecto a la existencia de casos con características similares a las del Asegurado Walter José Rubin de Celis, es importante señalar que el contenido de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014 no refleja la instrucción sobre la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria de los Asegurados militares señalados por el solicitante; en ese sentido, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre casos de otros Asegurados en el marco del artículo 152 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que es importante reiterar que las acciones asumidas fueron realizadas en función a la

*información remitida por el Ministerio de Defensa, **entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA**. en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004, vigente a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Walter José Rubín de Celis.*

Que por lo expresado, es necesario indicar que la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel con CUA 100131013, instruida a BBVA Previsión AFP S.A. con nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, se encuentra enmarcada en la normativa que regula el otorgamiento de la Pensión de Jubilación para miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, vigente a fecha de solicitud de Pensión del Asegurado Walter José Rubín de Celis (07 de septiembre de 2006)…"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante nota presentada el 15 de noviembre de 2019, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado al efecto por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, con alegatos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 20 de diciembre de 2019, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 del 13 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019*, con base en los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que respecto a los argumentos presentados por el interesado en el fundamento "primero" corresponde señalar que los Principios del Debido Proceso y de Seguridad Jurídica deben ser considerados como garantías constitucionales que le asisten al interesado, ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.

Que dichas premisas legales, resguardan el Derecho a la Defensa y las mismas se encuentran consagradas en los artículos 115 parágrafo II, artículo 117 parágrafo I, artículo 119 y 120 de la Constitución Política del Estado.

Que en tal sentido, el Debido Proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al interesado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

Que por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el Debido Proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los interesados, conforme lo dispone el inciso c) del artículo 4 de

la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que conforme lo expuesto, esta Autoridad en cumplimiento a dichas premisas legales, velando por el Debido Proceso del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019 de 04 de octubre de 2019, ha puesto en conocimiento de su apoderado la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, con el objeto de que en el marco de la normativa aplicable, el interesado realice las acciones y utilice los mecanismos que correspondan, asimismo el recurrente ha hecho uso de dicho Derecho, presentando en diferentes oportunidades todos los medios de defensa; por tanto, esta Autoridad no habría vulnerado ningún principio señalado por el ahora recurrente.

Que por otro lado, con relación a lo indicado en el fundamento "Segundo" respecto a que no existiría el requisito de "continuidad" en el ordenamiento jurídico para acceder a una Pensión de Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación - FFAA, según Walter José Rubín de Celis Bocangel, en el Código de Seguridad Social Militar, Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley 065), Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas N° 1405 (LOFFAA) y la Resolución Biministerial N° 003 de 15 de diciembre de 2016 (RBM 003/2016), corresponde aclarar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 establecía lo siguiente:

> ***Decreto Supremo Nº 24668 de 21 de junio de 1997.***
>
> *"Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla*** *(sic)* ***los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias,*** *siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*
>
> *Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior…" (énfasis añadido)*

Que por lo descrito, para que un Asegurado pueda acogerse a la Jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) debe cumplir los requisitos establecidos en la normativa reglamentaria; en este sentido a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel con CUA 100131013 (07 de septiembre de 2006), el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (RBM 271/2004), se constituyen en normas que reglamentan el acceso a la Pensión de Jubilación de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, las cuales disponían lo siguiente:

> ***Decreto Supremo Nº 25620 de 17 de diciembre de 1999.***
>
> ***Artículo 1.-***

"El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo.".

Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004

Segundo.- Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación:

"De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo Nº 24668, de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) y a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) que correspondan, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FFAA), que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente…"

"…Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco (35) años de servicio continuo…"

Octavo.- Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el Trámite de Jubilación:

"Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina del numeral segundo de la presente norma cumpla con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema."

Que asimismo, es importante mencionar que de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM 271/2004, en la cual se reporta al Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, por lo que la AFP otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento (100%) del Salario Base, compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Fracción Complementaria (FC).

Que sin embargo, corresponde reiterar que en cumplimiento con las funciones y atribuciones de esta Autoridad, en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004, el cual establece que es responsabilidad de dicho Ministerio verificar que los miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, se solicita al Ministerio de Defensa la confirmación de años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación, por lo que mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No

366/14 de fecha 12 de mayo de 2014, recibida en fecha 13 de mayo de 2014, el citado Ministerio reporta al Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel con "discontinuidad" de años de servicio.

Que cabe manifestar que producto de la información remitida por dicha Cartera de Estado, y en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, instruye a la Administradora la suspensión preventiva de la FC, considerando además que dicha Fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación - TGN.

Que de igual manera, cabe destacar que la RBM 003/2016 se encuentra vigente desde el 15 de diciembre de 2016, fecha de emisión de la misma, la cual, si bien ya no establece la "continuidad" como uno de las condiciones de acceso a la Pensión de Vejez como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, su Resuelve Segundo determina que el Ministerio de Defensa debe comunicar a las AFP las nóminas de Asegurados militares que cumplen y no cumplen requisitos para acceder a dicha Pensión; es decir, que existen Asegurados militares que, en virtud del Resuelve Décimo Séptimo de la citada RBM 003/2016, accederían a una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en el marco de la Ley 065, con un monto menor al cien por ciento (100%) de su Salario Base.

Que por otro lado, en respuesta a la "similitud" alegada por el recurrente con los casos de otros dos Asegurados militares, corresponde señalar que esta Autoridad en el marco de sus atribuciones realiza un análisis integral de cada caso, verificando las diferentes casuísticas, por tanto al ser todos los casos diferentes, los mismos se analizan de forma particular conforme a lo establecido en normativa vigente; asimismo, el artículo 152 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, impide a esta Autoridad la emisión de un pronunciamiento al respecto, así como proporcionar a terceras personas información que no corresponda a su caso.

Que respecto a lo señalado en el fundamento "tercero", corresponde indicar que de acuerdo a la Ley N° 027 del 6 de julio de 2010, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, dicho Órgano es el encargado de velar por la Supremacía de la Constitución, ejerciendo el control plural de constitucionalidad para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de una justicia plural y conforme a los principios y valores constitucionales.

Que consiguientemente, esta Autoridad en cumplimiento al artículo 8 de la citada Ley, únicamente se ve sometida a acatar y cumplir con la resolución constitucional en la manera en que ésta fue dispuesta, ya que esta Autoridad carece de atribuciones relacionadas con la interpretación de las disposiciones y determinaciones que emanan del Órgano Contralor de la Constitucionalidad, como se señaló líneas arriba.

Que en ese sentido, las determinaciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, merece la atención y cumplimiento tal y como fue dispuesta, pues al haber declarado la inconstitucionalidad parcial y expresa de la norma en un momento determinado, su efecto es derogatorio únicamente de aquella declarada inconstitucional, permaneciendo vigente la restante.

Que en suma, es importante indicar que la decisión constitucional no hace referencia a

la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, por tanto y de conformidad con el artículo 5 de la citada Ley N° 027 y el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, por tanto en el entendido que las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa al amparo de lo que establecía la RBM 271/2004, dicha situación no permite que esta Autoridad pueda realizar modificación alguna de la normativa señalada.

Que corresponde señalar que la RBM 003/2016 citada en su memorial de Recurso de Revocatoria, ha sido emitida por otras instancias administrativas, por tanto esta Autoridad de conformidad con el Principio de Legalidad y de Reserva Legal únicamente procede en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa y se ve imposibilitada de realizar alguna interpretación contraria a lo informado o reportado por dicha Cartera de Estado.

Que respecto a lo expresado sobre la aplicabilidad por inconstitucionalidad de la RBM 271/2004 y de la RBM 003/2016, corresponde indicar nuevamente que dichas normas se presumen constitucionales siempre y cuando no exista un pronunciamiento en contrario, como se explicó precedentemente, por tanto la RBM 003/2016 se encuentra plenamente vigente.

Que respecto a lo manifestado en el fundamento "Cuarto" sobre la Disposición Transitoria Única de la RBM 003/2016, se debe mencionar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley 065, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Que en relación al punto "Quinto", sobre reserva legal, corresponde señalar que el accionar de esta Autoridad, se ve limitado por lo dispuesto por el artículo 159 de la Constitución Política del Estado que establece:

> ***"Artículo 159.-** I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley:..." "...3. Dictar leyes, **interpretarlas,** derogarlas, abrogarlas y modificarlas...". (énfasis añadido).*

Que de acuerdo a dicha disposición constitucional, es claro para esta Autoridad que éste se refiere a la interpretación auténtica, facultad otorgada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como receptora de la voluntad soberana y esencialmente como autora original del análisis del alcance buscado y de la génesis de la Ley. En ese entendido, esta Autoridad no puede hacer uso de esta competencia ya que la misma resulta atribución privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el contrario, la APS únicamente ha velado por el cumplimiento a la norma existente y vigente en el presente caso.

Que debe quedar en claro que esta Autoridad en ningún momento a (sic) *emitido alguna regulación contraria al ordenamiento jurídico vigente, como mal señala el recurrente en su memorial de Recurso de Revocatoria, resulta necesario indicar que esta Autoridad al momento de emitir la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014 ha actuado de acuerdo a lo que determina el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo que indica:*

"Articulo 4.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa).-

La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios...

g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;"

Que de igual manera, esta Autoridad ha basado su fundamentación conforme lo determina el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que señala:

"a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos."

Que bajo todo este contexto normativo, esta Autoridad se encuentra en la obligación de someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma; es decir, que debe regirse en todas sus actuaciones para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines que le fueron conferidos, por tanto se presume que el actuar de esta Autoridad dentro del presente trámite es legitimo, hasta que exista una declaración en contrario.

Que además, en relación a los Principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa, se debe señalar que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que:

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

(…)
"La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

Que conforme la anterior jerarquía, de lo que el tratadista francés Maurice Hauriou ha denominado el "bloque de legalidad o constitucionalidad", adoptado por nuestra Constitución Política del Estado, las normas son superiores unas a otras en la medida en la que unas son fundamento, base de referencia o directriz para que las otras sean las que producen el acto normativo o las que determinan las condiciones de validez de las normas inferiores como lo planteó Hans Kelsen.

Que conforme lo expuesto, esta Autoridad en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo

que la jerarquía normativa señala, no ha emitido la RBM 003/16, por tanto en ningún momento se ha transgredido el Principio de Reserva Legal, cabe señalar que dichas disposiciones, como usted indica han sido emitidas por diferentes órganos de la administración pública, en ese sentido si considera que dichas disposiciones ministeriales transgreden algún derecho o son contrarias al ordenamiento jurídico vigente, deberá acudir a la vía que corresponde con el objeto de expresar sus fundamentos, por tanto dicho argumento resulta inatendible por parte de esta Autoridad.

Que respecto a lo manifestado por el representante del Asegurado, corresponde aclarar que si bien el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, han sido señaladas en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014, no es atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la emisión de pronunciamiento respecto a si dicha norma vulnera o no el Principio de Reserva Legal y Principio de Jerarquía Normativa.

Que asimismo, corresponde manifestar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Que en ese sentido, corresponde señalar que en virtud del Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, las actuaciones de la Administración pública por estar sometidas a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración en contrario, como ya se desarrolló precedentemente.

Que respecto a la expresión Erga Omnes señalada por el recurrente, corresponde indicar que para Cabanellas resulta un término que expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. De igual forma para Couture es la expresión latina usada para referirse a la eficacia que tienen determinados actos procesales, frente a todos, aún aquellos que no son parte en el juicio ni han litigado.

Que en ese entendido, se debe diferenciar los efectos generales y particulares que tiene las disposiciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto el artículo 121 parágrafos II y III de la Constitución Política del Estado disponen:

> *"II. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.*
>
> *III. Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la normas en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad.*
>
> *La sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada".*

Que de la norma descrita, queda claro, que toda norma que sea declarada inconstitucional por el órgano competente será excluida del ordenamiento jurídico y se considerará inexistente para todos, erga omnes, por tanto en aplicación a lo dispuesto

por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, esta Autoridad ha eliminado la misma palabra en su aplicación y exigibilidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10, al ser esta última norma emitida por este Órgano Regulador.

Que en ese sentido, esta Autoridad no desconoce la vinculatoriedad de las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecida por el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que indica lo siguiente:

> *"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.".*

Que de igual forma en sujeción a lo que determina el parágrafo II del artículo 15 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012 Código Procesal Constitucional:

> *"II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."*

Que en ese sentido y conforme la norma expuesta, esta Autoridad ha dado cabal cumplimiento de dicha disposición judicial, sin embargo corresponde aclarar que en relación al argumento plasmado por el recurrente que indica "…los que no podrán reproducir su texto en otras normas ni fundar sus decisiones sobre la norma declarada inconstitucional", resulta importante nuevamente indicar que esta Autoridad al amparo de lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, no ha emitido ninguna norma contraria a la disposición constitucional señalada precedentemente, por tanto y conforme se ha señalado previamente dicho reclamo deberá ser presentado ante la vía que corresponda.

Que finalmente y respecto al argumento sobre que la RBM 003/16 modificaría flagrantemente el artículo 91 de la Ley Orgánica de las FF.AA., resulta pertinente indicar que esta Autoridad no puede interpretar la norma emitida, por el contrario únicamente actúa en base a la información remitida por el Ministerio de Defensa, que es la entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Sexto de la citada RBM 003/16 y que también es la entidad encargada de la remisión por una sola vez de la relación nominal final de los miembros de las FF.AA que hicieron uso de la Licencia máxima por razones de salud personal, de su cónyuge, hijos y/o padres, conforme lo dispone la Disposición Transitoria Única de la RBM 003/16.

Que respecto al fundamento "Sexto", el Asegurado señala que la suspensión de la FC se constituye en una determinación lesiva a sus intereses que impide el acceso a una Pensión de Jubilación con el componente de la FC, conforme a norma.

Que al respecto, el Resuelve Cuarto de la RBM 271/2004, vigente a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel (07 de septiembre de 2006) establece lo siguiente:

> ***Cuarto.- Miembros de las Fuerzas Armadas que no cumplen con 35 años de servicio continuo:***

> *"Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o* ***que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua,*** *los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido)*

Que por lo expresado, es importante indicar que sin perjuicio de la emisión de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014, actualmente el Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel estaría percibiendo la Pensión de Jubilación conforme a norma, toda vez que no correspondía el pago de la FC a Asegurados que hubieran cumplido de forma discontinua, treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, según la norma citada, vigente a la fecha de solicitud de Pensión de Jubilación, por tanto en ningún momento se estaría vulnerando su derecho a acceder a una Pensión de Jubilación.

Que por otra parte, considerando la existencia de casos, como del señor Walter José Rubín de Celis Bocangel, en los cuales corresponde la recuperación de la FC otorgada indebidamente a Asegurados militares que no cumplen con las condiciones de acceso a la Pensión de Jubilación como miembro de las FF.AA., se emite la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 335/2014 de 09 de mayo de 2014 (RA 335/2014) la cual Homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013 que aprueba el "Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.", emitida por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR en el marco del parágrafo VIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, el cual dispone lo siguiente:

> *"Se incorpora el Parágrafo IV en el Artículo 64 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, de 16 de marzo de 2011, con el siguiente texto:*
>
> ***IV.*** *El SENASIR será la entidad responsable de la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía."*

Que cabe indicar que la RA 335/2014 fue dejada sin efecto a través de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018 de 13 de junio de 2018 la cual Homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 111.18 de 24 de mayo de 2018 que aprueba el "Manual de Procedimiento: Recuperación Fracción Complementaria y/o Compensación de Cotizaciones FF.AA."

Que finalmente, es importante reiterar que las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa, entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004 vigente a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel.

Que por último respecto a cobros indebidos, o hechos fraudulentos que el recurrente indica que no cometió, resulta indicar que esta Autoridad a lo largo del presente

proceso administrativo no ha emitido criterio alguno que señale dicha apreciación, por tanto la misma corresponde exclusivamente a un criterio subjetivo y particular del Asegurado, de igual forma es pertinente aclarar que esta Autoridad en el marco de sus atribuciones y competencias, no puede determinar tal extremo, por tanto dicho argumento no merece ninguna explicación adicional por parte de esta Autoridad.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria esta Autoridad llega a la conclusión que el recurrente no ha presentado argumentos suficientes que permitan la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1860/2019 de 04 de noviembre de 2019, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 20 de diciembre de 2019, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2068/2019, exponiendo al efecto los alegatos que se transcriben a continuación:

"…*Notificado en fecha 18 de Diciembre 2019 con RESOLUCION ADM APS/DJ/DP/No.2068/2019 que confirma la Resolución ADM APS/DJ/DP/No. 1860/2019 en tiempo hábil y oportuno impugno y PRESENTO RECURSO JERARQUICO; toda vez que con esta disposición se procede a la SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DE MI RENTA* (sic) *DE JUBILACION A PARTIR DEL PERIODO AGOSTO/2014. Bajo los siguientes fundamentos de orden legal:*

PRIMERO.- La APS elude su responsabilidad señalada en el Art 168 Inc. k) de la Ley 065 10/12/2010 de RESOLVER Y DE RESPONDER DE MANERA FUNDAMENTADA Y MOTIVADA LA PRETENSION EFECTUADA POR EL RECURRENTE de acuerdo con la mencionada Ley normas aplicables y reglamentos, habida cuenta que BAJO EL FUNDAMENTO ERRONEO y MAL INTENCIONADO "QUE EL RECURRENTE NO HA PRESENTADO ARGUMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADM. DJ/DP/No 1860/2019 de 04/11/2019 RESUELVEN CONFIRMAR TOTALMENTE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA IMPUGNADA

NO se pronuncian en cumplimiento del Art 63 parágrafo II de la Ley 2341 "La RESOLUCION SIEMPRE SE REFERIRA A LAS PRETENCIONES FORMULADAS POR EL RECURRENTE, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso, OMITEN resolver el objeto de la controversia y la AFECTACION DIRECTA que ocasiona la ***UNILATERAL*** *E ILEGAL Resolución APS/DPC/DJ/No. 1860/2019 de 04/11/2019 AL SUSPENDER EL PAGO DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DE MI RENTA* (sic) *DE JUBILACION, DESPUES DE HABERLA PERCIBIDO POR MAS DE SIETE ANOS* (sic) *1) Sin notificación previa de tal determinación 2) Sin Previo Proceso 3) Sin resolución Fundamentada acompañada de sus pruebas Bajo el principio de la Seguridad Jurídica y en el marco del Debido Proceso* ***art 4 Inc. c) Ley 2341. (CAUSA)***

Determinación que ocasiona la vulneración directa de mis derechos Fundamentales; al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida, a la salud, a una remuneración justa, a la defensa; a la presunción de inocencia, a la seguridad social en la cobertura de las contingencias mediatas como es la renta (sic) *de vejez que constituye un suministro de recursos económicos a la persona que ha concluido su ciclo activo de trabajo; al derecho a una pensión de jubilación con sus tres componentes como un derecho fundamental por conexidad. (Arts. 18.1, 24, 46.1, 115, 116.1, 117.1. 178.1 de la CPE)*

"NO existe suspensión Preventiva de una parte de la renta (sic) *de jubilación que dure más de 5 ANOS* (sic) *y sin proceso previo o posterior establecido para estos casos.*

SEGUNDO.- *En esta Resolución INPUGNADA* (sic) *la APS DESTACA o relaciona de manera incongruente; Incoherente y con una total falta de objetividad que la RBM 003/2016 se encuentra vigente desde 15 de diciembre 2016 expresando de manera textual: "La cual si bien ya no establece la CONTINUIDAD como una de las condiciones de acceso a la Pensión de Vejez como Miembros de las FFAA de la Nación; su resuelve segundo determina que el Ministerio de Defensa debe comunicara* (sic) *a las AFPS las nóminas de los asegurados militares que cumplen y no cumplen requisitos para acceder a dicha pensión es decir que existen Asegurados Militares que en virtud al resuelve Décimo Segundo de la citada Resolución accederán a una pensión de Vejez Solidaria en el marco de la ley 065 con un monto menor al 100% de su salario base.*

Sobre el particular OBSERVO IMPUGNO Y ACLARO que:

La Resolución 003/16 ABROGA la resolución 271 de 23/12/2004

NO establece continuidad como requisito de jubilación.

La Resolución 003 en su Resuelve DECIMO SEGUNDO establece como requisitos - NO haber sido sujetos a un retiro obligatorio, sin derecho a reincorporación, por sentencia Judicial Condenatoria Ejecutoriada; por haber cometido desacato a la autoridad militar; etc. Es Por demás obvio que este personal se tiene que acoger a una pensión en el marco de la ley 065 como civiles por que NO alcanzaran nunca los 35 de anos (sic) *de Servicios Efectivos con sus 420 aportaciones al SIP.*

En conclusión surge la INCOGNITA cuál es la relación pretendida por la AUTORIDAD RECURRIDA? QUE TIENE QUE VER ESTA Resolución Bl Ministerial 003/16 con el OBJETO DE LA CONTROVERSIA?; señores considero que la Decisión Política de haber elaborado una resolución de esta naturaleza SOLO PARA FAVORECER A 4 MIEMBROS DEL EJERCITO constituye una aberración jurídica que ha causado un daño económico al Estado,,

Sobre el particular se conoce que el MINDEF; mediante Nota MD-SD-DGAA-UF-SSP-SSO No. 0064 de 11/01/17 dispone que el Comando de Fuerza en cumplimiento del Art 35 inc. ñ) (EJERCER LA ADMINISTRACION DEL PERSONAL DE SU FUERZA) de la Ley Orgánica de las FF AA; REINCORPORE y elabore los memorándums de REINCORPORACION para la habilitación del personal beneficiado; en el sistema de haberes de este portafolio de Estado a OBJETO DE COMPLETAR LOS APORTES FALTANTES.

Es así que el Ejercito de manera DISCRIMINATORIA REINCORPORA cierto personal que hizo uso de la licencia máxima con el objeto de completar 35 años de servicio para posteriormente otorgarles el beneficio de la Jubilación como MIEMBROS DE LAS FFAA

con el 100/100 de su salario base; este antecedente sirve y muestra la aplicación DISCRIMINATORIA Y ARBITRARIA de las normas que hacen al proceso de Jubilación. Por otra parte que con esta Resolución Bi Ministerial 003/16 se modifica flagrantemente el Art 91 de la Ley Orgánica de las FF AA. Aclaro que la Jubilación de 4 miembros del Ejército se produce bajo el Aval y autorización de la APS (Adjunto copia)

Ley Orgánica de las FF AA ARTÍCULO 91°.- LICENCIAS Y PERMISOS:

a) LICENCIA MÁXIMA.- Es la separación temporal del Servicio Activo concedida al militar a solicitud personal, por un tiempo que no exceda a dos (2) años, siempre que hubiera cumplido quince (15) años de permanencia en el Servicio Activo; en caso de sobrepasar el plazo señalado será pasado al Retiro obligatorio. ***Durante el tiempo de su licencia no percibirá ningún haber, tampoco será computable para ascenso ni para efectos de jubilación. La licencia máxima será concedida por una sola vez en toda la carrera militar.***

Conclusión: Por el objeto que tiene la Seguridad Social y la Labor de Fiscalización de la Autoridad de Pensiones se tendría que relacionar y responder por que se ha permitido la modificación y/o alteración de este artículo de la Ley Orgánica; con una Resolución de menor Jerarquía y explicar el por qué bajo estas condiciones ilegales estos militares hoy gozan de una renta (sic) *del 100% - y el por qué NO se permite la jubilación Como miembros de las FFAA la personal que cumple 35 años de servicios discontinuos y que cuentan con los 420 aportes al SIP.*

TERCERO: *La Autoridad recurrida (APS) dice en Respuesta a la SIMILITUD alegada por el RECURRENTE con el caso de OTROS DOS ASEGURADOS militares corresponde señalar que esta autoridad en el marco de sus atribuciones realiza un análisis integral de cada caso verificando las diferentes casuísticas por tanto al ser todos los casos DIFERENTES LOS MISMOS SE ANALIZAN DE FORMA PARTICULAR CONFORME A NORMATIVA VIGENTE ASIMISMO EL ART 152 DE LA LEY No. 065 DE 10/11/2010 impide a esta autoridad la emisión de un pronunciamiento al respecto así como proporcionar a terceras personas información que NO corresponde.*

NO sé cuál es la pretensión de la APS; ACLARO en ningún momento mi persona pidió información pretendiendo violar la confidencialidad señalada en el Art 152 de la Ley 065 habida cuenta que en mi condición de ABOGADO he patrocinado en todas sus etapas el PROCESO DE LOS OTROS DOS ASEGURADOS MILITARES tal cual se evidencia en:

1.- SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016). Que declara PROBADA la demanda Contencioso Administrativo (sic)*;* ***INTERPUESTA POR JORGE MIGUEL MENDOZA CORIA*** *EN REPRESENTACION LEGAL DEL SR SUBOFICIAL DE EJTO (SP) ELIAS CORIA CAMARA CON 35 ANOS* (sic) *de servicio DISCONTINUOS –*

2.- SENTENCIA 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 EMITIDA POR LA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA DEL TSJ - Dentro del Proceso Contencioso Administrativo; ***INTERPUESTA POR JORGE MIGUEL MENDOZA CORIA*** *en REPRESENTACION LEGAL DEL SR. SUBOFICIAL (EJTO) FELIX HURTADO CONDORI (DISCONTINUO POR LICENCIA MAXIMA)*

Motivo por el cual a la autoridad recurrida en su ANALISIS INTEGRAL de cada caso NO les puede dar resultados con casuísticas diferentes así se los analice DE FORMA

PARTICULAR CONFORME A NORMATIVA VIGENTE, REITERANDO que en el fondo y la forma estos casos definitivamente son SIMILARES Y GENERAN JURISPRUDENCIA. Es así que en los tres casos se observa que:

Previa Nota del Ministerio de Defensa - Fiscalización por parte del SENASIR - Resolución del SENASIR - Homologación de Resolución por parte de la APS. Suspenden la FRACCION COMPLEMENTARIA ENCONTRANDOSE LA RENTA (sic) *Y/O PENSION DE JUBILACION EN CURSO DE PAGO.*

ESTA SUSPENSION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA ES EJECUTADA DESPUES DE MAS DE 7 ANOS (sic) *DE ESTAR PERCIBIENDOLA.*

En el presente caso se omite todo este Procedimiento; solo con una NOTA y de manera unilateral la APS suspende al Asegurado WALTER JOSE RUBIN DE CELIS BOCANGEL preventivamente la FC a partir de Agosto 2014. (He aquí la diferencia) La Fiscalización NO ha sido efectuada por el SENASIR como entidad encargada de RECUPERAR la Fracción Complementaria indebidamente pagada ***Según señala la SC 0280/2012 "de la normativa se determina que concierne a la administración Publica, a través del SENASIR emitir una Resolución DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA EN CASO DE COMPROBARSE LA DOBLE PERCEPCION***

El motivo de la suspensión... la DISCONTINUIDAD: los tres casos presentan discontinuidad en sus 35 años de servicio a la Institución (Mas-menos), son casos irrefutablemente SIMILARES

En los tres casos los afiliados previos a su jubilación; han completado sus 35 años de servicios efectivos con la respectiva autorización de sus Comandos de Fuerza y sus 420 aportaciones al SIP para efectos de Jubilación.

No se aplica el principio de verdad material o verdad objetiva toda vez que se acepta como verdadero algo que no lo es Y QUE EN EL PRESENTE CASO OCASIONA PERJUICIO. La Administración debe lograr la verdad material la que constituye principio y objetivo primordial del Procedimiento administrativo que culmina con la decisión adecuada.

Sobre estas incongruentes imprecisiones realizadas por la autoridad recurrida el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nros. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden (sic) *evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

FUNDAMENTACION DE DERECHO

Dentro del ordenamiento jurídico para acceder a una Pensión de Jubilación como Miembro de las FFAA; NUNCA ha existido el requisito de la "continuidad" en: 1) Código de Seguridad Social Militar 2) Ley de Pensiones 1732 3) Ley de Pensiones 065 4) Ley Orgánica de las FF. AA de la Nación 5) Resolución BM 003/1615/12/2016 (VIGENTE); La única condición es contar con 35 años de servicios efectivos y con las aportaciones acumuladas durante este periodo al Seguro Social a Largo Plazo. (420 APORTES)

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FFAA y Reglamento CJ-RGA-208 (Aprobado con Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995). Impone que; "El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años, dicho tiempo incluirá 1 ano (sic) *de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social; específicamente y en concreto se refieren a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, disposición que NO tiene un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, es la base que regula el seguro social a largo plazo de miembros de las FF. AA con la sola condición de haber servido por treinta y cinco años EFECTIVOS; NO EXIGE LA CONTINUIDAD COMO REQUISITO PARA DETERMINAR EL CALCULO DE UNA RENTA* (sic) *DE VEJEZ Y TAMPOCO SE ADVIERTE QUE ESTA LEY HAYA SIDO MODIFICADO. Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL y VERDADERO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas. Fundamento reconocido en la Sentencia Constitucional 1437/14 de 07 de julio 2014, SC 0063/16; RB 003/16; SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016). SENTENCIA 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 EMITIDA POR LA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA DEL TSJ y la Resolución Bi Ministerial 003/16 de 15/12/2016.*

- *El razonamiento y la decisión asumida en la SC 1437/2014 del 07/07/14 dice: La palabra continuo NO puede ser considerada ni aplicada, peor aún definir y menos limitar el acceso a una justa jubilación en igualdad de condiciones de aquellos militares que prestaron servicios en las FF AA sin interrupción frente a los que no lo hicieron NO obstante que los servicios prestados se encuentran en igualdad de condiciones pues unos y otros sirvieron en las FF AA por 35 años; aclarando en muchos casos son las Fuerzas quienes en un acto de reconocimiento y gratitud AUTORIZAN el completamiento del tiempo faltante al personal que se encuentra en situación de discontinuidad.*

Según los fundamentos jurídicos de la SC 1437/16 (sic, se refiere a la 1437/2014) *se confirma que:*

Al margen de que el Termino CONTINUO representa una discriminación prohibida por el Art 14.II de la Ley Fundamental, al disponer un trato diferente entre quienes prestaron servicios en las FF AA sin interrupción frente a los que no lo hicieron, lo que crea es una situación desventajosa frente a los primeros, no obstante que los servicios prestados se encuentran en igualdad de condiciones, pues unos y otros y otros sirvieron en las FF AA, advirtiéndose que la disposición legal en estudio, introduce un trato desigual que no tiene sustento de racionalidad; ***pues la norma no hace ninguna distinción o consideración por ejemplo en cuanto a los motivos por los que se produjo dicha discontinuidad, como por decisión voluntaria del servidor o como emergencia de un Sumario administrativo que dispuso su baja, tampoco respecto al término de la discontinuidad, SI FUE DE UNO, DOS O DIEZ ANOS*** (sic)***, ASPECTOS ENTRE OTROS QUE POR EQUIDAD SE DEBERIAN CONSIDERAR A LOS EFECTOS DE BRINDAR UN TRATO JUSTO.***

Por su parte la SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016

EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016). Dentro de Proceso Contenciosos (sic) *seguido por el Sof. ELIAS CORIA CAMARA; EN CONTRA DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS Y LA AUTORIDAD DE PENSIONES APS; entre sus fundamentos señala:*

"Se advierte que en una u otra situación NO se afecta el requisito básico para gozar de una renta (sic) *del CIEN POR CIEN traducido en haber prestado servicios durante 35 años, de donde la expulsión de la palabra continuo del ordenamiento jurídico NO REPRESENTA NINGUNA AFECTACION AL REQUISITO BASICO SEÑALADO: ES DECIR LOS 35 ANOS* (sic) *DE SERVICIO INDEPENDIENTE DE QUE SEANCONTINUOS O DISCONTINUOS COMO SE TIENE ESTABLECIDO EN EL ART 95 DE LA LEY ORGANICADE LAS FF. AA; NO EXIGE LA CONTINUIDAD COMO REQUISITO PARA DETERMINAR EL CÁLCULO DE UNA RENTA* (sic) *DE VEJEZ Y TAMPOCO SE ADVIERTE QUE HAYA SIDO MODIFICADA.*

Continua….. "En el presente caso el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Nota OF.ASP.SG.P092/2005 de 27/09/05 reporto que el SR SOF. ELIAS CORIA CAMARA se encontraba en la lista del personal con ANOS (sic) *DE SERVICIO DISCONTINUOS puesto que no contaba con aportes desde el mes de abril a diciembre 1973 (OCHO MESES) situación que dio lugar a que la APS (Autoridad de Pensiones) instruya a la AFP Vitalicia Seguros y Reaseguros Vida S.A suspender la FRACCION COMPLEMENTARIA a partir del mes de agosto 2014.*

Resumiendo la Sentencia señala que la normativa UT SUPRA utilizada por la APS para suspender la Fracción Complementaria y aplicar sanciones económicas por pagos indebidos fue emitida fuera del Marco Legal Constitucional debido a una incorrecta aplicación e interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas toda vez que conforme señala la RATIO DECIDENDI de la SCP 1437/14 resolvió declarar inconstitucional la palabra continuo del Art 1 del DS No 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la Inconstitucionalidad de la RA SPVS/IP/338 de 1/04/2008 determinación que tiene efectos ERGA OMNES, es decir que alcanza a todos los ciudadanos en general que se vean afectados por dicha normativa que contraría a la Constitución Política del Estado, en otras palabras esta declaración de inconstitucionalidad tiene por efecto expulsar del ordenamiento jurídico toda norma o parte de ella, por considerase contraria a la CPE, estableciéndose que dicha norma debe dejar de tener aplicación por parte de las autoridades funcionarios, jueces o tribunales los que no podrán reproducir su texto en otras normas ni fundar sus decisiones sobre la base de la norma declarada inconstitucional concluyendo que por el efecto erga omnes se tiene PROHIBIDO APROBAR UNA LEY IDENTICA A LA QUE FUE ANULADA. (CUAL ES LA LEGALIDAD DE LA RBM 003/16 de 15/12/16)

Por otra parte fundamenta esta sentencia el reconocimiento de que las personas de la Tercera Edad constituyen un grupo de atención Prioritaria en aumento por ello es que el Estado y la sociedad en su conjunto, por los riesgos a los que están expuestos tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector Activo en el presente caso en las Fuerzas Armadas correspondiendo que cuando pasen al sector pasivo se les reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

La sentencia concluye reconociendo que los argumentos expuestos por el demandante SOF ELIAS CORIA CAMARA SON JURIDICAMENTE SUFICIENTES PERMITIENDOLE UNA RESOLUCION FAVORABLE. En consecuencia se DECLARA PROBADA LA DEMANDA DISPONIENDO LA RESTITUCION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA SUSPENDIDA DESDE AGOSTO 2014 ASI COMO EL PAGO DE SU RENTA (sic) *DE JUBILACION CON EL 100% de su salario base.*

SENTENCIA 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018

EMITIDA POR LA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA DEL TSJ –

Proceso Contenciosos (sic) *Administrativo seguido por el SUBOFICIAL (EJTO) FELIX HURTADO CONDORI (DISCONTINUO POR LICENCIA MAXIMA) EN CONTRA DELMINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS Y LA AUTORIDAD DE PENSIONES APS (Tercero Interesado).*

Señala de manera Textual lo siguiente: se evidencia que el año 2014 la APS; realizo una fiscalización a BBVA Previsión AFP, dentro la cual encontró que el ministerio (sic) *de Defensa nacional* (sic)*, a través de la Nota DGAA.UF.SSP.SSO No 366/14 de 12/05/2014 cursante a Fs. 46, reporto que el demandante se encontraba en la lista del personal con años de servicio discontinuos puesto que no contaba con aportes de abril a julio 1988 situación que dio lugar a que la APS instruya a la Vitalicia de seguros a efectuar la suspensión preventiva del pago de la fracción complementaria a partir del periodo de agosto 2014, imponiendo una sanción económica a esta última entidad.*

Con los antecedentes mencionados así como la normativa Ut Supra señalada que fue aplicada por el Min de Economía y Finanzas Publicas se advierte que la resolución impugnada fue emitida fuera del marco legal constitucional debido a una incorrecta interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las FFAA toda vez que conforme se señaló en la Ratio decidendi de la SC No 1437/2014 resolvió declarar inconstitucional la palabra continuo del Art 1 del DS 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la Inconstitucionalidad de la RA SPVS-IP-338 de 11/04/2008 concluyendo que por el efecto erga omnes se TIENE PROHIBIDO APROBAR UNA LEY IDENTICA A LA QUE FUE ANULADA ***en consecuencia la disposición de los 35 años de servicio continuo que determinó la Resolución Ministerial No. 271*** (sic, se refiere a la *Resolución Bi-Ministerial N° 271*) ***de 23/12/2004 y la Resolución BI MINISTERIAL 003/16 resultan inaplicables por inconstitucionalidad del termino continuo para acceder al beneficio adicional*** *Cuando se acogen a la jubilación consistente en el pago de la diferencia entre la pensión contratada y el cien por cien de su salario base, para los miembros de las FFAA con 35 años de servicio, situación que no fue considerada en la resolución Ministerial Jerárquica, desconociendo el carácter vinculante de la SC 1437/2014.*

Los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como se tiene establecido en el Art 95 de la LOFFAA expresado en el fundamento jurídico de la Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 y la Sentencia 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 emitidas por el TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA y SEGUNDA NO exige la continuidad como requisito para determinar el cálculo de una renta (sic) *de vejez y tampoco se advierte que haya sido modificada. Sin embargo en los hechos si desmejora la condición jubilatoria del servidor público de las FFAA que no cumpla con el requisito de*

continuidad lo que indudablemente lesiona los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación previsto en el Art 45.II y IV de la CPE que rigen la seguridad Social a Largo Plazo.

Los precedentes señalados tienen la RELIEVANCIA (sic) ***JURIDICA; LA FUERZA EJECUTIVA; EL CARÁCTER VINCULANTE Y OBLIGATORIO; para la resolución del presente caso por su similitud; sobre el particular la Ley 2341 si bien no ha previsto que exista cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos o judiciales de esta naturaleza: es importante mencionar que tampoco la misma norma ha previsto la PROHIBICION a la aplicación de estos precedentes; sin embargo aclaro que la obligatoriedad es horizontal y vertical, es decir, las resoluciones emanadas en este caso del máximo intérprete de la constitución y de las máximas autoridades del TSJ: tienen que ser aplicadas obligatoriamente; por todos los órganos del poder público, administrativo y/o judicial.***

**** RESERVA LEGAL;*** *Los Derechos Fundamentales pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales SOLO está reconocida RESTRICTIVAMENTE al PODER LEGISLATIVO que podrá hacerlo mediante una ley, de manera que esta PROSCRITA la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el Órgano Ejecutivo.*

El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que

El principio de Reserva Legal se encuentra replicado en el Art 109 .II de la CPE; y los principios de Jerarquía Normativa y Supremacía Constitucional previstos en el Art 402.II del Texto Constitucional; cuando establece que los derechos y sus garantías SOLO PODRAN SER REGULADOS POR LA LEY. Asimismo la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0336/2012 de 18/06/12 señala que: "Implica por una parte que solo el órgano (sic) *Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales en su sentido material sin alterar su núcleo esencial contenidos en la Constitución y a su vez impongan sus límites; por otra constituye una restricción frente a otros órganos Ejecutivo Judicial que intenten regular derechos que solo pueden realizarse a través de una ley.*

La SCP 1437/2014 de 07 de Julio respecto a la reserva legal expresa El Anterior Tribunal Constitucional definió el principio de Reserva Legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como la Institución Jurídica que protege el principio democrático al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la CPE deben ser desarrolladas en una ley, es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo impidiendo delegar sus potestades en otro órgano y a este evitando que se pronuncie sobre materia que; como se dijo debe ser materia de otra ley. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales este principio es aplicado para IMPEDIR CUALQUIER EXCESO en la imposición de limitaciones al ejercicio de los Derechos Fundamentales, pues bien si es cierto que pueden imponerse límites a estos derechos para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad moralidad y salubridad públicos; no es menos cierto que en aplicación del principio de reserva legal esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal. Sobre el particular la SC 0552/2013 de 15 de mayo 2013 expresa que; "En el ámbito del Ejercicio de los Derechos Fundamentales este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición y limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la vasta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el principio de Reserva Legal señala que ***LA ÚNICA FORMA DE LIMITAR Y RESTRINGIR DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES EL CASO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO ES MEDIANTE UNA LEY Y NO MEDIANTE NORMAS INFERIORES:*** *dentro del razonamiento jurisprudencial esta lógica tiene como finalidad evitar excesos en la imposición de limitaciones a derechos fundamentales, hecho que sucede con las normas denunciadas como inconstitucionales ya que el DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y APS/DPCIDJ/W 125/2017* (sic) *emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros "APS" son normas ATIPICAS ANTIJURIDICAS que restringen el derecho a la seguridad a largo Plazo de aquellas personas que prestaron su servicio bajo condiciones especiales dentro del ámbito Militar.*

Sobre el Principio de Jerarquía Normativa el TCP analizo el citado Principio mediante Sentencias Constitucionales como la SC 0072/2004 de 16 de julio 2004 que indica "...Significa que una disposición legal solo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición del mismo valoro de superior jerarquía en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de superior jerarquía si por ejemplo una ley NO puede ser modificada mediante un Decreto Supremo y este no puede ser modificado por una Resolución en resguardo del principio fundamental de la Jerarquía Normativa así como de la seguridad jurídica; la norma prevista por el Art 59.I de la CPE dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas trasladando esta lógica formal a lo dispuesto por la ultima Resolución vigente RB 003/16 de 15 de diciembre 2016 MISMA QUE SIRVE COMO UN CLARO EJEMPLO DE TRASGRESION.

**** Por otra parte'*** *Queda demostrado de que mi persona NO cometió NINGUN HECHO en FRAUDE, NO existen elementos probatorios que puedan calificar mi conducta o atribuirme dentro del proceso de Solicitud y/o calificación de Pensión de Jubilación ninguna participación en la realización de COBROS INDEBIDOS; necesariamente en su caso PARA SUSPENDERME LA FRACCION COMPLEMENTARIA; se tendría que haber observado el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas,* ***excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.*** *Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11/01/13, Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto supremo 212 de 26/04/2013 al momento de analizar los descuentos de la renta* (sic) *por doble percepción, de sueldo y salario, previo: señala que* ***"en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas*** (sic) ***de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta*** (sic) ***de vejez en ningún porcentaje, por determinación del art. 179 del CPC, con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad.***

Consecuentemente la suspensión de la Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014 se constituye en una determinación lesiva a mis intereses toda vez que me impide el acceso a una PENSION DE JUBILACION con el componente de la Fracción Complementaria conforme a norma vulnerando derechos fundamentales consagrados

en la Constitución Política del Estado y las leyes. Sobre el particular en la normativa de pensiones y en la LOFFAA NO existe disposición que permita expresamente recortar una Pensión de Jubilación; por lo que el hecho vulnera el derecho universal y equitativo del acceso a la Seguridad Social con los 3 componentes de la pensión de jubilación. Suspensión que afecta considerablemente el derecho a la Seguridad Social de contar con una pensión de Jubilación tras haber sido procesada, tramitada conforme a procedimiento estando en curso de pago y significando un medio de subsistencia para toda mi familia.

Los 35 años de Servicio Efectivos prestados a las FF.AA en conformidad a la Ley de Pensiones 065 y a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas me permiten percibir una pensión total del Sistema Integral de Pensiones es decir el 100%. Aclaro que Cuento con todos los aportes necesarios al SENASIR y a la AFP acreditados en mi cuenta de saldo individual.

CUALQUIER YERRO NO ES NI PUEDE SER ATRIBUIDO DIRECTAMENTE A MI PERSONA SIN EL PREVIO PROCESO ...REITERO POR QUE DIRECTAMENTE ASUMEN MI RESPONSABILIDAD Y EJECUTAN LA SUSPENSIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA.

Por el principio de seguridad Jurídica se encuentra VEDADA la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultra activa.

En consideración a lo señalado se evidencian hechos contradictorios al ART 4 de la Ley No 2341 de 23 abril 2002 de Procedimiento Administrativo mismo que señala "La administración Publica regirá sus actos con sometimiento pleno a ley asegurando a los administrados el debido proceso y el de eficacia porque todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad evitando dilaciones indebidas y OTORGANDOSE LAS PRESTACIONES CONFORME MANDA LA LEY.

Por otro lado los errores y responsabilidades que se hubieran generado entre el Ministerio de Defensa Nacional, el SENASIR y la AFP en mi tramite deberían ser asumidos por la entidad que corresponda a través de un proceso administrativo u otro Procedimiento y NO así comprometer MI PENSION EN CURSO DE PAGO DE ACUERDO AL MONTO Y COMPONENTES EN EL (sic) *ME FUE OTORGADA EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD, pues cualquier desliz procedimental o de tramite NO ME CORRESPONDE aclarar o responder ya que la pensión ofrecida y pagada por estas entidades ESTA CONSOLIDADA COMO UN DERECHO ADQUIRIDO A LA SEGURIDAD SOCIAL, Por tanto los pagos de la pensión de jubilación en mi favor deben continuar con todos los componentes al 100% Reitero un acto administrativo al momento efectuar observaciones, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas* (sic) *con carácter retroactivo por ser contrario a los principios instituidos en el artículo 45.i, ii y iii de la Constitución Política del Estado, puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del decreto supremo N° 14643 de3 de junio de 1977).*

La "APS" al suspender la Fracción Complementaria con una simple NOTA sin emitir una resolución fundamentada y al haber actuado al margen de lo expresamente permitido por las normas jurídicas vigentes al momento de asumir dicha decisión ha vulnerado el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ASI COMO LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y POR ENDE A LA SALUD: DIGNIDAD: VIDA Y DEFENSA según entendimiento expresado en la SC 0055/22013 (sic) ***DE 11/01/13***

Por todos los fundamentos facticos y jurídicos expuestos se evidencia la flagrante violación de mis derechos fundamentales por parte de la AUTORIDAD DE PENSIONES restringiendo y/o negándome una RENTA (sic) *JUSTA CON EL 100% de mi salario base con sus tres componentes CC Compensación de Cotizaciones - Saldo Acumulado (AFPS - Fracción Complementaria.*

VULNERACION que me concede el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna en cumplimiento del Artículo 113.I. de la CPE

****DERECHOS SUBJETIVOS VULNERADOS***

Art 14, II Derecho a la no discriminación

Art 15.1 Derecho a la Vida

Art 16.I Derecho a la Alimentación

Art 18.I Derecho a la Salud.

Art 45.I; II y IV Derecho a la Seguridad Social en su componente del derecho a la JUBILACION con carácter universal, solidario y equitativo. Art. 46 1). 2) Derecho al Trabajo. (SC 2695/2010-R de 6/12/2010)

Art 48. II. IV Los Derechos laborales irrenunciables - salarios devengados derechos Laborales; beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social.

Art 67. Derecho de las personas adultas mayores a una renta y vejez digna

Art 115.I, II Derecho a la Seguridad Jurídica -al debido Proceso

El derecho a la Seguridad Jurídica conceptualizada por la Jurisprudencia Constitucional (0582/2005 R) como la garantía de aplicación objetiva de la ley (Art 115.1, II Derecho a la Seguridad Jurídica - al debido Proceso)

En mérito a los antecedentes y presupuestos de derecho se evidencia que la APS comete una aberración jurídica al emitir sin previo proceso de manera arbitraria unilateral la NOTA CITE-EXT.DPC/1380/2014 consignada en RESOLUCION ADM APS/DJ/DP/No.1860/2019; con la agravante de que incurre en omisión de deberes al NO asume (sic) *su responsabilidad Resolviendo el RECURSO DE REVOCATORIA de manera favorable.*

Por lo expuesto en apoyo del Art 66,67 Y 68 Ley de Procedimiento Administrativo 2341; art 33 del DS 26319; presento RECURSO JERARQUICO en contra de la RES. ADM APS/DJ/DP/No.2068/2019 que confirma la Resolución ADM APS/DJ/DP/No.1860/2019 de 04/11/19 solicitando su revocación total y la RESTITITUCION (sic) *DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA suspendida desde agosto 2014 hasta la fecha. Asimismo LA RESTITUCION DE MI PENSION DE JUBILACION AL 100%; toda vez que el ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLCULO DE RENTA* (sic)*, NO PUEDE DE NINGUNA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS* (sic) *EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR OBSERVACIONES por ser contrario A LOS PRINCIPIOS INSTITUIDOS EN EL*

ARTÍCULO 45. I, II Y III DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TODA PERSONA TIENE DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA, CON CALIDAD Y CALIDEZ HUMANA respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del Decreto Supremo N° 14643 de 3 de junio de 1977)

Sus autoridades (sic) *por la* ***responsabilidad directa en la violación de derechos tiene*** (sic) ***la obligación de actuar con objetividad observando todo aquello que sea favorable, eficaz y en atención prioritaria a las personas de la tercera edad a quienes NO se los puede someter a PROCESOS COMPLEJOS E INNECESARIOS y traspasarles los principios que corresponden a la actividad administrativa por imperio de la propia ley del Procedimiento Administrativo; el impulso de oficio obliga a la administración a impulsar el procedimiento en todos los tramites en los que medie el interés público como el caso del derecho a la seguridad social de los adultos mayores instituidos en la propia constitución "El estado garantiza los derechos de la jubilación con carácter universal solidario y equitativo SC 0055/22013*** (sic) ***DE 11/01/13"***(…)

…1.- Solicito se anexen e incorporen al presente proceso todos y cada uno de mis documentos personales que cursan en el expediente personal mismos que fueron supuestamente utilizados para cumplir la fiscalización por parte de la APS (…)

…3.- Me ratifico en las pruebas adjuntas presentadas ante la APS en fecha 23 de Septiembre 2019 consistentes en dos copias de sentencias emitidas por las salas contenciosa administrativa 1 y 2 del Tribunal Supremo de Justicia; copias de calificación de años de servicio y copias de cédulas de identidad…"

7. OTROS ALEGATOS.

El 10 de enero de 2020, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, hizo presente una nota por la que deja constancia de extremos como los siguientes:

"*…PRIMERO: La APS elude su responsabilidad señalada en el Art 168 Inc. k) de la Ley 065 de 10/12/2010 de RESOLVER Y DE RESPONDER DE MANERA FUNDAMENTADA Y MOTIVADA LA PRETENSIÓN EFECTUADA POR EL RECURRENTE de acuerdo con la mencionada Ley normas aplicables y reglamentos, habida cuenta que BAJO LA INCONGRUENTE JUSTIFICACIÓN de que:*

En merito a la Información recibida del Ministerio de Defensa que reporta al SOF WALTER JOSE RUBIN DE CELIS BOCANGEL con DISCONTINUIDAD de años de servicio y en el marco de las atribuciones contenidas en la Ley 065 ARTÍCULO 168.- La APS mediante nota INSTRUYE a la Administradora la suspensión preventiva de la FC considerando además que dicha Fracción Complementaria ***ES FINANCIADA POR EL ESTADO***

Sobre el particular si la autoridad de Pensiones APS considera 1) Que NO me correspondía el pago de la Fracción Complementaria 2) ***De que esta FC es financiada por el Estado; porque en cumplimiento de sus funciones no se aplicó DURANTE ESTOS CINCO ANOS*** (sic) ***Y SEIS MESES la RA APS/DPC/DJ/No. 335-2014 de 09/05/14 (suscripción de Convenios para la recuperación de la FC FF.AA)***

Conclusión; La APS; Además de la arbitraria; e ilegal disposición de suspender la FC complementaria dese agosto 2014; Incurre en incumplimiento de deberes extremo que debe ser resuelto Necesaria y Obligatoriamente en el marco de las Normas y

Procedimientos contenidos en la Ley1178 de 20/07/90 y sus reglamentos 23215 y 23318-A.

SEGUNDO: Adjunto al expediente cursa:

a) Copias de calificación de años de servicio

b) Casos Similares

- *Copia de SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE DE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016). Dentro del Proceso Contencioso Administrativo; seguido por SR SUBOFICIAL DE EJTO (SP) ELIAS CORIA CAMARA CON 35 ANOS* (sic) *de servicio DISCONTINUOS*

- *Copia de SENTENCIA 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 EMITIDA POR LA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA DEL TSJ - Dentro del Proceso Contenciosos Administrativo seguido por el SUBOFICIAL (EJTO) FELIX HURTADO CONDORI (DISCONTINUO POR LICENCIA MAXIMA)*

c) Copia de Sentencia Constitucional 1437/2014 de 07/07/14.

d) Copia de Ley Orgánica – Reglamento 35 años de servicio efectivo

Documentación que para fines de Procedimiento y en caso necesario solicito sean incorporadas al proceso (…)

…Por lo expuesto y en apoyo de los Art 66,67 Y 68 Ley de Procedimiento Administrativo 2341; art 33 del DS 26319; solicito que mediante Recurso JERARQUICO se revoque la RES. ADM APS/DJ/DP/No.2068/2019 que confirma la Resolución ADM APS/DJ/DP/No. 1860/2019 de 04/11/19.

Asimismo 1) La RESTITUCIÓN DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA devengada y suspendida desde agosto 2014 2) LA RESTITUCION DE MI PENSION DE JUBILACION AL 100% es decir con sus tres componentes Fracción Complementaria - Compensación de Cotizaciones - Fracción del Saldo Acumulado…"

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

A tiempo de la nota del 10 de enero de 2020, referida supra, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, acreditó en fotocopias, la documentación que se relaciona seguidamente:

- Cédulas de identidad correspondientes a los señores Jorge Mendoza Coria y **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**.

- Auto del 30 de diciembre de 2019, pronunciado por el señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros (correspondiente al presente proceso y relacionada supra), con más su correspondiente constancia de notificación.

- Certificado de trabajo Nº 208/06, emitido el 3 de marzo de 2006 por el Comando General de la Fuerza Aérea, en favor del señor (SOF.MY.INST.MIL) **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** y que establece como ***TIEMPO TOTAL DE SERVICIOS A LA FECHA****: 28 DE FEBRERO DEL 2006 TREINTA Y CINCO (35) AÑOS, CERO (00) MESES, CUATRO (04) DIAS*.

- Certificado Nº 209/2006 del 6 de marzo de 2006, franqueado por el Comando General de la Fuerza Aérea, sobre destinos del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, del primero de mayo de 1977 al 17 de febrero del 2006.

- Auto del 22 de marzo de 2006, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia Militar, que aprueba la calificación en primera instancia del Comando de la Región Militar Nº 1 del 21 de marzo de 2006, y reconoce al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** *un total de: **TREINTA Y CINCO AÑOS**, de servicios prestados en la carrera de armas*.

- Auto del 21 de marzo de 2006, pronunciado por el Comando de la Región Militar Nº 1, por el que se reconoce al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, *un total de: **TREINTA Y CINCO AÑOS**, de servicios prestados a la Nación en la Carrera de las Armas, hasta el 28-FEB-2006, fecha que pasa al SERVICIO PASIVO (JUBILACIÓN), de acuerdo a Memorándum DPTO. I-EMGFAB. SECC. "B" No. 286/2006*.

- Certificado sobre años de servicio del señor Elías Coria Cámara, emitido el 24 de abril de 1995 por el Comando General del Ejército; se enfatiza el dato referido a que en la gestión 1973, el mencionado *es dado de BAJA a solicitud del interesado*.

- Sentencia Nº 126 del 5 de diciembre de 2016, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa social y administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo incoado por el señor Elías Coria Cámara contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre impugnación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 076/2015 del 13 de noviembre de 2015, que declara probada la demanda y deja sin efecto el instructivo APS-EXT.DPC 1379/2014, *disponiendo la reposición de la Fracción Complementaria a favor del demandante…, así como su renta* (sic) *de jubilación con 100% de su salario base*.

- Informe -de personal- Nº 034/88 del 27 de julio de 1988, emitido por el Comando General del Ejército, respecto a la *solicitud de reincorporación de LICENCIA INDEFINIDA al Servicio Activo del Sof. Incl. Mús. - FELIX HURTADO CONDORI*.

- Sentencia Nº 129/2018 del 15 de octubre de 2018, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo incoado por el señor Félix Hurtado Condori contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre impugnación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2016 del 7 de marzo de 2016, que declara probada la demanda, *disponiendo la reposición de la Fracción Complementaria a favor del demandante…, así como su renta* (sic) *de jubilación con 100% de su salario base*.

- Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 del 7 de julio de 2014, pronunciada por la Sala plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por el Defensor del Pueblo, y que declara *la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la palabra "**continuo**" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "**continuo**", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE*.

- Artículos del 91° al 101° de la Ley 1405 del 30 de diciembre de 1992, orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia".

- Reglamento de servicio efectivo para el personal de las FF.AA. CJ-RGA-208, aprobado mediante la Resolución Suprema N° 216418 del 2 de diciembre de 1995.

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. El debido proceso.

Señala el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, que la autoridad reguladora estaría eludiendo su responsabilidad de resolver y de responder, de manera fundamentada y motivada, conforme se lo exige el inciso 'k' del artículo 168°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), la pretensión de fondo formulada a tiempo del recurso de revocatoria, *BAJO el fundamento erróneo y mal intencionado* -dice- *que el recurrente no ha presentado argumentos suficientes que permitan la revocatoria de la resolución Adm. DJ/DP/No 1860/2019*, al haber determinado confirmarla.

En concreto y en tal lógica, de las varias controversias -valga la aclaración-

planteadas en el recurso de revocatoria del 15 de noviembre de 2019, se habría omitido resolver la referida a la afectación directa que al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** le ocasiona, la unilateral e ilegal -según señala el recurrente- Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019 (confirmada por la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019) de suspender el pago de la fracción complementaria de su pensión de jubilación *después de haberla percibido por más de siete años*, sin notificación previa, sin previo proceso y sin resolución que se encuentre *fundamentada* (y) *acompañada de sus pruebas Bajo el principio de la Seguridad Jurídica y en el marco del Debido Proceso* (aludiendo al inciso 'c' del artículo 4º, de la Ley 2341 -de procedimiento administrativo- de 23 de abril de 2002) determinando -en su entender- la vulneración directa de sus derechos fundamentales, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida, a la salud, a una remuneración justa, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la seguridad social en su componente de pensión de jubilación, y al derecho a una pensión de jubilación con sus tres componentes y *como un derecho fundamental por conexidad*; *NO existe* -dice el recurso- *suspensión Preventiva de una parte de la renta* (sic) *de jubilación que dure más de 5 AÑOS y sin proceso previo o posterior establecido para estos casos*.

Tales extremos compelen a la compulsa de los antecedentes involucrados, conforme los ha relacionado el recurso jerárquico, para establecer en principio que, efectivamente, sale en el considerando final de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 (ahora recurrida) la conclusión referida a que el recurso de revocatoria del 15 de noviembre de 2019, *no ha presentado argumentos suficientes que permitan la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019…, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003*.

No obstante, ello no puede determinar *per se*, que de esa forma se estaría eludiendo la responsabilidad de resolver y de responder, de manera fundamentada y motivada, la pretensión de fondo de tal impugnación (está es -según el recurso jerárquico- *la AFECTACION DIRECTA que ocasiona la UNILATERAL E ILEGAL Resolución APS/DPC/DJ/No. 1860/2019… AL* ***SUSPENDER EL PAGO DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DE MI RENTA*** (sic) ***DE JUBILACION, DESPUES DE HABERLA PERCIBIDO POR MAS DE SIETE AÑOS*** *1) Sin notificación previa… 2) Sin Previo Proceso 3) Sin resolución Fundamentada… Bajo el principio de la Seguridad Jurídica y en el marco del Debido Proceso*; las negrillas son insertas en la presente) habida cuenta que **el fallo citado se compone de varias otras consideraciones**.

Así, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 establece también, que:

> "…*esta Autoridad en cumplimiento a dichas premisas legales,* ***velando por el Debido Proceso*** *del Asegurado…,* ***mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019…, ha puesto en conocimiento de su apoderado la nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, con el objeto de que en el marco de la normativa aplicable, el interesado realice las acciones y utilice los mecanismos que correspondan, asimismo el recurrente ha hecho uso de dicho Derecho****, presentando en diferentes oportunidades todos los medios de defensa; por tanto, esta Autoridad no*

habría vulnerado ningún principio señalado por el ahora recurrente (…)

…*es importante mencionar que* ***de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM 271/2004****, en la cual se reporta al Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel con treinta y cinco… años de servicio continuo, por lo que la AFP otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento… del Salario Base, compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado…, la Compensación de Cotizaciones Mensual… y la Fracción Complementaria* (…)

…***en cumplimiento con las funciones y atribuciones de esta Autoridad, en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004, el cual establece que es responsabilidad de dicho Ministerio verificar que los miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de treinta y cinco… años de servicio continuo necesarios para la Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, se solicita al Ministerio de Defensa la confirmación de años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación****, por lo que mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 366/14…, el citado Ministerio reporta al Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel con "discontinuidad" de años de servicio* (…)

…***producto de la información remitida por dicha Cartera de Estado, y en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley de Nº 065…, de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros… mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, instruye a la Administradora la suspensión preventiva de la FC****, considerando además que dicha Fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación…*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De ello se concluye que:

- **La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 consigna en el tenor de sus fundamentos, el análisis del ente fiscalizador respecto de la suspensión de la Fracción Complementaria**, como componente de la pensión de jubilación del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, empero **no expone el argumento por el que no notificó tal decisión al directo interesado**.

- Según la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la determinación por ella adoptada **respecto del señor WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, que consta en la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 **dirigida a BBVA Previsión AFP S.A.** y referida a la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria de la pensión de jubilación, se encuentra sujeta al procedimiento tanto previo (a efectos de su imposición) como ulterior (para el caso de su impugnación) que se describe a continuación:

  a. De conformidad con el artículo 7º del Decreto Supremo Nº 24668, del 21

de junio de 1997:

> *"Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, una vez que cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*
>
> *Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior…"*

Además, en el marco del artículo segundo *-Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación-* de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 del 23 de diciembre de 2004, y de forma previa a la solicitud de jubilación, el Ministerio de Defensa remite a la Administradora de Fondos de Pensiones que corresponda (en este caso BBVA Previsión AFP S.A.) *la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas…, que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente*, y que debe *contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco… años de servicio continuo*.

b. En el contexto de las funciones y de las atribuciones de la autoridad fiscalizadora, como de la responsabilidad del Ministerio de Defensa enmarcada en el artículo octavo *-Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el trámite de jubilación-* de la precitada Resolución Bi-Ministerial N° 271 (verificar el requisito de 35 años de servicio continuo, necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, *debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema*) se le solicita al último nombrado, la confirmación de los años de servicio de los asegurados militares que accedieron a la pensión de jubilación, información con la cual, en cumplimiento del inciso a) del artículo 168° *-El Organismo de fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos-*, de la Ley 065 (de pensiones) la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruye a la Administradora de Fondos de Pensiones (en el de autos, mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 dirigida a BBVA Previsión AFP S.A.) la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria,

considerando que la misma es financiada por el Tesoro General de la Nación.

c. Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019 de 04 de octubre de 2019, entonces 5 años después de haber sido emitida, la autoridad fiscalizadora ha puesto en conocimiento del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, con objeto de que *en el marco de la normativa aplicable*, el mismo realice las acciones y utilice los mecanismos que correspondan, habiendo el ahora recurrente (en el criterio de la recurrida) hecho uso de dicho derecho, presentando en diferentes oportunidades los medios de defensa que -se entiende- hacían a su interés.

El recurrente aqueja que fundamentalmente en lo determinado por los literales a) y b) supra (dado que en el último, la *normativa aplicable* hace a la propia de la vía impugnativa que construye al presente proceso, conforme ha sido supra relacionado) el procedimiento descrito se habría efectivizado **sin notificación previa de tal determinación** (en referencia a la suspensión preventiva dispuesta por la nota APS-EXT.DPC/1380/2014) **sin previo proceso** y **sin resolución fundamentada *acompañada de sus pruebas***.

Amén de ello, en otra parte del recurso jerárquico, referida al valor otorgado por la autoridad recurrida a la jurisprudencia propuesta por el interesado, se lee que:

> "…***En el presente caso se omite todo este Procedimiento; solo con una NOTA*** -se refiere a la APS-EXT.DPC/1380/2014- ***y de manera unilateral la APS suspende al Asegurado WALTER JOSE RUBIN DE CELIS BOCANGEL preventivamente la FC a partir de Agosto 2014. (He aquí la diferencia)*** *La Fiscalización NO ha sido efectuada por el SENASIR como entidad encargada de RECUPERAR la Fracción Complementaria indebidamente pagada Según señala la SC 0280/2012 "de la normativa se determina que concierne a la administración Publica, a través del SENASIR emitir una Resolución DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA EN CASO DE COMPROBARSE LA DOBLE PERCEPCION…*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

A efectos de proseguir este análisis, conviene establecer que el debido proceso, como figura propia del Derecho y según se lee en *Principios de Derecho Administrativo* -publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- *implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley*, adicionando la misma obra, que:

> "…*las actuaciones administrativas* ***deben ser el resultado de un proceso, donde quien haga parte del mismo, tenga las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos****, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales previstas* (…)

…El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia, ***y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto***.

Más especialmente, ***se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos****; empero a favor del Administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia de las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas…*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En ese plano, se conoce que *el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa* (Const. Pol. Edo., art. 115º, par. II), que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso* (íd., art. 117º, par. I), que *toda persona tiene derecho inviolable a la defensa* (ib., art. 119º, par. II) y que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso* (Ley 2341, art. 4º, inc. c).

Subsumidos tales criterios a los datos que salen del expediente, en función de lo recurrido, para el caso se establece el cumplimiento de la siguiente normativa:

- **Artículos 7º del Decreto Supremo Nº 24668 del 21 de junio de 1997 y segundo de la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 del 23 de diciembre de 2004**, toda vez que el Ministerio de Defensa, habría -*anualmente*- hecho de conocimiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, del entonces Ministerio de Hacienda (ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y de la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente (con el informe que requiera el ente fiscalizador, incluido el código de seguro utilizado por el primero nombrado, para su posterior desclasificación, y con indicación de la fecha de cumplimiento de los 35 años de servicio continuo) y la de los que fueron dados de baja por retiro obligatorio o retiro voluntario, y que -entonces- al momento de la jubilación, no requerirán cumplir con el requisito de acompañar la autorización expedida al efecto por ese Ministerio.

- **Artículo 7º del Decreto Supremo Nº 24668 del 21 de junio de 1997**, por cuanto, una vez cumplidos los requisitos en la norma de pensiones y demás reglamentaria, las Administradoras de Fondos de Pensiones habrían dado curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, para los miembros de las Fuerzas Armadas consignados en la nómina correspondiente.

- **Artículo octavo de la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 del 23 de diciembre de 2004**, porque dentro del trámite de jubilación, el Ministerio de Defensa

Nacional habría verificado que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina a la que se refiere el artículo segundo de la misma Resolución Bi-Ministerial (supra relacionado) cumplan con el requisito de los 35 años de servicio continuo, necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, y por consiguiente, BBVA Previsión AFP S.A. habría procesado dichos casos conforme a la normativa que les es inherente.

- **Inciso a) del artículo 168º, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones)**, referido a que *el Organismo de fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*, en cuyo contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría solicitado al Ministerio de Defensa, la confirmación de los años de servicio de los asegurados militares que ya accedieron a la pensión de jubilación; con tal informe, además, y mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, la autoridad señalada instruyó a BBVA Previsión AFP S.A. la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria que es financiada por el Tesoro General de la Nación, de -entre otros- el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**.

  Cabe hacer notar que, pese a que es la propia nota APS-EXT.DPC/1380/2014 del 12 de agosto de 2014, la que dispone que en un plazo de tres días se realice -por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones- la notificación al asegurado hoy recurrente respecto de dicha suspensión, esta se produjo recién el 15 de octubre de 2019, mediante la correspondencia plasmada en la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019, dirigida al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**.

Conforme se puede comprender de todo esto, **el señalamiento de haberse cumplido con la normativa relacionada precedentemente, no garantiza la observancia del debido proceso a favor del señor WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, en razón de que *per se*, la misma no prevé que el ahora recurrente hubiera sido parte del proceso, menos aún con *las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos* (…) *dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto* (…) *el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos* (así mencionado en los *Principios* del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, conforme han sido ya supra transcritos) no constando que hasta el 15 de octubre de 2019 hubiera pasado algo así, cuando la suspensión preventiva del pago de su Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014, ya se encontraba dispuesta y ejecutada.

Amén de ello, como lo reconoce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, es *velando por el Debido Proceso del Asegurado Walter José Rubín de Celis Bocangel,* -que- *mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019 de* -**recién** el- *04 de octubre de 2019, ha puesto en conocimiento de su apoderado la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de*

2014, con el objeto de que en el marco de la normativa aplicable, el interesado realice las acciones y utilice los mecanismos que correspondan, asimismo el recurrente ha hecho uso de dicho Derecho, presentando en diferentes oportunidades todos los medios de defensa.

Considérese además el carácter irregular que importa lo acusado en el recurso jerárquico, en sentido que habiéndose previsto para otros casos, el procedimiento de *Previa Nota del Ministerio de Defensa - Fiscalización por parte del SENASIR - Resolución del SENASIR -* (y según el recurrente) *Homologación de Resolución por parte de la APS. Suspenden la FRACCION COMPLEMENTARIA*, de todo ello se hubiera irrazonablemente prescindido para el caso, dado que *solo con una NOTA* -la APS-EXT.DPC/1380/2014- *y de manera unilateral la APS suspende al Asegurado WALTER JOSE RUBIN DE CELIS BOCANGEL preventivamente la FC a partir de Agosto 2014*, llamando también la atención, el hecho de que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto es *la entidad responsable de la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía,* en virtud al punto VIII, del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de diciembre de 2014, y el procedimiento establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014 (posteriormente dejada sin efecto a través de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018 de 13 de junio de 2018).

En todo caso, es palmario que con anterioridad a ese 4 de octubre de 2019, el ahora recurrente no formó parte de proceso alguno y por tanto, pese a que notoriamente resulta en el directo interesado sobre su objeto y su causa, no conoció del procedimiento que dio lugar a la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014 (y hasta el 15 de octubre de 2019 tampoco de la misma) no pudiendo realizar las acciones que creyere hacían a sus intereses, utilizar los mecanismos que correspondían, ni hacer uso de tal derecho mediante la presentación -en las oportunidades debidas- de los medios de defensa que le hubieran amparado, dado resultar palmario su desacuerdo con el contenido de la mencionada nota, según se menciona en el recurso jerárquico: *el objeto de la controversia y la AFECTACION DIRECTA que ocasiona la UNILATERAL E ILEGAL Resolución APS/DPC/DJ/No. 1860/2019… AL SUSPENDER EL PAGO DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DE MI RENTA* (sic) *DE JUBILACION, DESPUES DE HABERLA PERCIBIDO POR MAS DE SIETE AÑOS* (…) *Determinación que ocasiona la vulneración directa de mis derechos Fundamentales*.

Téngase presente que el recurrente no refuta el hecho de no haber trabajado 35 años efectivos de manera continua, como aquel que determinó la decisión de la autoridad reguladora.

Por consiguiente, en lo que toca al acápite primero del recurso jerárquico del 20 de diciembre de 2019, debe darse razón a la posición expresada por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, referida a la infracción de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica; no obstante y en ejercicio de la economía procesal que debe hacer al procedimiento administrativo (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') **corresponde también tenerse en cuenta el carácter *iuris et de iure* que se impone sobre el caso, respecto de la trascendencia de la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004 del 23 de diciembre de**

2004, en cuanto la misma -conforme se establece infra- sin estar expresamente declarada de inconstitucionalidad, establece la exigibilidad de los 35 años de servicio continuo a los miembros de las Fuerzas Armadas, a los fines de que puedan los mismos acogerse a una pensión de jubilación sobre el 100% de su salario base (materia fundamental de la controversia presente) por lo que en definitiva, el señalado extremo referido a la infracción de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, pierde en efectividad.

1.2. Inaplicabilidad de la Resolución Bi-Ministerial Nº 003 de 15 de diciembre de 2016.

En el entender del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros interpreta *de manera incongruente; Incoherente y con una total falta de objetividad*, el que la Resolución Bi-Ministerial Nº 003 de 15 de diciembre de 2016, si bien no establece expresamente el requisito de *la continuidad* en la prestación de los 35 años de servicio cual miembro de las Fuerzas Armadas como una de las condiciones para el acceso a la pensión de vejez, sin embargo, a decir del recurrente, en el artículo segundo de dicha Resolución Bi-Ministerial, el Ministerio de Defensa debe comunicar a las Administradoras de Fondos de Pensiones, *las nóminas de los asegurados militares que cumplen y no cumplen requisitos para acceder a dicha pensión es decir que existen Asegurados Militares que en virtud al resuelve Décimo Segundo de la citada Resolución accederán a una pensión de Vejez Solidaria en el marco de la ley 065 con un monto menor al 100% de su salario base.*

En ese entendido, el recurso jerárquico observa que la precitada Resolución Bi-Ministerial Nº 003 (abrogatoria de la Nº 271 de 23 de diciembre de 2004) limita las causales de improcedencia en el pago de tal Fracción Complementaria, a *NO haber sido sujetos a un retiro obligatorio, sin derecho a reincorporación, por sentencia Judicial Condenatoria Ejecutoriada; por haber cometido desacato a la autoridad militar; etc.*, extremos sobre los que señala que *es Por demás obvio que este personal se tiene que acoger a una pensión en el marco de la ley 065 como civiles por que NO alcanzaran nunca los 35 de años de Servicios Efectivos con sus 420 aportaciones al SIP*, lo que no tendría que ver con el requisito de continuidad en la prestación del servicio, por lo que el presentante concluye que tal Resolución Bi-Ministerial no hace al objeto de su pretensión, y por tanto, en función a la posición del ente regulador, tampoco al objeto de la controversia que ello determina, sin embargo de lo cual -entonces *de manera incongruente; Incoherente y con una total falta de objetividad*- sirve como fundamento para la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019, cuando señala que:

> "*…la RBM 003/2016…, si bien ya no establece la "continuidad" como una de las condiciones de acceso a la Pensión de Vejez como miembros de las Fuerzas Armadas… determina que el Ministerio de Defensa debe comunicar a las AFP las nóminas de Asegurados militares que cumplen o no con los requisitos para acceder a dicha Pensión* (…)
>
> *…la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros…, en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley 065, debe cumplir y hacer cumplir la*

citada Ley y sus reglamentos, por lo que corresponde señalar que esta Autoridad… no es la entidad encargada de elaborar las Resoluciones Biministeriales, por el contrario únicamente debe cumplir con lo dispuesto por las mismas…"

Como también -dada la controversia generada por la anterior- resulta en el argumento de la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019:

"…*su Resuelve Segundo* -de la Res. Bi-Ministerial Nº 003- *determina que el Ministerio de Defensa debe comunicar a las AFP las nóminas de Asegurados militares que cumplen y no cumplen requisitos para acceder a dicha Pensión; es decir, que existen Asegurados militares que, en virtud del Resuelve Décimo Séptimo de la citada RBM 003/2016, accederían a una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en el marco de la Ley 065, con un monto menor al cien por ciento (100%) de su Salario Base* (…)

…*la RBM 003/2016 citada en su memorial de Recurso de Revocatoria, ha sido emitida por otras instancias administrativas, por tanto esta Autoridad de conformidad con el Principio de Legalidad y de Reserva Legal únicamente procede en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa y se ve imposibilitada de realizar alguna interpretación contraria a lo informado o reportado por dicha Cartera de Estado* (…)

…*sobre la aplicabilidad por inconstitucionalidad de la RBM 271/2004 y de la RBM 003/2016, corresponde indicar nuevamente que dichas normas se presumen constitucionales siempre y cuando no exista un pronunciamiento en contrario, como se explicó precedentemente, por tanto la RBM 003/2016 se encuentra plenamente vigente* (…)

…*sobre la Disposición Transitoria Única de la RBM 003/2016* (que *deja sin efecto la Resolución Bi Ministerial Nº 271* anterior), *se debe mencionar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros…, en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley 065, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto* (…)

…*esta Autoridad… no ha emitido la RBM 003/16, por tanto en ningún momento se ha transgredido el Principio de Reserva Legal, cabe señalar que dichas disposiciones, como usted indica han sido emitidas por diferentes órganos de la administración pública, en ese sentido si considera que dichas disposiciones ministeriales transgreden algún derecho o son contrarias al ordenamiento jurídico vigente, deberá acudir a la vía que corresponde con el objeto de expresar sus fundamentos, por tanto dicho argumento resulta inatendible por parte de esta Autoridad* (…)

…*respecto al argumento sobre que la RBM 003/16 modificaría flagrantemente el artículo 91 de la Ley Orgánica de las FF.AA., resulta pertinente indicar que esta Autoridad no puede interpretar la norma emitida, por el contrario únicamente actúa en base a la información remitida por el Ministerio de*

Defensa, que es la entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Sexto de la citada RBM 003/16 y que también es la entidad encargada de la remisión por una sola vez de la relación nominal final de los miembros de las FF.AA que hicieron uso de la Licencia máxima por razones de salud personal, de su cónyuge, hijos y/o padres, conforme lo dispone la Disposición Transitoria Única de la RBM 003/16…"

Previamente a continuar con el análisis, cabe destacar que la posición del recurrente, referida a que la Resolución Bi-Ministerial N° 003 obedecería a *una intención discriminatoria y arbitraria* (de solo favorecer a 4 miembros del ejército) resulta en un extremo ajeno al conflicto de relevancia jurídica que se dilucida ahora, resultando pertinente lo expresado en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2068/2019, en sentido que *si considera que dichas disposiciones ministeriales transgreden algún derecho o son contrarias al ordenamiento jurídico vigente, deberá acudir a la vía que corresponde con el objeto de expresar sus fundamentos, por tanto dicho argumento resulta inatendible por parte de esta Autoridad*.

No obstante, el extremo gana en trascendencia, habida cuenta lo señalado por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, en sentido que:

"…*La Resolución 003 en su Resuelve DECIMO SEGUNDO* (sic) (se refiere a su artículo segundo) *establece como requisitos - NO haber sido sujetos a un retiro obligatorio, sin derecho a reincorporación, por sentencia Judicial Condenatoria Ejecutoriada; por haber cometido desacato a la autoridad militar; etc. Es Por demás obvio que este personal se tiene que acoger a una pensión en el marco de la ley 065 como civiles por que NO alcanzaran nunca los 35 de años de Servicios Efectivos con sus 420 aportaciones al SIP*…"

En conclusión surge la INCOGNITA cuál es la relación pretendida por la AUTORIDAD RECURRIDA? QUE TIENE QUE VER ESTA Resolución Bl Ministerial 003/16 con el OBJETO DE LA CONTROVERSIA?..."

Determinando que no le falta razón en ello al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria; téngase en cuenta que la controversia determinada por el recurso de revocatoria del 15 de noviembre de 2019, está referida a:

- La suspensión preventiva de la Fracción Complementaria que le correspondería, con el carácter inconstitucional que ello importa, como también de la disposición de los 35 años de servicio continuo para acceder a la pensión de jubilación, cual miembro de las Fuerzas Armadas.

- La inexistencia -dentro del ordenamiento jurídico- del requisito de *la continuidad* para acceder a esa misma pensión.

- La aplicación, en el caso, de determinados antecedentes jurisprudenciales por él ofrecidos.

- La reincorporación *discriminatoria* de miembros que hicieron uso de la licencia máxima.
- La limitación y restricción de sus derechos fundamentales, que importa la aplicación de determinadas normas específicas.
- La inexistencia de fraude de su parte, que justifique una suspensión preventiva en el pago de la Fracción Complementaria, menos aún de un proceso previo que determine esto último.
- Los derechos subjetivos vulnerados con todo ello.

Entonces, conceptualmente, no consiste el proceso administrativo fiscalizador previo, en que *existen Asegurados militares que, en virtud del Resuelve Décimo Séptimo de la citada RBM 003/2016, accederían a una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en el marco de la Ley 065, con un monto menor al cien por ciento… de su Salario Base*, según es mencionado por la autoridad fiscalizadora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, por lo que no corresponde construir -y menos resolver- una controversia basada en la interpretación para el caso, del señalado carácter continuo que pudiera emanar de la Resolución Bi-Ministerial Nº 003, siendo discutible si tal controversia la ha generado el recurrente (al aquejar su mención, independientemente de la trascendencia de su aplicabilidad y de que *esta Autoridad… no es la entidad encargada de elaborar las Resoluciones Bi-ministeriales* -Res. Adm. APS/DJ/DP/Nº 1860/2019-) o la recurrida (al haberse evidentemente fundado en la señalada Resolución Bi-Ministerial Nº 003) cuando **ambos concuerdan en que el requisito de *la continuidad* -verdadera base de la controversia- no se encuentra consignado en esta**.

Empero además, concurre el criterio temporal al que hace referencia el ente fiscalizador (también sugerido por el recurrente): *la RBM 003/2016 se encuentra vigente desde el 15 de diciembre de 2016…, la cual… ya no establece la "continuidad" como una de las condiciones de acceso a la Pensión de Vejez como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación* (Res. Adm. APS/DJ/DP/Nº 1860/2019), hecho no controvertido y sobre el que corresponde tener en cuenta que *la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo* (Const. Pol. Edo., art. 123º), por lo que es pertinente tener en cuenta que, **a la fecha de la solicitud de la pensión de jubilación del señor WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL (7 de septiembre del 2006) se encontraba vigente la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 del 23 de diciembre de 2004 y por tanto, es esta última la que corresponde ser aplicada**; entonces, para el caso, **pretender considerar la Resolución Bi-Ministerial Nº 003 es palmariamente impertinente**, teniéndose en cuenta además que aún se diera cumplimiento a la señalada Resolución Bi-Ministerial Nº 003, tampoco se podría retomar la pensión.

No obstante y de la revisión de obrados, las menciones que de la Resolución Bi-Ministerial Nº 003 se hacen -a su turno- en las resoluciones administrativas APS/DJ/DP/1860/2019 y APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, no constituyen el fundamento absoluto (ni siquiera el normativo) de las mismas, como que tampoco adquieren un carácter trascendental; de hecho y *v. gr.*, son mas bien determinadas disposiciones de la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 (así como de otras normas) las que son

frecuentemente tenidas en cuenta, a saber:

A. En la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019:

- Fundamento normativo:

"…*corresponde aclarar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668…, establece lo siguiente:* (…)

…"*Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla*** *(sic)* ***los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias,*** *siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional* (…)

…el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario… y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior…" (…)

…a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado…, el Decreto Supremo N° 25620… y la Resolución Bi-Ministerial N° 271…, reglamentaban el acceso a la Pensión de Jubilación de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, las cuales disponen lo siguiente:

Decreto Supremo Nº 25620 de 17 de diciembre de 1999 (…)

…"*El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento… de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco… años de servicio continuo.*"

Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004

Segundo.- Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación:

"*De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668…, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros… y a las Administradoras de Fondo de Pensiones… que correspondan, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación… que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente…*"

"…*Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco… años de servicio continuo…*"

Octavo.- Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el Trámite de Jubilación:

"*Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las*

FFAA señalados en la nómina… cumpla con el requisito de treinta y cinco… años de servicio continuo necesarios para la jubilación…, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema." (…)

…de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM 271/2004 (…)

…en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley de N° 065…, la APS mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, instruyó a la Administradora la suspensión preventiva de la FC (…)

… la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros…, en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley 065, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos (…)

…el Resuelve Cuarto de la RBM 271/2004…, establecía lo siguiente: (…)

…"Para los Afiliados… que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años… de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o ***que han cumplido treinta y cinco…años de servicio o más…, pero de forma discontinua,*** *los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector… "* (…)

…no corresponde emitir un pronunciamiento sobre casos de otros Asegurados en el marco del artículo 152 de la Ley N° 065 (…)

…las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa, ***entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA****. en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004…"*

- Fundamento fáctico:

"*…de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. … en la cual se reporta a Walter José Rubín de Celis con treinta y cinco… años de servicio continuo, por lo que la AFP otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento… del Salario Base* (…)

…se solicitó al Ministerio de Defensa que…, confirme los años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación… mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 366/14…, el citado Ministerio reporta a Walter José Rubín de Celis con "discontinuidad" de años de servicio (…)

…producto de la información…, la APS mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, instruyó… la suspensión preventiva de la FC, considerando… que… es financiada por el Tesoro General de la Nación…"

B. En la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2068/2019:

- Fundamento normativo:

"*…los Principios del Debido Proceso y de Seguridad Jurídica deben ser considerados como garantías constitucionales que le asisten al interesado, ejerciendo sus derechos a*

la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.

Que dichas premisas legales, resguardan el Derecho a la Defensa y las mismas se encuentran consagradas en los artículos 115 parágrafo II, artículo 117 parágrafo I, artículo 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (…)

…es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el Debido Proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los interesados, conforme lo dispone el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (…)

…corresponde aclarar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668… establecía lo siguiente: (…)

…*"Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas… para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla*** *(sic)* ***los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias,*** *siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal* (…)

…Para el efecto, el Ministerio… hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior…" (…)

…el Decreto Supremo N° 25620… y la Resolución Bi-Ministerial N° 271…, se constituyen en normas que reglamentan el acceso a la Pensión de Jubilación…, las cuales disponían lo siguiente: (…)

…***Decreto Supremo Nº 25620 de 17 de diciembre de 1999*** (…)

…*"El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento… de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco… años de servicio continuo.".*

Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004
Segundo.- Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación:

"De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668…, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros… y a las Administradoras de Fondo de Pensiones… que correspondan, la nómina de los miembros activos…, que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente…"

"…Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para

su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco… años de servicio continuo…"

Octavo.- Obligación del Ministerio de Defensa Nacional (…)

…"Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina… cumpla con el requisito de treinta y cinco… años de servicio continuo necesarios para la jubilación…, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema." (…)

…de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM 271/2004 (…)

…en cumplimiento con las funciones y atribuciones de esta Autoridad, en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004, el cual establece que es responsabilidad de dicho Ministerio verificar que los miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de treinta y cinco… años de servicio continuo, se solicita al Ministerio de Defensa la confirmación de años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación (…)

…el artículo 152 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, impide a esta Autoridad la emisión de un pronunciamiento al respecto, así como proporcionar a terceras personas información que no corresponda a su caso (…)

…de acuerdo a la Ley N° 027…, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, dicho Órgano es el encargado de velar por la Supremacía de la Constitución, ejerciendo el control plural de constitucionalidad para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de una justicia plural y conforme a los principios y valores constitucionales (…)

…esta Autoridad en cumplimiento al artículo 8 de la citada Ley, únicamente se ve sometida a acatar y cumplir con la resolución constitucional en la manera en que ésta fue dispuesta, ya que esta Autoridad carece de atribuciones relacionadas con la interpretación de las disposiciones y determinaciones que emanan del Órgano Contralor de la Constitucionalidad (…)

…la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014…, merece la atención y cumplimiento tal y como fue dispuesta, pues al haber declarado la inconstitucionalidad parcial y expresa de la norma en un momento determinado, su efecto es derogatorio únicamente de aquella declarada inconstitucional, permaneciendo vigente la restante (…)

…la decisión constitucional no hace referencia a la Resolución Bi-Ministerial N°271…, por tanto y de conformidad con el artículo 5 de la citada Ley N° 027 y el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254…, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, por tanto…, dicha situación no permite que esta Autoridad pueda realizar modificación alguna de la normativa señalada (…)

…respecto a lo expresado sobre la aplicabilidad por inconstitucionalidad de la RBM 271/2004…, corresponde indicar nuevamente que dichas normas se presumen constitucionales siempre y cuando no exista un pronunciamiento en contrario, como se

explicó precedentemente (…)

…el artículo 159 de la Constitución Política del Estado que establece:

***"Artículo 159.-** I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley:..." "... 3. Dictar leyes, **interpretarlas,** derogarlas, abrogarlas y modificarlas..."* (…)

…éste se refiere a la interpretación auténtica, facultad otorgada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como receptora de la voluntad soberana y esencialmente como autora original del análisis del alcance buscado y de la génesis de la Ley…, esta Autoridad no puede hacer uso de esta competencia ya que la misma resulta atribución privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional (…)

…esta Autoridad al momento de emitir la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 ha actuado de acuerdo a lo que determina el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 que indica: (…)

…La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios...

g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;" (…)

…esta Autoridad ha basado su fundamentación conforme lo determina el inciso a) del artículo 168 de la Ley N°065… que señala:

"a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos." (…)

…la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que: (…)

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

…"La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. *Constitución Política del Estado.*
2. *Los tratados internacionales.*
3. *Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.*
4. *Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."* (…)

…las normas son superiores unas a otras en la medida en la que unas son fundamento, base de referencia o directriz para que las otras sean las que producen el acto normativo o las que determinan las condiciones de validez de las normas inferiores como lo planteó Hans Kelsen (…)

…si bien el Decreto Supremo N° 25620… y la Resolución Bi-Ministerial N° 271…, han sido señaladas en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-

2014…, no es atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros... la emisión de pronunciamiento respecto a si dicha norma vulnera o no el Principio de Reserva Legal y Principio de Jerarquía Normativa (…)

…conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254…, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Que en ese sentido, corresponde señalar que en virtud del Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, las actuaciones de la Administración pública por estar sometidas a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración en contrario, como ya se desarrolló precedentemente (…)

…se debe diferenciar los efectos generales y particulares que tiene las disposiciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto el artículo 121 parágrafos II y III de la Constitución Política del Estado disponen:

"II. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.

III. Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la normas en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad.

La sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada".

Que de la norma descrita, queda claro, que toda norma que sea declarada inconstitucional por el órgano competente será excluida del ordenamiento jurídico y se considerará inexistente para todos, erga omnes, por tanto en aplicación a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014…, esta Autoridad ha eliminado la misma palabra en su aplicación y exigibilidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338…, en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10, al ser esta última norma emitida por este Órgano Regulador (…)

…esta Autoridad no desconoce la vinculatoriedad de las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecida por el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que indica lo siguiente:

"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno." (…)

…en sujeción a lo que determina el parágrafo II del artículo 15 de la Ley N° 254… Código Procesal Constitucional:

"II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares." (…)

…resulta importante nuevamente indicar que esta Autoridad al amparo de lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley N° 065…, no ha emitido ninguna norma contraria a la disposición constitucional señalada precedentemente (…)

…el Resuelve Cuarto de la RBM 271/2004, vigente a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación del Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel… establece lo siguiente: (…)

…"Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o ***que han cumplido treinta y cinco…años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua****, los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación."* (…)

…se emite la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 335/2014… la cual Homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13… que aprueba el "Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.", emitida por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto… en el marco del parágrafo VIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888…, el cual dispone lo siguiente:

"Se incorpora el Parágrafo IV en el Artículo 64 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0822…, con el siguiente texto:

IV. *El SENASIR será la entidad responsable de la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía."* (…)

…la RA 335/2014 fue dejada sin efecto a través de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018… la cual Homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 111.18… que aprueba el "Manual de Procedimiento: Recuperación Fracción Complementaria y/o Compensación de Cotizaciones FF.AA." (…)

…las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa, entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Octavo de la RBM 271/2004…"

- Fundamento fáctico:

"*…esta Autoridad…, velando por el Debido Proceso del Asegurado…, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4358/2019…, ha puesto en conocimiento de su apoderado la nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, con el objeto de que en el marco de la normativa aplicable, el interesado realice las acciones y utilice los mecanismos que correspondan, asimismo el recurrente ha hecho uso de dicho Derecho, presentando en diferentes oportunidades todos los medios de defensa; por tanto, esta Autoridad no habría vulnerado ningún principio señalado por el ahora recurrente* (…)

…Que asimismo, es importante mencionar que de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a BBVA Previsión AFP S.A. la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. …, en la cual se reporta al Señor Walter José Rubín

de Celis Bocangel con treinta y cinco… años de servicio continuo, por lo que la AFP otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento… del Salario Base (…)

…se solicita al Ministerio de Defensa la confirmación de años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación, por lo que mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 366/14…, el citado Ministerio reporta al Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel con "discontinuidad" de años de servicio (…)

…producto de la información remitida por dicha Cartera de Estado…, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros… mediante nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, instruye a la Administradora la suspensión preventiva de la FC, considerando además que dicha Fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación (…)

…en respuesta a la "similitud" alegada por el recurrente con los casos de otros dos Asegurados militares, corresponde señalar que esta Autoridad… realiza un análisis integral de cada caso, verificando las diferentes casuísticas, por tanto al ser todos los casos diferentes, los mismos se analizan de forma particular (…)

…es importante indicar que sin perjuicio de la emisión de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014…, actualmente el Señor Walter José Rubín de Celis Bocangel estaría percibiendo la Pensión de Jubilación conforme a norma, toda vez que no correspondía el pago de la FC a Asegurados que hubieran cumplido de forma discontinua, treinta y cinco… años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación…, por tanto en ningún momento se estaría vulnerando su derecho a acceder a una Pensión de Jubilación (…)

…considerando la existencia de casos, como del señor Walter José Rubín de Celis Bocangel, en los cuales corresponde la recuperación de la FC otorgada indebidamente a Asegurados militares que no cumplen con las condiciones de acceso a la Pensión de Jubilación como miembro de las FF.AA. (…)

…respecto a cobros indebidos, o hechos fraudulentos que el recurrente indica que no cometió, resulta indicar que esta Autoridad a lo largo del presente proceso administrativo no ha emitido criterio alguno que señale dicha apreciación, por tanto la misma corresponde exclusivamente a un criterio subjetivo y particular del Asegurado, de igual forma es pertinente aclarar que esta Autoridad en el marco de sus atribuciones y competencias, no puede determinar tal extremo, por tanto dicho argumento no merece ninguna explicación adicional por parte de esta Autoridad…"

Así, las resoluciones administrativas APS/DJ/DP/1860/2019 y APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, si bien hacen referencia a la Resolución Bi-Ministerial Nº 003, **no rescatan de ella un carácter trascendente y que, como tal, sea determinante y fundamental en la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de suspender <u>preventivamente</u> el pago de la Fracción Complementaria correspondiente a la pensión del señor WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL; en ese plano, hace más bien parte del fundamento normativo de tal decisión, la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 que a fecha de solicitud de pensión se encontraba firme, vigente y subsistente**, la que en su artículo segundo establece que el Ministerio de Defensa *hará conocer durante cada gestión anual… la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas…, que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año*

siguiente (…) *nómina* -que- *deberá contener toda la información necesaria*… ***indicando además la fecha en la cual cumple treinta y cinco (35) años de servicio continuo*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Entonces, así como la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 (por ello de observancia necesaria y obligatoria) se encuentra por su mérito en vigor para los miembros de las Fuerzas Armadas, el requisito de los **35 años de servicio efectivo continuo**, a cuyo cumplimiento pueden los mismos, acceder a una pensión de jubilación sobre el 100% de su salario base, es decir, incluida la Fracción Complementaria correspondiente, haciendo inatendible el alegato en este sentido expresado por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria.

1.3. Restitución de la Fracción Complementaria.

El señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, solicita la restitución de la Fracción Complementaria, correspondiente a su pensión de jubilación y suspendida desde el mes de agosto del 2014 (consiguientemente, de la pensión señalada al 100% de su salario base) toda vez que, en su criterio, el acto administrativo de recalculo de la pensión, no podía reducir o desmejorar las pensiones en forma retroactiva, al momento de efectuar las observaciones, por ser contrario a los principios instituidos en los parágrafos I, II y III (derecho a la Seguridad Social) toda vez que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, y respetando la continuidad de los medios de subsistencia referida por el artículo 16º del Decreto Nº 14643 del 3 de junio de 1977; a efectos de hacer valer tal pretensión expone los alegatos de su recurso jerárquico, conforme son analizados a continuación.

1.3.1. Trascendencia de la jurisprudencia ofrecida.

El recurso jerárquico reclama el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hubiera prescindido de integrar al análisis de las resoluciones administrativas APS/DJ/DP/1860/2019 y APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, en calidad jurisprudencial, los fallos por él ofrecidos (sentencias Nº 126 del 5 de diciembre de 2016, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia, y Nº 129/2018 del 15 de octubre de 2018, por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda del mismo Tribunal) que disponen la reposición de la Fracción Complementaria a favor de los correspondientes demandantes, así como el pago de sus pensiones de jubilación, sobre el 100% de su salario base, prefiriendo atribuirles una casuística diferente.

Tales sentencias, según sus fundamentos que son rescatados por el recurrente, establecen extremos como los siguientes:

a. En la Sentencia Nº 126 del 5 de diciembre de 2016:

- En una u otra situación -con continuidad o sin ella- no se afecta el requisito básico para gozar de una pensión del 100%, traducido en haber el demandante prestado servicios efectivos durante 35 años.

- Según esta Sentencia, la expulsión de la palabra *continuo* para determinar el cálculo de la pensión de vejez, no representa ninguna afectación al mismo como se entiende del artículo 95º -tiempo de servicio efectivo del personal militar en 35 años- de la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia").

- Asimismo -siempre en la lógica de la Sentencia Nº 126- la normativa aplicada por la autoridad reguladora para suspender la Fracción Complementaria y para aplicar sanciones económicas por los pagos indebidos, incurre en una incorrecta interpretación del requisito establecido para la jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas, resultando ajena al marco legal aplicable.

- En la *ratio decidendi* de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/14 del 7 de julio 2014, el uso de la palabra *continuo* que sale de los artículos 1º del Decreto Supremo Nº 25620 del 17 de diciembre de 1999, y 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, 9º y 10º de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 del 11 de abril de 2008, es inconstitucional, decisión que abarca a todas las personas, hayan sido o no partes del proceso en el que se pronunció -*erga omnes*- lo que determina deba dejar de ser aplicado por las autoridades, funcionarios, jueces o tribunales, no pudiendo los mismos fundar sus decisiones sobre tales normas, como tampoco aprobar una norma idéntica a las que fueron declaradas inconstitucionales, ni reproducir su texto en otras.

- Las personas comprendidas en la tercera edad constituyen un grupo de atención prioritaria por parte del Estado (*y* -por- *la sociedad en su conjunto*) por los riesgos a los que están expuestos, correspondiendo se les reconozca las consecuencias de su trabajo, resultando una obligación el priorizar la prevención y el cuidado de su calidad de vida.

b. En la Sentencia Nº 129/2018 del 15 de octubre de 2018:

- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2016 fue emitida fuera del marco legal constitucional, debido a una incorrecta interpretación de las normas referidas al requisito para la jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas con 35 años de servicio efectivo, y en cuanto al beneficio adicional consistente en el pago de la diferencia entre la pensión contratada y el 100% de su salario base.

- Presenta las mismas consideraciones supra señaladas de la Sentencia Nº 126, respecto de la *ratio decidendi* de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/14, determinando la inaplicabilidad de la imposición del carácter continuo en los 35 años de servicio efectivo, que sale en las Resoluciones Bi-Ministeriales Nº 271 y Nº 003/16, situación que en su entender, no ha sido considerada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2016, al desconocer el carácter vinculante del fallo constitucional citado.

- Asimismo, presenta iguales consideraciones a la supra señalada de la Sentencia Nº 126, y referidas a lo establecido por el artículo 95º de la Ley 1405 -orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia"- toda vez que los fallos impugnados de la administración pública, desmejoran la condición jubilatoria del servidor público militar que no cumpla con el presupuesto de continuidad, en lesión a los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación, previsto en los parágrafos II (principios) y IV (garantía del Estado) del artículo 45º de la Constitución Política del Estado, que rige la Seguridad Social de Largo Plazo.

De las mismas, el recurrente destaca su relevancia jurídica, su fuerza ejecutiva, y su carácter vinculante y obligatorio, a efectos de que, por su similitud, se tengan en cuenta en la resolución del presente caso, destacando que la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) no prohíbe la aplicación de los mismos, y aclarando que en razón de que *la obligatoriedad es horizontal y vertical* (en alusión a los efectos de la jurisprudencia, en tanto las resoluciones son emanadas, tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/14, como por el Tribunal Supremo de Justicia, de las sentencias Nº 126 y Nº 129/2018) deben aplicarse obligatoriamente por los órganos del poder público, administrativo o judicial.

El recurrente señala que así se considere a la jurisprudencia ofrecida de forma particular, tanto en el fondo como en la forma los casos de los señores Elías Coria Cámara, Félix Hurtado Condori y **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** son similares, toda vez que **para todos ellos**:

- A efectos de su jubilación, los tres afiliados han completado -cada uno- los 35 años de servicio efectivo, con la respectiva autorización de sus Comandos de Fuerza, y con 420 aportes al Sistema Integral de Pensiones.

- Concurre el elemento *discontinuidad* en los 35 años de servicio, como causa de las suspensiones del pago de la Fracción Complementaria.

- Se dispone tales suspensiones después de más de siete años de encontrárselas percibiendo, entonces cuando las pensiones de jubilación ya se encontraban en curso de pago (amén de que -observa el recurrente- para los dos primeros se ha desarrollado un procedimiento determinado, omitido para el caso del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, extremo ya sustanciado en el acápite 1.1 *-El debido proceso-* del presente análisis).

En ese plano, el recurrente califica la posición del ente regulador, de incongruente e imprecisa, concluyendo que de esa manera, el mismo incumple el principio de verdad material *toda vez que se acepta como verdadero algo que no lo es*.

El análisis de lo mismo compele en principio a señalar que, con respecto a la jurisprudencia, en su sentido más semántico -no por ello ajeno al Derecho- se la entiende *como el conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados*

por órganos jurisdiccionales. O bien como "un criterio obligatorio que sobre la interpretación de la ley emiten los órganos jurisdiccionales legalmente facultados" (Lucila Silva Guerrero en *Importancia de la jurisprudencia en el Derecho administrativo mexicano*; la última parte en referencia al *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVI); sin perjuicio de que sea considerada una *fuente secundaria, indirecta o como bien señala Peña Puig una verdadera norma semi oficial, la importancia de la labor jurisprudencial es innegable y nadie discutiría el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico* (Carolina Schiele Manzo en *La jurisprudencia como fuente del Derecho*), pudiéndose decir con Antonio Guido Campero Segovia, que *a partir de la implementación del nuevo sistema de justicia constitucional, nuestro país* -en alusión al Estado Plurinacional de Bolivia- *ingresó en una etapa de profundas transformaciones en el área del derecho, destacando en ese proceso la significativa trascendencia del valor de la jurisprudencia* (*El uso de la jurisprudencia*; *Revista jurisprudencial*, 2º número, del Tribunal Supremo de Justicia).

Al presente, es en sujeción a tales presupuestos que se procede con este análisis.
Y en cuanto a la verdad material, en función del inciso d) del artículo 4º, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, se entiende que la misma *implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias* (Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y que conforme a ello, *la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*, y que *deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal* (íd.)

No obstante, a lo mismo hay que adicionar que *la máxima procesal de "buscar la verdad real de los hechos" resulta relativizada; al principio de verdad real, no se le considera un fin absoluto ya que reconoce principios superiores, que en caso de conflicto llegarían a anularlo. Es precisamente de esos principios superiores que surgen los límites a la búsqueda de la verdad real* (María del Rocío Cubero Artavia en *Límites a la búsqueda de la verdad material en el proceso penal*).

Desde luego que entre esos principios superiores se encuentra la legalidad, que *implica el sometimiento pleno a la Ley* (Min. Economía y Finanzas Públicas, op. cit.) importando ello que:

> "…*los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.*
>
> *La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y el artículo 4° de la Ley N° 2341, de*

Procedimiento Administrativo, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g')…" (íd.)

Ahora bien, subsumidos tales criterios al de autos, se conoce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 (ahora recurrida), ha establecido palmariamente que:

"…*en respuesta a la "similitud" alegada por el recurrente con los casos de otros dos Asegurados militares, corresponde señalar que esta Autoridad en el marco de sus atribuciones realiza un análisis integral de cada caso, verificando las diferentes casuísticas, por tanto al ser todos los casos diferentes, los mismos se analizan de forma particular conforme a lo establecido en normativa vigente; asimismo, el artículo 152 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, impide a esta Autoridad la emisión de un pronunciamiento al respecto, así como proporcionar a terceras personas información que no corresponda a su caso.*

Que respecto a lo señalado en el fundamento "tercero", corresponde indicar que de acuerdo a la Ley N° 027 del 6 de julio de 2010, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, dicho Órgano es el encargado de velar por la Supremacía de la Constitución, ejerciendo el control plural de constitucionalidad para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de una justicia plural y conforme a los principios y valores constitucionales.

Que consiguientemente, esta Autoridad en cumplimiento al artículo 8 de la citada Ley, únicamente se ve sometida a ***acatar y cumplir con la resolución constitucional en la manera en que ésta fue dispuesta****, ya que esta Autoridad carece de atribuciones relacionadas con la interpretación de las disposiciones y determinaciones que emanan del Órgano Contralor de la Constitucionalidad, como se señaló líneas arriba.*

Que en ese sentido, las determinaciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014…, merece la atención y cumplimiento tal y como fue dispuesta, pues al haber declarado la inconstitucionalidad parcial y expresa de la norma en un momento determinado, su efecto es derogatorio únicamente de aquella declarada inconstitucional, permaneciendo vigente la restante.

Que en suma, es importante indicar que ***la decisión constitucional no hace referencia a la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004, por tanto y de conformidad con el artículo 5 de la citada Ley N° 027 y el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley Nº 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad****, por tanto en el entendido que las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de*

Defensa al amparo de lo que establecía la RBM 271/2004, dicha situación no permite que esta Autoridad pueda realizar modificación alguna de la normativa señalada…" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

A tal respecto, corresponde tenerse en cuenta que, conforme lo supra relacionado, las sentencias Nº 126 y Nº 129/2018, inciden en la posición adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/14 de 7 de julio 2014, en sentido que lo *discontinuo* no puede ser considerado ni aplicado, cuando se trata de definir o limitar el acceso a una justa jubilación y en igualdad de condiciones, dado que unos y otros -los militares con servicios continuo y los con servicio discontinuo- sirvieron por 35 años efectivos, siendo que el tiempo de servicio efectivo se refiere al trabajo real y verdadero que se realiza durante la permanencia continua en las Fuerzas Armadas.

Consiguientemente y dando razón a la autoridad recurrida, corresponde establecer que, si bien la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvió declarar *la INCONSTITUCIONALIDAD de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la INCONSTITUCIONALIDAD de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE*, el recurrente debe tener en cuenta que **es más bien la Resolución Bi-Ministerial Nº 271/2004 del 23 de diciembre de 2004, la que establece como un requisito para el acceso a la pensión de jubilación, el que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, cuenten con los 35 años de servicio continuo**.

Por lo tanto, **la Resolución Bi-Ministerial Nº 271/2004 del 23 de diciembre de 2004, al no ser materia de la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia** (y a diferencia de la Resolución Bi-Ministerial Nº 003 del 15 de diciembre de 2016) **vigente a tiempo de la solicitud y por tanto de presunción legítima**, toda vez que no recae sobre ésta ningún pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, **debiendo tenerse presente al efecto lo señalado por el artículo 4º de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, del Código procesal constitucional** (conc. Ley 027, del Tribunal Constitucional, art. 5º)**: *se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad*** (de allí que el suscrito hubiera hecho referencia supra, a la implicancia del principio de legalidad sobre este caso), debiéndose observar su contenido por parte de la administración pública, así como por los propios administrados.

En tal sentido, corresponde -y así lo ha determinado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- que en el marco de la normativa mencionada, en tanto la misma resulta plenamente aplicable y vigente, hacerla cumplir, resultando que a ello debe sujetarse la valoración de la jurisprudencia ofrecida por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria.

1.3.2. Contenido jurídico de la controversia.

El señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, señala que, en reserva legal, el parágrafo II del artículo 109º (*los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley*) de la Constitución Política del Estado, en relación al parágrafo II del artículo 410º de la misma norma (referido a los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional) establece que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función a los intereses sociales, empero en una potestad reconocida restrictivamente al Órgano Legislativo, y únicamente mediante el pronunciamiento de una ley, resultando proscrita cualquier potestad similar para el Órgano Ejecutivo, citando al efecto las Sentencias Constitucionales 0336/2012 del 18 de junio de 2012, 1437/2014 del 7 de julio de 2014 y 0552/2013 del 15 de mayo 2013.

Asimismo y respecto del principio de jerarquía normativa, el recurrente rescata de la Sentencia Constitucional 0072/2004 del 16 de julio de 2004, el que una norma solo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición del mismo valor o de superior jerarquía, en ningún caso por una disposición inferior; en resguardo de tal principio y de la seguridad jurídica, *una ley NO puede ser modificada mediante un Decreto Supremo y este no puede ser modificado por una Resolución*, previendo la atribución primera del artículo 59º, de la Constitución Política del Estado de 1967 (ahora en el numeral 3 del parágrafo I, del artículo 158º de la actual Constitución) que es facultad privativa del Órgano Legislativo, dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas.

Es pertinente establecer con la Sentencia Constitucional Plurinacional 126/2013 del 20 de marzo de 2013, que:

> "…*el principio de reserva legal, encuentra previsto -entre otros- en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado, en el que se señala: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". Este principio constitucional implica que la Constitución entrega al ámbito de potestades del legislador, la regulación y reglamentación del conjunto de derechos, garantías y materias contempladas en el texto constitucional.*
>
> *De ahí que por mandato constitucional sólo el legislador tiene atribuciones para regular, sistematizar y reglamentar los derechos y garantías comprendidos en el texto constitucional, en consideración a la limitación natural que estos deben tener a partir de los derechos y garantías de otras personas, además de otros factores para limitar los alcances generales de la CPE, todo en función al interés social*…"

Asimismo, la Sentencia Constitucional 075/2006 del 5 de septiembre de 2006, ha dispuesto que:

> "…*El principio de supremacía de la Constitución Política del Estado supone la concurrencia del principio de la jerarquía normativa, pues la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución Política del Estado. El*

principio de jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional. Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima la ocupa la Constitución como principio, origen y fundamento de las demás normas jurídicas. Este principio implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se halla la Constitución Política del Estado…"

Establecidos estos extremos y en el decir del recurrente, así como la única forma de limitar y restringir un derecho fundamental, como lo es el derecho a la Seguridad Social a Largo Plazo, es mediante una ley y no por normas inferiores, la determinación referida a restringir el mismo, a aquellas personas que prestaron su servicio bajo condiciones especiales dentro del ámbito militar, son normas atípicas y antijurídicas, señalando la impugnación al efecto, *el DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM* (sic) *SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y APS/DPCIDJ/W* (sic) *125/2017 emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros* (sic); el recurso se refiere también a la Resolución Bi-Ministerial N° 003 como un ejemplo de la transgresión prohibida, no obstante, sobre lo mismo se ha pronunciado el suscrito en el numeral 1.2 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Ahora bien y conforme a las definiciones de los principios de reserva legal y de jerarquía normativa supra transcritas, la infracción a los mismos opera en una realidad concreta, susceptible de ser definida objetivamente: se debiera establecer claramente, el cómo determinada norma, sin reunir las características propias de la reserva legal, estaría regulando, sistematizando o reglamentando el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, para el caso del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**; **la sencilla coexistencia de las normas lacónicamente mencionadas en el recurso jerárquico (*el DS No 25620…; RB No 271*** -en referencia a la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004-***…; RM*** (sic) ***SPVS/IP/338…y APS/DPCIDJ/W 125/2017*** (sic) ***emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros*** (sic)**) no importa *per se* la existencia de una indebida jerarquización normativa**.

No obstante, teniendo en cuenta que la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014, si bien tiene por causa la palabra *continuo* que sale en el Decreto Supremo N° 25620 del 17 de diciembre de 1999, y por conexitud a igual extremo respecto de los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 7°, 9° y 10° de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 del 11 de abril de 2008, debe inferirse que el alegato recae sobre la pretensión de restitución de la Fracción Complementaria en la pensión de jubilación del recurrente.

Ello hace pertinente recordar que, si bien la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvió declarar *la INCONSTITUCIONALIDAD de la palabra "continuo"* en las normas precitadas, es más bien la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004 del 23 de diciembre de 2004, la que establecía el requisito para el acceso a la pensión de

jubilación, el que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cuenten con los 35 años de servicio continuo; asimismo, su análisis requiere traer a colación la normativa relacionada al caso de autos, siendo la siguiente:

- En la Constitución Política del Estado, el parágrafo II de su artículo 109°, establece que *los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley*; y su artículo 245°, que *la organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley*.

- El artículo 95° de la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia") prevé que *el tiempo de* ***Servicio Efectivo*** *del personal militar es de* ***treinta y cinco (35) años****. Dicho tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra "A"* ***para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- El artículo 7° del Decreto Supremo N° 24668 del 21 de junio de 1997, establece que:

  "…*Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias****, siempre que éstas acompañen* ***la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional****, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*

  Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior.

  Todas las disposiciones establecidas para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para acceder a las prestaciones de jubilación y las provenientes del Seguro de Riesgo Común y Seguro de Riesgo Profesional son aplicables para los miembros y personas que prestan sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas de la Nación." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- La Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 señala, que el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas que cumplirán 35 años de servicio continuo, y que están en condiciones de acogerse a la jubilación, **indicando además al nómina de los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, que deseen**

acogerse a la jubilación y que han cumplido 35 años de servicio (o más) pero de forma discontinua, para los cuales se debe seguir el procedimiento normado para asegurados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas, siendo responsabilidad del Ministerio de Defensa, verificar que los miembros señalados en la nómina, cumplan con el requisito de 35 años de servicio continuo, **debiendo las Administradoras de Fondos de Pensiones procesarlas conforme corresponda**.

Subsumiendo tales extremos al caso de autos, se tiene que los mencionados artículos 109º (parágrafo II) y 245º, ambos de la Constitución Política del Estado, y 95º de la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia") no tienen por finalidad regular la administración de algún sistema previsional o de un seguro de pensiones, extremo que sí sucede en las leyes 1732 de 29 de noviembre de 1996 y 065 de 10 de diciembre de 2010 (ambas -a su turno- de pensiones) cuyos objetos sí son la administración del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y del Sistema Integral de Pensiones, respectivamente, así como de las prestaciones y beneficios a otorgarse, siendo deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cumplir y hacer cumplir la norma legal y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos que le son concernientes.

En este plano, es evidente que una Ley de pensiones (sea la 1732 del 29 de noviembre de 1996 o la 065 del 10 de diciembre de 2010) como sus decretos reglamentarios, regulan el derecho humano a la protección de los medios de subsistencia de los asegurados, para cumplir con la efectiva protección de los derechos constitucionales y de la Seguridad Social, frente a las contingencias a que se exponen los mismos a lo largo de su vida; uno de éstos medios de subsistencia es la pensión de jubilación, entendida como un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado que le asiste a toda aquella persona que aportó a la Seguridad Social de Largo Plazo durante su etapa laboral activa, pensión mensual de por vida que recibe el asegurado, dando lugar a su fallecimiento, al pago de los gastos funerarios y a las pensiones por muerte en favor de sus derechohabientes, en tanto ello corresponda en Derecho.

Empero para el acceso a alguna prestación o pago en la Seguridad Social de Largo Plazo, los asegurados o beneficiarios deben cumplir los requisitos establecidos en la Ley de pensiones y sus demás disposiciones reglamentarias aplicables.

Aquí cabe poner énfasis en que, a tiempo de la solicitud de pensión de jubilación -7 de septiembre de 2006- del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, se encontraba en vigencia la Resolución Bi-Ministerial N° 271 del 23 de diciembre de 2004 (por cuanto, la Resolución Bi-Ministerial N° 003 corresponde al 15 de diciembre de 2016) por lo que resulta aplicable al caso, además del artículo 7º del Decreto Supremo N° 24668 del 21 de junio de 1997, constituyendo el marco normativo en materia de pensiones para el sector militar, y que en definitiva, determinan que para que los mismos accedan a una pensión de jubilación con el 100% de su salario base, deben cumplir al menos los 35 años de servicio continuo; caso contrario, pueden acceder a la pensión de jubilación empero bajo el procedimiento normado para los asegurados que no corresponden a tal sector.

Por lo tanto, independientemente de que el artículo 95º de la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia") establezca que el tiempo de servicio efectivo del personal militar es de 35 años y sin que se contradiga al mismo, el recurrente debe considerar que dicha norma no es la base que regula el acceso a la Seguridad Social de Largo Plazo, toda vez que si bien los miembros de las Fuerzas Armadas cuentan con una normativa especial, para acceder a la pensión de jubilación deben cumplir los requisitos y procedimientos establecidos dentro del marco normativo exclusivo para la materia de pensiones, determinando que esos 35 años de servicio efectivo deben ser además continuos.

Aquí conviene realizar la disquisición referida a que, de ninguna manera el suscrito pretende objetar o contradecir los fundamentos y consideraciones de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 del 7 de julio de 2014, la que dicho de paso, tiene por causa el Decreto Supremo Nº 25620 del 17 de diciembre de 1999 y -por conexitud- los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, 9º y 10º de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 del 11 de abril de 2008 (en cuanto a la mención de la palabra *continuo* que los mismos realizan), no así la Resolución Bi-Ministerial N° 271/2004 del 23 de diciembre de 2004, correspondiendo que esta decisión jerárquica se circunscriba en su carácter legal a esta última, dado encontrarse plenamente firme, vigente y subsistente, máxime cuando el pronunciamiento del señalado fallo constitucional, obedece a las facultades y atribuciones propias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las que obviamente son distintas de las que corresponden a la administración pública, cuando esta tiene por deber fundamental, el cumplir con lo que dice la Ley.

Entonces y como ya se tiene dicho, al resultar que a tiempo de la solicitud de pensión de jubilación -7 de septiembre de 2006- del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, se encontraba en vigencia la Resolución Bi-Ministerial N° 271 del 23 de diciembre de 2004 (aquella que establece el requisito para el acceso a la pensión de jubilación, el que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cuenten con 35 años de servicio continuo) y al no ser considerada esta en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 -que declara inconstitucional la palabra *continuo*-, se encontraba también vigente, toda vez que no recae sobre la misma ningún pronunciamiento sobre inconstitucionalidad, resultando por su efecto encontrarse subsistente, conforme se ha evidenciado supra, debiéndose observar su contenido por parte de la administración pública y por los propios administrados, en cuyo sentido, lo que corresponde y así ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el marco de la normativa mencionada aplicable y vigente, es hacer cumplir lo que las mismas determinan.

Por lo tanto, no existe infracción alguna a la jerarquía normativa o al carácter que hace al fallo constitucional, mencionados por el recurrente, correspondiendo la aplicación de las normas supra relacionadas, conforme ha sucedido en el caso presente.

1.3.3. Imprecisiones del recurso jerárquico.

El señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, aqueja que sin embargo de no haber de su parte incurrido en ninguna defraudación, y no existiendo ningún elemento probatorio que permita concluir que, dentro del proceso de solicitud o calificación de su pensión de jubilación, hubiera incurrido en cobros indebidos, mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, se le hubiere suspendido la percepción de la Fracción Complementaria que le corresponde.

El reclamo se amplía a que a efectos de tal determinación, se debió observar por quien corresponda, el principio de sometimiento pleno a la ley señalado por el inciso c) del artículo 4º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) de manera tal que, se garantice el debido proceso a los asegurados o rentistas, toda vez que *el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que... La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas*.

Al respecto, el recurrente trae a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0055/2013 del 11 de enero de 2013 y los autos supremos Nº 344 del 26 de junio de 2013 y Nº 212 del 26 de abril de 2013, los que analizan los descuentos por doble percepción, de sueldo y salario, estableciendo que en ningún caso podrá disponerse las pensiones de vejez, a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada para embargar la pensión de vejez en ningún porcentaje, con mayor razón tratándose de grupos de atención prioritaria como son las personas de la tercera edad (hace referencia para ello, al artículo 179º del Código de procedimiento civil de 1975, correspondiendo ahora al artículo 318º de la Ley 439 del 19 de noviembre de 2013, del Código procesal civil).

Para el recurrente, la suspensión de su Fracción Complementaria a partir del periodo 08/2014, se constituiría en una determinación lesiva a sus intereses, en tanto le impide el acceso a una pensión de jubilación con tal componente, y vulnera -en la lógica del alegato- sus derechos a la no discriminación (Const. Pol. Edo., art. 14º, par. II), a la vida (íd., art. 15º, par. I), a la alimentación (ib., art. 16º, par. I), a la salud (ib., art. 18º, par. I), a la Seguridad Social en su componente de derecho a la jubilación *con carácter universal, solidario y equitativo* (ib., art. 45º, pars. I, II y IV), al trabajo (ib., art. 46º, par. I, nums. 1 y 2), a una renta y a una vejez digna (ib., art. 67º) y a la seguridad jurídica y a la garantía de un debido proceso (ib., art. 115º), expresando que *los Derechos laborales* -son- *irrenunciables - salarios devengados derechos Laborales; beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social* (ib., art. 48º, pars. II y IV) e invocando las sentencias constitucionales 2695/2010-R, en cuanto al señalado derecho al trabajo, y 0582/2005-R, respecto del *derecho a la Seguridad Jurídica conceptualizada por la Jurisprudencia Constitucional… como la garantía de aplicación objetiva de la ley*, resultando sin embargo discutible que en estas circunstancias se invoquen derechos como al trabajo y a la salud.

En todo caso, el recurrente refiere *sobre el particular*, que ni en la normativa de pensiones, ni en la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia") existe disposición alguna que

permita *recortar* una pensión de jubilación, por lo que una disposición en ese sentido, vulneraría el derecho universal y equitativo de acceso a la Seguridad Social con los tres componentes de la pensión de jubilación, afectándose considerablemente en cuanto a contar con la misma, después de haber sido tramitada conforme al procedimiento respectivo, estando en curso de pago y significando un medio de subsistencia para su familia, cometiendo entonces el ente regulador, *una aberración jurídica* al emitir sin previo proceso y de manera arbitraria *-unilateral-* la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 (después consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019) *con la agravante de que incurre en omisión de deberes al NO asume su responsabilidad Resolviendo el RECURSO DE REVOCATORIA de manera favorable*, extremo este último también discutible, en función de lo determinado por el artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003.

En el recurso jerárquico, los 35 años de servicio efectivo prestados por el recurrente a las Fuerzas Armadas, conforme a las previsiones de la Ley 065 (de pensiones) y de la Ley 1405 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia") le debieran permitir percibir al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** la pensión total -en el 100% de su salario base-, aclarando a este efecto que cuenta con los aportes necesarios realizados al Servicio Nacional del Sistema de Reparto y a la Administradora de Fondos de Pensiones, por lo que *cualquier yerro* que se hubiera producido en lo mismo y que hubiere dado lugar a la instrucción de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 -por efecto de su consignación, ahora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019- esta es, que BBVA Previsión AFP S.A. proceda a *la suspensión preventiva del pago de la Fracción Complementaria*, no puede ser atribuido a su persona sin un previo proceso.

Siempre en la misma lógica, no es al recurrente a quien que le atañe corregir *cualquier desliz procedimental o de trámite*, o los errores que en el mismo se hubieran generado por el Ministerio de Defensa, por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto o por la Administradora de Fondos de Pensiones, y las responsabilidades emergentes de ello, deben ser asumidos por quién corresponda y a través del procedimiento que le sea inherente, sin comprometer su pensión en el monto y componentes con los que fue otorgada en su debida oportunidad, además ya en curso de pago, por cuanto en el entender del recurrente, tal pensión *está consolidada como un derecho adquirido a la seguridad social*.

En tal pretensión, los pagos de su pensión de jubilación deben continuar con todos los componentes, *al 100%*, dado que cualquier observación sobre lo mismo, no podía de ninguna forma reducir o desmejorar las pensiones con carácter retroactivo, dado que en su criterio, lo mismo sería contrario a los principios instituidos por los parágrafos I, II y III del artículo 45º (derecho a la Seguridad Social) de la Constitución Política del Estado, cuando toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, y respetando la continuidad de los medios de subsistencia referida por el artículo 16º del Decreto Nº 14643 del 3 de junio de 1977.

El recurrente alega además que, *por el principio de seguridad jurídica, se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa… en cuyo caso debe*

aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultra activa; y evidencia también hechos contradictorios a los principios de sometimiento pleno a la ley y de eficacia, conforme se hallan señalados en los incisos c) y j) del artículo 4º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) por cuyo efecto debió, en su criterio, otorgársele las prestaciones *conforme manda la ley*.

En definitiva y en dicha lógica, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber instruido la suspensión del pago de la Fracción Complementaria mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, sin que para ello exista una resolución debidamente fundamentada en un proceso previo, ha actuado al margen de lo expresamente permitido por la normativa vigente, vulnerando el debido proceso administrativo, así como los derechos a la Seguridad Social *y por ende a la salud: dignidad: vida y defensa según entendimiento expresado en la SC 0055/22013* (sic) *DE 11/01/13*, fundamentos fácticos y jurídicos que evidenciarían *la flagrante violación* de los derechos fundamentales del recurrente, al restringírsele o negársele una pensión (*justa*) del 100% de su salario base, es decir, con sus tres componentes: compensación de cotizaciones, saldo acumulado y fracción complementaria, *vulneración que* -siempre en el criterio del recurrente- *me concede el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna en cumplimiento del Artículo 113.I.de la CPE*.

Previamente a continuar con el análisis, conviene dejar constancia de la impertinencia de lo referido por el recurrente, en sentido que *mi persona NO cometió NINGUN HECHO en FRAUDE, NO existen elementos probatorios que puedan calificar mi conducta o atribuirme dentro del proceso de Solicitud y/o calificación de Pensión de Jubilación ninguna participación en la realización de COBROS INDEBIDOS; necesariamente en su caso PARA SUSPENDERME LA FRACCION COMPLEMENTARIA*; debe tenerse en cuenta que el presente procedimiento administrativo no consiste en uno sancionatorio, no correspondiéndole al señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** la calidad de imputado o sancionado, quien además por ello pudiera invocar la aplicación del presupuesto señalado.

Cabe dejar constancia además, de que no se ha observado en el expediente presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, infracción alguna de la naturaleza señalada por el recurrente; el ente regulador ha aplicado la normativa pertinente -extremo que determina la pretensión del recurso jerárquico- conforme lo evidenciado supra, constando también que a lo largo del trámite y **en lo que hace al Procedimiento recursivo** emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019 que le da inicio, el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL** ha gozado de las garantías de defensa, petición, fundamentación, probanza e impugnación, dando fe de ello la existencia del recurso jerárquico que se resuelve al presente, y con la amplitud con la que se hallan dispuestas y permitidas por la norma.

Por lo demás, en el caso de autos no existen indicios de la ocurrencia o comisión de algún hecho ilícito durante el trámite de la obtención de la pensión de jubilación del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, así como tampoco se advierte -como lo alega el recurrente- que se hubiere producido una doble percepción, debiéndose

aclarar que ésta se da, en el evento en que el asegurado cuente con una pensión donde uno de los componentes, sea la Compensación de Cotizaciones Mensual y continúe realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos, o perciba la Fracción Solidaria de Vejez y continúe realizando una actividad laboral pública o privada.

Por todo lo explicado, así como no existe ningún señalamiento respeto a la existencia de defraudación alguna en la decisión que consta en la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 (que da origen al presente proceso administrativo) corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019, cuando establece que para que el señor Rubín de Celis pueda acogerse a la jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas, debe cumplir los requisitos establecidos en la normativa reglamentaria vigente a la fecha de solicitud de la pensión, en cuyo sentido, le son aplicables el Decreto Supremo Nº 25620 del 17 de diciembre de 1999 y la Resolución Bi-Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004, las que constituidas en las normas que reglamentan para los asegurados miembros de tal institución, le imponen el requisito de que el afiliado tenga cumplidos al menos 35 años de servicio efectivo **continuo**, determinando lo contrario que, como en el caso del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, no le corresponde acceder a una Fracción Complementaria dentro de su pensión de jubilación, por lo que en definitiva tampoco son atendibles los argumentos presentados por el recurrente.

1.4. La responsabilidad por el ejercicio de la función pública.

Respecto de la nota presentada el 10 de enero de 2020 por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, la misma, en su primera parte, alude a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *además de la arbitraria; e ilegal disposición de suspender la FC complementaria desde agosto 2014; Incurre en* ***incumplimiento de deberes*** *extremo que debe ser resuelto Necesaria y Obligatoriamente* ***en el marco de las Normas y Procedimientos contenidos en la Ley1178 de 20/07/90 y sus reglamentos 23215 y 23318-A*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(La segunda parte de la misma nota, se refiere a la documentación adjunta al expediente, la que ha sido considerada supra en el desarrollo de los acápites precedentes.)

Con respecto a la responsabilidad por el ejercicio de la función pública que importan la Ley 1178 del 20 de julio de 1990 (del Sistema de administración y control gubernamental - SAFCO) y los Decretos Supremos Nº 23215 del 22 de julio de 1992 (Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República -actual Contraloría General de Estado-) y Nº23318-A del 3 de noviembre de 1992 (Reglamento de la responsabilidad por la función pública) y sobre la que la nota del 10 de enero de 2020 formula el alegato referido, de su análisis sustancial, se establece **que lo mismo hace a una pretensión que no forma parte del recurso jerárquico del 20 de diciembre de 2019**.

Amén que el conocimiento acerca de un *incumplimiento de deberes* (en los términos planteados por el señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, representado al efecto por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria) *que debe ser resuelto Necesaria y Obligatoriamente en el marco de las Normas y Procedimientos contenidos en la Ley 1178 de 20/07/90 y sus reglamentos 23215 y 23318-A*, hace notoriamente a extremos para los que la suscrita autoridad jerárquica carece de competencia, corresponde hacer notar que, si bien el parágrafo II del artículo 46º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) -no invocado por el presentante- prevé que *en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones*, debe entenderse que las mismas deben estar referidas al objeto del proceso instaurado.

De manera tal que, el parágrafo mencionado no autoriza a que bajo su contexto, se presenten *en cualquier momento* otras nuevas pretensiones (figura distinta de las "argumentaciones" a las que se refiere la norma), diversas a las que oportunamente se hubieren hechos constar en oportunidad de la interposición del recurso, toda vez que -como se tiene supra señalado- *la resolución se referirá siempre* ***a las pretensiones formuladas por el recurrente*** (Ley 2341, art. 63º, par. II) entonces únicamente a las que salen del escrito de la impugnación.

Lo anterior se explica en que la interposición del recurso -en este caso jerárquico- está sujeta a un plazo, el que como tal, *se entiende(n) como máximos* (Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, art. 32º; conc. Ley 2341, art. 21º, par. I) determinando ello que la *improcedencia del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo* (íd., art. 55º, par. II); así, el proceso se desarrolla sobre determinado objeto, en tanto la impugnación se refiera al mismo, siempre y cuando se la hubiera hecho valer oportunamente, conforme al plazo para ello previsto en la norma (ib., art. 53º) por lo que las pretensiones del recurso jerárquico (susceptibles de ser sujetas a una ampliación de argumentación *ad posteriori*, lo que es cosa distinta) deben hacérselas valer, dentro del plazo reservado para su interposición, no pudiendo serlo con posterioridad (preclusivamente) como es el caso de lo pretendido en la primera parte del memorial del 10 de enero de 2020.

Por consiguiente, corresponde el rechazo del alegato sin lugar a mayor consideración; ello no inhibe al interesado, a hacer los derechos que creyere le correspondan, por ante la vía que al efecto resulte pertinente.

CONSIDERANDO:

Que, en la sustanciación del presente proceso administrativo, si bien se ha evidenciado una infracción a determinados derechos del señor **WALTER JOSÉ RUBÍN DE CELIS BOCANGEL**, referidos al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo mismo en economía procesal, no determina una modificación en el criterio jurídico principal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019 de 4 de noviembre de 2019 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 de 13 de diciembre de 2019.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43º, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2068/2019 de 13 de diciembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1860/2019 de 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ANA MARÍA CHOQUE VILLCA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 2015/2019 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 003/2021 DE 06 DE ENERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2021

La Paz, 06 de enero de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2020 de 15 de diciembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2020 de 16 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial de 23 de diciembre de 2019, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5443/2019 de 27 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de 02 de enero de 2020, notificado el 07 de enero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019.

Que, por auto de 02 de enero de 2020, se dispone la notificación al señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, a los fines de que si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** se apersona al proceso y expone sus alegatos, conforme fuera dispuesto en el auto de 02 de enero de 2020, mismo que es puesto a conocimiento de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA,** mediante providencia de 24 de enero de 2020.

Que, por memorial presentado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** el 11 de febrero de 2020, la misma responde al memorial del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**.

Que, mediante memorial de 28 de febrero de 2020, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA,** se apersona y se ratifica en la prueba literal ofrecida y producida durante el proceso administrativo y ofrece dos nuevos hechos, el Auto de Vista N°39/2020 de 28 de enero de 2020 del Distrito Judicial de La Paz y la Sentencia Constitucional N° 121/2019 de 09 de abril de 2019.

Que, el 05 de junio de 2020, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** presenta memorial cuyo exordio refiere "Presenta pruebas de reciente obtención para ser consideradas en el proceso administrativo de devolución de dinero".

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

Mediante memorial de 28 de septiembre de 2018, presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** inicia proceso administrativo por hechos ilícitos y solicita la recuperación de dineros otorgados a la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA,** desde el año 2001 como Pensión por Muerte de su Padre el señor Jaime Ramírez Solares.

La señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA** mediante memorial presentado el 06 de noviembre de 2018, en relación a la solicitud del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** pide se estime la excepción de falta de legitimidad y desestime la denuncia por supuesta recuperación de fondos del Estado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, emite respuesta al memorial de 28 de septiembre de 2018, presentado por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** señalando que *no tiene atribuciones ni competencias para iniciar procesos administrativos contra particulares, más aun bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular" siendo que, las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, están establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010".*

La nota anterior es consignada en resolución administrativa a solicitud del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** emitiéndose la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 03 de enero de 2019, la cual es impugnada en Recurso de Revocatoria y confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019.

El señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** el 11 de marzo de 2019, impugna en Recurso Jerárquico la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019, la cual ha merecido la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió: ***ANULAR*** *el proceso administrativo hasta la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018,* conforme a los siguientes argumentos:

"…***ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.***

Cabe señalar en principio, que en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA*** *ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 11 de marzo de 2019.*

1.1. Sobre el contexto en el cual se solicita la devolución de dinero.

El señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA*** *invoca la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018, de 4 de mayo de 2018…, que determina suspender*

indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES, fallo que resulta de la valoración de la Sentencia N°39/2015, que acredita que el matrimonio de los esposos JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRÍGUEZ, estaba vigente a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES…, aspecto determinante para que se suspenda la pensión a la supuesta esposa putativa (Ana María Choque Villca), aplicándose el Artículo 1106-II del Código Civil, que excluye la calidad de esposa, porque se acredito que la única merecedora de la pensión por causa de muerte es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ al ser la primera esposa.

Bajo ese contexto -continúa el recurso jerárquico- corresponde que lo percibido por la segunda esposa sin derechos, sea ***recuperado*** *por la ENTIDAD ENCARGADA DE SU ADMINISTRACIÓN y que SEA FISCALIZADO POR LA ENTIDAD QUIEN TIENE TUICIÓN SOBRE LA MISMA.*

Al respecto se ha pronunciado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, por la que señala que no tiene atribuciones ni competencias para iniciar procesos administrativos contra particulares, más aun bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular" siendo que, las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, están establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su artículo 168 otorga a la APS la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a los actores de la Seguridad Social de Largo Plazo y del Mercado de Seguros, resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de Pensiones y Seguros.

En la lógica del señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA****, no correspondería a la competencia de la administración pública (aquí materializada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) la decisión atinente a si la señora* ***Ana María Choque Villca*** *debe o no devolver los dineros que recibió por concepto de pensión por causa de muerte del causante Jaime Ramírez Solares, lo que importaría que lo mismo quedaría reservado para la jurisdicción ordinaria.*

En este contexto, se debe recordar que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias (Ley 2341, art. 5°, § I), lo que compele a remitirse a los incisos a) y d) del artículo 168°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), para establecer que el Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:… a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos (…) d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

No corresponde hacer parte de este razonamiento el inciso d) del artículo 38°, del Decreto Supremo N° 0071 del 9 de abril de 2009, ni el artículo 168° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), mencionados por el señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA****, toda vez que el mismo es aplicable a conductas infractoras a la normativa administrativa, contexto que no se acomoda lo reclamado por el recurrente.*

En todo caso, corresponde aquí establecer un extremo: si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene por competencia vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción, entonces en principio y contrariamente a lo dicho por ella, sí tiene facultades para, de ser el caso, iniciar procesos administrativos contra particulares.

Establecido ello, la controversia ahora se centra en determinar si un proceso iniciado contra un particular, puede ser bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular"; en este sentido, el precitado inciso d) del artículo 168°, de la Ley 065 (de pensiones), no es unívoco en sentido de disponer únicamente que el ente regulador vigile el otorgamiento de los servicios y no así una eventual devolución de dineros, sino que es amplio al determinar la facultad de vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción, o sea, la correcta prestación no solo puede englobar el otorgamiento de los servicios, sino que puede referirse también a su restitución en caso de un mal pago.

Entonces y ya dentro del caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros incurre en un equívoco cuando rechaza iniciar procesos administrativos contra particulares, más aun bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular", por cuanto la razón para ello, es decir, las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS,… establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sí le permiten, como se ha visto, ingresar a un análisis de esa naturaleza.

Por tanto, se extraña una evaluación al tema de fondo por parte de la autoridad reguladora, toda vez que el argumento utilizado para evitar ello no es admisible.

1.2. Agravios reiterados del recurso de revocatoria.

El recurso jerárquico reclama sus agravios que no han sido resueltos por la APS, quien realiza fundamentaciones fuera de contexto legal.

*Tal expresión es resultado de haber presentado el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, esos alegatos en oportunidad del recurso de revocatoria del 18 de enero de 2019, por tanto, debieron ser resueltos en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019.*

De acuerdo a la lectura del recurso jerárquico, dichos agravios son los siguientes:

1.2.1. Anulación y nulidad del matrimonio.

Existiría en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una confusión entre las figuras de anulación de matrimonio y de nulidad de matrimonio, expresada en que:

- *La autoridad reguladora estaría otorgando el estado civil de señora (y no el de señorita) a **Ana María Choque Villca**, pese a existir una prohibición en ese sentido de la sentencia N° 208/2011 de 30 de mayo de 2011, pronunciada por el Juzgado décimo tercero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, y que determina que la mencionada NO PUEDE SER CONSIDERADA ESPOSA de JAIME RAMIREZ SOLARES al estar anulado su matrimonio.*

- *La sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, **NO** hace referencia en ninguna parte a ANA MARIA CHOQUE, por tal motivo extraña que la APS nombre esta sentencia con efectos en favor de ANA MARIA CHOQUE VILLCA de forma contraria a los Artículos 399 y 400 del CPC, la sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA es la que debería determinar el alcance de los derechos y bienes de la misma.*

- *La autoridad reguladora hace referencia a un auto supremo (N°354/2018) que se refiere a una nulidad de matrimonio, cuando el caso de la señora Ana María Choque Villca*

corresponde mas bien a una anulabilidad de matrimonio y por tanto, no tendría relación alguna con la sentencia N° 039/2015.

- *Las figuras jurídicas de la anulación y la nulidad de matrimonio han sido confundidas en la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018 y en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 3 de enero de 2019 y APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019 (todas integrantes del presente proceso), lo que demostraría que no han leído la sentencia N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, pronunciada por el Juzgado tercero de partido de familia de la ciudad de La Paz, confirmada por la Resolución No. S-052/2005 de 29 de julio de 2005, de la Sala civil cuarta de la Corte Superior del Distrito de La Paz, y que acredita que el matrimonio entre los señores* ***Ana María Choque Villca*** *y Jaime Ramírez Solares, ha sido anulado, sentencia que en el criterio del recurrente* ***NO es un RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN FAVOR DE ANA MARIA CHOQUE como irregularmente está determinando la APS,*** *quien le tiene que reconocer derechos es* ***únicamente UN JUEZ EN MATERIA FAMILIAR.***

- *Para el señor* ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA****, la autoridad reguladora está desconociendo los derechos de señora Clorinda Guerra Rodríguez como esposa del primer matrimonio del señor Jaime Ramírez Solares, cuyo matrimonio siempre ha estado vigente hasta la fecha****,…* ***EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NO EXISTE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A DOS ESPOSAS AL MISMO TIEMPO COMO PRETENDE LA APS****; no hace referencia a que desde la muerte del señor Ramírez, la señora Guerra tiene todos los DERECHOS, BIENES Y ACCIONES al ser la esposa supérstite, y cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa.*

- *Es incoherente el señalar que la señora* ***Ana María Choque Villca*** *ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, olvidándose de los efectos del artículo 92° del anterior Código de familia, en sentido que el matrimonio anulado produce sin embargo sus efectos, como si hubiera sido válido, hasta que la sentencia de anulación pasa en autoridad de cosa juzgada, si se lo contrajo de buena fe por ambos cónyuges. Existiendo buena fe solo por parte de uno de los esposos, el matrimonio produce sus efectos únicamente a favor de este.*

  En este sentido, la sentencia N° 267/2003, de anulación del matrimonio de los señores ***Ana María Choque Villca*** *y Jaime Ramírez Solares, ha adquirido calidad de cosa juzgada el 4 de agosto de 2005, no como IRREGULARMENTE señala la APS: "Entendiéndose así que, la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de conyugue de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoría de la sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2019 (sic), notificada el 24 de abril de 2015".*

Sobre tales presupuestos y contrariamente a lo señalado por el señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA****, sí existe el pronunciamiento de la autoridad reguladora en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 del 18 de febrero de 2019, por la que respecto a la condición de cónyuge de buena fe de la señora* ***Ana María Choque Villca****, se ampara en lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 4 de mayo de 2018, en cuanto a que corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada Sentencia N° 039/2015 ordena que se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio… correspondiente al matrimonio de Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez… importando ello la modificación del estado civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del artículo 1106° del Código Civil, debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se*

puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 263/2019 establece que el matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, se encontraba vigente al momento de fallecimiento del asegurado; pero para el mismo fallo y luego del análisis exhaustivo que realiza la instancia jerárquica de la pertinencia de la sentencia Nº 039/2015, es ***desde la ejecutoria de este acto judicial*** *se ha establecido la existencia de una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ) (las negrillas son insertas en la presente), quedando excluida de la acreditación la señora* ***Ana María Choque Villca****.*

A partir de ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 263/2019 se ratifica en que la señora ***Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta el 24 de abril de 2015, fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia Nº 039/2015****…, fallo jurisdiccional que determina la vigencia del matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Al reclamo del señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA*** *en sentido que existe una esposa con matrimonio vigente del de cujus que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien tiene todo los DERECHOS, BIENES Y ACCIONES al ser la esposa supérstite… hasta la fecha cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa (Ana María Choque Villca, la autoridad reguladora le recuerda que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha dispuesto que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se puede constituir como derechohabiente del Asegurado Fallecido…, de igual manera se ha determinado que la señora Ana María Choque Villca ya no puede ser considerada como Derechohabiente, y que también tiene dispuesto que existe una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y consecuentemente por el orden de prelación de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, queda excluida de tal acreditación la señora Ana María Choque Villca.*

Toda la supra relación amerita la consideración siguiente: la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2018 de 4 de mayo de 2018 efectivamente confirma la decisión de la autoridad reguladora de suspender indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES, empero contrariamente a lo sugerido por la autoridad reguladora, no establece que la señora ***Ana María Choque Villca*** *ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta el 24 de abril de 2015, fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia Nº 039/2015, por tanto, lo mismo resulta en una posición exclusiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que, como tal, no tiene mayor fundamento, siéndole ello exigible a la misma, por cuanto así lo dispone el inciso d) del parágrafo II, del artículo 17º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, arts. 28º, inc. 'e', y 30º).*

Lo cierto es que la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de que es hasta la ejecutoria de la sentencia Nº 039/2015, que corresponde tenerse a la señora ***Ana María Choque Villca*** *como cónyuge putativa de buena fe del causante, señor Jaime Ramírez Solares, no tiene mayor asidero, y si bien es cierto que es desde la ejecutoria de este acto judicial se ha establecido la existencia de una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ), ello no quiere decir que es*

recién desde la misma oportunidad que esta última, señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiere la calidad de Derechohabiente en primer grado.

De manera tal que una vez determinado judicialmente, que al fallecimiento del causante, señor Jaime Ramírez Solares, este se encontraba unido por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez y que esto otorga un derecho preferente al de la señora ***Ana María Choque Villca****, lo que queda determinar es desde cuándo debe aplicarse esa preferencia, si desde el momento mismo del fallecimiento, si desde la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, o si desde otra oportunidad.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dice que es desde la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, pero conforme se tiene dicho, lo hace sin mayor fundamento, cuando el caso exige un razonamiento que se extraña y que justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por lo demás, la designación de señora o señorita no corresponde a un estado civil sino a una cualidad sobre la que en el caso de la palabra señora, el Diccionario de la lengua española presenta hasta 18 acepciones (una de las cuales es "persona de cierta edad") por lo que su uso no necesariamente importa estarse atribuyendo a determinada persona el estado civil de casada; por lo tanto, la calificación a la señora ***Ana María Choque Villca*** *como señora, no importa otorgarle estado civil alguno, ni, por tanto, estar infringiendo lo dicho por la Sentencia N° 208/2011, pronunciada por el Juzgado décimo tercero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz el 30 de mayo de 2011.*

Por otra parte, la nulidad y la anulabilidad declaradas, comparten el mismo efecto: determinar la inexistencia y la carencia de valor jurídico de los actos sobre las que recaen, aclaración que se impone en atención a lo intitulado por el recurrente en el primer acápite de su recurso jerárquico: CONFUSIÓN ENTRE ANULACIÓN Y NULIDAD DE MATRIMONIO DE LA APS, extremo preciso sobre el que no existe mayor fundamento técnico.

1.2.2. Aplicación del art. 1106° del Código civil.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no estaría aplicando el artículo 1106°, parágrafo II, del Código civil.

El señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA*** *reclama que ante la existencia de dos esposas, el Código Civil determina que los derechos, bienes y acciones del de cujus le corresponde solo a la primera esposa con matrimonio vigente, excluyéndose a la esposa con matrimonio putativo, la APS desconoce este tema de derecho de familia y de derecho civil (Art. 1106-II C.C); en dicha lógica y siempre de acuerdo al recurrente, el parágrafo II del artículo 1106° del Código civil,* ***excluye la calidad de esposa y heredera de la Srta. ANA MARIA CHOQUE,*** *por tanto a esta persona no le corresponde* ***NADA*** *como supuesta esposa putativa.*

Tal presupuesto tiene que ver con que, una vez levantada la cancelación del matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no es admisible se considere putativamente a la señora ***Ana María Choque Villca****, como esposa de buena fe en matrimonio anulado, porque conforme al artículo 1106° del Código civil, I. Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores, pero y fundamentalmente para el caso, II.* ***El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba***

ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte *(las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Esto último es lo que ha sucedido dentro del caso de autos, la señora ***Ana María Choque Villca****, por disposición de la Ley, ha quedado excluida de la sucesión porque el señor Jaime Ramírez Solares se encontraba ligado por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez, restando el deberse establecer desde cuándo opera tal exclusión.*

Al respecto reclama el señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA****, que ANA MARIA CHOQUE VILLCA queda excluida de la herencia del de cujus DESDE SU MUERTE (27/06/99), la pensión por causa de muerte que es parte de la herencia de JAIME RAMIREZ SOLARES solo le corresponde a la primera esposa que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.*

Por su parte, la entidad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019, rescata lo dicho por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 4 de mayo de 2018, en sentido que el extremo conlleva sea aplicable al caso mas (sic) bien, la disposición del parágrafo II del mismo artículo 1106°, y que es correcto el razonamiento de la autoridad reguladora, cuando señala haber actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N°39/2015,… determinando en definitiva, que la acreditación como derechohabiente en primer grado como esposa del señor Jaime Ramírez Solares, le corresponda a la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

Pero además, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros trae a colación el Auto Supremo N° 354/2018 de 7 de mayo de 2018, por el que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso análogo ha resuelto un recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 59/2017 de 14 de marzo de 2017 que a su vez, confirma la Sentencia N°157/2016 de 26 de noviembre de 2016 sobre el reconocimiento de los efectos del matrimonio anulado.

Tal mención conlleva una circunstancia confusa, toda vez que no es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de recursos de casación, infiriéndose que lo a quien se quiso referir es al Tribunal Supremo de Justicia.

De ser así, el restante fundamento de la autoridad reguladora contiene un equívoco, toda vez que dice:

"…Que esta Autoridad en ningún momento ha desconocido la aplicación y conocimiento del artículo 1106 del Código Civil, como mal aduce el recurrente, pero por otro lado en cumplimiento al artículo 10 de la Ley N°254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, ***esta Autoridad debe considerar el carácter trascendental y su debida importancia en las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional****, por lo tanto, queda firme el indicar que la señora Ana María Choque Villca ha procedido de buena fe, por tanto la eficacia y validez de su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares surte sus efectos y se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe; condición que ha sido declarada en favor de Ana María Choque Villca por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003 por el Juzgado Tercero de Partido de familia, es decir acto jurisdiccional que ha sido emitido por Autoridad Competente…" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Por tanto, el extremo amerita su aclaración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto que de ser evidente la confusión en el órgano

*generador de la determinante jurisprudencia mencionada, deberá reformularse el fundamento de la decisión, y teniendo en cuenta lo dicho por el recurrente, en sentido que la APS **NO** puede ignorar que la Sentencia N°39/2015 que se acompañó a la denuncia, demuestra que el matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, siempre estuvo vigente.*

1.2.3. La fuente de financiamiento de la pensión por muerte.

*El recurso jerárquico del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, reclama que **la pensión por causa de muerte que recibió Ana María Choque Villca del de cujus JAIME RAMIREZ SOLARES tiene dos fuentes de financiamiento,** mi padre aporto a dos sistemas de Seguro Social a largo plazo: primero a FOPEBA y después de la Ley N°1732, a la AFP FUTURO sus dos últimos años antes de morir el 27 de junio de 1999 (…) **Por lo expuesto se tiene que la pensión por causa de muerte que recibió la Srta. Ana María Choque Villca de julio de 1999 a junio de 2018, tiene como fuente recursos del Tesoro General del Estado en su mayoría y de los aportes del causante**.*

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, sobre este tema, ha aclarado en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019, que la Pensión por Muerte que recibió la señora Ana María Choque Villca únicamente estaba financiada por la Fracción de Riesgos la cual proviene del Fondo Colectivo de Riesgos y no así del Tesoro General de Estado como mal cita el recurrente en su memorial, toda vez que el Asegurado fallecido no cuenta con una Compensación de Cotizaciones Mensual registrada.

Toda vez que el ahora recurrente, tanto en oportunidad de su recurso de revocatoria como en el actual jerárquico, alude a los artículos 187° y 195° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 agrega que los mismos corresponden a las Rentas del Sistema de Reparto y no así a las Pensiones del Sistema Integral de Pensiones, incurriendo él, en una confusión de términos y normas aplicables al presente caso, mismas que también resultan irrelevantes.

*En tal sentido, corresponde dar razón a la autoridad reguladora, en tanto queda claro que la Pensión por Muerte que recibió la señora **Ana María Choque Villca** no proviene del Tesoro General del Estado por estar únicamente financiada por la Fracción de Riesgos proveniente del Fondo Colectivo de Riesgos.*

*Empero, la posición del recurrente tiene mas bien que ver con el papel de la autoridad reguladora frente a los dineros que hubiere recibido la señora **Ana María Choque Villca** como producto de una pensión por muerte que no le correspondería, por todos los extremos conocidos conforme han sido oportunamente supra citados.*

*A ello se refiere el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, cuando señala que también se tiene que considerar que el dinero de las pensiones está **bajo custodia del Estado**, y a través de la administración delegada se otorga las pensiones, por tanto la APS mal puede abstraerse de responsabilidad de la fiscalización del manejo, administración y fiscalización de estos recursos.*

Es pertinente señalar al respecto, que el Estado tiene una injerencia directa sobre la administración del régimen de la seguridad social, esto a partir del artículo 45°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, el que establece que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social, por tanto la administración pública

en materia de pensiones, no puede abstraerse de su conocimiento y sustanciación en cuanto a temas como el presente; no obstante, ello no quiere decir que los fondos con los que se pagaron la pensión por muerte a la señora ***Ana María Choque Villca****, se hubieran tratado de dineros públicos, extremo que debe ser tenido en cuenta por el recurrente.*

1.2.4. Denuncia sobre hechos ilícitos.

Alega el recurso jerárquico, haber denunciado que la señora ***Ana María Choque Villca****, ha presentado documentos irregulares para que se le otorguen pensión por causa de muerte,… hizo creer que el matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA estaba concluido, y que por lo tanto lo percibido de manera irregular debe ser devuelto al Estado, añadiendo que TODOS LOS DERECHOS COMO ESPOSA SOLO LE CORRESPONDEN A LA PRIMERA ESPOSA QUE ES CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, no a la Srta. Choque quien ha obtenido este beneficio de forma ilícita.*

En ese alegato, Ana María Choque Villca, conocía que el proceso de divorcio de mis padres no estaba concluido, sin embargo la misma se valió de amistad con Cindy Mabel Cámara (su abogada y funcionaría del Registro Civil), para hacer prevalecer la cancelación de la partida de matrimonio, por lo que los reclamos que realizamos ante esa institución es que se emite el informe TSE-UTCS N°01 /2013.

Entonces, el señor ***IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA*** *aqueja el haber denunciado que la señora* ***Ana María Choque Villca****, ha presentado documentos irregulares para que se le otorgue la pensión por causa de muerte y que todos los derechos como esposa solo le corresponden a la primera esposa que es Clorinda Guerra Rodríguez.*

No obstante, tal posición es contradictoria cuando el mismo recurrente menciona después que el proceso de divorcio de Jaime Ramírez y Clorinda Guerra estaba aún en trámite ***aspecto que se probó con la sentencia N°39/2015*** *(las negrillas son insertas en la presente), es decir que es por efecto de esta última -pronunciada recién el 12 de febrero de 2015- que el ahora recurrente acreditó que la sentencia de divorcio entre los señores Jaime Ramírez y Clorinda Guerra no se encontraba ejecutoriada, debiéndose tener en cuenta que para ello, tuvo que recurrir a un trámite judicial por ante el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de La Paz.*

Hasta en tanto sucedió ello, la administración pública actuó correctamente al emitir en su oportunidad la Resolución Administrativa SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006, que consigna el contenido de la nota SPVS IP DP SSO-2386 de 7 de junio de 2006, que dispone se proceda a habilitar el pago de la pensión por muerte correspondiente a la señora Ana María Choque Villca, en su calidad de Derechohabiente de Primer Grado, decisión después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803 de 28 de julio de 2006 y por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006; o la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, por la que, entre otro extremo, se salvaron los derechos del entonces recurrente, señor Roger Ramírez Calle, de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003.

Por ello, corresponde dar razón a la autoridad reguladora, cuando en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 explica que la Pensión por Muerte fue otorgada a la señora Ana María Choque Villca, como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor

Jaime Ramírez Solares, presentando para tal efecto Certificado de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, certificación emitida de forma legal, de conformidad al artículo 4 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que no es contrario al artículo 8, del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065.

1.2.5. Incumplimiento de atribuciones.

*El señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** reclama que la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros diga de sí misma que no tiene atribución ni competencia para iniciar proceso administrativos contra particulares más aún bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular," siendo que las atribuciones y competencias de la autoridad de fiscalización de pensiones y seguros, están establecidas en la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010.*

De ello, el recurrente concluye que la APS pretende eludir sus responsabilidades que están señalas (sic) en el Decreto Supremo N°0071, Artículo 38 (COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD), que dice que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, tiene las siguientes competencias: (…) "d) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses, o las conductas que impidan, restrinjan o distorsionen derechos en materia del sistema de pensiones, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable."

*No obstante, la palabra "sancionar" ya alude a la facultad sancionatoria que mediante la norma señalada, se le otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, extremo al que no se acomoda la petición del recurrente, toda vez que los extremos que construyen la controversia -el cobro de una pensión por muerte y la pretendida restitución del producto del mismo- no hace a una infracción a la normativa administrativa, de manera tal se pueda promover esta facultad en contra de la señora **Ana María Choque Villca**.*

En todo caso y conforme se tiene ya supra señalado, se extraña una evaluación al tema de fondo por parte de la autoridad reguladora, toda vez que el argumento utilizado para evitar ello no es admisible.

1.2.6. Falta de consideración de la prueba aportada.

El recurso jerárquico reclama que de la revisión de la RA N°10 y la RAR 263, de las mismas se advierte que no se hace mención a todas las pruebas presentadas y menos se señala por qué no se las consideran, aspecto que va en contra del debido proceso, incluso en la resolución se hace gala de desconocimiento de Autos Supremos, que determinan derechos sustantivos que no se los menciona.

De la revisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 10/2019 y APS/DJ/DP/N° 263/2019, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha cumplido en ellos con su deber de fundamentar los mismos y valorar debidamente la prueba producida por las partes, dentro de los alcances de la Sentencia Constitucional SC 0300/2010-R de 7 de junio de 2010, en sentido de que la fundamentación de las resoluciones no requiere ser extensa, sino que debe permitir conocer los fundamentos que determinaron la decisión, y eso es lo que sucede con ambos fallos administrativos.

*Por tal extremo, se hace notar que corresponde al solicitante identificar cuál es la prueba que no habría sido considerada, extremo sobre el que no existe mayor mención dado que el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** se limita al reclamo señalado, sin especificar sobre qué piezas recae el mismo.*

1.3. Otros alegatos del recurso jerárquico.

A tiempo de expresar su petitorio (EMITA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA), el recurso jerárquico presenta nuevos alegatos, varios de los cuales son reiterativos de los ya supra relacionados.

No obstante ameritan aun los comentarios siguientes:

- *El reclamo, si oportuno o no, de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, amerita ser dilucidado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a quien competencialmente le corresponde la decisión sobre el tema, lo mismo respecto a la petición de devolución de todo el dinero percibido de manera irregular por ANA MARIA CHOQUE VILLCA.*

- *No corresponde a la administración pública y en el estado actual del proceso, pasar al análisis de la supuesta doble identidad de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, por cuanto, ello no hace a ninguno de los trámites que son de su conocimiento.*

- *No corresponde hacer parte de este razonamiento el inciso d) del artículo 38°, del Decreto Supremo N° 0071 del 9 de abril de 2009, ni el artículo 168° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), mencionados por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, toda vez que el mismo es aplicable a conductas infractoras a la normativa administrativa, contexto que no se acomoda lo reclamado por el recurrente.*

Asimismo, toda vez que también es invocado el artículo 28° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 del 16 de marzo de 2011, se deja constancia de su inaplicabilidad sobre el caso, al no tratarse de una suspensión y al no existir una sentencia ejecutoriada por el delito de fraude contra persona alguna.

La misma suerte respecto al parágrafo IV del artículo 64°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 del 16 de marzo de 2011, incorporado por el parágrafo VIII del artículo 2°, del Decreto Supremo N° 1888 del 4 de febrero de 2014, toda vez que el mismo en (sic) *impertinente, al referirse al Servicio Nacional del Sistema de Reparto.*

1.4. Acerca de la excepción de personería.

*En la tarea de revisar la legalidad de los actos administrativos pronunciados, se tiene que el 6 de noviembre de 2018, la señora **Ana María Choque Villca**, a tiempo de expresar sus alegatos respecto a la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, opuso una excepción de falta de legitimidad activa, en el sentido que el denunciante, carece de legitimidad activa, por cuanto, no tiene ningún derecho para arrogarse potestad o facultad para hacer valer los supuestos derechos ajenos de, Clorinda Guerra Rodríguez.*

*La misma revisión permite establecer que la excepción señalada, no ha sido sustanciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera tal que la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, por la que se responde a la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, evita resolverla, dejando en indefensión a su presentante.*

Por consiguiente, amerita que a efectos de su conocimiento y resolución, la excepción señalada sea considerada por la autoridad reguladora…"

2. MEMORIAL DE 31 DE JULIO DE 2019.-

La señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA** el 31 de julio de 2019, mediante memorial ratifica y ofrece prueba respecto a la **excepción de falta de legitimidad** activa, y solicita se desestime la intervención del denunciante en el presente proceso, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra.**

3. AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante Auto de 14 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en relación a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019 y el memorial presentado por la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA** de 31 de julio de 2019, resolvió lo siguiente:

*"…**PRIMERO.- I.** Disponer la notificación por edicto a la señora Clorinda Guerra Rodríguez, como Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares.*

***II.** Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto para que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se apersone ante esta Autoridad a objeto de que exprese su voluntad respeto a lo obrado en el presente caso y a efectos de hacer valer sus derechos.*

***SEGUNDO.-** Conminar al señor Igor Jaime Ramírez Guerra a que en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto exhiba poder notariado específico que acredite su personería legal en el presente proceso administrativo.*

***TERCERO.-** Otorgar el plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto a Futuro de Bolivia S.A. AFP y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para que informe respecto a la solicitud de Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, que pudiere haber presentado la señora Clorinda Guerra Rodríguez, por si misma o por interpósita persona..."*

Los argumentos que respaldan la decisión anterior es la siguiente:

"…La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, el memorial presentado por la señora Ana María Choque Villca el 31 de julio de 2019, el Informe Legal INF.DJ/920/2019 de 13 de agosto de 2019 y demás documentación que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha dispuesto:

"ANULAR el proceso administrativo hasta la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciar lo que corresponda, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

Que por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, señaló en su parte considerativa, que la señora Ana María Choque Villca el 06 de noviembre de 2018 opuso excepción de falta de legitimidad activa del señor Igor Jaime Ramírez Guerra, sin embargo la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018 omitió resolverla, por lo que a efectos de no generar indefensión esta excepción debe ser considerada.

Que en efecto la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, constituía una respuesta en atención al memorial presentado por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra el 28 de septiembre de 2018, por la que se señaló que eventualmente la señora Clorinda Guerra Rodríguez se puede constituir como Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares.

Que la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, que declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la Oficialía de Registro Civil N° 178, Libro Número 2-70, Partida N° 119, Folio Número 79, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, la señora Ana María Choque Villca no puede ser considerada como Derechohabiente, ya que a la fecha existe una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, consecuentemente por el orden de prelación, la señora Ana María Choque Villca quedaría excluida de tal acreditación.

Que además se manifestó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no tiene atribuciones ni competencias para iniciar procesos administrativos contra particulares, más aún bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular", siendo que las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, están establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su artículo 168 otorga a la APS la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a las entidades reguladas de la Seguridad Social de Largo Plazo y del mercado de Seguros.

Que por otra parte, la señora Ana María Choque Villca, presentó memorial el 31 de julio de 2019 por el cual se ratifica en la excepción de falta de legitimación del señor Igor Jaime Ramírez Guerra y en la prueba producida anteriormente, asimismo presenta nueva prueba relativa a la Certificación SERECÍ-CL-N°4242/2019 de 18 de julio de 2019 y subraya que Clorinda Guerra Rodríguez, estaría presuntamente muerta.

Que por lo señalado, esta Autoridad considera que de manera previa a emitir un pronunciamiento, es menester atender la excepción planteada por la señora Ana María Choque Villca ratificada a través de su memorial presentado el 31 de julio de 2019, debiendo verificarse la personería del señor Igor Jaime Ramírez Guerra en el presente proceso.

Que el parágrafo I del artículo 13 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señala que toda persona que formule solicitudes a la Administración Pública podrá actuar por sí o por medio de su representante o mandatario debidamente acreditado. Sin embargo, de la revisión de antecedentes, es evidente que el señor Igor Jaime Ramírez Guerra no ha presentado ningún poder que acredite la representación de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, quien de acuerdo a los antecedentes previos, sería la única Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares.

Que asimismo, el parágrafo II del citado artículo 13 señala expresamente que el representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones

administrativas; por ello la intervención del representante de la parte requiere ineludiblemente de la presentación del documento que acredite tal representación, el cual además debe contener, sine qua non, la expresión de su designación y la descripción de sus facultades para que ejerza la representación en el proceso. En el presente caso, el señor Igor Jaime Ramírez Guerra no ha realizado dicha exhibición, que demuestre a esta Autoridad estar acreditado para actuar en representación de los derechos de la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

Que ante la excepción contenida en el parágrafo II del citado artículo 13, relativas a los casos señalados en el Artículo 59 del Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, también se ha evidenciado que dentro del proceso administrativo, la señora Clorinda Guerra Rodríguez en ningún momento se ha presentado ante esta Autoridad para dar por bien hecho lo actuado por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra en su nombre.

Que asimismo esta Autoridad también debe considerar que la única manifestación de voluntad respecto a la representación legal de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, es la relativa a la otorgación del Testimonio Poder N°302/2001 de 04 de junio de 2001 otorgado a la señora Nilda Guerra Rodríguez por ante la Notaria de Fe Pública de 1ra Clase N°027 de la Dra. Grether Catacora Alvarado, el cual tiene por objeto el proseguir y concluir el trámite de cancelación de partida de matrimonio dentro del proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra la otorgante, solicitando si fuera necesario la ejecutoria de la sentencia y auto de vista cursante en el expediente. Por tanto, con el objeto de legitimar su participación en el presente proceso, es necesario que la directa interesada se apersone ante esta instancia administrativa, a efecto de que tome conocimiento de lo actuado y exprese su voluntad.

Que en este entendido, es evidente que existe una duda razonable respecto a la personería del señor Igor Jaime Ramírez Guerra, en cuanto a la representación de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, toda vez que la única persona que goza con un tipo de representación y se le ha emitido un poder, es a su hermana Nilda Guerra Rodríguez, y no así la existencia de un poder específico al señor Igor Jaime Ramírez Guerra para que actúe en su representación dentro del proceso administrativo ante esta Autoridad, reclamando derechos que sólo le son inherentes a la señora Clorinda Guerra Rodríguez, como Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares.
Que por lo señalado, toda vez que el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, a la fecha ha actuado sin poder de representación, corresponde que presente o exhiba una copia legalizada del poder de representación legal otorgado por la señora Clorinda Guerra Rodríguez, a efectos de dar cumplimiento a lo señalado por artículo 13 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, siendo que el presente trámite, se trata de un caso personalísimo, es decir un derecho que íntimamente está relacionado con la persona y que no es transmisible por serle inherente.

Que además, de acuerdo a la Resolución N° 014/2009 de 09 de enero de 2009, emitida por el Juez de Instrucción Civil y Comercial N°4, la señora Clorinda Guerra Rodríguez se encontraría declarada legalmente como fallecida, situación que debe ser considerada; en este sentido esta Autoridad con la finalidad de evitar vulneración al debido proceso y en búsqueda de la verdad material, debe disponer la notificación mediante edicto de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, toda vez que la misma es la única Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares y se ignora su domicilio, conforme al artículo 33 parágrafo VI de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como lo dispuesto por el artículo 27, parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que en este marco, esta Autoridad no desconoce los derechos de los Derechohabientes de los Asegurados fallecidos, consiguientemente la señora Clorinda Guerra Rodríguez tendría la facultad de presentarse ante esta Autoridad, y debe ser quien demuestre tal calidad como la directa interesada, ya que es la que tiene la aptitud para hacer valer el derecho que se cuestiona, como titular del mismo, al ser la Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, pudiendo reclamar a partir de la fecha del fallecimiento del Asegurado lo que le corresponde, de conformidad con el artículo 20 de la Ley N°1732, de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, o en su caso si corresponde conforme lo determina la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 464 de 01 de octubre de 2001, siempre y cuando exista la documentación de respaldo que pudiera ser presentada por la misma.

Que en ese sentido, en tanto la señora Clorinda Guerra Rodríguez, no se presente o en su defecto el señor Igor Jaime Ramírez Guerra no acredite la personería correspondiente, el mismo no tendrá por acreditado su interés legal para continuar siendo participante activo, dentro del presente proceso. Para el entendimiento de esta figura jurídica es necesario citar a Couture, quien entiende como personería, a la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien.

Que no obstante de lo señalado, el señor Igor Jaime Ramírez Guerra es hijo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares y a efectos de no contrariar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 de 04 de mayo de 2018, se lo considera en calidad de tercero interesado, siempre y cuando demuestre que su interés legítimo podría ser vulnerado dentro del presente proceso; entendiéndose como tercero interesado, a la persona que sin ser parte en un proceso interviene en él para deducir un derecho propio o para coadyuvar con alguna de las partes, si es llamada a ello, aspecto que debe ser demostrado.

Que como se podrá advertir, el interés legítimo, es la condición que reúne la persona para ser parte del proceso, consistente en tener interés personal, individual o colectivo, siendo la presencia de agravio y/o perjuicio el elemento fundamental, sin embargo al margen del perjuicio que pudieran alegar los terceros en un proceso, estos deben acreditar la calidad de interesado al momento de formular sus pretensiones y/o solicitudes.

Que por lo anotado, corresponde también que esta Autoridad verifique, si la señora Clorinda Guerra Rodríguez, se hubiera apersonado por ella o por interpósita persona ante Futuro de Bolivia S.A. AFP y/o La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a objeto de solicitar la Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares…"

El señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, solicita la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019, en Resolución Administrativa.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1572/2019 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, resolviendo lo siguiente:

*"…**PRIMERO.-** Consignar en Resolución Administrativa el Auto de 14 de agosto de 2019, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, el cual se adjunta y forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.*
***SEGUNDO.-** Tener presente la solicitud de inicio de acciones para la recuperación del dinero percibido por Ana María Choque Villca, requerida por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra en el memorial de 23 de agosto de 2019, así como la prueba adjunta al mismo, en la etapa pertinente.*

***TERCERO.-** Tener al señor Igor Jaime Ramírez Guerra como Tercero Interesado, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa.*
***Al Otrosí.-** Se solicitó información al Servicio de Registro Cívico – SERECI mediante nota APS-EXT.I.DJ/3697/2019 de 19 de agosto de 2019…"*

El señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, mediante memorial de 16 de septiembre de 2019, solicita enmienda y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, solicitud que es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1632/2019 de 23 de septiembre de 2019, resolviendo lo siguiente: "*Declarar improcedente la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de 06 de septiembre de 2019, realizada por el* (sic) *Igor Jaime Ramírez Guerra mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019*".

5. RECURSO DE REVOCATORIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante memorial presentado en fecha 30 de septiembre de 2019, **Igor Jaime Ramírez Guerra**, solicita revocar el Resuelve Primero, parágrafos I y II del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.

6. RECURSO DE REVOCATORIA DE 09 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante memorial de 09 de octubre de 2019, la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA,** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

7. AUTO DE 22 DE OCTUBRE DE 2019.-

Por auto de 22 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, acumula los Recursos de Revocatoria presentados por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** y la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, de acuerdo a lo siguiente:

*"…**PRIMERO.-** Acumular los Recursos de Revocatoria presentados por Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/ DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.*

SEGUNDO.- *Notificar a Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca con copia de los Recursos de Revocatoria que fueron presentados contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.*

TERCERO.- *Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca formulen sus fundamentos o alegatos, plazo que se computará a partir del día siguiente hábil de la notificación respectiva con el presente Auto…"*

8. MEMORIAL DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA,** conforme el Auto de 22 de octubre de 2019, presenta memorial de 04 de noviembre de 2019, mediante el cual propone pruebas para *desvirtuar y demostrar mala fe y temeridad de supuesto tercero interesado.*

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 2015/2019 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, resolvió lo siguiente:

*"…**PRIMERO.- DESESTIMAR** el Recurso de Revocatoria interpuesto el 30 de septiembre de 2019, por Igor Jaime Ramírez Guerra contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

***SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al ser insuficientes los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria y Alegatos presentados por Ana María Choque Villca, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa…"*

Con base a los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, Igor Jaime Ramírez Guerra, respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, solicita lo siguiente:

1. Revocar el Resuelve Primero parágrafos I y II del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que dispone la notificación por edicto de Clorinda Guerra Rodríguez.
2. Complementación de la determinación Cuarta del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, respecto a la solicitud de información al SERECI sobre el cumplimiento de la Sentencia N° 39/2015 y de la Acción de Amparo N° 31/2018.

Respecto a la solicitud de Revocatoria del Resuelve Primero parágrafos I y II del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que dispone la notificación por edicto de Clorinda Guerra Rodríguez, el Recurrente ha señalado lo siguiente:

"III. Respecto de la notificación de CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ para reclamar sus derechos como dispuso en la (sic) Auto de 14 de agosto de 2019

- *Al principio se les solicito que REENCAUSE la denuncia, YO estoy pidiendo que ANA MARÍA CHOQUE DEVUELVA EL DINERO ILEGALMENTE PERCIBIDO AL ESTADO, por eso extraña que pidan insistentemente que mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ reclame su derecho a la pensión por causa de muerte,* ***NO*** *estoy reclamando que le entreguen este dinero a mi madre y yo lo reciba,* ***estoy pidiendo que ANA MARÍA CHOQUE VILLCA "restituya en caso de un mal pago" lo percibido conforme lo señalado en la RMJ 047 al ESTADO,*** *dinero que debe ser restituido ante la evidencia de la existencia de la vigencia del matrimonio RAMIREZ-GUERRA. Cabe señalar que el dinero a la fecha es de más de un millón de bolivianos de los cuales se ha beneficiado ANA MARIA CHOQUE VILLCA de forma irregular.*

(…) "

Asimismo, respecto a su solicitud de Revocar el Resuelve Primero del Auto de 14 de agosto de 2019, en el petitorio del Recurso de Revocatoria el Recurrente señaló lo siguiente:

> *(…) en el presente caso mi madre está en su libre albedrío para pedir o no pedir la pensión por causa de muerte de mi padre, no se le puede obligar a presentarse, se tiene que respetar que ella quiera o no presentarse. Además quien esta denunciando* ***la restitución en un caso de un mal pago para el Estado*** *soy yo como hijo de Jaime Ramírez Solares, NO estoy reclamando por mi madre Clorinda Guerra, quien tiene que percibir la pensión por causa de muerte y es ella quien tiene que reclamar este derecho y si no lo reclama es su voluntad nadie puede meterse en esa decisión menos la APS.*
>
> *Reitero que estoy solicitando que ANA MARÍA CHOQUE VILLCA devuelva lo recibido de forma irregular al Estado, ante la vigencia del matrimonio de mis padres, como primer matrimonio, además pido que se respete los bienes de padre que ilegalmente se apropió ANA MARÍA CHOQUE y que se encuentra en juicios y están fuera del patrimonio de ANA MARÍA CHOQUE VILLCA."*

En principio, señalar que el Resuelve Primero del Auto de 14 de agosto de 2019, tiene razón en que las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas; pues resguarda el derecho a la defensa consagrado en el artículo 115, parágrafo II (garantía del debido proceso) y artículo 119 (igualdad de las partes y derecho a la defensa) de la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, la notificación por Edicto a Clorinda Guerra Rodríguez es una manifestación del debido proceso y del derecho a la defensa, pues busca la protección de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a las actuaciones administrativas emergentes del presente trámite, procurando en todo momento el respeto y cumplimiento de todos los principios que rigen el procedimiento administrativo, evitando la restricción de los derechos que le asisten a Clorinda Guerra Rodríguez, asimismo reiterar que la notificación por Edicto, fue realizada conforme a lo dispuesto por el artículo 33, parágrafo VI de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Con el fin de ingresar en contexto, se debe aclarar respecto a la notificación por Edicto determinada en el Auto de 14 de agosto de 2019, que el conocimiento del acto administrativo es una condición de seguridad jurídica, requisito indispensable para el

cumplimiento de las normas y cabal funcionamiento del Estado de Derecho, pues lo contrario equivaldría a consagrar la arbitrariedad, y la toma de determinaciones en perjuicio de terceros interesados quienes al no haberse enterado oportunamente no podrían defenderse. En consecuencia, la notificación del Auto de 14 de agosto de 2019, a Clorinda Guerra Rodríguez, salva la participación de la misma y prevé la protección de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, además que tal determinación no entra en contradicción ni genera indefensión a Igor Jaime Ramírez Guerra.

Es importante aclarar al Recurrente que esta Entidad no pretende imponer u obligar a la señora Clorinda Guerra Rodríguez a solicitar la Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, sino simplemente poner en su conocimiento el Auto de 14 de agosto de 2019, y su consignación en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019.

Para concluir, el Resuelve Primero parágrafos I y II del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, no implica un agravio al Recurrente, es mas otorga seguridad jurídica a Clorinda Guerra Rodríguez, en razón que esta Autoridad está en la obligación de garantizar por todos los medios necesarios que los administrados puedan ejercer el derecho a la defensa consagrado en la Constitución y las Leyes, razón por la cual no restringe la posible participación de Clorinda Guerra Rodríguez en el presente procedimiento administrativo.

Por otro lado, el Recurrente ha solicitado en su Recurso de Revocatoria la complementación de la determinación Cuarta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, respecto a la solicitud de información al SERECI sobre el cumplimiento de la Sentencia N° 39/2015 y de la Acción de Amparo N° 31/2018, bajo el siguiente argumento señalado únicamente en su petitorio:

> *"(…) pidiendo que la (sic) SERECI, **informe** sobre el cumplimiento de la Sentencia N° 39/2015, y de la ACCIÓN DE AMPARO N° 31/2018, y si existe algún (sic) determinación de grado igual que deje sin efecto las mismas porque certificaciones incompletas no pueden causar estado sobre resoluciones de cumplimiento obligatorio y además que el SERECI informe que acciones legales se están iniciando en contra de los funcionarios que trataron de favorecer a Ana María Choque Villca con asentamientos irregulares y que a la fecha se encuentra en suspensión ordenada (sic) por el Director del SERECI-LA PAZ"*

Al respecto, corresponde traer a colación el artículo 29, parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual señala:

> *"**Artículo 29°.- (Prueba)**. I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios."*

La normativa descrita, faculta a esta Autoridad, con la finalidad de motivar los actos administrativos, que de oficio disponga la producción la prueba, toda vez que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, instruía responder y considerar las peticiones, solicitudes o argumentaciones presentadas por Igor

Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca, así como emitir un pronunciamiento final fundado y motivado respecto a dichas pretensiones.

En este sentido, esta Autoridad en el Resuelve Cuarto del Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, establece un acto probatorio para emitir un pronunciamiento acorde a los fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019.

En este tenor, no se debe olvidar que el Derecho Administrativo está orientado a la búsqueda de la verdad material, principio reconocido por el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que dispone: "d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", en consecuencia la veracidad de la determinación de los hechos, es una de las condiciones necesarias para emitir una determinación fundada y motivada.

En este contexto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, expresó que con nota APS-EXT.I.DJ/3697/2019 de 19 de agosto de 2019, esta Autoridad solicitó información al Servicio de Registro Cívico (SERECI) respecto a la Partida de Matrimonio correspondiente a los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, así como la inscripción de Partida de Defunción de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, solicitud atendida por nota SERECI JNRC-N°1080/2019 recepcionada el 04 de septiembre de 2019, y Certificación SERECI-DN-RC YISZ N°319/2019 de 03 de septiembre de 2019, por lo que el Resuelve Cuarto del Auto de 14 de agosto de 2019, ha cumplido con su finalidad en el presente procedimiento administrativo, no correspondiendo su complementación.

Es importante señalar que en la etapa pertinente conforme a lo establecido por el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, el interesado Igor Jaime Ramírez Guerra ya solicitó la complementación del Resuelve Cuarto del Auto de 14 de agosto de 2019, bajo los mismos términos planteados ahora en su impugnación, habiendo sido declarada improcedente su solicitud con la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1632/2019 de 23 de septiembre de 2019.

En este sentido, corresponde reiterar que no se encuentra dentro de las competencias de los Órganos de Regulación, inmiscuirse en aspectos que tienen que ver con las actividades administrativas o jurisdiccionales de otras Entidades Públicas, que no hacen a la materia específica, de conformidad al principio de separación de funciones, reconocido por el artículo 12 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

Que el inciso c) del parágrafo I del artículo 43 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que las Resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán desestimatorias cuando el Recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos.

Que respecto a los argumentos expuestos por Igor Jaime Ramírez Guerra en relación a la recuperación del dinero percibido por Pensión por Muerte, el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio dispuesta por la Sentencia N° 39/2015 y el cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, toda vez que los mismos versan sobre el tema de fondo y no así sobre la cuestión incidental correspondiente al acto administrativo impugnado, las mismas no se relacionan con su petitorio.

Que por lo tanto, considerando lo expuesto en párrafos precedentes, toda vez que el Recurrente no ha demostrado cómo el Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, vulneraría sus derechos subjetivos o le cause lesiones a sus intereses legítimos, corresponde desestimar su Recurso de Revocatoria interpuesto el 30 de septiembre de 2019.

***CONSIDERANDO**:*

Que Ana María Choque Villca mediante memorial presentado el 09 de octubre de 2019, fundamenta su impugnación respecto a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, asimismo con memorial presentado el 04 de noviembre de 2019, alega sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto por Igor Jaime Ramírez Guerra, señalando lo siguiente:

1. De la falta de legitimidad como Derechohabiente de Igor Jaime Ramírez Guerra.
2. De la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, sin que se haya dado cumplimiento estricto a su disposición.
3. De la incongruencia y falta de motivación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019.
4. De la errónea e indebida aplicación de la norma.
5. De la objeción de pruebas.
6. Del ofrecimiento de prueba.

*Sobre el agravio expuesto en el punto 1 "**De la falta de legitimidad como derechohabiente de, (sic) Igor Jaime Ramírez Guerra**", la Recurrente cita la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1350/2012 de 19 de septiembre de 2012 y argumenta lo siguiente:*

> *"En el numeral TERCERO de la parte resolutiva de la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019, su autoridad, TIENE A, (sic) IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA, como tercero interesado de 6 de septiembre de 2019, se tiene a, Igor Ramírez Guerra como Tercero Interesado.*
> *En el caso, al igual que los otros coherederos, Rodrigo Ramírez Choque, Raúl y Roger Fernando Ramírez Calle, el demandante, Igor Jaime Ramírez Guerra, ha demostrado su calidad de simple heredero forzoso al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, pero no su calidad de cónyuge supérstite de buena fe, reconocida mediante Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005, calidades diferentes, una cosa es ser heredero y otra derechohabiente de la Pensión por Muerte, lo que no ha sabido discernir en la resolución que impugno.*
> *(…)*
> *En el presente caso, Igor Jaime Ramírez Guerra, no ha acreditado su legitimidad como tercero interesado, porque NO DEMUESTRA QUE TIPO O CLASE DE INTERÉS TIENE EN LA CAUSA; es decir, NO ACREDITA si es derechohabiente o Cuál el grado de Derechohabiente- seria en caso de serlo-(sic)*
> *Para solicitar un derecho, aún como tercero interesado, es necesario que la parte solicitante o demandante sea el titular del derecho; esta titularidad no se acredita con un simple enunciado en el presente caso; por cuanto, la normativa para la percepción de la Pensión por muerte, es clara al exigir el grado de derechohabiente que le corresponde al titular del derecho.*
> *Consiguientemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 6 de septiembre y su complemento, NO HA REALIZADO UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LA*

PRUEBA, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica que me asiste, permitiendo que, Igor Jaime Ramírez Guerra, agite la presente causa, sin tener acreditado su interés como tercero interesado."

Al respecto, señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1350/2012 de 19 de septiembre de 2012, está vinculada a los derechos fundamentales de la vida, salud y a la continuidad de los medios de subsistencia de los beneficiarios a la Pensión por Muerte, asimismo, hace referencia a la acreditación como Derechohabiente y el pago de la Pensión por Muerte; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2011 de 24 de junio de 2011, quedó claro que Igor Jaime Ramírez Guerra, no cumple con los requisitos exigidos por norma para acceder al Beneficio de la Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, por lo que no puede ser considerado Derechohabiente conforme a la normativa del Sistema Integral de Pensiones (SIP).

Por otra parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, procesalmente ha considerado a Igor Jaime Ramírez Guerra como tercero interesado en calidad de hijo legítimo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, aspecto acreditado en el presente procedimiento administrativo, mediante la presentación del Testimonio N° 035/2011 el cual protocoliza la Resolución cursante en libro de tomas de razón de la gestión 1999, dictada dentro del Procedimiento Civil Voluntario seguido por Igor Jaime Ramírez Guerra sobre Declaratoria de Herederos.
Asimismo, el artículo 39 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que: "Los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada", es decir, la normativa administrativa, asegura la acción administrativa eficaz y legítima, la idoneidad y eficiencia de los actos administrativos, por lo que no excluye la posibilidad que el procedimiento administrativo pueda iniciarse a instancia del administrado, a efectos que invoque un derecho subjetivo o un interés legitimo, en cuyo caso será considerado interesado.

En este entendido, la Tratadista Miriam Mabel Ivanega, respecto a la legitimación procesal, señala que es la aptitud para ser parte en un proceso judicial o procedimiento administrativo, con el objeto de defender sus intereses, de tal manera que su reconocimiento se origina con el carácter del derecho sobre el que versa el conflicto, de ahí que deba existir unidad entre el sujeto y el objeto; doctrina recogida por el artículo 11, parágrafos I y II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual señala que:

*"**ARTICULO 11° (Acción Legítima del Administrado**).*
I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.
II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención."

Desde un sentido sustancial, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en atención que pueden interponer recursos administrativos aquellas personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado, sin señalar límites a esta intervención, entendiéndose que existe una apertura de la legitimidad activa para que estas personas puedan constituirse en terceros interesados y gozar de los mismos derechos procesales que la parte principal.

Precisar que en el procedimiento administrativo los terceros se configuran en interesados, cuando participan de similar naturaleza con la parte principal, toda vez que la posibilidad de que se le afecten derechos, torna obligatoria su participación dentro del procedimiento, de ahí que se ha considerado la calidad de hijo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, para determinar su participación como tercero interesado, sin que ello implique algún reconocimiento como Derechohabiente en el SIP a favor de Igor Jaime Ramírez Guerra.

*Por otra parte, con relación a los argumentos expuestos en el punto 2 "**De la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 6 de septiembre de 2019 que, CONSIGNA el Auto de 14 de agosto de 2019, SIN QUE SE HAYA DADO CUMPLIMIENTO ESTRICTO A SU DISPOSICIÓN**", que señalan lo siguiente:*

> *"…en ninguna de las disposiciones de dicho fallo, se le pide que acredite su interés como tercero interesado, POR LA SIMPLE RAZÓN, que el referido proceso administrativo se INICIO con la denuncia de, (sic) Igor Jaime Ramírez Guerra, RECLAMANDO EL DERECHO DE CLORINDA GUERRA; en ningún, momento al iniciar dicho proceso, el denunciante expreso (sic) de su derecho como "TERCERO INTERESADO", figura jurídica que es recién introducida en esta etapa procesal en la que aparece, pretendiendo modificar su demanda sin que exista asidero legal alguno para aquello, PORQUE LAS ETAPAS PROCESALES HAN PRECLUIDO, salvándose su derecho, si lo tuviera, a otro proceso.*
> *De ello se desprende que, Igor Jaime Ramírez Guerra, NO CUENTA CON LEGITIMIDAD EN LA PRESENTE CAUSA, además de no ser titular del derecho a la Pensión por Muerte, por los siguientes motivos:*
> - ✓ *Nunca presento (sic) el poder exigido por el Auto de 14 de agosto de 2019.*
> - ✓ *No denuncio (sic) como tercero interesado el derecho a percibir la Pensión por Muerte, sino que su denuncia hace a nombres (sic) de su madre, Clorinda Guerra Rodríguez (a quien mató)(sic), sin acreditar mandato, lo que no le da derecho ahora para pedir la devolución de lo percibido por Pensión por Muerte.*
> - ✓ *La declaratoria de herederos, NO acredita la legitimidad activa de, Igor Jaime Ramírez Guerra, como derechohabiente (sic) de la Pensión por Muerte.*
>
> *Entonces, se demuestra que el ciudadano, Igor Jaime Ramírez Guerra, no puede ni debe ser considerado como "Tercero Interesado" en la presente causa, que es producto de una errática valoración de su declaratoria de heredero de, Jaime Ramírez Solares, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019 y su complemento"*

Previamente señalar a la Recurrente que la Preclusión, es un término eminentemente procesal, por la que el ejercicio de la actividad procesal se encuentra repartido dentro de fases y periodos, de manera que los actos procesales corresponden necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia. De ahí que el artículo 32 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece la obligatoriedad del cumplimiento de plazos y términos tanto para el Regulador, como para los sujetos regulados y personas interesadas.

No obstante, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, de conformidad al artículo 44 del Reglamento de la Ley de procedimiento administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, resolvió la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018,

razón por la cual esta Autoridad emitió el Auto de 14 de agosto de 2019, para emitir un pronunciamiento fundado y motivado, conforme al debido proceso.

Asimismo, puntualizar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, sigue en su contenido el principio de eficacia, consagrado en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas", en este marco, se emitió la citada Resolución Administrativa con el propósito de hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalísimos cuya realización no incidía en su validez, no determinando aspectos importantes para la decisión final, además de salvar las garantías del debido procedimiento y no causar indefensión a los administrados.

En este sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, admite la participación de Igor Jaime Ramírez Guerra como Tercero Interesado, toda vez que el mismo se encuentra en el marco normativo del artículo 41, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalado precedentemente, además considerando que el procedimiento administrativo admite la intervención de cualquier persona como denunciante, de conformidad al artículo 11 parágrafo II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Bajo este presupuesto, la doctrina del Derecho Administrativo, destaca a la denuncia como el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento del órgano competente la existencia de un determinado hecho que, a su juicio, debiera dar lugar a la iniciación del procedimiento, por esta razón el memorial de 28 de septiembre de 2018, es entendido como una denuncia, aspecto considerado para establecer la calidad de tercero interesado a Igor Jaime Ramírez Guerra, confrontando su condición de hijo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares acreditada por el Testimonio N° 035/2011 el cual protocoliza la Resolución cursante en libro de tomas de razón de la gestión 1999, dictada dentro del Procedimiento Civil Voluntario seguido por Igor Jaime Ramírez Guerra sobre Declaratoria de Herederos.

Para finalizar, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, obedece a los lineamientos del artículo 20, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de l5 de septiembre de 2003, siendo tramitado de manera accesoria al trámite principal, para no producir indefensión o perjuicio a derechos e intereses legítimos que pudiesen tener los administrados, toda vez que como se ha reiterado el Auto de 14 de agosto de 2019, establece diligencias probatorias para el trámite principal, las cuales fueron valoradas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1759/2019 de 14 de octubre de 2019.

*Por otro lado, la Recurrente ha señalado en el punto 3 "**DE LA INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1572/2019**", lo siguiente:*

> *"…carece de motivación y fundamentación al reconocerle como tercero interesado vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica de mi persona, porque no obstante que tampoco tiene derecho a intervenir y menor demandar como tercero interesado la devolución del dinero percibido por Pensión por Muerte, no se han pronunciado en verdad sobre la falta de legitimidad activa para iniciar la acción de devolución de lo percibido, por lo que, debe necesariamente motivar y fundamentar, si Igor Jaime Ramírez Guerra, tiene o no legitimidad para demanda (sic) la mencionada devolución.*

(…)la única que tiene legitimidad activa para percibir la Renta por muerte al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, es mi persona en calidad de cónyuge supérstite de buena fe, reconocida por la Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005, cuya importancia jurídica han hecho énfasis en la Resolución el Auto Constitucional N° 31/2018 de 6 de septiembre, al instruir a las partes de hacer valer en cualquier instancia mi calidad de cónyuge de buena fe, que no ha sido modificada por ninguna otra resolución jurisdiccional.

En este entendido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, adolece de incongruencia, no existe motivación ni fundamentación o argumentación, soslayando el principio de razonabilidad y motivación de la que deben estar inmersas las Resoluciones"

Al respecto, si bien el Auto de 14 de agosto de 2019, se constituye, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en un acto de menor jerarquía, el cual trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, sin embargo, con independencia de su manifestación material, es susceptible de ser consignada en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada, de acuerdo al artículo 57 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala lo siguiente:

"ARTICULO 57° (Improcedencia). No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de ***actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión****." (énfasis añadido)*

Dentro de esa lógica jurídica, al cumplirse los presupuestos sustanciales y formales, establecidos en el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se consigno el Auto de 14 de agosto de 2019, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, otorgándole la posibilidad a las personas interesadas, de interponer los recursos administrativos contra el referido acto, sin que esto implique una afectación al trámite principal, pues en la citada Resolución Administrativa no se consideraron las argumentaciones de fondo expuestas en los memoriales de 28 de septiembre y 06 de noviembre de 2018, pretensiones que fueron debidamente motivadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1759/2019 de 14 de octubre de 2019.

*Respecto al punto 4, "****DE LA ERRÓNEA E INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA****", la Recurrente señala como agravio la aplicación del artículo 41 parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sobre la calidad de tercero interesado de Igor Jaime Ramírez Guerra, citando la Sentencia Constitucional N° 1587/2011-R de 11 de octubre de 2011, Auto Supremo N° 516/2014, Auto Supremo N° 140/2013 de 03 de abril de 2013, el artículo 115, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y doctrina referente a la legitimación procesal.*

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el razonamiento expuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, en lo que en concreto hace a la actuación del señor Igor Jaime Ramírez Guerra en la calidad procesal de tercero interesado, es pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, en sentido que:

"…De la lectura e interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones normativas antes trascritas, se puede arribar a la conclusión de que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 reconocen a las personas -sean estas naturales o jurídicas- la posibilidad no solo de iniciar un procedimiento administrativo -sea este general o especifico como es el sancionatorio- sino también de intervenir en todas las instancias, etapas e incidencias del mismo, más aun si se toma en cuenta que la persona haya sido denunciante directo, pudiendo, asimismo, solicitar toda información documental de su trámite o denuncia misma que debe ser atendida con prontitud por el órgano regulatorio correspondiente. Este aspecto inherente a la participación de los interesados o denunciantes en el procedimiento administrativo, además, no solo se restringe a los actos emitidos dentro del procedimiento ya iniciado, sino que también la participación e intervención puede darse, inclusive, dentro de las diligencias preliminares establecidas por el órgano regulador a los fines de llegar a la verdad material de los hechos, como se ha apreciado anteriormente…"

Por pertinente, corresponde reproducir que el artículo 41, parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que: "Pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado", vale decir que tiene un carácter sustancial, toda vez que amplía la intervención de las personas, no solo en la iniciación del procedimiento administrativo, sino en cualquier etapa procedimental, más aun cuando Igor Jaime Ramírez Guerra presenta una denuncia para la recuperación de dinero por Pensión por Muerte, a través del memorial de 28 de septiembre de 2018.

Asimismo, corresponde señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, ha considerado en su fundamentación a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, la cual preciso con detalle la participación de Igor Jaime Ramírez Guerra como tercero interesado; en este sentido, el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, que señala:

"…si bien los precedentes administrativos no revisten ese carácter de vinculación obligatoria como las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los mismos tienen esa finalidad tan sustancial como el deber actuar en consonancia con otro casos que se presenten y sean análogos y/o similares, con la finalidad de preservar la igualdad entre los administrados y/o particulares y que, bajo ese principio de igualdad, se tomen decisiones que guarden esa correspondencia de criterios uniformes respecto de casos con supuestos similares, en resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Pública.

Entonces, los precedentes administrativos, cuya finalidad en cada caso se constituye en hábito de aplicar correctamente las leyes de la misma forma en una misma cuestión, es un acto que determina un criterio uniforme de aplicación de la Ley a los casos concretos iguales o análogos, criterio de modo reiterado que establecen las autoridad (sic) judiciales o administrativas en la solución de un mismo punto de derecho..."

En este contexto, destacar que los precedentes administrativos permiten establecer determinados criterios jurídicos para su contrastación respecto de otros casos similares, en cuanto ello sea posible; de esa manera se asegura la aplicación uniforme de tales criterios, y otorgar seguridad jurídica a los administrados, razón por la que esta Autoridad no puede apartarse de los criterios asumidos por la instancia jerárquica superior, siempre en el marco

del efectivo cumplimiento de los principios, derechos y garantías contenidos en la normativa administrativa vigente.

Por otra parte, respecto a la jurisprudencia citada por la Recurrente, en líneas precedentes y en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, se ha fundamentado las razones de la participación de Igor Jaime Ramírez Guerra como tercero interesado en el presente procedimiento administrativo, quedando claro que para actuar en representación de los derechos de Clorinda Guerra Rodríguez, requiere ineludiblemente de la presentación del documento que acredite tal representación, el cual además debe contener, sine qua non, la expresión de su designación y la descripción, conforme dispone el parágrafo II del artículo 13 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala:

> *"ARTICULO 13° (Representación).*
> *(…)*
> *II.El representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones administrativas, excepto en los casos señalados en el Artículo 59° del Código de Procedimiento Civil, debiendo entenderse para este caso que la obligación de dar por bien hecho lo actuado, debe ocurrir antes de dictarse la resolución administrativa de carácter definitivo y con dispensa de fianza de resultas.*
> *(…)"*

En este contexto, sobre lo citado por el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil de 06 de agosto de 1975 (derogado), concordante con el artículo 46 de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil actual, respecto a la Representación sin mandato, la cual requiere de la ratificación a lo actuado por el titular de la relación procesal, asimismo al tratarse de derechos personalismos, se especificó que la solicitud de Pensión por Muerte debe ser realizada en forma personal por el interesado debidamente acreditado como Derechohabiente.

Por otra parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, dispone la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019, y determina la participación como tercero interesado de Igor Jaime Ramírez Guerra a efectos de no generar indefensión al mismo y preservar el debido proceso, al respecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 09 de diciembre de 2011, establece lo siguiente:

> *"…todo acto administrativo, debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición…"*

Bajo este precedente, en función del principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos y la resolución final, se aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, no versa sobre la acreditación de Derechohabientes de Primer Grado del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, ni la suspensión de la Pensión por Muerte de Ana María Choque Villca, sino sobre la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019.

Asimismo, precisar que las fundamentaciones a las pretensiones relativas al trámite principal, en el caso concreto, la devolución por pagos percibidos por Pensión por Muerte fueron

pronunciadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1759/2019 de 14 de octubre de 2019, en la que esta Autoridad consideró los precedentes administrativos establecidos en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019.

En conclusión, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, fue congruente con la pretensión expuesta en el memorial de 23 de agosto de 2019, realizando una debida y adecuada fundamentación en hechos y normativa aplicable para la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019.

*Sobre el punto 5 "**DE LA OBJECIÓN DE PRUEBAS**", la Recurrente señala como argumento que la prueba presentada en el memorial de 30 de septiembre de 2019, por Igor Jaime Ramírez Guerra es impertinente y no tiene utilidad para la determinación de la devolución de dinero por Pensión por Muerte.*

Al respecto, corresponde traer a colación el precedente de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 079/2016 de 15 de diciembre de 2016, que señala:

> *"…el principio de libertad probatoria, por el cual, la parte interesada puede probar un hecho constitutivo por cualquier medio legal, pertinente y conducente que la norma establece; es decir que, en teoría pura del Derecho, **no existe un límite al ejercicio de la prueba, no se establece un canon cerrado para ello, siendo que todos los medios están habilitados para demostrar el hecho constitutivo de la pretensión administrativa**…" (énfasis añadido)*

En efecto, el artículo 88 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, dispone: "Las autoridades administrativas que intervienen en el tramite realizaran las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes". (subrayado añadido)

Asimismo, el artículo 29, parágrafo III, del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que: "…Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica…"; en este marco normativo, precisar que entre los principios más importantes que rigen el procedimiento administrativo, se encuentra el principio de verdad material, determinado en el artículo 4 inciso de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual faculta a la Autoridad Administrativa competente a verificar plenamente los hechos que sirven de fundamento para sus decisiones, para lo cual deberá reunirse de todos los medios probatorios necesarios.

En atención a lo descrito, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, esta Autoridad ha efectuado la adecuada valoración de la prueba aportada puntualizando que no se encuentra dentro de las competencias de esta Autoridad, inmiscuirse en aspectos que tienen que ver con las actividades administrativas o jurisdiccionales de otras Entidades Públicas, de conformidad al principio de separación de funciones, reconocido por el artículo 12, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

*Asimismo, con relación al punto 6 "**DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBA**", expuesto por la Recurrente, donde señala lo siguiente:*

> *"…la Sentencia N° 99/2017 dictada por la Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 3 y Auto de Vista N°70/2019 dictada por el Tribunal Departamental de Justicia, Sala SACC N° 1, en el proceso iniciado por la UMSA, sobre consignación de beneficios sociales al fallecimiento de, JAIME RAMÍREZ SOLARES, en cuyas razones de decisión, al haberme reconocido mi calidad de cónyuge emergente de la Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de vista N° S 52/2005, que calificó y me constituyó como cónyuge de buena fe al anular el matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez Solares y lo propio el tribunal de segunda instancia (sic), argumento estableciendo que a la muerte de, Jaime Ramírez Solares, se acredito la calidad de herederos de sus hijos, Igor Jaime Ramírez Guerra, Raúl y Roger Ramírez Calle y Rodrigo Ramírez Choque y Ana María Choque Villca, en calidad de cónyuge de buena fe; también estableció o verifico que existían dos matrimonios, el primero de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, que fue disuelto mediante Sentencia N° 95/1979 aprobado por Auto de Vista N° 241/1980 y el segundo de, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, anulado por sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005, EN EL SALVA MIS DERECHOS COMO CÓNYUGE DE BUENA FE, AMBAS CAUSAS EJECUTORIADAS. Al final en la resolución de primera instancia (…) estoy incluida como heredera en calidad de cónyuge supérstite de buena fe y, para establecer mi cuota ganancial requirió que la UMSA REMITA el finiquito, decisión que fue confirmada en segunda instancia.*
> *(…)"*

Previamente, señalar que el Derecho Administrativo está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para emitir una decisión justa y razonada, estando en un primer momento orientada a construir la decisión y en una segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de los argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables, de ahí que la Administración Pública se encuentra obligada a atender todas las solicitudes o pretensiones formuladas por los administrados, mediante pronunciamientos fundados y motivados de aceptación o rechazo.

En conclusión, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, ha valorado la prueba presentada para su fundamentación y motivación, prueba que fue considerada y valorada en su integridad, conforme al artículo 29, parágrafo III, del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que de lo expuesto, para la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, que consigna el Auto de 14 de agosto de 2019, esta Autoridad realizó una adecuada valoración de la prueba, fundamentando y motivando la precitada Resolución Administrativa, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legalidad y lógica, en observancia de los preceptos contenidos en en (sic) *el artículo 20, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Que en efecto, de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, y la confrontación con los argumentos expuestos y la prueba adjunta por la Recurrente Ana María Choque Villca, se tiene que la citada Resolución Administrativa ha cumplido con la finalidad de lograr un mejor proveer y no producir indefensión o perjuicio a derechos e intereses legítimos de los administrados, en resguardo de las garantías del debido proceso, por lo que los argumentos expuestos por la Recurrente, son

insuficientes para revocar o modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, debiéndose confirmar la misma en su totalidad…"

10. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** interpone su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, conforme a la exposición de alegatos siguientes:

"…

1. HECHO SOBREVINIENTE QUE DEJA SIN EFECTO LA SUPUESTA PERO NUNCA CONSENTIDA LEGITIMIDAD DE IGOR RAMIREZ GUERRA.

1.1. Antecedentes.

Mediante Sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979, se declaró probada la demanda de divorcio interpuesta por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra Rodríguez; la que luego fue aprobada por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 241/80 de 9 de junio de 1980.

Al respecto, es importante hacer notar que el Auto de Vista 241/80 de 9 de junio de 1980, mencionado el mismo que cursa a fojas 20, en su parte considerativa en la que fundó su decisión señala:

> ***"Que el referido fallo (REFIRIÉNDOSE a la Sentencia de Divorcio 95/79 de 30 de mayo de 1979) al no haber sido objeto de alzada fue elevada en revisión en cumplimiento del Art. 397 del Código de Familia, reformado por Decreto Ley No. 14849 de 24 de agosto de 1977"***

Este hecho fue reconocido y tutelado por la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, de carácter vinculante y el Auto de Vista N° 70/2019 de 13 de septiembre de 2019, conforme lo demostraré líneas más adelante. En este entendido y toda vez que el Sr. Igor Ramírez Guerra manifiesta de manera insistente que ***la Sentencia de Divorcio No. 95/79, dictada el 30 de mayo de 1979,*** *no contaría con ejecutoria, es necesario recordar que dicha Sentencia mereció la APROBACIÓN por el* ***Auto de Vista N° 241/80 dictado el 9 de junio de 1980.***

Asimismo, recordemos que el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil abrogado, pero aplicable al presente caso señalaba:

> ***"Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada:***
> ***1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso.***
> ***2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria"***

El divorcio seguido por JAIME RAMIREZ SOLARES en contra de CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, se había extraviado antes que se proceda a la cancelación de la Partida de Matrimonio; sin embargo, el expediente fue repuesto a solicitud de Nilda Guerra Rodríguez quien se presentó como apoderada de Clorinda Guerra Rodríguez, dándose por notificada con la Reposición de Obrados pidiendo su ejecutoria.

Por otra parte, ***ni la Sentencia No. 95/79, de 30 de mayo de 1979, ni el Auto de Vista N° 241/80 dictado el 9 de junio de 1980, NUNCA FUERON OBJETO DE IMPUGNACIÓN, consintiendo su ejecutoria de forma tácita conforme lo establece el artículo 515-2)*** (sic) ***del Código de Procedimiento Civil abrogado.***

Después de 40 años que se emitió la Sentencia de Divorcio sin que exista impugnación alguna en su contra, resulta incongruente evitar su cumplimiento con el pretexto de que no existe un Auto de Ejecutoria expreso.

Al respecto, debemos recordar que las sentencias judiciales están hechas para ser cumplidas, así como deben ser cumplidas las leyes, deben ser respetadas las sentencias que

son la interpretación de la ley a un caso concreto. El cumplimiento de las sentencias es una obligación que no admite excepción; es decir que la ejecución de la Sentencia NO PUEDE SUSPENDERSE POR NINGÚN RECURSO NI INCIDENTE, lo contrario significaría una vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica en perjuicio a los Litigantes que peregrinan en busca de Justicia para sus derechos no atendidos.

a) Sobre mis legítimos derechos como cónyuge de buena fe, como heredera y causahabiente de Jaime Ramírez Solares.

Asimismo, mediante Resolución 345/2000 de 19 de mayo, el Juez Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital del referido departamento, declaró probada la demanda interpuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque y por ende los declaró herederos de Jaime Ramírez Solares.

Si bien es cierto que mi matrimonio con Jaime Ramírez Solares, celebrado el 20 de enero de 1980, fue anulado mediante un fallo judicial debido a que la autoridad consideró que mi consorte no se encontraba en libertad de estado; no obstante, el mismo fallo ***CALIFICÓ LA BUENA FE DE MI PERSONA, con todos los efectos que ello implica.***

b) Ilegal Resolución 39/2015 emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil, que deja sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio dispuesta en Sentencia de Divorcio 95/79 de 30 de mayo de 1979

Extrañamente, el año 2015, en el Juzgado 1° de Partido de Público en Civil, en total desconocimiento de mi persona se habría sustanciado un proceso Civil de Nulidad de la Cancelación de Partida de Matrimonio, logrando se suspenda, la cancelación de partida de matrimonio dispuesto en la Sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979, sobre el divorcio motivo de Autos, con el argumento de que el Testimonio adolecía de un error numérico y porque la Sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979, no contaba con ejecutoria expresa; ***sin advertir que NUNCA HUBO RECURSO ALGUNO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO de Jaime Ramirez Solares y Clorinda Guerra: más aún, esta Sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979, fue APROBADA mediante Auto de Vista 241/80 de 9 de junio de 1980, sin que exista recurso ulterior.***

Debido a que el Sr. Igor Ramirez Guerra utilizó de manera temeraria y con malicia el fallo obtenido en el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil, me perturbó en el ejercicio de los derechos legítimamente adquiridos y reconocidos judicialmente por mi persona en mi condición de Cónyuge de Buena Fe; por cuanto, este irregular fallos (sic) *fue utilizado de manera malintencionada por Igor Ramirez Guerra para lograr que se suspenda la renta que mi persona percibía como derechohabiente de Igor Ramirez Guerra, por lo que me vi en la necesidad de acudir a la jurisdicción Constitucional, de cuya Acción se emitió la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, cuya copia adjunto, concediéndome la tutela solicitada y estableciendo lineamientos sobre los derechos que me asisten y, al ser vinculante, corresponde su consideración y cumplimiento en lo que corresponda en la presente causa.*

1.2. LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL NO. (sic) ***0121/2019-S3 EL 9 DE ABRIL DE 2019 CALIFICA DE IRREGULAR LA SENTENCIA 39/2015 DE 12 DE FEBRERO, LA MISMA QUE SIRVIÓ PARA SUSPENDER DE MANERA INDEFINIDA LA PENSIÓN POR MUERTE QUE MI PERSONA PERCIBÍA ANA MARÍA CHOQUE VILLCA, COMO DERECHOHABIENTE DE JAIME RAMÍREZ SOLARES Y, POR TANTO ESTANDO CUESTIONADA LA*** (sic) ***FALLO JUDICIAL TAMBIÉN EL FALLO ADMINISTRATIVO, DEJANDO SIN LEGIMITIDAD*** (sic) ***A IGOR RAMIREZ GUERRA PARA CONTINUAR CON EL PRESENTE CASO.***

La Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019, que tutela mis derechos, en su Fundamentación señala:

> ***"En virtud a lo analizado y compulsado, corresponde conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a ser oída de la accionante, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta a la impetrante de tutela como tercera con interés***

legítimo y en el fondo resuelvan los puntos de apelación interpuestos mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en especial sobre la falta de competencia del Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el Juez Cuarto de Partido de Familia..."

"Asimismo, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI033/2018 de 4 de mayo, se tiene que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ 960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares, en virtud a la emisión de la Sentencia 039/2015, que dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del fallecido y Clorinda Guerra Rodríguez"

De esta manera, no sólo Igor Ramírez Guerra pierde legitimidad en la presente causa, sino también que la causa se convierte en improponible; por cuanto, la propia Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2018 de 4 de mayo, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, está cuestionada por el fallo Constitucional, por haber basado el fundamento en la Sentencia irregular No. 039/2015, emitida por un Juez en Materia Civil, con la que se suspendió la pensión por muerte que mi persona percibía.

2. CONTRADICTORIA E IRREGULAR INTERVENCIÓN DE IGOR RAMIREZ GUERRA COMO TERCERO INTERESADO.

Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe mencionar que la Resolución APS/DJ/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, que fue Indebidamente confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, dispone la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019 y determina la participación como tercero interesado de Igor Ramírez Guerra; no obstante, que el presente caso fue iniciado por Igor Ramírez Guerra RECLAMANDO LOS DERECHOS de su madre CLORINDA GUERRA y ***NO COMO TERCERO INTERESADO:*** *con este irregular procedimiento, se ha llevado adelante el presente proceso administrativo sin que exista una parte actora únicamente un tercero interesado y mi persona como víctima de las maniobras indebidas e irregulares de Igor Ramírez Guerra, quien a nombre de Clorinda Guerra logró la Sentencia 39/2015 de 12 de febrero emitida por el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil, que dispone el levantamiento de la cancelación de partida de matrimonio dispuesta en el Juzgado 4to. de Partido de Familia y, con esta irregular Sentencia 39/2015, el mismo Igor Ramírez Guerra a nombre de Clorinda Guerra, logra que se suspenda la pensión que mí persona percibía de manera legítima.*

Todas estas maniobras irregulares cometidas por Igor Ramírez Guerra, son advertidas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, la misma que tutela mis derechos a tiempo de Interponer la Acción de Amparo Constitucional con motivo de la Sentencia 39/2015.

El fallo Constitucional 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, en la parte pertinente de la ratio decidendi, advierte:

"Lo aseverado, adquiere mayor sustento con las pruebas posteriores que hubieran acontecido como emergencia de la emisión de la Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, que declaró probada la demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares; puesto que el 9 de mayo de 2018, Igor Jaime Ramírez Guerra, presentó dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos, memorial ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntado como prueba de reciente obtención el Auto de Vista 93/2018, señalando que el mismo acreditaría que Ana María Choque

***Villca no tendría ningún derecho como esposa ni viuda de su padre y por tanto quedaría excluida de la herencia de bienes gananciales*."**

"Asimismo, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI033/2018 de 4 de mayo, se tiene que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares, en virtud a la emisión de la Sentencia 039/2015, que dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del fallecido y Clorinda Guerra Rodríguez".

Más adelante, a tiempo de conceder la tutela a mi favor, la merituada Sentencia Constitucional, determina:

"En virtud a lo analizado y compulsado, corresponde conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a ser oída de la accionante, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta a la impetrante de tutela como tercera con interés legítimo y en el fondo resuelvan los puntos de apelación interpuestos mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en especial sobre la falta de competencia del Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el Juez Cuarto de Partido de Familia de la misma Capital de departamento, mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, dentro el proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra; y confirmada por Resolución 241/80 de 9 de junio de 1980 por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, este siendo levantada por otra autoridad judicial en materia civil por errores que habrían sido cometidos en el testimonio judicial librado por el juzgado familiar, más aún si este dato fue expresamente reconocido por Igor Jaime Ramírez Guerra en su demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, tal se precisó en la Resolución 39/2015."

En este contexto, es fácil advertir que Igor Ramírez Guerra, de manera indebida ha hecho uso de una Sentencia irregular para perjudicar mis legítimos derechos. Al respecto, es importante tener presente que para solicitar un derecho, es necesario que la parte solicitante o demandante sea el titular del derecho, extremo que no ocurre en el presente caso; por cuanto el señor IGOR JAIME RAMIREZ GUERRA, ***INICIA EL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO*** *reclamando derechos de Clorinda Guerra Rodríguez, quien ha sido declarada fallecida presuntamente mediante Sentencia Resolución No. 014/2009 de 09 de enero de 2009, disponiéndose incluso mediante providencia de 23 de marzo de 2016, la comparecencia personal de la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez, en caso de estar con vida.*
Consiguientemente, el señor IGOR JAIME RAMIREZ GUERRA, de manera forzada logró introducirse al presente proceso administrativo cual si fuera únicamente tercero interesado, mientras que su denuncia dice todo lo contrario, contradicción que es insalvable.
En conclusión, es importantísimo resaltar que ***el presente proceso administrativo SE INICIÓ con la denuncia de Igor Ramírez Guerra, RECLAMANDO EL DERECHO DE CLORINDA GUERRA; en ningún momento al iniciar el proceso, el denunciante habló de su derecho como "TERCERO INTERESADO", figura jurídica que es recién en esta etapa procesal que aparece, pretendiendo modificar su demanda sin que exista asidero legal alguno para aquello,***

PORQUE LAS ETAPAS PROCESALES HAN PRECLUIDO, salvándose su derecho, si lo tuviera, otro proceso.

De ello se desprende que el ciudadano Igor Ramírez Guerra NO CUENTA CON LEGITIMIDAD EN LA PRESENTE CAUSA, por los siguientes motivos:

- ✓ *No presenta el poder exigido por el Auto de 14 de agosto de 2019.*
- ✓ *No denunció como tercero interesado, sino que su denuncia la sostiene a nombre de Clorinda Guerra, sin acreditar mandato; habiendo precluido la posibilidad de modificar su denuncia.*
- ✓ *La declaratoria de herederos, NO acredita la legitimidad de Igor Ramirez Guerra como derechohabiente de la pensión por muerte.*

Por lo expuesto, se demuestra que el ciudadano Igor Ramirez Guerra no puede ser considerado como "Tercero Interesado" en la presente causa, habiéndose realizado una errónea valoración de la prueba en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 6 de septiembre de 2019 y su complemento y, consiguientemente, existe errónea e indebida valoración de la prueba en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019 de 04 de diciembre de 2019 que la confirma.

3. IGOR RAMIREZ GUERRA NO CUENTA CON LEGITIMIDAD ACTIVA PORQUE NO TIENE INTERÉS LEGÍTIMO.

El art. 115.1 de la Constitución Política del Estado, señala lo siguiente:

> ***"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"***

Este precepto constitucional establece que la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales, es decir que la función jurisdiccional, se active ***siempre y cuando se trate de los intereses legítimos,*** *tanto de la parte demandante quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada o reconvenir si así lo considera necesario.*

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación, Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente:

> ***"Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las 'justas partes' o las 'partes legitimas', y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa..."***

De ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada.

En este entendido, la legitimación define la posibilidad de acceder ante el aparato administrativo o judicial en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso, -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en proceso, por lo que la legitimación es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva.

En el caso concreto de la legitimación activa, esta implica la idoneidad de la parte demandante para formular la demanda; es decir, que, quien demanda tenga o sea titular

de los derechos u obligaciones, que pretende sean protegidos o restituidos a través de su acción.
El Tribunal Supremo de Justicia en sus diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 140/2013 de 02 de abril, ha orientado que:

> ***"Dada la problemática planteada, es necesario establecer que para la existencia de un proceso, concurran a la vez dos posiciones, una activa y otra pasiva, con capacidad para ser y actuar como parte en un proceso, frente a un tercero imparcial -Juez-, con el fin de sustanciar una pretensión; sin embargo eso no es suficiente para la integración jurídico procesal, tanto desde el lado activo - demandante-, como pasivo (demandado), ya que es preciso que tengan una relación causal con el objeto litigioso que les confiera el derecho a ejercitar una concreta pretensión con relación al mismo o a oponerse a ella, es decir la relación jurídico-material".***

En el caso en cuestión no cabe la posibilidad de que el Sr. IGOR JAIME RAMIREZ GUERRA pueda ser ni sujeto activo para reclamar supuestos derechos de Clorinda Guerra Rodríguez, porque no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a solicitar se recupere el supuesto dinero percibido de manera irregular por parte de mi persona; menos aún a favor de la presunta fallecida Clorinda Guerra Rodríguez, por cuanto el actor no puede arrogarse titularía de ese derecho.

4. IGOR RAMIREZ GUERRA NO CUENTA CON LEGITIMACIÓN ACTIVA PORQUE NO ES EL TITULAR DEL DERECHO QUE PRETENDE.

Sobre el tema, es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala:

> ***"Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del Juez...",***

En ese entendido, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en

1. *) Legitimación procesal y*
2. *) Legitimación ad-causam.*

La primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal.
Lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación "ad-causam", es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio.
*Es decir que, **la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona**, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular*
En el caso concreto la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad- causam), refiere a la titularidad de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado).
En tal razón, la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisible la demanda.

Así también, es pertinente aclarar sobre la falta de "derecho", si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de "falta de acción y derecho", cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

En el presente caso, Igor Ramírez Guerra no es el titular del derecho que pretende consistente en la devolución del supuesto "dinero percibido de manera irregular", ***NI SIQUIERA COMO TERCERO INTERESADO,*** *porque su derecho se limita a ser heredero de Jaime Ramirez Solares, mientras que mi derecho como cónyuge de buena fe, heredera y derechohabiente, no puede ser soslayado; máxime, si conforme lo ha establecido la Sentencia Constitucional que tutela mis derechos, a considerado irregular el fallo judicial que dejó sin efecto las percepción de la pensión que recibía.*

5. IMPROPONIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE IGOR RAMIREZ GUERRA.

La Sentencia Constitucional N° 1587/2011-R de 11 de octubre, también refiere sobre el tema al referirse a la legitimación dijo:

> ***"La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...",***

Al respecto, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado sobre el tema en el entendido de que, la improponibilidad subjetiva se centra en el juicio que hace la autoridad judicial o administrativa antes de admitir la demanda, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, corresponde al Juez, en este caso a la Autoridad Administrativa, analizar si el actor cuenta con la debida legitimidad que hace a la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para explicar esta situación conviene traer a colación lo considerado en el Auto Supremo N° 516/2014 que señaló:

> ***"...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso."***

En el presente caso, Igor Ramirez Guerra, al no contar con legitimación para la pretensión que manifiesta, su solicitud también adolece de improponible; por cuanto, no cuenta con asidero legal para reclamar una devolución de dinero que no le pertenece y que tampoco le beneficia ni perjudica de manera alguna; por tanto, no existe esa relación de causalidad ni razonabilidad entre la pretensión y el derecho del solicitante; máxime si Igor Ramirez no cuenta con derecho alguno sobre el particular.

6. EL DINERO QUE PIDE LA DEVOLUCIÓN IGOR RAMIREZ GUERRA NO ES DINERO DEL ESTADO.

El dinero que el denunciante pretende que mi persona devuelva, NO ES DINERO DEL ESTADO; por cuanto, el dinero de la pensión que he recibido, corresponde al dinero ahorrado proveniente del trabajo del fallecido Jaime Ramírez Solares con quien tengo declarado un

matrimonio de buena fe, a favor mío mediante Sentencia No. 267/2003 y con los efectos que estable el artículo 92 del Código de Familia abrogado.

En consecuencia, se encuentra confirmada la ausencia de legitimidad de Igor Ramírez Guerra; por cuanto, el actor reclama derechos que no le pertenecen y tampoco pertenecen al Estado como falsamente pretende hacer creer Igor Ramírez.

7. ERRÓNEA E INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N0 1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, que es confirmada con mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, en su parte considerativa señala:

> *"... asimismo, debe tomarse en cuenta el artículo 41 parágrafo I del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual reconoce a las personas la posibilidad no solo de iniciar un procedimiento administrativo, sino intervenir en todas las etapas del mismo, siendo evidente que el señor Igor Jaime Ramírez Guerra es quien reclama la recuperación del dinero percibido por la Pensión por Muerte del Asegurado Jaime Ramírez Solares (padre) a partir de la presentación del memorial el 28 de septiembre de 2018..."*

Y, bajo este argumento, declara como tercero interesado a Igor Ramírez Guerra, de manera errónea e indebida; por cuanto, en el supuesto nunca consentido que Igor Ramírez Guerra, fuera titular en algún grado como derechohabiente sólo podría apersonarse como tercero interesado en un proceso abierto por una parte demandante y otra demandada y nunca en un proceso donde no existen partes.

Por esta razón, la interpretación errónea que hace la Resolución motivo del presente recurso, vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica que me asiste.

Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 1587/2011-R de 11 de octubre, también refiere sobre el tema al referirse a la legitimación dijo:

> ***"La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...".***

En el presente caso, se imprimió un procedimiento irregular al incorporar a Igor Ramírez Guerra, como tercero interesado, siendo que él mismo inició el proceso administrativo, pretendiendo supuestamente salvar derechos su madre Clorinda Guerra; lo cual confirma que Igor Ramírez Guerra no tiene legitimidad alguna.

PETITORIO

Por lo expuesto, dentro el plazo establecido por la norma especial, interpongo RECURSO JERÁRQUICO en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, impetrando se ADMITA el presente Recurso y se DESESTIME LA DENUNCIA PLANTEADA POR IGOR RAMIREZ GUERRA y declare PROBADA la excepción de Falta de Legitimidad Activa en el Denunciante…"

11. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, presentó sus alegatos, de acuerdo a lo siguiente:

"…***Hecho sobrevinientes que deja sin efecto la supuesta pero nunca consentida legitimidad de Igor Ramírez Guerra.***

- *En el Punto 1.1., se hace referencia a dos resoluciones: Sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979 y al Auto de Vista N°241/80 de 9 de junio de 1980, respecto al Auto de Vista la impugnante señala que el mismo se encuentra a fojas 20 del expediente de divorcio de*

mis padres, la sentencia al no ser objeto de alzada sube en revisión en cumplimiento a Art.397 del anterior Código de Familia,

a) "Sobre mis derechos con conyugue de buena fe, como heredera y causahabiente de Jaime Ramírez Solares", *respecto a esta afirmación de la Srta. Choque, se tiene que considerar el Artículo 1106-ii del Código Civil, que excluye la calidad la calidad de esposa y heredera de la Srta. ANA MARIA CHOQUE, por tanto a esta persona no le corresponde NADA como supuesta esposa putativa, la buena fe solo le salva para que vaya A LA CARCEL POR BIGAMIA, que transcribo:*

"Artículo 1106.- (SUCESIÓN DEL CÓNYUGE DE BUENA FE EN MATRIMONIO PUTATIVO) *I. Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores.* ***II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte. "****, por esta norma ANA MARIA CHOQUE VILLCA queda excluida de la herencia del de cujus desde la muerte de mi padre (27/06/99), la pensión por causa de muerte que es parte de la herencia de JAIME RAMIREZ SOLARES solo le corresponde a la primera esposa que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, hecho que es probado por la prueba que acompaño al presente memorial.*

NO puede ignorar que la Sentencia N°39/2015 (copia adjunta) que se acompañó a la denuncia, que demuestra que el matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, siempre estuvo vigente y, por nuevas aportadas en cumplimiento de la SC 121/19, por tal motivo su autoridad tiene que determinar la recuperación del dinero como lo hace el SENASIR que es una entidad que trabaja de manera dinámica y que en casos similares PROCEDEN A LA RECUPERACIÓN DEL DINERO COBRADO DE MANERA IRREGULAR, con el inicio de proceso penales y civiles, en su caso pese a que la APS tiene facultad fiscalizadora la APS NO QUIEREN HACER NADA.

b) *"Ilegal Resolución 39/2015 emitida por el Juez 1° de Partido en los Civil que deja sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio dispuesta en sentencia de Divorcio 95/79 de 3 de mayo de 1979", respecto a este agravio que presenta la Srta. Choque se tiene que considerar lo siguiente:*

Fundamento de Rechazo al Supuesto Agravio

El proceso civil se realiza, al no existir pronunciamiento del Juez de Partido en Familia 4°, Dr. Teodoro Molina, que llevo adelante el inconcluso proceso de divorcio de mis padres, de la revisión del mismo se evidencio que hubo errores en la supuesta cancelación, ya que el testimonio entregado al SERECI por la Srta. Choque (copia adjunta) no estaba completo es más se incluyó una resolución que no correspondía que es la N°222/2001 (copia adjunta), además que los datos del mismos no reflejaban el estado real del proceso, aspecto que fue denunciado al SERECI entidad en la cual se negó realizar cualquier trámite pese a que se presentó las pruebas de dicha irregularidad, ***esto debido a que la abogada de Ana María Choque, de nombre Cinda Mabel Cámara (+) que asumió el cargo de Control Legal del SERECI La Paz*** *se negaba a revisar este error obviamente ante la existencia de contubernio entre ambas, ese fue el motivo por el cual se inició el proceso de Levantamiento de la Partida de Matrimonio ante un juez de civil,* ***para probar estos aspectos se tiene:***

- ***Memorial de Cinda Mabel Cámara*** *esta abogada que interviene el proceso de divorcio de mis padres y prueba la relación con Ana María Choque y por qué en el SERECI nunca se quiso subsanar la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres.*
- ***Nota del Registro Civil*** *que señala que se debe reclamar en vía judicial.*
- ***Informe de la Unidad de Transparencia*** *que también acompaño como prueba, a raíz de esta denuncia el Tribunal Supremo Electoral retiro de su cargo a Cinda Mabel Cámara de Control Legal del SERECI a esta funcionaría por las irregularidades cometidas en el caso de mis padres.*

Como conclusión *se tiene que, es la propia Srta. Ana María Choque quien propicio el proceso civil, por el contubernio con la Control Legal Cinda Mabel Cámara (+), como personas respetuosas del derecho conocemos que en un proceso de divorcio NO existen terceros interesados porque la acción es intuito persona, no quedaba más que ir a la vía civil que corresponde al ser un problema de registro ante la negativa de Cinda Mabel Cámara de revisar estos errores en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres.*

Respecto a la amplia explicación de la Sentencia N°95/79, la Srta. Ana María Choque no aclara que la SENTENCIA N°95/79 NO tiene ejecutoria y que el AUTO DE VISTA N°241/80 NUNCA fue repuesto en SEGUNDA INSTANCIA es decir que sea repuesto en la Sala Civil que corresponde, tal como señala el Artículo 303 (PÉRDIDA Y REPOSICIÓN DEL EXPEDIENTE) de la Ley 603, si la pérdida sucediera en el Tribunal Departamental, se aplicarán las mismas disposiciones de las utilizadas en primera instancia, este procedimiento nunca se aplicó en el caso de mis padres la rapidez con la que quería engañara a autoridades de parte de la Srta. Choque hace que cometa imprudencias que a la fecha son insalvables, porque sus mentiras han sido descubiertas.

Para probar que la sentencia H°95/79, no está ejecutoriada formalmente y que el Auto de Vista no está repuesto se tiene las siguientes pruebas que presento a su autoridad:

- ***Informe de fecha 27 de septiembre de 2001 (fs. 184)****, del Secretario del Juzgado 5° de Partido en Familia Dr. Adolfo Carzo Alquisalett, señala que el estado del proceso de divorcio es de:* ***"Finalmente el estado actual de proceso es, el de declarar ejecutoriada la sentencia de fs. 180-182 y disponer la cancelación de la partida matrimonial por ante la Dirección de Registro Civil - Sala Murillo."*** *(copia adjunta).*
- ***Por Auto Interlocutorio de fecha 3 de octubre de 2001****, se determina dar cumplimiento al artículo 109 del anterior CPC, que establece el procedimiento de reposición del expediente (copia adjunta).*
- *Para darse cumplimiento a la reposición del proceso* ***en fecha 22 de octubre 2001, se remite a VISTA FISCAL*** *el expediente de divorcio como en esa época se estilaba, la Fiscal Dra. Rosario Venegas señala:* ***"Con el informe de fs.184 emitido por el secretario de juzgado, así como de la solicitud de reposición de obrados de fs. 186 corresponde a su autoridad disponer la RESPOSICION del expediente (...)"***

- *Por* ***Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2001****, el juez de la causa dispone: "Desprendiéndose del informe salvado por el Sr. Secretario a fs. 175 y 184, en sentido que se el proceso de divorcio seguido por JAIME RAMIREZ contra CLORINDA GUERRA no se encuentra en Archivos de la R. Corte Superior de Justicia conforme' se acredita a fs. 8 por lo que se presume su extravió, por lo que cumplimiento del art. 109 del Código de Procedimiento Civil, (...) se acuerdo a lo dictaminado por la Sra. Fiscal se ordena la reposición del mismo intimándose al demandante a sus herederos para que presenten en el plazo de 5 días, las copias de los escrito, documentos y diligencias que se encontraren en su poder."*
- ***A fojas 193 del expediente se emite la Resolución N°227/2001 de 09 de noviembre de 2001,*** *que determina la reposición solo de la sentencia 95/79 de 30 de mayo de 1979, en esta reposición no se incluye la ejecutoria de la sentencia N°95/79 como fue solicitado por ANA MARIA CHOQUE V1LLCA, y la misma no advierte este error y deja que se ejecutoríe solo la Resolución 227/2001 mediante Auto de fecha 16 de noviembre de 2001 (copia adjunta) que solo repone la sentencia no la ejecutoria, la impericia de sus abogados no puede ser atribuible a nuestra causa 8* ***(copia adjunta).***
- ***En su desesperación la Srta. Choque presenta un memorial en fecha 8 de noviembre de 2001****, solicitando ejecutoría de la sentencia, petición a la cual no se da curso por no ser parte del proceso* ***(copia adjunta).***
- ***Por memorial de fecha 15 de noviembre de 2001, Ana María Choque conjuntamente con Nilda Guerra Rodríguez en representación de Clorinda Guerra, solicitan la ejecutoria SOLO DE LA SENTENCIA 95/79 de fs. 180 a 182 y de la resolución N°227/2001****, renunciando*

expresamente a interponer recurso ordinario, en este memorial se advierte firma la Srta. Ana María Choque Villca. ***(En ningún momento piden la reposición del Auto de Vista N°241/80).***

- ***Por Auto Interlocutorio de fecha 16 de noviembre de 2001****, el juez como es correcto solo ejecutoria la Resolución N°227/2001 no así la Sentencia N°95/79* ***(copia adjunta).***
  Sin haberse concluido el proceso de divorcio con la reposición de obrados hasta la ejecutoria de la sentencia, la Srta. Choque de forma irregular cancela la partida de matrimonio de mis padres y se aprovecha de esta situación para cobrar la pensión por causa de muerte de Jaime Ramírez Solares que no le corresponde y justamente estos pagos recibidos de forma irregular son los que estoy reclamando que devuelva, esta persona está cometiendo ilícitos al apropiarse de dinero con documentos irregulares.
- ***En complicidad con su madre Rodrigo Ramírez Choque en fecha 29 de agosto de 2017, después de la emisión de la Sentencia N°39/2015 (copia adjunta****), presenta memorial con el abogado Ricardo Velásquez, apersonándose al Juzgado 4º de Familia del proceso de divorcio de mis padres PIDIENDO:* ***"POR LO EXPUESTO SOLICITO DICTE RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA A LA RESOLUCIÓN N°227/2001, DISPONIENDO LA REPOSICIÓN TOTAL DEL PROCESO, EN ESTADO DE HABERSE CONCLUIDO EL PROCESO CON EL AUTO DE VISTA N°24l/1980 cursante EN EL folio 20"****,* ***ante esta solicitud el juez como es correcto resuelve:***
  "En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en le fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por el cual se repuso la sentencia N°95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de la las mismas opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementados en más fue la misma madre (Ana María Choque) del impetrante que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma, que el art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementaciones y enmiendas se las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la- Resolución y al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporáneo no ha lugar la misma."
  Con el memorial de fecha 29 de agosto de 2017. RODRIGO RAMIREZ CONFIESA *que el proceso de divorcio de mis padres no-ha concluido, porque aún está en proceso de REPOSICIÓN DE OBRADOS, falta concluir la reposición en primera instancia es decir que previamente se tiene que notificar a las partes del proceso para que se ejecutorié la sentencia N°95/79 que son: JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, considerando que el proceso de divorcio* ***SOLO*** *tiene DOS PARTES, al ser una acción intuito persona y con la muerte de mi padre el 29 de junio de 1999 en manos del propio RODRIGO RAMIREZ CHOQUE, la ACCIÓN DE DIVORCIO SE EXTINGUE, esta es otra verdad jurídica, que tiene que ser considerada.*
  La situación real del proceso divorcio de mis padres, fue aclarada por el Juez de la causa (Dr. Teodoro Molina) en FECHA 30 DE AGOSTO DE 2017 POR AUTO INTERLOCUTORIO (copia adjunta).
- *Para terminar de aclarar la situación del proceso de divorcio de mis padres, por la copia del memorial que acompaño al presente como prueba:* ***memorial de 19 de noviembre de 2019****. en el que se advierte al Sr. Juez que la Srta. Ana María Choque presenta un serie de memoriales haciendo creer a su autoridad que el proceso de divorcio se encuentra en ejecución de fallos, por tal motivo se pide al Juez que aclare cuál es la situación del proceso.*
  Ante esta petición el mismo el Juez de Partido en Familia Dr. Teodoro Molina por ***Auto Interlocutorio de fecha 20 de noviembre de 2019*** *señala:* ***"De la revisión de obrados se establece que dentro el presente proceso conforme se evidencia de la resolución 227/2001 de fecha 9 de noviembre 2001 de fs. 193 se dispuso la reposición de la sentencia N°95/79 tomando en consideración la fotocopia legalizada de fs. 180-182, asimismo la Resolución 227/2001 se encuentra debidamente ejecutoria por el auto cursan a fs. 196 vta. aspectos que se señalaron en Id. Auto de fs. 722, por tanto se le hace notar una vez***

más al Sr. Igor Ramírez Guerra que según el auto de fs. 196 vta <u>la única resolución que se halla ejecutoriada en este proceso es el auto de reposición (227/2001)</u>, por consiguiente no existe ninguna contradicción debiendo estarse los datos del proceso."

- *Respecto a lo señalado por el Sr. Juez, es claro en señalar que el proceso de divorcio de-mis padres no ha concluido, y que solo se tiene repuesta la sentencia y no así su ejecutoria tal como se acredita por la prueba presentada, el proceso de mis padres no ha concluido procesalmente, por tanto aun no puede ser cancelado de acuerdo al Artículo 214 (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN) de la Ley 603, que de determina los efectos del divorcio con todos sus requisitos formales.*
- *Como prueba además acompaño la Orden Judicial del Juez, (copia adjunta), dirigida al SERECI haciéndose conocer que no existe ejecutoria de la sentencia del proceso de divorcio de mis padres y que el proceso se encuentra en el estado de reposición de obrados hasta la sentencia, con este oficio también se está dando cumplimiento **a la Sentencia constitucional 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019 (SC 121/19) a la que tantas veces hace referencia la Srta., Choque.***
- ***De la lectura de la Sentencia constitucional 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019 (SC 121/19),** se tiene que la misma no reconoce ningún derecho a ANA MARIA CHOQUE solo hace referencia a que se deja sin efecto el Auto de Vista N°93/2018 y no así la sentencia N°39/2015, y que se tiene que fundamentar el Auto de Vista que se emita con relación a su apelación al Incidente de Nulidad, situación que se advierte en el PETITORIO de la Acción de Amparo, porque Ana María Choque pidió que se admita tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que se emita uno nuevo, considerando los argumentos de la acción interpuesta, no pidió que se deje sin efecto la sentencia 39/2015, aspecto que se constituye en un error de su abogado constitucionalista de ese entonces porque no hizo esta petición, aspecto que tiene que considerar su autoridad.*
- *La SCI21/19, instruye a los Vocales demandados que emitan un nuevo auto de vista, que rechaza la apelación interpuesta a un incidente de nulidad de Ana María Choque Villca, cabe señalar que la sentencia 39/2015 aún tiene calidad de cosa juzgada porque no ha sido dejada sin efecto por la SC 121/19, por tanto es de cumplimiento y además es de cumplimiento obligatorio el pronunciamiento del Juez de la causa respecto al estado del proceso.*
- ***<u>La novedad actual respecto a la situación del proceso de divorcio de mis padres está señalada por al SC 121/19, ha sido cumplida a cabalidad de parte nuestra</u>**, al señalar la misma: **"en especial la falta de competencia del juez primero de partido en lo Civil y Comercial de la capital del Departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el Juez Cuarto de Partido de Familia de la misma Capital del departamento mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979 (...)"** , respeto a esta aseveración de la **SC 121/19**, el Juez de Partido de Familia 4° Dr. Teodoro Molina que tramitó el inconcluso proceso de divorcio de mis padres, se ha pronunciado sobre el estado del proceso de divorcio, ante mi solicitud por **memorial de fecha 19 de noviembre de 2019, le solicite al Juez que, aclare la situación del proceso de divorcio de mis padres (Jaime Ramírez y Clorinda Guerra)** , el Juez señala que la única resolución que se tiene ejecutoriada en el proceso de divorcio de mis padres es la Resolución N°227/2001, el Juez de Familia 4° señala que solo repuso la sentencia 95/79, pero además manifestó que es la propia ANA MARIA CHOQUE quien solicito la ejecutoria de la Resolución 227/2001.*
- *La petición de reposición solicitada por Rodrigo Ramírez como intento desesperado de Ana María Choque es realizada después de 16 años por memorial de 29 de agosto de 2017, resulta extemporánea, y para su rechazo se aplica el artículo 363 II de la ley 603, que señala que las complementaciones y enmiendas de resoluciones se las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la resolución **(esta notificación***

copia adjunta, ha sido realizada en fecha 20 de noviembre de 2001) *y al presente han pasado 19 años de haberse dictado la misma,*

A la fecha el proceso solo tiene una sentencia repuesta, para que el proceso concluya las partes del proceso de divorcio tiene que solicitar la REPOSICIÓN DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA Y SOLICITAR TAMBIEN LA REPOSICIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA DEL AUTO DE VISTA O EN SU DEFECTO QUE SE NOTIFIQUE A LAS PARTES CON LA SENTENCIA Y QUE PIDAN NUEVAMENTE LA EJECUTORIA. Cabe señalar que ninguna de estos actuados procesales ha sido realizada por las partes interesadas a la fecha, y la culpa para que el proceso no sea respuesta hasta segunda instancia fue el mal asesoramiento a ANA MARIA CHOQUE VILLCA que la fuerza quiere hacer aparentar que el proceso de divorcio de mis padres a concluido, cuando aún falta actuados que realizar con la Ley N°603, ya que como es de su conocimiento del códigos procesales son de aplicación a todos los procesos que se están tramitando, como es el caso de mi padres.

- *La testarudez de la Srta. Choque es grande, a la fecha por las copias que acompaño de la denuncia seguida por el SERECI se ha identifica que Ana María Choque y Rodrigo Ramírez Choque en complicidad con la Secretaria del Juzgado de Familia ha pretendido dejar sin efecto la partida de matrimonio de mis padres en el SERECI - LA PAZ, y es el hijo de esta Rodrigo Ramírez quien le otorga un poder a la madre para que cancele la partida de matrimonio de mis padres ante el SERECI, cuando el Juez Dr. Teodoro Molina le ha negado a Rodrigo Ramírez la reposición de obrados con el Auto de 30 de agosto de 2017 (copia adjunta) y le ha explicado que el proceso solo tiene a la fecha solo existe la reposición de la sentencia y no su ejecutoria, como advertirá su Autoridad estamos frente a personas que no miden las consecuencias de sus actos al punto de perjudicar nuevamente a su hijo metiéndolo en una investigación penal por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, como hizo antes para cancelar la partida de mis padreas, lo bueno es que ahora se ha dado cumplimiento a la* ***SC 121/19 y el juez de la causa se ha manifestado (copia adjunta).***
- *Respecto al proceso de REPOSICIÓN DE OBRADOS, los entendidos en derechos, saben y conocen que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, además no puede suponer la existencia de actos procesales que no ha sido debidamente tramitados, en el caso del proceso de mis padres se tiene que el mismo no se está notificando a las partes del proceso, que son únicamente: JAIME RAMIREZ SOLALES y CLORINDA GUERRA, y que la Srta. Choque NO ES PARTE DEL PROCESO DE DIVORCIO por tanto mal puede participar como parte, además que Ana María Choque YA COMETIO UN GRAVE ERROR, QUE ES NO HABER SOLICITADO LA ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN DE LA RESOLUCION N°227/2001 cuando tuvo su oportunidad, los plazo en materia procesal son PERENTORIOS, ahora es su error el que quiere corregir con recursos constitucionales que no pueden influir en el debido proceso cuando las formalidad no han sido cumplidas desde un inicio de parte de la Srta. Choque, dentro del proceso de divorcio de mis padres.*

  Como más prueba, se presenta el oficio del Juez Teodoro Molina dirigido al SERECI en el cual le hace saber que en el proceso de divorcio de mis padres no ha concluido y solo existe la reposición de la sentencia con la Resolución N°227/2001, por tanto no existe ejecutoria de la sentencia por ende tampoco se ha repuesto el Auto de Vista que conforma la sentencia.

2. ***Contradicción e irregular intervención de Igor Ramírez Guerra como tercero Interesado.***

   Este agravio no corresponde que sea atendido porque se ha determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2018 de 04 de mayo de 2018, mi determinado mi participación como tercero interesado, situación que ha sido confirmada por el Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 6 de septiembre de 2019, al ser legitimado como heredero de Jaime Ramírez Solares, que es el de cujus de la pensión por causa de muerte que TANTO reclama ANA MARIA CHOQUE, tal parece que mi padre para ella solo era dinero fácil, porque sacaba una pensión de más de

Bs.9000-, sin trabajar. Cabe señalar que también he acreditado mi calidad de hijo con el Testimonio N°035/2011, conforme señalado en la Pg.12 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°2015/2019.

CONTEXTO SOBRE EL CUAL SE SOLICITA LA DEVOLUCIÓN DE DINERO

Ante la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N°033/2018, de 4 de mayo de 2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), que determina suspender indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES, fallo que resulta de la valoración de la Sentencia N°39/2015, que acredita que el matrimonio de los esposos JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, estaba vigente a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES acaecida el 27 de junio de 1999, aspecto determinante para que se suspenda la pensión a la supuesta esposa putativa ***(Ana María Choque Villca)****, aplicándose el Artículo 1106-11 del Código Civil, que excluye la calidad de esposa, porque se acredito que la única merecedora de la pensión por causa de muerte es CLORINDA GUERRA al ser la primera esposa.*

Ahora además se tiene el cumplimiento de la SC 121/19, con el pronunciamiento del Juez de partido en Familia Dr. Teodoro Molina, que señala que en el proceso de divorcio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, la única resolución ejecutoriada es de la reposición del proceso Resolución N° 227/2001 y no así la sentencia N°95/79, bajo este contexto corresponde que lo percibido por la segunda esposa sin derechos, sea ***recuperado*** *por la ENTIDAD ENCARGADA DE SU ADMINISTRACIÓN y que SEA FISCALIZADO POR LA ENTIDAD QUIEN TIENE TUICIÓN SOBRE LA MISMA, es absurdo que se pida al perjudicado que recupere el dinero, como está determinando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), cuando es la entidad responsable de otorgar los recursos y es a quien le corresponde recuperar estos recursos, porque se entiende que tiene toda la documentación que acredita los pagos irregulares está en la APS y en la AFP.*

A la fecha existe detrimento económico al Estado, por haberse otorgado dinero que estaba bajo custodia del Estado a ANA MARIA CHOQUE VILLCA, a quien no tiene ningún derecho para ser reconocida como esposa y viuda de Jaime Ramírez y al haber presentado documentos irregulares, *cuando este derecho le correspondía a la PRIMERA ESPOSA* ***(Clorinda Guerra Rodríguez)****; el razonamiento de la APS referente a mi caso es irregular, al señalar que mi familia es quien tiene que recuperar el más un millón de bolivianos entregados a la Srta. Ana María Choque Villca.*

PETITORIO

- *Se considere que se ha dado cumplimiento a la SC 121/19, con el pronunciamiento del Juez de Partido en Familia 4°, Dr. Teorodo Molina, en el proceso de divorcio RAMIREZ-GUERRA, quien es competente para determinar e informar el estado del divorcio de mis padres, e informa en qué estado de reposición de encuentra el proceso, al respecto se ha presentado prueba.*
- *Con la vigencia de la Ley 603, en materia familiar se cambia el contexto de qué consideramos la "***cosa juzgada en materia familiar****", la cosa juzgada en materia familiar solo está cumplida con la inscripción de la sentencia en el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL, conforme señala el ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), que determina:* ***"El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico"****, lo que quiere decir que el proceso de divorcio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no ha causado estado, [1] porque su divorcio* ***NO*** *está inscrito en el SEREC1 con los requisitos formales aspecto subsanado con el cite Of. N°08/2020 de 17 de enero de 2020, del Juzgado Público de Familia Cuarto.*
- *POR LO EXPUESTO Y POR TODA LA PRUEBA APORTADA, SOLICITO QUE EMITA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA DE FORMA PARCIAL DE LA ¡* ***RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APD/DJ/DP/ N°2015/2019 DE 04 DE , DICIEMBRE DE 2019, SE PRONUNCIE EN EL FONDO Y ORDENE LA RECUPERACIÓN DEL DINERO PERCIBIDO DE MANERA IRREGULAR POR ANA MARIA CHOQUE***

VILLCA DESDE SU PERCEPCION DEL CAUSANTE JAIME RAMIREZ SOLARES QUE ASCIENDE A MAS DE UN MILLON DE BOLIVIANOS DESDE EL AÑO 1999 A LA ENTIDAD QUE CORRESPONDE, *porque se ha acreditado que la* ***ÚNICA*** *beneficiara de la pensión por | causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien reclamo de manera oportuna este beneficio* ***en fecha 4 de noviembre de 1999****, en calidad de* ***PRIMERA ESPOSA con matrimonio vigente, y por la documentación irregular presentada por la Srta. Ana María Choque se le ha negado su derecho a cobrar la pensión por causa de muerte. La SC 121/19 ha sido cumplida con el pronunciamiento del Juez de Partido de familia Dr. Teodoro Molina****, quien aclara al SERECI que no existe ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA. :*

Se ha probado que ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha hecho incurrir en error a SIREFI, APF y APS cuando consigue documentos irregulares para cancelar la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ- GUERRA, actuando con malicia para obtener la pensión por causa de muerte de ***JAIME RAMÍREZ SOLARES CON EL NUA 6518688 obteniendo un beneficio de más de un millón de bolivianos****.*

- *SE PRONUNCIE SOBRE TODA LA PRUEBA APORTADA, señalando de manera específica sobre cada una de las pruebas y no de manera general sin decir nada.*
- *Se considere la Circular N°003/2015 de 29 de enero de 2015, sobre la vigencia anticipada de la Ley 603 en su disposición Transitoria segunda de la Ley 603, la misma aplica a procesos en trámite de primera instancia, segunda instancia y en ejecución de fallos…"*

12. OTROS ALEGATOS DE LAS PARTES.

12.1. De la señora ANA MARÍA CHOQUE VILLCA.-

Por memorial presentado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** el 11 de febrero de 2020, fundamenta lo siguiente:

"…El Sr. Igor Ramirez Guerra no cuenta con legitimidad en la presente causa porque la renta percibida por mi persona corresponde a Viuda en mi condición de Cónyuge de Buena Fe. Además, el Sr. Igor Ramirez Guerra no cuenta con el sustento legal probatorio, porque los diferentes fallos judiciales, administrativos y la Sentencia Constitucional que tuteló mis derechos, coincidieron de manera uniforme que mi persona tiene la calidad de cónyuge de buena fe al fallecimiento de Jaime Ramirez Solares y que cuento con la declaratoria de herederos legítimamente declarada. Por otra parte, los diferentes fallos judiciales, administrativos y Sentencia Constitucional 121/2019, advirtieron que la Sentencia de divorcio de Jaime Ramirez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez tiene la calidad de Cosa Juzgada, conforme la documentación descrita líneas adelante

En este sentido, el argumento con el que Igor Ramirez Guerra denuncia la comisión de un supuesto delito de falsedad ideológica a tiempo de cancelar la Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramirez Solares, no cuenta con asidero legal alguno, lo cual seguramente será confirmado en el transcurso de la investigación.

No obstante, es importante hacer notar que la denuncia penal referida no guarda relación con el hecho que ahora se dirime en el recurso jerárquico, por lo que corresponde desestimar el memorial de Igor Ramirez Guerra, teniendo además presente la siguiente prueba documental:

I. SENTENCIA CONSTITUCIONAL QUE TUTELA MIS DERECHOS Y AUTO DE VISTA QUE ANULA TODO EL ILEGAL PROCESO DE CANCELACIÓN DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO.

- ✓ ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019.***

Al empezar la Fundamentación de la SENTENCIA CONSTITUCIONAL N°0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019, señala:

> *"**Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática presente, debemos señalar que este Tribunal se limitará a revisar lo decidido en el Auto de Vista 93/2018, debido que, ante una eventual concesión de tutela, corresponderá a los Vocales del Tribunal de alzada, corregir los posibles actos irregulares que pudo haber cometido el Juez demandado."***

Irregularidades cometidas por el Juez 1ro de Partido en lo Civil al sustanciar el proceso civil que concluyó dejando sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, porque dicha autoridad judicial no observó los siguientes hechos advertidos por el Tribunal Constitucional.

- ***Sobre la Declaratoria de Herederos de mi hijo y de mi persona al fallecimiento de Jaime Ramírez Solares***

Así lo tiene establecido la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, cuando afirma:

> *"En este comprendido, de la documental presentada ante las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 345/2000 de 19 de mayo, declaró probada la demanda interpuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque y por ende **les declaró herederos de Jaime Ramirez Solares**; lo que quiere decir, que **los mismos gozaban con derechos emergentes de la relación conyugal que tuvo la accionante con Jaime Ramirez Solares, al margen de que luego haya sido anulando su matrimonio, ya que por su condición de buena fe de la misma, se salvaron sus derechos en la Sentencia 267/2003.***

- ***Sobre la Legitimidad de Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque.***

La Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, ha determinado que en mi condición de cónyuge de buena fe y heredera junto con mi hijo de las acciones y derechos de Jaime Ramírez Solares, no puedo ser excluida de ningún proceso que involucre dichos derechos:

> ***"De dichos actuados, se puede advertir que existía un proceso judicial y otro administrativo en los cuales se pretendía desconocer la calidad de cónyuge y heredera de la actual accionante y por ende que deje de gozar de los beneficios emergentes de su declaratoria a la muerte de Jaime Ramírez Solares; de lo que se colige que el trámite de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio entre este y Clorinda Guerra Rodríguez, tenía vinculación directa a los derechos de la accionante, ya que con el resultado de la misma se podía afectar en la decisión de los demás procesos judiciales y administrativos que se venían realizando; consiguientemente, correspondía que las autoridades ahora demandadas, resguarden el derecho a ser oída de la impetrante de tutela y luego de advertir que era una persona con interés legítimo en el proceso civil mencionado, se resuelva el fondo de las pretensiones aludidas en el incidente de nulidad y su consiguiente apelación, en el marco de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional."***

- ***Sobre las extrañas irregularidades cometidas por el Juez 1ro. de Partido en Civil vinculadas a las temerarias y malintencionadas acciones de Igor Ramírez Guerra utilizando el fallo irregular.***

El Sr. Igor Ramírez Guerra ha utilizado de manera temeraria y maliciosamente el fallo del Juzgado 1ro. de Partido en lo Civil, perjudicando ilegalmente el ejercicio de mis derechos, así también lo ha entendido la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de

2019:

> *"**Lo aseverado, adquiere mayor sustento con las pruebas posteriores que hubieran acontecido como emergencia de la emisión de la Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, que declaró probada la demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares; puesto que el 9 de mayo de 2018, Igor Jaime Ramírez Guerra, presentó dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos, memorial ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntado como prueba de reciente obtención el Auto de Vista 93/2018, señalando que el mismo acreditaría que Ana María Choque Villca no tendría ningún derecho como esposa ni viuda de su padre y por tanto quedaría excluida de la herencia de bienes gananciales."***
>
> *"**Asimismo, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI033/2018 de 4 de mayo, se tiene que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ 960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares, en virtud a la emisión de la Sentencia 039/2015, que dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del fallecido y Clorinda Guerra Rodríguez".***

Más adelante, a tiempo de conceder la tutela a mi favor, la merituada Sentencia Constitucional, determina:

> ***"En virtud a lo analizado y compulsado, corresponde conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a ser oída de la accionante, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta a la Impetrante de tutela como tercera con interés legítimo y en el fondo resuelvan los puntos de apelación interpuestos mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en especial sobre la falta de competencia del Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el Juez Cuarto de***
> ***Partido de Familia de la misma Capital de departamento, mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, dentro el proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra; y confirmada por Resolución 241/80 de 9 de junio de 1980 por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, este siendo levantada por otra autoridad judicial en materia civil por errores que habrían sido cometidos en el testimonio judicial librado por el juzgado familiar, más aun si este dato fue expresamente reconocido por Igor Jaime Ramírez Guerra en su demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, tal se precisó en la Resolución 39/2015."***

- ✓ ***La RESOLUCIÓN 39/2015 emitida por el Juez 1ro. de Partido en lo Civil FUE ANULADA.***

En cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 121/2019, que ha tutela mis derechos, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ha emitido el Auto de Vista No. 39/2020, de 28 de enero de 2020, donde en su parte dispositiva señala:

> ***''POR TANTO.-** La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **REVOCA** la Resolución — Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016 de fs. 438 - 440, declarando: **PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque a través del escrito de fs. 267-***

<u>268 y, en consecuencia se anula obrados hasta fs. 18 inclusive,</u> *sin reposición."*
(las negrillas son mías)

Vale decir, que el proceso judicial sustanciado a espaldas mías en el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil, por el cual se deja sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, FUE ANULADO HASTA EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA; consiguientemente, la Resolución 39/2019 que de manera indebida deja sin efecto la cancelación de dicha Partida de Matrimonio, TAMBIÉN FUE ANULADA.

Por lo tanto la denuncia de Igor Ramírez Guerra para que se me suspenda el pago de la pensión y que devuelva el dinero hasta ahora recibido, porque se encontraba cancelada la cancelación de la partida de matrimonio de Clorinda Guerra Rodríguez con Jaime Ramírez Solares - me disculpo por el pleonasmo inevitable-, no tiene sustento; toda vez que fue anulada la ilegal Sentencia 39/2015 emitido por el Juez 1ro. de Partido en lo Civil; es más, por los lineamientos de la Sentencia Constitución 121/2019, que tutela mis derechos, la demanda de cancelación de la Cancelación de Partida de Matrimonio señalado, debería ser declarada IMPROPONIBLE, toda vez que los errores numéricos encontrados en el testimonio del Proceso de Divorcio, deben ser subsanados por el Juez de Materia y no por un Juez en Materia Civil.

Por otra parte, los diferentes fallos emitidos por Autoridades Judiciales, coinciden en un mismo criterio sustentado en la Ley, que refiere a que la Sentencia de Divorcio de Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramírez Solares, se encuentra en calidad de COSA JUZGADA…"

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** presenta un nuevo memorial, conforme al tenor siguiente:

*"…**La RESOLUCIÓN 39/2015 emitida por el Juez 1ro. de Partido en lo Civil FUE ANULADA.***

*En cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 121/2019, que ha tutela mis derechos, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ha emitido el **<u>Auto de Vista No. 33/2G20, de 23 de enero de 2020</u>**, donde en su parte dispositiva falla.*

"POR TANTO,- La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución - Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016 de fs. 436 - 440, declarando: PROBADO el incidente de nulidad interpuesto por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque a través del escrito de fs. 267-268 y, <u>en consecuencia se anula obrados</u> <u>hasta fs. 18 inclusive, sin reposición</u>. "

Vale decir que el proceso judicial sustanciado a espaldas mías en el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil, por el cual se Levanta la Cancelación de la Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, FUE ANULADO HASTA EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA; consiguientemente, la Resolución 39/2019 que de manera indebida deja sin efecto la cancelación de la Partida de Matrimonio, TAMBIÉN FUL ANULADA.

*Más aún, siguiendo el lineamiento marcado por la Sentencia Constitución 121/2019, que tutela mis derechos, corresponde DECLARAR IMPR0PONIBLE la demanda de levantamiento de la Cancelación de Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, por incompetencia en razón de materia y poique los derechos de mi persona y de mi hijo Rodrigo Ramírez Choque, se encuentran plenamente reconocidos y la Cancelación de dicha partida de matrimonio no afecta **a estos derechos, debido a que la Sentencia de Divorcio se encuentra en CALIDAD DE COSA JUZGADA**, conforme al criterio de los diferentes fallos que detallo líneas más adelante.*

Este fallo tiene como consecuencia que la solicitud de Igor Ramirez Guerra para que mi persona devuelva la pensión recibida en mi condición de cónyuge de Buena Fe a! fallecimiento de Jaime Ramírez Solares, no cuenta con asidero legal alguno por falta de materia justiciable, consiguientemente el solicitante Igor Ramírez Guerra no cuenta con legitimidad para continuar con la presente causa.

II. LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0121/2019- S3 de 9 de abril de 2019 TUTELA MIS DERECHOS EN CONDICIÓN DE CÓNYUGE DE BUENA FE y HEREDERA de JAIME RAMIREZ SOLARES, asimismo, cuestiona la Resolución 39/2015 de 12 de febrero emitida por el Juzgado 1º de Partido en lo Civil, la misma que luego fue anulada por el Auto de Vista No. 39/2020, de 28 de enero de 2020, conforme lo descrito en el acápite anterior.

Al empezar la Fundamentación de la SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019, señala.

> *"Con carácter pre vio a ingresar a resolver la problemática presente,* ***debemos señalar que este Tribunal se limitará a revisar lo decidido en el Auto de Vista 93/2018, debido que, ante una eventual concesión de tutela, corresponderá a los Vocales del Tribunal de alzado, corregir los posibles actos irregulares que pudo haber cometido el Juez demandado."***

Irregularidades cometidas por el Juez 1ro de Partido en lo Civil al sustanciar el proceso civil que concluyó dejando sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio de Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, porque dicha autoridad judicial no observó los siguientes hechos advertidos por el Tribunal Constitucional.

- ***Sobre la Declaratoria de Herederos de mi hijo y de mi persona al fallecimiento de Jaime Ramírez Solares***

Así lo tiene establecido la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, cuando afirma:

> ***"En este comprendido, de la documental presentada ante las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 345/2000de 19 de mayo, declaró probada la demanda interpuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque y por ende les declaró herederos de Jaime Ramírez Solares; lo que quiere decir, que los mismos gozaban con derechos emergentes de la relación conyugal que tuvo la accionante con Jaime Ramírez Solares, al margen de que luego haya sido anulado su matrimonio, va que por su condición de buena fe de la misma, se salvaron sus derechos en la Sentencia 267/2003"***

- ***Sobre la Legitimidad de Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque.***

La Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019, ha determinado que en mi condición de cónyuge de buena fe y heredera junto con mi hijo de las acciones y derechos de Jaime Ramirez Solares, no puedo ser excluida de ningún proceso que involucre dichos derechos:

> ***"De dichos actuados, se puede advertir que existía un proceso judicial y otro administrativo en los cuales se pretendía desconocer la calidad de cónyuge y heredera de la actual accionante y por ende que deje de gozar de los beneficios emergentes de su declaratoria o la muerte de Jaime Ramírez Solares; de !c que se colige que el trámite de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio entre este y Clorinda Guerra Rodríguez, tenía vinculación directa a los derechos de la accionante, ya que con el resultado de la misma se podía afectar en la decisión de los demás procesos judiciales y administrativos que se venían realizando; consiguientemente, correspondía que las autoridades ahora demandadas, resguarden el derecho a ser oída de la impetrante de tutela y luego de advertir que era una persona can interés legítima en el procesa civil mencionado, se resuelva el fondo de las pretensiones aludidas en el incidente de nulidad y su consiguiente apelación, en el marco de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional."***

- ***Sobre las extrañas irregularidades cometidas por el Juez 1ro. de Partido en Civil vinculadas a las temerarias y malintencionadas acciones de Igor Ramírez Guerra utilizando el falto irregular.***

El Sr. Igor Ramírez Guerra ha utilizado de manera temeraria y maliciosamente el fallo del Juzgado 1ro. de Partido en lo Civil, perjudicando ilegalmente el ejercicio de mis derechos, así también lo ha entendido la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019:

> ***Lo aseverado, adquiere mayor sustento ton ¡as pruebas posteriores que hubieran acontecido como emergencia de la emisión de la Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, que declaró probada la demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares; puesto que el 9 de mayo de 2018, Igor Jaime Ramírez Guerra, presenté dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos, memorial ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntado como prueba de reciente obtención el Auto de Vista 93/2018, señalando que el mismo acreditaría que Ana Mana Choque Villca no tendría ningún derecho como esposa ni viuda de su padre y por tanto quedaría excluida de !a herencia de bienes gananciales."***
>
> ***"Asimismo, de la Resolución Ministerial Jerárquico MEFP/VPSF/URJ- SIREFI033/2018 de 4 de mayo, se tiene que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ 960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares, en virtud a la emisión de la Sentencia 039/2015, que dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del fallecido y Clorinda Guerra Rodríguez".***

Más adelante, a tiempo de conceder la tutela a mi favor, la merituada Sentencia Constitucional, determina:

"En virtud a lo analizado y compulsado, corresponde conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a ser oída de la accionante, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta a la impetrante de tutela como tercera con interés legítimo y en el fondo resuelvan los puntos de apelación interpuestos mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en especial sobre la falta de competencia del Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el juez Cuarto de Partido de Familia de la misma Capital de departamento, mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, dentro el proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra; y confirmada por Resolución 2dl/RQ de 9 de junio de 1980 por la Sala Civil Primera de la entonces Corte superior de Justicia de La Paz, este siendo levantada por otra autoridad judicial en materia civil por errores que habrían sido cometidos en el testimonio judicial librado por el juzgado familiar, más aún si este dato fue expresamente reconocido por Igor Jaime Ramírez Guerra en su demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, tal se precisó en la Resolución 39/2015 "…"

Posteriormente, por memorial de 05 de junio de 2020, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** solicita se tengan presentes los extremos siguientes:

> *"…Señor Viceministro, desde hace tiempo he solicitado que la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA devuelva lo percibido de manera ilegal de más de DOS MILLONES como pensión por causa de muerte, al estar vigente el PRIMER MATRIMONIO de mis padres (Jaime Ramírez y Clorinda Guerra) para acreditar esta situación **presento "nueva prueba" sobre la vigencia del primer matrimonio**, situación que ha sido confirmada por una Auto de Vista N°241 y la Sentencia Constitucional Plurinacional 121.*

La Srta. Choque seguramente presentara la SCP 0121 /2019-S3,de 09 de abril de 2019, esta sentencia constitucional señala que es JUEZ COMPETENTE DE FAMILIA quien tiene que manifestarse con relación a la cancelación de partida de matrimonio, al respecto , Dr. Teodoro Molina en el Auto de 30 de agosto de 2017, ***memorial de 19 de noviembre de 2019 y decreto de 20 de noviembre de 2019 que presento como prueba de reciente obtención (copias adjuntas),*** *señala que no existe ejecutoria de la sentencia N°95/79, que en el expediente solo existe la ejecutoria de la Resolución N°227/2001 que repone el proceso solo hasta la sentencia, reposición gestionada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA y NILDA GUERRA RODRIGUEZ (apoderada de mi madre).*

Las fotocopias que presento COMO PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN acreditan que el JUEZ DE FAMILIA el año 1980, Dr. Ruperto Oblitas Castillo el año 1979 una vez emitida la Sentencia N°95/79 el 30/06/1979, NO ejecutorio la sentencia en cumplimiento al Código de Familia vigente y modificado el año 1977, por tal motivo ***corresponde hacer un análisis de la norma aplicable al proceso de divorcio desde la presentación de la demanda, sentencia*** *y de la* ***REPOSICIÓN DEL EXPEDIENTE*** *al haberse extraviado, porque este es el verdadero problema.*

-¿Qué norma se aplicó al proceso de divorcio de Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, cuando fue tramitado en los años 1979 y 1980, en el extravío del expediente, reposición del expediente en primera instancia y si fue repuesto en segunda instancia para dar validez al Auto de Vista N°241/1980, para ser parte del proceso de divorcio?-

Para responder a esta interrogante, presento un cuadro con las ***"normas aplicables al proceso de divorcio"*** *de mis padres por "acto procesal", situación que no ha sido valorada, que pongo a su consideración para emitir el fallo final:*

CUADRO DE VIGENCIA DE LA NORMA EN MATERIA DE FAMILIA

(…)

De la conclusión del Cuadro, se tiene que el proceso de mis padres fue tramitado con el Código de Familia modificado por el ***Decreto N°14849 (24/08/1977), vigente entre los años de 1977 a 1988, y a la fecha para su conclusión se tendría que concluir con el Código de las Familias y del Proceso Familiar, de 24 de noviembre de 2014****, que es de cumplimiento obligatorio desde la derogación del Código de Familia, y la sentencia tendría efecto una vez que la cancelación de la partida sea asentada en el SERECI conforme el Artículo 214 (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), el divorcio o desvinculación tiene efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico,* ***las partes a la fecha no han pedido formalmente la ejecutoria de la sentencia 95/79 desde el 16 de noviembre de 2001 a la fecha****, después de la reposición de obrados pedida por Ana María Choque Villca.*

PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN Y FUNDAMENTO LEGAL

1. *La Sentencia N°95/79, el año 1980 el Juez de Familia Dr. Ruperto Oblitas Castillo remitió el proceso y la sentencia N°95/79 para su revisión a la Corte Superior de Justicia, en esa época existía la obligatoriedad al Juez de Familia, y* ***pese a que las partes NO apelen la sentencia y antes de emitirse la ejecutoria de la misma, se elevaban los expedientes en REVISIÓN*** *tal como señala en la misma sentencia N°95/79, conforme al* ***procedimiento del Código de Familia aprobado por el Decreto N°14849 vigente entre los años 1977 a 1988*** *norma con la que tramito el proceso de mis padres, el Artículo 397 (Contenido y revisión de la sentencia), señalaba:*

> *"****La sentencia que declara el divorcio o la separación de los esposos proveerá en los casos que corresponda a los puntos previstos por los artículos 142 al 148 y dispondrá la separación definitiva de los bienes.***
>
> ***Se elevará en revisión, de oficio, ante la Corte Superior, sin perjuicio de apelación, y se la comunicará al oficial del registro civil cuando quede ejecutoriada".***

La última parte de este artículo señalaba que: ***"cuando quede ejecutoriada****", este aspecto es de suma importancia y reconoce que en materia familiar el año 1980, las sentencias no se ejecutoriaba en primera instancia,* ***y pese a que las parte no apelen la sentencia****,*

*procedía la **REVISIÓN DEL PROCESO DE MANERA OBLIGATORIA**, la revisión era un recurso de revisión del proceso que realizaba la Corte Superior en su Sala Civil para evitar colusión de la partes, una vez verificado el procedimiento y la sentencia por la Sala Civil, recién el Juez de Familia podía ejecutoriar la sentencia tal como señala el artículo 397 del Decreto N°14849, que aplica a la Sentencia N°95/79, el Juez Dr. Ruperto Oblitas Castillo nunca emitió su ejecutoría, porque previamente la Sentencia N°95/79 tenía que ser revisada y al parecer el Juez Dr. Ruperto Oblitas Castillo al no tener conocimiento del Auto de Vista N°241/1980 de 09 de junio de 1980 o porque las partes **NO** decidieron continuar, al NO pedir la ejecutoria de la sentencia N°95/79 con la aprobación del Auto de Vista N°241/80, **motivo por el cual nunca se emitió la ejecutoria de la sentencia N°95/79 y menos instruyó la cancelación de la partida el año 1980, porque sencillamente las partes NO concluyeron su divorcio** que son mis padres: CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ y JAIME RAMIREZ SOLARES, aplicando el Artículo 397 del Decreto N° 14849.*

No se puede romper el principio dispositivo en el proceso de familia- como pretende la Srta. Choque, al querer aparentar que el proceso de mis podres ha concluido, es mi madre quien dijo que se le obliao a firmar los papeles del divorcio, acaso esto no es colusión, ella nunca se enteró como concluyo su divorcio.

2. *Presento fotocopias del testimonio de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como nueva prueba, por el cual se desprende que la **Sala Civil señala que NO SE TIENE EVIDENCIA QUE EL AUTO DE VISTA N°241/1980 SE ENCUENTRA FIRME Y SUBSISTENTE**, porque el mismo correspondía al RECURSO DE REVISIÓN, no a una apelación, por lo que NO era aplicable el año 1980 el Código de Procedimiento Civil en su Artículo 237 (FORMAS DE RESOLUCIÓN Y COSTAS), de la misma se desprende que **NO EXISTE** como "forma de resolución" en los AUTOS DE VISTA el fallo de **"APROBAR O APRUEBA" del Auto de Vista N°241/80, este fallo está relacionado solo al procedimiento familiar vigente el año 1980, y era un procedimiento previo a la ejecutoria de la sentencia en primera instancia y NUNCA estuvo relacionado al anterior Código de Procedimiento Civil en relación a los Artículos 514 y 515.***
3. *Como he demostrado por las copias que acompaño en el proceso de divorcio de mis padres no existe ejecutoria de la sentencia, este aspecto que ha sido VERIFICADO por el SERECI-LA PAZ, porque en los documentos que constan en los archivos históricos no se ha acompaño copia legalizada de la ejecutoria de la sentencia N°95/79, ante la presentación de documentos irregulares de parte de ANA MARIA CHOQUE y RODRIGO RAMIREZ CHOQUE para hacer creer que existe ejecutoria de la sentencia, el SERECI le inicio proceso penal en su contra, que a la fecha se encuentra en proceso de investigación.*

Presento estas copias para que sean consideradas por su autoridad.

4. *Copias del oficio y Testimonio enviado por el Juez Teodoro Molina al SERVICIO DE REGISTRO CIVIL (SERECI) COMO PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN, por el cual informa a esta entidad que en el proceso de repone el expediente solo hasta la sentencia, que es el estado en el que se encuentra el proceso y lo más importante es que no existe ejecutoria de la sentencia de divorcio, la ejecutoria de la sentencia es un requisitos sine qua nom para la cancelación de las partidas de matrimonio, que no fue realizado con el Artículo 397 del Decreto N°14849 no fue realizado.*
5. *Fotocopias del memorial de fecha 19/11/19 (copia adjunta), del Igor Ramírez Guerra, en el que se le solicita al Dr. Teodoro Molina que aclare cuál es el estado de proceso de divorcio de mis padres, el Juez señala: "La Paz, 20 de noviembre de 2019. De la revisión de obrados se establece que dentro el presente proceso conforme se evidencia de al Resolución 227/2001 de fecha 9 de noviembre de 2001 de fs.193 se dispuso la reposición de la Sentencia N°95/79 tomando en consideración la fotocopia legalizada de fs. 180- 182, asimismo la Resolución 227/2001 se encuentra debidamente ejecutoriada por el auto cursante a fs. 196 vta., aspectos que se señalando en el Auto de fs. 772, por tanto se hace notar una vez más al Sr. Igor Jaime Ramírez Guerra que según auto de fs. 196 vta la única*

resolución que se halla ejecutoriada en este proceso es el auto de reposición", como se advierte, el Juez de Familia reitera que no existe ejecutoria de la sentencia del proceso de divorcio de mis padres y la única resolución ejecutoriada en el proceso es la Resolución N°227/2001 de 9 de noviembre de 2009, esta es la nueva prueba resulta el último pronunciamiento del Juez Teodoro Molina, el Juez de Familia competente tal como señala la SCP 0121, con esta resolución se da cumplimiento a la Acción de Amparo.

6. *Acompaño como prueba SCP 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019, que determina en la parte de II. CONCLUSIONES: "**Por Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979 (...); la que luego fue aprobada por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz a través de la Resolución 241/80 de 9 de junio de 1980**..." la sentencia N°95/79 efectivamente fue elevada en revisión cuando el Juez Dr. Ruperto Oblitas Castillo en la última parte de la sentencia determina conforme a ley que: "**Esta sentencia que se elevará ante la Honorable Corte Superior del Distrito en cumplimiento al Decreto Ley N° 14849 (...)** ", la sentencia efectivamente fue elevada en **RECURSO DE REVISIÓN** que constaba en el artículo 100 de la LOJ y el Artículo 397 del Decreto N°14849 vigente entre los años 1977 a 1988, el Auto de Vista 241/80 el 9 de junio de 1980, determina en el "**POR TANTO: La Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito de acuerdo con el dictamen fiscal de fs. APRUEBA**", ahora bien de la revisión del artículo 237 (FORMA DE RESOLUCIÓN Y COSTAS) del anterior Código de Procedimiento Civil **NO** existe la forma de fallo de APRUEBA o de APROBACIÓN de Autos de Vista, porque NO proviene de un recurso de apelación ordinario, sino del procedimiento familiar y era obligación del Juez de Familia hacer revisar su sentencia antes de la ejecutoriarla, de esta forma el **Auto de Vista N°241/80 no ejecutoría la sentencia de divorcio solo la APRUEBA**, esta situación es confirmada por la SCP 0121 /2019-S3.*

   Un punto importante en esta parte es que el Auto de Vista N°241/80 hasta la fecha no es conocimiento del juez Teodoro Molina formalmente, porque tal como señala la Resolución N°227/2001, solo esta repuesta la sentencia N°95/79, falta la REPOSICIÓN del Auto de Vista N°241/2001, y aplicar el procedimiento de la Ley N°603, de manera formal, los procedimiento son de cumplimiento obligatorio, la Srta. Choque no se puede saltar actos procesales previos a la ejecutoria de la sentencia de mis padres, esto se acredita por el decreto de 20 de noviembre de 2019 del Juez de Familia.

7. *Un tema recurrente de la Srta. Choque y sus abogados (Velásquez y Rubín de Celis) es señalar una y otra vez en sus memoriales, que en la Sentencia N°95/79 existe ejecutoria tácita conforme a los Artículos 514, 515 y 517 del **anterior Código Procedimiento Civil,** aprobada por Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, la misma **NO es aplicable a los procesos de divorcio en el año 1980**, que es año en el que tramita la revisión del proceso de divorcio de mis padres, porque estaba vigente el Decreto 14849 y era de preferente aplicación al ser norma especial y la aprobación de las sentencia estaba ligada solo a los procesos de divorcio, como procedimiento especial.*

   *El Juez Ruperto Oblitas previamente a emitir la ejecutoria de la sentencia N°95/79 la misma debía subir a la Corte Superior de Justicia para su **REVISIÓN** (Art. 397 del CF aprobado por el Decreto N°14849), en consulta ante la R. Corte Superior del Distrito, cuando la sentencia señala: "**Esta sentencia se elevará ante la Honorable Corte Superior del Distrito en cumplimiento la Decreto N° 14849, y es (...)"** como se evidencia el Juez Dr. Ruperto Oblitas NUNCA emitió resolución de ejecutoría de la sentencia N°95/79, más bien dio cumplimiento a lo señalado por el ex Código de Familia, aplicable en es esa época (Decreto N°14849), en el que **NO** aplicaba la ejecutoria tácita de la sentencia, como tantas veces ha señalado la Srta. Choque.*

8. *Finalmente cabe señalar que la REVISIÓN DE LAS SENTENCIA EN MATERIA FAMILIAR conforme el Artículo 397 del CF aprobado por el Decreto N°14849, concordante con el Artículo 100 de la Ley de Organización Judicial de esa época cuyo Inciso 3) señalaba que una de las atribuciones de la Salas Civiles de la Cortes de Distrito de esa época era resolver*

*la **REVISIÓN**, que era para evitar colusión de las partes en los procesos de divorcio que era donde específicamente se aplicaba.*

9. ***Acompaño además como prueba de reciente obtención la certificación del 04 de marzo de 2020**, la cual señala que en el SERECI NO CURSA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO de los esposos JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA, con lo que acredito que en el SERECI no se tiene constancia a la fecha de la cancelación de la partida de mi padres.*

PROCEDIMIENTO APLICABLE AL PROCESO DE DIVORCIO RAMÍREZ - GUERRA:

*A la fecha es aplicable el Código de las Familias y del Proceso Familiar, de 24 de noviembre de 2014, que deroga el Código de Familia de 1972, el Artículo 214 (Efectos del divorcio o desvinculación) y el Artículo Transitorio 2), señalan que la Ley 603, entra en vigencia al momento de la publicación y que sus normas **alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código, b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código**, pero además determina que los efectos de la sentencia surte a partir de su inscripción en el REGISTRO CIVIL.*

PETITORIO

*Por todo lo expuesto solicito que, considere las fotocopias presentadas, reflejan que nunca se ha ejecutoriado la Sentencia N° 95/79 en primera instancia, y la fecha en el proceso solo se tiene **REPUESTA** la Sentencia N°95/79, por lo que el proceso de divorcio de mis padres aún no está concluido y es aplicable la Ley 603, y además con la muerte de mi padre el 27 de junio de 1999 la acción de divorcio se ha extinguido.*

Del testimonio y oficio del Juez Publico 4o Dr. Teodoro Molina, como juez competente señala el 30 de agosto de 2017 y 20 de noviembre de 2019, que el proceso de divorcio no ha concluido y que no existe ejecutoria de la Sentencia N°95/79, además que esta situación ha sido puesta en conocimiento del SERVICIO DE REGISTRO CIVIL - SERECI, con esta prueba la vigencia del matrimonio de mis padres.

Otro aspecto importante es que la SCP 0121/2019-S3 de 9 de abril de 2019 121, hace referencia a que a la Sentencia ha sido APROBADA, en ninguna parte señala que la Sentencia N°95/79 esta ejecutoriada, más bien hace hincapié a que se pronuncie el Juez Competente, con la prueba que he presentado se tiene que el Juez de Familia Dr. Teodoro Molina de forma posterior a la SCP 0121 de 09 de abril de 2019, en mismo en fecha de 20 de noviembre de 2019 se ha pronunciado nuevamente señalando que no existe ejecutoria de la Sentencia N°95/79, si bien se deja efecto la sentencia N°39/2015, la SCP 0121 de 9 de abril, es clara al señalar que corresponde que el juez competente se pronuncie y el mismo se ha pronunciado el 20 de noviembre de 2019 señalando que no existe ejecutoria de la sentencia. Por lo señalado, su autoridad en aplicación del principio de la verdad material deberá evaluar el pronunciamiento del Juez de Familia que NO HAY SENTENCIA EJECUTORIADA, y que la Srta. Choque hasta la fecha no ha presentado ninguna resolución que acredite la ejecutoria de la sentencia N°95/79 y que esta situación ha sido informada el SERECI.

También quiero hacer hincapié que es aplicable la Ley N°603, en su Artículo 214, en el divorcio de mis padres, y tiene efecto desde su registro en el Servido de Registro Cívico, al no estar completo el proceso de divorcio de mis padres no corresponde aun su cancelación y sus efecto surtirán una vez que se registre en el SERECI, situación que a la fecha no ha sucedido.

Finalmente señalar que muchas autoridades, tal vez por su recargado trabajo, no ha hecho un análisis legal de la norma vigente en el proceso de mis padres, motivo por el cual no entienden que en los procesos de divorcio realizados entre los años 1977 a 1988, se aplicaba la revisión de las sentencias la mismas eran aprobadas antes que se ejecutoríen, esto con el fin de que no exista colusión entre las partes (Decreto N°14849)…"

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Del tercero interesado, falta de legitimidad y errónea aplicación de la norma.-

La señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA,** alega que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, confirma indebidamente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, la cual dispone la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019 y determina la participación como tercero interesado del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, cuando el proceso de fondo había sido iniciado por el citado señor, reclamando los derechos de su madre la señora Clorinda Guerra y no como tercero interesado, llevándose adelante un proceso administrativo –expresa- "*sin que exista una parte actora únicamente un tercero interesado* (…) *quien a nombre de Clorinda Guerra logró la Sentencia 39/2015 el 12 de febrero emitida por el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil, que dispone el levantamiento de la cancelación de partida de matrimonio dispuesta en el Juzgado 4to. de Partido de Familia y, con esta irregular Sentencia 39/2015, el mismo Igor Ramírez Guerra a nombre de Clorinda Guerra, logra que se suspenda la pensión que mi persona percibía de manera legítima*…"

De la misma forma, la recurrente alega que el Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte las irregularidades señaladas *supra,* en la Sentencia Constitucional N° 0121/2019-S3 el 09 de abril de 2019, emergente de la Acción de Amparo Constitucional que interpuso contra la Sentencia 39/2015, asimismo, señala que para *solicitar un derecho, es necesario que la parte solicitante o demandante sea el titular del derecho, extremo que no ocurre en el presente caso,* que el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** inicia el presente proceso administrativo reclamando los derechos de Clorinda Guerra Rodríguez, quien ha sido declarada fallecida presuntamente, mediante la Sentencia N° 014/2009 de 09 de enero de 2009, disponiéndose incluso la comparecencia personal de la mencionada señora, mediante providencia de 23 de marzo de 2016, en caso de estar con vida.

Igualmente la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, señala que el denunciante - Igor Ramírez Guerra- en ningún momento habló de su derecho como tercero interesado,

figura jurídica que es recién en esta etapa procesal que aparece, pretendiendo modificar su demanda sin que exista asidero legal alguno para aquello, y que las etapas procesales han precluido *salvándose su derecho, si lo tuviera, otro proceso,* por lo que el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, no contaría con legitimidad en la presente causa, debido a que no presenta el poder exigido por el Auto de 14 de agosto de 2019, no denunció como tercero interesado, y la declaratoria de herederos, no acredita su legitimidad como derechohabiente de la pensión por muerte, por lo que se habría realizado una errónea valoración de la prueba en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, resolución de complementación y Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019.

Asimismo, la recurrente arguye que el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** no cuenta con legitimidad activa porque no tiene interés legítimo, respecto a ello, efectúa un análisis jurídico haciendo mención al artículo 115 parágrafo I, de la Constitución de la Política del Estado, aduciendo en base al mismo, la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debiendo ser protegidos –manifiesta- *por los operadores judiciales*, *es decir que la función jurisdiccional, se active* ***siempre y cuando se trate de los intereses legítimos****, tanto de la parte demandante quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada o reconvenir si así lo considera necesario.* Por lo que argumentando que el señor Ramírez, *no cuenta con legitimación activa porque no es el titular del derecho que pretende*, trae a colación jurisprudencia constitucional y doctrina, referida a la legitimación y su clasificación en *legitimación procesal* y *legitimación ad-causam*, concluyendo que ***la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona****,* y que dicha titularización, resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, por lo que la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, ya que lo contrario torna inadmisible la demanda.

Por otro lado, la recurrente argumenta, una errónea e indebida aplicación de la norma, refiriendo que: "*en el supuesto nunca consentido que Igor Ramírez Guerra, fuera titular en algún grado como derecho habiente sólo podría apersonarse como tercero interesado en un proceso abierto por una parte demandante y otra demandada y nunca en un proceso donde no existen partes",* arguyendo en base a ello, la vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, toda vez que en el presente proceso –expresa- se *imprimió un procedimiento irregular* al incorporar al señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** como tercero interesado, siendo que el mismo inició el proceso administrativo, pretendiendo supuestamente –aduce- salvar los derechos de su madre Clorinda Guerra.

Previo al análisis de los argumentos vertidos por la recurrente, es necesario aclarar que, el presente proceso emerge de la emisión del Auto de 14 de agosto de 2019, a través del cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina lo siguiente:

*"…**PRIMERO.-** I. Disponer la notificación por edicto a la señora Clorinda Guerra Rodríguez, como Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares.*

II. Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto para que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se apersone ante esta Autoridad a objeto de que exprese su voluntad respeto a lo obrado en el presente caso y a efectos de hacer valer sus derechos.

***SEGUNDO.-** Conminar al señor Igor Jaime Ramírez Guerra a que en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto exhiba poder notariado específico que acredite su personería legal en el presente proceso administrativo.*

***TERCERO.-** Otorgar el plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la notificación del presente auto a Futuro de Bolivia S.A. AFP y La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. para que informe respecto a la solicitud de Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, que pudiere haber presentado la señora Clorinda Guerra Rodríguez, por si misma o por interpósita persona.*

***CUARTO.-** Disponer que la Dirección Jurídica de la Autoridad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS realice las gestiones ante el Servicio de Registro Cívico – SERECI para que informe respecto a la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178, Libro Número 2-70, Partida N° 119, Folio Número 79, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente a los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, así como la inscripción de Partida de Defunción de la señora Clorinda Guerra Rodríguez."*

El citado Auto de 14 de agosto de 2019, conforme fuera solicitado por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** mediante memorial de 23 de agosto de 2019, fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, estableciendo:

*"…**PRIMERO.-** Consignar en Resolución Administrativa el Auto de 14 de agosto de 2019, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, el cual se adjunta y forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.*

***SEGUNDO.-** Tener presente la solicitud de inicio de acciones para la recuperación del dinero percibido por Ana María Choque Villca, requerida por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra en el memorial de 23 de agosto de 2019, así como la prueba adjunta al mismo, en la etapa pertinente.*

***TERCERO.- Tener al señor Igor Jaime Ramírez Guerra como Tercero Interesado**, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa…"*

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

La determinación anterior, es impugnada por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA,** vía Recurso de Revocatoria, señalando como argumento principal el resuelve tercero que determina: "*Tener al señor Igor Jaime Ramírez Guerra como Tercero Interesado*", alegando que el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** no habría acreditado su legitimidad como tercero interesado.

De la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, se tiene que la misma señala que las determinaciones *transcritas supra* del Auto de 14 de agosto de 2019, estarían

destinadas a emitir *pronunciamiento fundamentado y motivado a los reclamos expuestos en el memorial presentado por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra el 28 de septiembre de 2018,* ***así como resolver la excepción de falta de legitimidad activa del señor Igor Jaime Ramírez Guerra presentada por la señora Ana María Choque Villca a través de memorial de 06 de noviembre de 2018, reiterada mediante memorial de 31 de julio de 2019***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros respecto a la legitimidad del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, señala lo siguiente:

> *"…la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, procesalmente ha considerado a Igor Jaime Ramírez Guerra como tercero interesado en calidad de hijo legítimo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, aspecto acreditado en el presente procedimiento administrativo, mediante la presentación del Testimonio N° 035/2011 el cual protocoliza la Resolución cursante en libro de tomas de razón de la gestión 1999, dictada dentro del Procedimiento Civil Voluntario seguido por Igor Jaime Ramírez Guerra sobre Declaratoria de Herederos.*
>
> *Asimismo, el artículo 39 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que: "Los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada", es decir, la normativa administrativa, asegura la acción administrativa eficaz y legítima, la idoneidad y eficiencia de los actos administrativos, por lo que no excluye la posibilidad que el procedimiento administrativo pueda iniciarse a instancia del administrado, a efectos que invoque un derecho subjetivo o un interés legitimo, en cuyo caso será considerado interesado.*
>
> *En este entendido, la Tratadista Miriam Mabel Ivanega, respecto a la legitimación procesal, señala que es la aptitud para ser parte en un proceso judicial o procedimiento administrativo, con el objeto de defender sus intereses, de tal manera que su reconocimiento se origina con el carácter del derecho sobre el que versa el conflicto, de ahí que deba existir unidad entre el sujeto y el objeto; doctrina recogida por el artículo 11, parágrafos I y II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual señala que:*
>
> > *"**ARTICULO 11° (Acción Legítima del Administrado**).*
> > *I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.*
> > *II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención."*
>
> *Desde un sentido sustancial, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en atención que pueden interponer recursos administrativos aquellas personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado, sin señalar límites a esta intervención, entendiéndose que existe una apertura de la legitimidad activa para que estas personas puedan constituirse en terceros interesados y gozar de los mismos derechos procesales que la parte principal.*

Precisar que en el procedimiento administrativo los terceros se configuran en interesados, cuando participan de similar naturaleza con la parte principal, toda vez que la posibilidad de que se le afecten derechos, torna obligatoria su participación dentro del procedimiento, de ahí que se ha considerado la calidad de hijo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, para determinar su participación como tercero interesado, sin que ello implique algún reconocimiento como Derechohabiente en el SIP a favor de Igor Jaime Ramírez Guerra…"

Ahora bien, de todo lo descrito anteriormente, debe quedar claro que el presente proceso administrativo, deriva de una cuestión incidental de carácter adjetivo, que no refiere un pronunciamiento final en el proceso principal, en ese contexto, corresponde dilucidar si la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para considerar como tercer interesado al señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, mediante el Auto de 14 de agosto de 2019, elevado a Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, cumple con la normativa que rige el procedimiento administrativo.
Para tal efecto, debe traerse a colación la siguiente normativa:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

"…***ARTICULO 11° (Acción Legítima del Administrado***).

I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención.

(…)

ARTICULO 39°. (Clases de Iniciación).- *Los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada…"*

- **Decreto Supremo N° 27175.**

Artículo 15.- (Personas Interesadas y Legitimación). Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento *para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos."*

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

Entonces, la normativa citada *supra,* garantiza que todas las personas pueden intervenir como denunciantes *sin necesidad de acreditar interés personal* directo en relación al hecho, o acto que motiva su intervención, lo cual claro está, da como resultado a que los procedimientos administrativos además de iniciarse por el directo afectado, pueda iniciarse de oficio (Autoridad Administrativa) o a solicitud de una

persona interesada, que además de los sujetos regulados, puede apersonarse ante la Superintendencia del SIREFI que corresponda, y solicitar la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por la ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados.

Asimismo, debe señalarse que, la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, en su ámbito de aplicación, establece que las normas dispuestas en el mismo, se aplicarán por las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria *con los sujetos regulados e interesados*, *en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquicos,* (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), entonces no cabe duda, que el carácter genérico de las normas citadas, permite que un tercero interesado pueda participar dentro de un proceso administrativo, conforme fue determinado por la Autoridad Reguladora en el caso que nos ocupa.

Por lo que, considerando que el Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, fue emitido como emergencia de lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019, cuyo fondo de la controversia surge del memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, a través del cual denuncia e inicia proceso administrativo por hechos ilícitos y solicita la recuperación de dineros otorgados a la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, de la pensión por causa de muerte del señor Jaime Ramírez Solares (Padre), el señor Ramírez (Hijo), puede perfectamente ser considerado como tercero interesado, de acuerdo a la normativa de procedimiento administrativo expuesta precedentemente, sobre los derechos de carácter general que se le confiere a toda persona interesada.

En tal sentido, al tratarse de un proceso de naturaleza administrativa, le está dado a "toda persona individual o colectiva" (Ley N° 2341, artículo 11, Parágrafo I), a "cualquier persona" la legitimidad de actuar dentro de los márgenes que importa esa adjetividad el cual es un criterio de legitimidad administrativo que **no importa, reconocer una calidad de agraviado a alguna de las partes, por cuanto el criterio administrativo presente surge de las normas que le son exclusivas a la materia**. Por lo que, el alegato de una errónea e indebida aplicación de la norma no tiene respaldo legal.

Bajo ese contexto, el derecho del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, de participar del proceso son reconocidos dentro del presente procedimiento administrativo, más aun cuando el mismo conforme se ha visto dentro del trámite del proceso principal, es hijo legítimo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Guerra, aspecto también aclarado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, cuando argumenta que *se considera al señor Igor Jaime Ramírez Guerra como tercero interesado en calidad de hijo legitimo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, aspecto acreditado por el Testimonio N° 035/2011 el cual protocoliza la Resolución cursante en libro de tomas de razón de la gestión 1999, dictada dentro del Procedimiento Civil Voluntario seguido por Igor Jaime Ramírez Guerra sobre*

Declaratoria de Herederos, además de aclarar que, considerando que el señor Ramírez Guerra es quien está reclamando la recuperación del dinero percibido por la recurrente, por pensión por muerte del señor Jaime Ramírez Solares, su intervención como tercero interesado, es importante a efectos de llegar a la verdad material de los hechos acontecidos, criterio que condice con lo establecido en el inciso d) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que en cuanto a la verdad material establece: "*La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*".

Así también, debe señalarse en este punto que, cuando la recurrente a través de su Recurso Jerárquico alega: "*En el caso en cuestión* ***no cabe la posibilidad de que el Sr. IGOR JAIME RAMIREZ GUERRA pueda ser ni sujeto activo para reclamar supuestos derechos de Clorinda Guerra Rodríguez, porque no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a solicitar se recupere el supuesto dinero percibido de manera irregular por parte de mi persona****; menos aún a favor de la* ***presunta fallecida Clorinda Guerra Rodríguez, por cuanto el actor no puede arrogarse titularía de ese derecho****.*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo hace, en pleno desconocimiento a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, artículo 46 (Representación sin mandato), que establece: "*Nadie podrá pretender asumir la representación de una persona, sin mandato expreso,* ***salvo****: "I. El esposo o esposa por su cónyuge,* ***los padres por los hijos o viceversa****, el hermano por el hermano, suegros por sus yernos y nueras o viceversa y los socios o comuneros, cuando la persona a quien se representa se encontrare impedida de hacerlo o ausente del país, siempre que no se trate de pretensiones personalísimas*". (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Debe señalarse también, que de acuerdo a la revisión de los antecedentes del proceso principal, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** como la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, han sustanciado y realizado varios actos procesales, en el ámbito administrativo, respecto al mismo, y los cuales como consecuencia, tienen diversos pronunciamientos por la autoridad administrativa, situación que compele, a que ambas partes tengan cabal conocimiento sobre dichos actos, a efectos de no generar indefensión a ninguno de los intervinientes.

Conforme lo señala Manuel Osorio "*La sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de su citación, lo afectará como a los litigantes principales*", entonces al existir en el proceso principal varios actos administrativos, donde se han evaluado la denuncia presentada por el señor Ramírez, así como todo lo señalado en defensa por la recurrente, el pretender que el tercero interesado sea excluido de dicho proceso -sin duda alguna- daría lugar a una evidente indefensión e inseguridad jurídica.

En relación a lo señalado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, respecto a que: "*…con este irregular procedimiento, se ha llevado adelante el presente proceso administrativo sin que exista una parte actora únicamente un tercero interesado…*", y que entre otras –irregularidades que menciona- concluye "*todas estas maniobras irregulares cometidas por Igor Ramírez Guerra, son advertidas por el Tribunal*

Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0121/2019-S3 el 09 de abril de 2019", se tiene que, en lo que concierne al presente proceso, y de la lectura de la citada sentencia, las observaciones realizadas por el Tribunal Constitucional, no están referidas a la participación del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** como tercero interesado, sino que dicho pronunciamiento refiere a la Resolución 31/2018 de 06 de septiembre de 2018, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Auto de Vista 93/2018 de 06 de marzo de 2019, dentro de la Acción de amparo constitucional, interpuesta por la recurrente, lo cual en todo caso, debe ser considerado si corresponde en el tema principal de la controversia, y no así en la resolución de la cuestión incidental que hace al presente proceso.

Sobre el alegato de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, referente a que la declaratoria de herederos, no acredita la legitimidad del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** como derechohabiente, se aclara a la recurrente, que mediante el Auto de 14 de agosto de 2019, consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha determinado considerar que el señor Ramírez es tercero interesado dentro del proceso principal, en calidad de hijo del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, **no evidenciándose que la citada Autoridad, haya referido, que se le esté realizando algún reconocimiento como Derechohabiente en el Sistema Integral de Pensiones a favor de Igor Jaime Ramírez Guerra.** Por cuanto el alegato vertido por la recurrente, es infundado.

1.2. De la improponibilidad y la devolución de dinero.-

Por otro lado la recurrente señala que, al no contar el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** con legitimación para la pretensión que manifiesta, su solicitud también adolece de improponibilidad, por cuanto no contaría con asidero legal para reclamar la devolución de dinero que no le pertenece y que tampoco le beneficia ni perjudica de manera alguna; por lo tanto no existe esa relación de causalidad ni razonabilidad entre la pretensión y el derecho del solicitante; máxime si Igor Ramírez no cuenta con derecho alguno sobre el particular.

Así también, la señora **ANA MARIA CHOQUE VILLCA** señala que el dinero que el denunciante pretende se devuelva, no es dinero del Estado, sino que es el dinero ahorrado proveniente del trabajo del fallecido Jaime Ramírez Solares con quien –señala- tiene declarado un matrimonio de buena fe, el cual está a su favor mediante *Sentencia N° 267/2003 y con los efectos que establece el artículo 92 del Código de Familia abrogado,* por lo que, confirmada la ausencia de legitimidad del señor Igor Ramírez Guerra, el actor estaría reclamando derechos que no le pertenecen y tampoco le pertenecen al Estado como falsamente –manifiesta- pretende hacer creer el señor Ramírez.

Ahora bien, debe reiterarse en primer término, que conforme se ha desarrollado en el punto 1.1., del presente análisis de la controversia, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra,** si cuenta con la legitimidad como tercero interesado para participar en el proceso

principal, en relación a los alegatos sobre la devolución del dinero correspondiente a la pensión por muerte del fallecido señor Jaime Ramírez Solares, corresponde aclarar nuevamente a la recurrente, que conforme consta en los antecedentes que dan origen al presente proceso, el mismo se circunscribe en la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 14 de agosto de 2019.

Siendo ello, también aclarado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019, señala lo siguiente:

> *"…en función del principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos y la resolución final, se aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, no versa sobre la acreditación de Derechohabientes de Primer Grado del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, ni la suspensión de la Pensión por Muerte de Ana María Choque Villca, sino sobre la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019.*
>
> *Asimismo, **precisar que las fundamentaciones a las pretensiones relativas al trámite principal, en el caso concreto, la devolución por pagos percibidos por Pensión por Muerte fueron pronunciadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1759/2019 de 14 de octubre de 2019**, en la que esta Autoridad consideró los precedentes administrativos establecidos en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 de 28 de junio de 2019."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, conforme los argumentos de la Autoridad Reguladora transcritos *supra,* el tema principal referente a *la devolución por pagos percibidos por Pensión por Muerte*, tiene pronunciamiento mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1759/2019 de 14 de octubre de 2019, misma que no es el acto administrativo impugnado en el presente proceso, por lo que no corresponde valoración o pronunciamiento alguno por parte de esta instancia jerárquica, al respecto.

De la misma forma, debe aclararse a la recurrente, que los alegatos referidos a la acreditación de Derechohabientes de Primer Grado del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, la suspensión de la Pensión por Muerte de **ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, la Sentencia Constitucional No. 0121/2019-S3 el 9 de abril de 2019 que califica de irregular la sentencia 39/2015 de 12 de febrero, Sentencia de Divorcio No. 95/79 de 30 de mayo de 1979 y Auto de Vista N° 241/80 de 09 de junio de 1980, así como las pruebas y alegatos presentados en fecha 11 de febrero de 2020 y 28 de febrero 2020, al referirse a la controversia principal, no merecen mayor pronunciamiento. Situación igual, sucede con relación a los memoriales presentados en fecha 21 de enero de 2020 y 05 de junio de 2020, por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, toda vez que **el presente proceso incidental se circunscribe a la consignación del Auto de 14 de agosto de 2019 en resolución administrativa, y no así al proceso principal**, por lo que al no existir en el presente proceso, pronunciamiento por parte de la Autoridad inferior

respecto a dichos alegatos, no corresponde que los mismos sean dilucidados en esta instancia.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2015/2019 de 04 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1572/2019 de 06 de septiembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 004/2021 DE 29 DE ENERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2021

La Paz, 29 de enero de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 del 14 de noviembre de 2019; contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 del 11 de marzo de 2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 del 27 de octubre de 2020, y que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019 del 18 de noviembre de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019 del 23 de diciembre de 2019; y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1º de diciembre de 2020, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el auto del 29 de enero de 2020, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha autoridad, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 001/2021 de 19 de enero de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo a las normas legales aplicables y a sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende dela señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial Nº 4389 del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas

Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios en los procedimientos administrativos, correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión que fue levantada mediante la Resolución Ministerial Nº 467 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada al efecto por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017por ante la Notaría de Fe Pública Nº 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra el auto del 25 de octubre de 2019, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/539/2020 del 11 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019.

Que, mediante el auto del 14 de febrero de 2020, notificado el 18 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019.

Que, el 10 de diciembre de 2020, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme la misma lo solicitara en su memorial del 17 de marzo de 2020 y fuera señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2020 del 25 de noviembre de 2020.

Que, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, representada también al efecto por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme a la misma personería supra relacionada, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 del 11 de marzo de 2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 del 27 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019 del 18 de noviembre de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019 del 23 de diciembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3399/2020 del 30 de noviembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020.

Que, mediante el auto del 3 de diciembre de 2020, notificado el 8 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020.

Que, mediante la providencia del 14 de diciembre de 2020 se admitió, en calidad documental complementaria, el denominado *Tercer informe experto suplementario*, fechado el 13 de noviembre de 2020, elaborado por Compass Lexecon y presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante su memorial del 10 de diciembre de 2020.

Que, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, representada también al efecto por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1º de diciembre de 2020, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el auto del 29 de enero de 2020, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3776/2020 del 30 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020.

Que, mediante el auto del 6 de enero de 2021, notificado el 7 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020.

Que, mediante los autos del 6 de enero de 2021 (notificado el 7 siguiente) y del 7 de enero de 2021 (notificado el 13 siguiente) se acumularon los recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, APS/DJ/DI/Nº 419/2020 -complementada y enmendada por la APS/DJ/DI/Nº 1127/2020- y APS/DJ/DI/Nº 1241/2020.

Que, entre el 15 y el 18 de enero de 2021, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme la misma lo solicitara en el otrosí sexto de su memorial del 13 de noviembre de 2020, y fuera señalada en el artículo tercero del auto del 3 de diciembre de 2020, sobrecartado por el artículo segundo del auto del 6 de enero de 2021, que atiende la solicitud del otrosí tercero del memorial del 28 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.

Conforme sale de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con el cargo referido a la existencia de:

> "…*indicios de incumplimiento por parte de la AFP a lo establecida en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la* compra *de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.*
>
> *Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US$66.324.173,43.*"

Contra el de referencia, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** acreditó los descargos que salen de su nota PREV-INV 0404/05/2015 del 8 de mayo de 2015.

2. RELACIÓN DE ACTUADOS.

2.1. Actos y actuaciones referidos a las impugnaciones incidentales.

2.1.1. Auto del 25 de octubre de 2019.

Mediante el auto del 25 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hace presente las consideraciones siguientes:

> "…***CONSIDERANDO:***
>
> *Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, en relación a la Compra de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN en mercado Secundario.*
>
> *Que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, la APS dispone la sanción a BBVA Previsión AFP S.A. en relación al cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.*
>
> *Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019, se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.*
>
> *Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS el 24 de septiembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -*

MEFP, resuelve lo siguiente:

> *"**ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."*

Que entre los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, ha señalado lo siguiente:

> *"De la revisión del caso de autos, se tiene que efectivamente, conforme lo señala la recurrente, ha tenido recién conocimiento de los documentos que hacen al Contrato y Pliego de Condiciones, referentes a la actuación del perito internacional The Brattle Group, emergente del pronunciamiento de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, **y que determinan el deber de entregar los documentos a la recurrente**". (Énfasis añadido)*

Que en atención y cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, este Ente Regulador, mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019, remitió a BBVA Previsión AFP S.A., copia simple de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group así como los Pliegos de Condiciones relacionados a dichos contratos correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018.

Que en relación al anterior párrafo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

> *"En tal sentido, **corresponde el pronunciamiento de la Autoridad Reguladora**, considerando que la documentación referida (Contrato y Pliego de Condiciones), ha sido obtenida en forma posterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, lo cual hace una de las razones de lo dispuesto en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica." (Énfasis añadido)*

Que en atención a lo expuesto precedentemente, este Ente Regulador emitió el Auto de 07 de octubre de 2019, resolviendo:

> *"**ÚNICO.-** Otorgar a BBVA Previsión AFP S.A., el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su legal notificación, para su pronunciamiento respecto a los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, remitidos en copia simple el 08 de febrero de 2019, mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019."*

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante memorial de 18 de octubre de 2019, respondió a la solicitud antes descrita, realizando observaciones respecto a los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018

Que toda vez que el memorial de 18 de octubre presentado BBVA Previsión AFP S.A., manifiesta que la participación del Especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro de este proceso sancionatorio, responde a instrucciones de este Ente Regulador, corresponde que el especialista aclare determinados aspectos…"

Con base en tales fundamentos, el auto del 25 de octubre de 2019 dispone *otorgar al* Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, el plazo de tres (3) días hábiles *administrativos a partir de su legal notificación, con el fin de que aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador.*

2.1.2. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 DEL 14 de noviembre de 2019.

Toda vez que mediante memorial del 31 de octubre de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó al ente regulador *que consigne el Auto Administrativo de 25 de octubre de 2019, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del mencionado Reglamento* (en referencia al aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003) la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 del 14 de noviembre de 2019, determinó la improcedencia de tal solicitud.

2.1.3. Recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019.

Mediante el memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019, con alegatos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 6 de febrero de 2020, relacionado infra.

2.1.4. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declaró improcedente *el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 25 de octubre de 2019, de conformidad al inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003*.

2.1.5. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 069/2020 del 16 de enero de 2020.

Toda vez que por memorial del 9 de enero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió la

misma mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 069/2020 del 16 de enero de 2020, la que declara **improcedente** la petición supra señalada.

2.1.6. Artículo quinto del auto del 29 de enero de 2020.

Mediante memorial del 21 de enero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019, actuados que se relacionan infra en tanto hacen a la controversia principal.

En lo que hace a la controversia incidental presente, por los otrosí 7º y 8º del mencionado memorial, solicita a su turno y respectivamente, se le señalen días y horas, primero que *al amparo de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado y en el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 115, parágrafo II de la Ley Fundamental…, se señale día y hora para la exposición oral de a* (sic) *fundamentación del presente recurso*, y además para una *audiencia en la que participen los peritos… con la finalidad de absolver preguntas sobre sus opiniones técnicas que permitan arribar a la verdad material en este procedimiento*.

En atención a los mismos, el artículo quinto del auto del 29 de enero de 2020 resuelve declarar la improcedente (sic) lo solicitado, por los extremos que del mismo auto se transcriben seguidamente:

> "…*respecto a la Explosión* (sic) *Oral de Fundamentos solicitada en el otrosí 7 y 8 del memorial de recurso de revocatoria de BBVA Previsión AFP S.A. corresponde señalar lo siguiente:*
>
> *Que el parágrafo I del artículo 55 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:*
>
> > *I. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.*
> >
> > *(...)"*
>
> *Que el artículo 58 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, estableció dentro de la Sección II correspondiente al Recurso Jerárquico, lo siguiente:*
>
> > "*Articulo 58.- (Exposición Oral de Fundamentos). El recurrente, dentro de los veinte (20) días hábiles administrativos de admitido el recurso, podrá solicitar por escrito la realización de una exposición oral de los fundamentos de su recurso* ***ante el Superintendente General del SIREFI****, quien fijará día y hora para la audiencia respectiva. " (Énfasis añadido)*
>
> *Que el parágrafo II del artículo 67 del Reglamento antes mencionado determinó como potestad de la administración pública la convocatoria a audiencia en la etapa inicial del procedimiento administrativo sancionador conforme a lo siguiente:*
>
> > "*(…)*

III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión."

Que igualmente corresponde señalar que la exposición de una posición personal, como la que importan los fundamentos o alegatos del Recurso de Revocatoria, no constituye una actividad probatoria sino una conclusiva, pues por la misma no se desarrollan los métodos de averiguación y comprobación que hacen al sentido jurídico procesal, propios de la probanza, sino que se interpreta los ya existentes en la posición particular de quien los expone.

Que la producción de la prueba en la etapa en la que se encuentra el Proceso Administrativo Sancionador de autos no exige la realización de una audiencia y toda vez que la recurrente ha realizado la presentación de sus argumentos por escrito, esta Autoridad realizará la valoración de los mismos considerando que no existen elementos susceptibles de comprobación necesaria que hacen a la necesidad de una fundamentación oral, por tanto no corresponde realizar una Exposición Oral de Fundamentos del Recurso de Revocatoria.

Que como se puede advertir de la normativa señalada en párrafos precedentes, la figura de la Exposición Oral de Fundamentos es propia del procedimiento del Recurso Jerárquico, conforme se advierte de la lectura del artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, asimismo se evidenció que no existiendo figura similar para el Recurso de Revocatoria este Ente Regulador no puede señalar una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos cuando este acto no corresponde al procedimiento del Recurso de Revocatoria y como se señaló ut supra, no es necesario ni imprescindible para la determinación a ser tomada por este Ente Regulador.

Que en el marco del Principio de Legalidad, establecido en el inciso g) de la Ley N° 2341, toda actuación de la Administración Pública debe estar sometida a la ley, razón por la cual, considerando que el procedimiento administrativo prevé únicamente la exposición oral de fundamentos (la cual como se explicó ut supra, no corresponde en esta fase del proceso), como una actuación activa del administrado a quien se le escucha y no así del administrador (menos aun del perito contratado para un mejor y experto proveer) quien se limita a escuchar, sin pronunciar de ello ningún acto administrativo, la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. respecto al señalamiento de audiencia con la finalidad de absolver preguntas sobre la opinión técnica de los peritos es improcedente.

Que sin embargo de lo anterior, precautelando el Derecho a la Defensa del Regulador conforme el artículo 50 de la Ley N° 2341, esta Autoridad a considerado determinar la apertura de término de prueba, otorgando a BBVA Previsión AFP S.A. el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos para la presentación de prueba respecto a nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente y que la recurrente considere necesarios…"

2.1.7. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 275/2020 del 18 de febrero de 2020.

Toda vez que mediante nota presentada el 6 de febrero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó *se consigne el Auto de 29 de enero de 2020 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 275/2020 del 18 de febrero de 2020, la autoridad reguladora determinó la improcedencia de ello, en razón a que el mismo no sería un acto administrativo idóneo a efectos de la señalada consignación (dada la

improcedencia de recursos administrativos *contra actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", aspecto que no sucede en el presente caso*) además que *no se constituye en una determinación definitiva… y únicamente atiende las solicitudes realizadas por la AFP mediante memorial de 21 de enero de 2020*.

2.1.8. Recurso de revocatoria contra el auto del 29 de enero de 2020.

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**interpuso su recurso de revocatoria contra el auto del 29 de enero de 2020, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 28 de diciembre de 2020, relacionado infra.

2.1.9. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1º de diciembre de 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1º de diciembre de 2020, la autoridad reguladora declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por cuanto, en su entender, *los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso*.

2.1.10. Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1339/2020 del 15 de diciembre de 2020.

Toda vez que, mediante memorial del 8 de diciembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la aclaración y la complementación dela Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1339/2020 del 15 de diciembre de 2020, la autoridad reguladora declaró improcedente tal petición, en razón de no haberse producido -en su criterio- indefensión en la regulada, no existiendo contradicciones y/o ambigüedades ni omisiones en el fallo mencionado, que causen confusión.

2.2. Actos y actuaciones correspondientes a la cuestión de fondo.

2.2.1. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019 del 18 de noviembre de 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019 del 18 de noviembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expone los argumentos siguientes:

"…

CONSIDERANDO:

Que en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, en contra de BBVA Previsión AFP S.A., en relación a operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, conforme a lo siguiente:

"Existen indicios de incumplimiento por parte de la AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US$66.324.173,43."

Que conforme a lo dispuesto por el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (D.S. N° 27175), la APS, practicó la primera citación a la AFP a objeto de proceder a la notificación con la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/749/2015 de 10 de marzo de 2015, mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/750/2015 de 10 de marzo de 2015, recibida por la Administradora el 11 de marzo de 2015 y la segunda citación mediante nota APS-EXT.DE/888/2015 de 20 de marzo de 2015, recibida por la Administradora el 23 de marzo de 2015.

Que en fecha 30 de marzo de 2015, el representante legal de la AFP se apersonó para notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, referente a la Compra de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, otorgándosele el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de notificada la entidad, para que presente sus descargos, en el marco de lo establecido en el parágrafo I del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

Que mediante nota PREV-INV 0313/04/2015 de 13 de abril de 2015, la AFP solicitó la ampliación del término de prueba por diez (10) días hábiles administrativos adicionales, solicitud concedida con Auto de 20 de abril de 2015.

Que con nota PREV-INV 0382/04/2015 de 30 de abril de 2015, la AFP solicitó a esta Autoridad una copia del Informe Técnico Informe/UI/60/2014 de 30 de septiembre de 2014, copia que fue entregada a la Administradora a través de la nota APS-EXT.DE/1322/2015 de 04 de mayo 2015.

Que la AFP a través de su nota PREV-INV 0404/05/2015 de 08 de mayo de 2015, presentó descargos a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, adjuntando prueba y solicitando audiencia a fin de explicar sus descargos, solicitud atendida con Auto de 12 de mayo de 2015.

Que mediante nota de 20 de mayo de 2015, la AFP comunica a esta Autoridad la participación de los señores Milan Rosales, Fidel Camberos y Gabriela Loza como representantes de la Administradora para asistir a la audiencia de exposición de fundamentos de descargo.

Que en fecha 21 de mayo de 2015, a horas 15:00 se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por la AFP en su nota PREV-INV 0404/05/2015 de 08 de mayo

de 2015.

Que la AFP en fecha 22 de mayo de 2015, presenta la nota PREV-INV 186/05/2015, a través de la cual adjunta un ejemplar impreso de la exposición oral llevada a cabo en fecha 21 de mayo de 2015, en dependencias de la APS.

Que esta Autoridad emitió el Auto de 01 de junio de 2015, a través del cual determina la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que la Administradora a través de la nota GRLP AA-219/06/2015 de 10 de junio de 2015, remitió el Acta de Audiencia de 21 de mayo de 2015, para que sea insertada en el expediente administrativo.

Que mediante memorial de 10 de junio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. solicitó la Aclaración y Complementación del Auto de 01 de junio de 2015, emitido por la APS, atendido con Auto de 17 de junio de 2015.

Que asimismo, mediante memorial de 15 de junio de 2015, la AFP ofreció perito de parte y solicitó se realice el juramento del mismo, se haga entrega de su informe pericial y se celebre audiencia a fin de que éste pueda explicar dicho informe, memorial respecto del cual con Auto de 17 de junio de 2015, se fija lugar y fecha para la celebración de audiencia de exposición de peritaje ofrecido por el Regulado.

Que la AFP presentó dos memoriales, ambos de 19 de junio de 2015, mediante los cuales adjunta un Informe Pericial y un Informe Documentado, respectivamente.

Que mediante memorial de 14 de julio de 2015, la AFP presentó prueba adicional de reciente obtención. Asimismo, a través de la nota GRLP AA-289/06/2015 de 20 de julio de 2015, remitió el Acta de Audiencia de 24 de junio de 2015, para que sea insertada en el expediente administrativo.

Que la Administradora presentó memorial de 21 de julio de 2015, mediante el cual adjuntó un Informe Documentado en cumplimiento al Auto de 17 de junio de 2015, emitido por esta Autoridad.

Que la APS mediante Auto de 04 de Agosto de 2015, notificado el 12 de agosto de 2015, resolvió la apertura de término de prueba de oficio a efectos de un mejor y experto proveer y dispuso la contratación por excepción de un especialista profesional internacional por lo cual el término de prueba se computa desde la notificación con dicho Auto y finalizará con la entrega del informe final del profesional a ser contratado.

Que mediante memorial de 17 de agosto de 2015, la AFP solicita Aclaración y Complementación del Auto de 04 de agosto de 2015, respecto del cual se emite el Auto de 24 de agosto de 2015.

Que la Administradora mediante memorial de 03 de septiembre de 2015, solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 24 de agosto de 2015, respecto del cual se emitió el Auto de 17 de septiembre de 2015.

Que con memorial de 15 de septiembre de 2015, la AFP solicitó se ponga en conocimiento de la Administradora una copia del informe final del especialista Profesional Internacional

The Brattle Group y la realización de una audiencia, respecto del cual con Decreto de 21 de septiembre de 2015, se dispone la improcedencia de dicha solicitud.

Que la Administradora mediante memorial de 30 de septiembre de 2015, solicita consignación en Resolución Administrativa la Decreto de 21 de septiembre de 2015, emitido por esta Autoridad, solicitud declarada improcedente con Decreto de 14 de octubre de 2015.

Que mediante memorial de 14 de octubre de 2015, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 24 de agosto de 2015, declarado improcedente con Decreto de 28 de octubre de 2015.

Que mediante memorial de 21 de octubre de 2015, la AFP solicitó se le otorgue información emitida por la APS, solicitud declarada improcedente mediante Auto de 28 de octubre de 2015.

Que a través de memorial de 05 de noviembre de 2015, la AFP solicitó se consigne en Resolución Administrativa el Decreto de 28 de octubre de 2015, solicitud declarada improcedente con Decreto de 12 de noviembre de 2015.

Que mediante memorial de 04 de noviembre de 2015, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Decreto de 21 de septiembre de 2015, respecto del cual la APS emitió el Decreto de 16 de noviembre de 2015.

Que la Administradora presentó memorial de 13 de noviembre de 2015, reiterando su solicitud de información a la APS de 28 de octubre de 2015. Al respecto, se emitió el Decreto de 20 de noviembre de 2015, manifestando a la AFP remitirse a Decretos anteriores, ya que su solicitud fue atendida oportunamente de manera formal y expresa mediante los actos administrativos de 28 de octubre de 2015 y 12 de noviembre de 2015.

Que mediante memorial de 19 de noviembre de 2015, la AFP solicitó la revocatoria del Auto de 28 de octubre de 2015.

Que mediante nota APS-EXT.DE/3820/2015 de 23 de noviembre de 2015, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que la Administradora presentó el memorial de 24 de noviembre de 2015, solicitando la Aclaración y Complementación del Decreto de 16 de noviembre de 2015, Al respecto, mediante Decreto de 26 de noviembre de 2015, se declara improcedente dicha solicitud.

Que, mediante memorial de 27 de noviembre de 2015, la AFP solicitó se consigne en Resolución Administrativa el Decreto de 20 de noviembre de 2015, notificado el 25 de noviembre de 2015. Al respecto, esta Autoridad mediante Decreto de 02 de diciembre de 2015, declara improcedente la solicitud antes señalada.

Que el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF, mediante Auto de 27 de noviembre de 2015, resuelve admitir el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra el Decreto de 28 de octubre de 2015.

Que con memorial de 09 de diciembre de 2015, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra el Decreto de 28 de octubre de 2015, respecto del cual se emitió el Decreto de 16 de

diciembre de 2015.

Que en fecha 11 de diciembre de 2015, la Administradora interpone Recurso Jerárquico contra el Decreto de 16 de noviembre de 2015.
Que mediante nota APS-EXT.DE/4146/2015 de 15 de diciembre de 2015, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que la AFP presenta memorial de 14 de diciembre de 2015, en fecha 15 de diciembre de 2015, a través del cual solicita Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos. Al respecto, este Órgano Regulador mediante Decreto de 18 de diciembre de 2015, notificado a la Administradora en fecha 23 de diciembre de 2015, comunica a ésta que al encontrarse los antecedentes en instancia jerárquica, debe solicitarse a la Autoridad competente.

Que el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF, mediante Auto de 21 de diciembre de 2015, notificado a la APS en fecha 29 de diciembre de 2015, resuelve admitir el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Decreto de 16 de noviembre de 2015, que declaró no ha lugar el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 04 de noviembre de 2015.

Que mediante Auto de 24 de diciembre de 2015, notificado a la APS en fecha 29 de diciembre de 2015, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resuelve Acumular los Recursos Jerárquicos interpuestos por la AFP contra el Decreto de 28 de octubre de 2015 y contra el Decreto de 16 de noviembre de 2015, de conformidad con el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que mediante memorial de 23 de diciembre de 2015, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra el Decreto de 20 de noviembre de 2015, al respecto, la APS emite el Decreto de 08 de enero de 2016, mediante el cual declara no ha lugar el Recurso de Revocatoria contra el Decreto de 20 de noviembre de 2016.

Que mediante nota APS-EXT.DE/0078/2016 de 08 de enero de 2016, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que mediante Auto de 14 de enero de 2016, notificado a la APS en fecha 20 de enero de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resuelve admitir el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP.

Que mediante memorial de 01 de febrero de 2016, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra el Decreto de 08 de enero de 2016.

Que mediante nota APS-EXT.DE/0350/2016 de 03 de febrero de 2016, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que mediante Auto de 11 de febrero de 2016, notificado a la APS en fecha 18 de febrero de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resuelve Acumular los Recursos Jerárquicos interpuestos por la AFP contra el Decreto de 16 de diciembre de 2015 y contra el Decreto de 08 de enero de 2016.

Que la AFP mediante memorial de 26 de febrero de 2016, presenta prueba adicional.

Que mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2016 de 02 de marzo de 2016, notificada a esta Autoridad en fecha 03 de marzo de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resolvió ampliar hasta un plazo de noventa (90) días hábiles administrativos para resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos por la AFP contra los Decretos de 28 de octubre y 16 de noviembre de 2015.

Que mediante memorial de 11 de marzo de 2016, la Administradora solicita Aclaración y Complementación de la Providencia de 07 de marzo de 2016, emitida por la APS. Al respecto, mediante nota APS-EXT.DE/884/2016 de 17 de marzo de 2016, declaró no ha lugar la solicitud antes señalada; de la misma forma, se remitió una copia de dicho memorial al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF mediante nota APS-EXT.DE/883/2016 de 17 de marzo de 2016, para su conocimiento.

Que asimismo, mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2016 de 06 de abril de 2016, notificada a esta Autoridad en fecha 13 de abril de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resolvió ampliar hasta un plazo de noventa (90) días hábiles administrativos para resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos por la AFP contra los Decretos de 16 de diciembre de 2015 y 08 de enero de 2016.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°024/2016 de 25 de abril de 2016, notificada a esta Autoridad en fecha 27 de abril de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resuelve Confirmar Totalmente el Decreto de 28 de octubre de 2015.

Que mediante memorial de 11 de abril de 2016, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Providencia de 07 de marzo de 2016, declarado improcedente con Auto de 06 de mayo de 2016.

Que, mediante Auto de 10 de mayo de 2016, notificado a esta Autoridad en fecha 16 de mayo de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resuelve no ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°024/2016 de 25 de abril de 2016, realizada por la AFP mediante memorial de 03 de mayo de 2016

Que la Administradora presentó memorial de 12 de mayo de 2016 en fecha 13 de mayo de 2016, a través del cual solicita Aclaración y Complementación del Auto de 06 de mayo de 2016. Al respecto, la APS mediante Auto de 19 de mayo de 2016, notificado a la AFP en fecha 20 de mayo de 2016, declara la improcedencia de la solicitud antes señalada.

Que mediante memorial de 31 de mayo de 2016, presentado a la APS en fecha 06 de junio de 2016, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra la Providencia de 07 de marzo de 2016.

Que mediante nota APS-EXT.DE/1915/2016 de 08 de junio de 2016, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que mediante Auto de 14 de junio de 2016, notificado a la APS en fecha 22 de junio de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF, declara improcedente y consecuentemente rechaza el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra el Auto de 06 de mayo de 2016.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2016 de 14 de junio de 2016, notificada a esta Autoridad en fecha 22 de junio de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resuelve Anular el procedimiento administrativo hasta la Decreto de 28 de octubre de 2016, inclusive, debiendo en consecuencia emitir nuevo procedimiento ajustándolo a derecho en sujeción a los fundamentos expuestos en dicha Resolución Ministerial Jerárquica.

Que mediante nota APS-EXT.DE/2247/2016 de 28 de junio de 2016, la APS solicitó a la AFP especificar la documentación requerida en atención y cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2016 de 14 de junio de 2016.

Que, mediante Auto de 29 de junio de 2016, notificado a esta Autoridad en fecha 30 de junio de 2016, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resuelve no ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación del Auto de 14 de junio de 2016, realizada por la AFP mediante memorial de 27 de junio de 2016.

Que la Administradora mediante memorial de 01 de julio de 2016, responde al requerimiento realizado por la APS mediante nota APS-EXT.DE/2247/2016, y solicita copias legalizadas de informes específicos emitidos por esta Autoridad, solicitud atendida con Auto de 13 de julio de 2016.

Que mediante nota APS-EXT.DE/2236/2016 de 27 de junio de 2016, la APS solicitó a la AFP remita en medio magnético (formato Excel) los anexos de todos sus descargos presentados a esta Autoridad. Al respecto, la AFP mediante memorial de 30 de junio de 2016, hizo entrega de la información en formato electrónico conforme lo instruido y solicitó se fundamente las razones del pedido.

Que a través del Decreto de 13 de julio de 2016, notificado a la AFP en fecha 19 de julio de 2016, la APS atendió la solicitud realizada por la Administradora, exponiendo los fundamentos que motivaron la solicitud realizada a través de la nota APS-EXT.DE/2236/2016 de 27 de junio de 2016.

Que mediante memorial de 11 de julio presentado a esta Autoridad en fecha 13 de julio de 2016, la AFP solicitó se cumpla el Auto de 14 de junio de 2016, emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, atendido mediante Decreto de 18 de julio de 2016.

Que la Administradora a través de su memorial de 22 de julio de 2016, solicita Aclaración y Complementación del Decreto de 13 de julio de 2016. En este entendido, la APS emitió el Auto de 28 de julio de 2016, a través del cual declara procedente la solicitud antes señalada.

Que mediante memorial de 29 de julio de 2016, la AFP presentó prueba adicional, aceptada con providencia de 02 de agosto de 2016.

Que esta Autoridad mediante Auto de 06 de octubre de 2016, determina la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, y remite una copia del Informe Final "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", para conocimiento de la Administradora.

Que mediante memorial de 14 de octubre de 2016, la AFP solicitó ampliación al término de prueba por sesenta (60) días hábiles administrativos adicionales a fin de presentar mayores

descargos.

Que mediante nota APS-EXT.I.DJ/3708/2016 de 19 de octubre de 2016, esta Autoridad remitió una copia del Auto de 06 de octubre de 2016, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF.

Que la Administradora a través de memorial presentado en fecha 18 de octubre de 2016, solicitó Aclaración y Complementación del Informe Final emitido por The Brattle Group; al respecto, mediante Auto de 19 de octubre de 2016, notificado en fecha 20 de octubre de 2016, la APS dio por atendido lo presentado por la Administradora.

Que a través del Auto de 20 de octubre de 2016, la APS resolvió determinar la ampliación de término de prueba por veinte (20) días hábiles administrativos adicionales.

Que con nota PREV – AL – 164/2016 de 03 de noviembre de 2016, la AFP solicitó se le confirme la fecha de vencimiento del periodo de prueba otorgado mediante Auto de 20 de octubre de 2016, consulta atendida con Auto de 07 de noviembre de 2016.

Que mediante memorial en fecha 18 de noviembre de 2016, la AFP presentó pruebas de descargo y asimismo, solicitó se fije fecha para Audiencia para formular alegaciones y se emplace a los peritos, incluidos a The Brattle Group para absolver dudas sobre opiniones técnicas, solicitud atendida con Auto de 22 de noviembre de 2016.

Que la APS mediante Auto de 21 de noviembre de 2016, resolvió la ampliación del término de prueba por diez (10) días hábiles administrativos adicionales.

Que en fecha 23 de noviembre de 2016, se llevó a cabo en oficinas de la APS la Audiencia de exposición oral de fundamentos realizada por funcionarios de la AFP

Que la AFP presentó memorial de 23 de noviembre de 2016, a través del cual solicitó Aclaración y Complementación del Auto de 22 de noviembre de 2016, notificado a esa Administradora en la misma fecha, asimismo solicitó la consignación en Resolución Administrativa de dicho Auto, respecto del cual la APS emitió el Auto de 28 de noviembre de 2016.

Que mediante memorial de 01 de diciembre de 2016, la AFP reitera su solicitud de Aclaración y Complementación por un lado y de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 22 de noviembre de 2016, notificado a la AFP en la misma fecha, emitido por esta Autoridad, solicitud declarada improcedente con Auto de 06 de diciembre de 2016.

Que en fecha 09 de diciembre de 2016, la AFP presenta memorial a través del cual solicita se Consigne en Resolución Administrativa el Auto de 06 de diciembre de 2016. Al respecto, la APS emitió el Auto de 14 de diciembre de 2016, declarando improcedente dicha solicitud.

Que con memorial de 12 de diciembre de 2016, la AFP presentó prueba adicional de descargo y solicitó se señale fecha para Audiencia de exposición de fundamentos. Al respecto mediante Auto de 15 de diciembre de 2016, la APS determina la procedencia de la solicitud únicamente respecto a la Audiencia, señalando la misma para el día lunes 19 de diciembre de 2016.

Que en fecha 19 de diciembre de 2016, personeros de la AFP se hicieron presentes en oficinas de la APS, para la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos.

Que mediante memorial de 23 de diciembre de 2016, la Administradora presentó prueba de reciente obtención emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI con ASFI/DSVSC/R-226002/2016 de 13 de diciembre de 2016.

Que en fecha 27 de enero de 2017, se notificó a la AFP con la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, misma que dispone lo siguiente:

> *"**PRIMERO.-** Sancionar a la AFP por el Cargo Único imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.*
> ***SEGUNDO.-** Determina la reposición del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a BS. 434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe Final del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución."*

Que mediante memorial de 01 de febrero de 2017, la AFP solicitó aclaración y complementación a la citada Resolución Administrativa, respecto del cual con Auto de 08 de febrero de 2017, se Aclara y Complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016.

Que mediante memorial presentado en fecha 07 de marzo de 2017, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, respecto del cual con Auto de 23 de marzo de 2017, la APS se pronuncia respecto a los Otrosí 1 al 9 de dicho memorial.

Que con memorial de 28 de marzo de 2017, la AFP solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de marzo de 2017, solicitud declarada improcedente con Auto de 11 de abril de 2017.

Que con memorial de 28 de marzo de 2017, la AFP solicita nuevo día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la AFP mediante memorial de Recurso de Revocatoria de 07 de marzo de 2017, solicitud concedida con Decreto de 30 de marzo de 2017.

Que mediante Auto de 30 de marzo de 2017, la APS determinó el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que en fecha 05 de abril de 2017, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group emite su evaluación independiente del Recurso de Revocatoria interpuesto por la AFP

Que el 05 de abril de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la AFP mediante memorial de Recurso de Revocatoria de 07 de marzo de 2017.

Que mediante memorial de 06 de abril de 2017, la AFP solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 30 de marzo de 2017, solicitud rechazada con Auto de 21 de abril de 2017.

Que con memorial de 07 de abril de 2017 presentado en la misma fecha, la AFP remite las diapositivas correspondientes a su Exposición Oral de Fundamentos de 05 de abril de 2017.

Que con memorial de 11 de abril de 2017, presentado el 12 de abril de 2017, la AFP solicita copia legalizada de los informes técnicos y legal, emitidos en septiembre y diciembre de 2016, solicitud concedida con Auto de 21 de abril de 2017.

Que mediante Auto de 25 de abril de 2017, se puso en conocimiento de la AFP el informe del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 05 de abril de 2017.

Que con memorial de 26 de abril de 2017, la AFP presenta como prueba, los informes técnicos y legal emitidos en septiembre y diciembre de 2016.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°503/2017 de 28 de abril de 2017, notificada en fecha 03 de mayo de 2017, se CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016.

Que con memorial de 28 de abril de 2017, la AFP presenta y ofrece prueba pericial y testifical, memorial atendido con Auto de 03 de mayo de 2017.

Que mediante memorial de 28 de abril de 2017, la AFP solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 25 de abril de 2017.

Que con memorial de 04 de mayo de 2017, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 23 de marzo de 2017, solicitud atendida con Auto de 15 de mayo de 2017.

Que mediante memorial de 08 de mayo de 2017, la AFP solicitó aclaración y complementación a la citada Resolución Administrativa.

Que con nota de 08 de mayo de 2017, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group responde a las pruebas presentadas por la AFP con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016.

Que el 16 de mayo de 2017, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 30 de marzo de 2017, declarado improcedente con Auto de 23 de mayo de 2017.

Que en fecha 30 de mayo de 2017, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°503/2017 de 28 de abril de 2017.

Que el 10 de octubre de 2017, se notifica a la APS con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, mediante la cual anula el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive.

Que con memorial presentado por la AFP al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en fecha 13 de octubre de 2017, la AFP solicita la aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que mediante Auto de 19 de octubre de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP resuelve "No ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 5 de octubre de 2017…".

CONSIDERANDO:

Que, a objeto de otorgar al regulado la oportunidad de pronunciarse sobre los informes efectuados por el especialista profesional internacional The Brattle Group, de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa, mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se notificó a la AFP con la documentación que se detalla a continuación:

Informe de 23 de diciembre de 2016, para la "Complementación y Aclaración de la Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por AFP"

Informe de 23 de diciembre de 2016 sobre "Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por la AFP con respecto a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015".

Que asimismo, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.

Que, la AFP mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, formula alegatos con relación a los informes señalados, solicitando entre otros, se señale día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos.

Que mediante Auto de 09 de noviembre de 2017, se tiene por presentado el memorial de 07 de noviembre de 2017 de la AFP y se señala día y hora para la realización de la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos por la AFP, para el día martes 14 de noviembre de 2017 a horas 14:30.

Que mediante memorial de 10 de noviembre de 2017, recepcionado en la APS en fecha 13 de noviembre de 2017, la AFP solicita nuevo día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos.

Que con Auto de 13 de noviembre de 2017, se amplía el plazo del Auto de 09 de noviembre de 2017, estableciendo como nueva fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos el día jueves 23 de noviembre de 2017, a horas 15:00.

Que mediante nota de 14 de noviembre de 2017, The Brattle Group presenta a la APS la "Respuesta a solicitud presentada por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima con fecha 7 de noviembre de 2017 en la que formula alegatos respecto a los informes periciales emitidos por el especialista internacional The Brattle Group".

Que mediante memorial de 14 de noviembre de 2017, la Administradora solicita se consigne el Auto de 9 de noviembre de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del mencionado Reglamento.

Que mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, la APS dispone lo siguiente:

"PRIMERO.- *Determinar la improcedencia de la solicitud de la AFP que solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 09 de noviembre de 2017.*

SEGUNDO.- *Ampliar el plazo establecido en el Auto de 13 de noviembre de 2017, determinando como nueva fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos el día miércoles 06 de diciembre de 2017, a horas 10:00, con la participación del especialista profesional internacional THE BRATTLE GROUP, a través de medios electrónicos.*

TERCERO.- *Notificar a la AFP con los Informes efectuados por el especialista profesional internacional THE BRATTLE GROUP, que se detallan a continuación:*
Informe de 21 de septiembre de 2016, correspondiente a "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por AFP".
Informe de 05 de abril de 2017, sobre "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por la AFP Referente al Proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados"
Informe de 08 de mayo de 2017, sobre "Respuesta a presentación de pruebas presentadas por la AFP con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016".

CUARTO.- *Otorgar el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento de la AFP sobre los citados Informes."*

Que en fecha 06 de diciembre de 2017 a horas 10:00, se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos con la participación del especialista profesional internacional THE BRATTLE GROUP, a través de video-llamada.
Que con memorial de 11 de diciembre de 2017, la AFP remite los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos.

Que mediante Auto de 18 de diciembre de 2017, notificado en fecha 20 de diciembre de 2017, la APS resuelve:

"PRIMERO.- Poner a conocimiento de The Brattle Group los textos que contienen los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017.

SEGUNDO.- *Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente en relación a los* ***fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017****.(...)"*

Que en fecha 21 de diciembre de 2017, la AFP formula alegatos respecto a los informes periciales emitidos por The Brattle Group, que se detallan a continuación:

"Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por AFP".

"Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por la AFP Referente al Proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados"

"Respuesta a presentación de pruebas presentadas por la AFP con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016".

Que mediante memorial presentado por la AFP en fecha 28 de diciembre de 2017, solicita entre otros, se tenga presente lo señalado en dicho escrito para cuando asuma conocimiento del fondo de la causa, y se ponga en su conocimiento el informe que emita The Brattle Group en cumplimiento al Auto de 18 de diciembre de 2017.

Que mediante Auto de 29 de diciembre de 2017, se pone en conocimiento de The Brattle Group el memorial de 21 de diciembre de 2017, presentado por la AFP bajo el encabezado de "Formula Alegaciones, ofrece y presenta prueba" y se otorga el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente en relación a las observaciones presentadas por la AFP en memorial de 21 de diciembre de 2017.

Que mediante Decreto de 03 de enero de 2018, se comunica a la AFP que su solicitud se tendrá presente una vez se cuente con el informe emitido por el perito internacional The Brattle Group.

Que mediante nota de 05 de enero de 2018, The Brattle Group remite su informe respecto a la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos realizada por la AFP llevada a cabo el 6 de diciembre de 2017.

Que mediante nota de 26 de enero de 2018, The Brattle Group solicita a la APS la ampliación del plazo otorgado mediante Auto de 29 de diciembre de 2018, en veinte (20) días hábiles administrativos.

Que con Auto de 26 de enero de 2018, se amplía el plazo otorgado a The Brattle Group conforme a lo solicitado.

Que mediante nota de 27 de febrero de 2018, The Brattle Group remite su Respuesta al memorial de 21 de diciembre de 2017 presentado por la AFP bajo el encabezado "Formula Alegaciones, ofrece y presenta prueba".

Que con Auto de 02 de marzo de 2018, se notificó a la AFP con los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018, otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento correspondiente.

Que, mediante memorial de 06 de marzo de 2018, presentado por la AFP en la misma fecha, ésta solicita la Nulidad de Obrados.

Que con Auto de 12 de marzo de 2018, la APS resuelve no dar lugar a la solicitud de nulidad de obrados efectuada por la AFP mediante memorial de 06 de marzo de 2018.

Que con memorial de 19 de marzo de 2018, presentado en la misma fecha, la AFP solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de marzo de 2018.

Que, mediante memorial presentado en fecha 19 de marzo de 2018, la AFP ofrece prueba testifical, solicitando, entre otros, se "…admita la prueba testifical ofrecida y señale día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de declaración de testigos, a fin de que se compruebe como verdad material que BBVA Previsión en ningún momento incumplió lo

establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N°065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 ."

Que con Auto de 27 de marzo de 2018, la APS señala día y hora para la realización de la Audiencia de declaración de testigos para el día lunes 02 de abril de 2018 a horas 15:00, en las oficinas de la APS, ubicada en la Calle Reyes Ortiz N°73, Esquina Federico Zuazo, Torres Gundlach, Torre Este, Piso 5, de la ciudad de La Paz.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, se consignó en Resolución Administrativa el Auto de 12 de marzo de 2018.

Que con memorial presentado el 29 de marzo de 2018, la AFP solicita la postergación en diez (10) días hábiles de la fecha prevista por el Auto de 27 de marzo de 2018, es decir hasta el lunes 16 de abril de 2018, a fin de ejercer su derecho a la defensa consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119 parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Que con Auto de 02 de abril de 2018, la APS, señala nueva fecha y hora para la realización de la Audiencia de declaración de testigos para el día lunes 23 de abril de 2018, a horas 15:00.

Que mediante memorial presentado en fecha 04 de abril de 2018, la AFP solicita la ampliación del plazo establecido en el Auto de 02 de marzo de 2018, en veinticinco (25) días hábiles administrativos.

Que con memorial de 06 de abril de 2018, la AFP presenta a la APS un informe de peritaje técnico sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de noviembre de 2017, de 5 de enero de 2018 y de 28 de febrero de 2018.

Que mediante Auto de 09 de abril de 2018, la APS amplía el plazo establecido en el Auto de 02 de abril de 2018, para el pronunciamiento de la AFP sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme a lo solicitado por la AFP.

Que en fecha 23 de abril de 2018, se lleva a cabo la Audiencia de declaración de testigos solicitada por la AFP.

Que mediante memorial presentado en fecha 24 de abril de 2018, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°411/2018 de 29 de marzo de 2018, que consignó en Resolución Administrativa el Auto de 12 de marzo de 2018.

Que con memorial de 16 de mayo de 2018, presentado en la misma fecha, la AFP formula alegaciones y presenta como prueba el "ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD ENTRE TASAS NEGOCIADAS Y TASAS PORTAFOLIO DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS" elaborado por el perito contratado por la AFP, el Lic. Armando Álvarez Arnal.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018, se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que con Auto de 23 de mayo de 2018, la APS pone en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group los memoriales de 06 de abril de 2018 y de 16 de mayo de 2018, presentados por la AFP

Que con memorial de 05 de junio de 2018, la AFP solicita se consigne en Resolución

Administrativa el Auto de 23 de mayo de 2018.

Que por otro lado, mediante memorial de 05 de junio de 2018, presentado en la misma fecha, la AFP solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018.

Que con Auto de 12 de junio de 2018, la APS establece no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018, efectuada por la AFP.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 713/2018 de 14 de junio de 2018, se determina la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018, presentada por la AFP mediante memorial de 05 de junio de 2018.

Que con nota de 14 de junio de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group remite su respuesta a los memoriales e informes de peritaje de abril y mayo de 2018, presentados por AFP

Que con Auto de 20 de junio de 2018, la APS remite a la AFP copia de la respuesta emitida por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a los memoriales e informes de peritaje de abril y mayo de 2018, presentados por AFP

Que con memorial de 03 de julio de 2018, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653-2018 de 23 de mayo de 2018.

Que mediante nota APS-EXT.I.DJ/3328/2018 de 05 de julio de 2018, se remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP así como una copia del expediente administrativo.

Que con memorial de 09 de julio de 2018, la AFP solicita copia legalizada del contrato de servicio suscrito entre la APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que mediante Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 10 de julio de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por AFP.

Que mediante memorial de 11 de julio de 2018, presentado por la AFP en fecha 12 de julio de 2018, la AFP interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto de 23 de mayo de 2018.

Que con Auto de 12 de julio de 2018, se respondió al memorial de 09 de julio de 2018, presentado por la AFP

Que mediante memorial de 11 de julio de 2018, presentado en la misma fecha, la AFP formula alegatos y presenta prueba, sin embargo, el informe pericial presentado carecía de la firma del Lic. Armando Álvarez (perito contratado por la AFP).

Que con memorial de 19 de julio de 2018, la AFP subsanó la observación respecto al informe pericial adjunto al memorial de 11 de julio de 2018.

Que mediante memorial de 24 de julio de 2018, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 12 de julio de 2018.

Que con memorial de 30 de julio de 2018, la AFP solicita documentación correspondiente al

Contrato y Pliegos de Condiciones suscritos por esta Autoridad con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, la APS dispone lo siguiente:

> *"**RESUELVE:***
>
> ***PRIMERO.-** Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.*
>
> ***SEGUNDO.-** La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.*
>
> ***TERCERO.-** Determina la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución."*

Que mediante Auto de 07 de agosto de 2018, se respondió el memorial de 30 de julio de 2018, presentado por la AFP, negando la solicitud realizada, considerando que la documentación requerida no forma parte de la tramitación del presente proceso sancionador.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1031/2018 de 08 de agosto de 2018, se determina la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, presentada por la AFP mediante memorial de 24 de julio de 2018.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria presentado por la AFP mediante memorial de 11 de julio de 2018, considerando que en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que a criterio de este Ente Regulador, no ocurrió en el caso descrito.

Que el memorial de 16 de agosto de 2018, presentado por la AFP el 17 de agosto de 2018, la Administradora de Fondos de Pensiones solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 07 de agosto de 2018.

Que mediante memorial 20 de agosto de 2018, la AFP solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

Que con Auto de 27 de agosto de 2018, se respondió el memorial de 20 de julio de 2018, presentado por la AFP, declarando improcedente la solicitud realizada, conforme a los argumentos vertidos en el mismo.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1151/2018 de 30 de agosto de 2018, determina la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, presentada por la AFP mediante memorial de 16 de agosto de 2018.

Que mediante memorial 04 de septiembre de 2018, la AFP interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto de 12 de julio de 2018.

Que con memorial 04 de septiembre de 2018, la AFP solicitó la Aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI N°1000/2016 de 02 de agosto de 2018.

Que el Auto de 10 de septiembre de 2018, resolvió el memorial de 04 de septiembre de 2018, presentado por la AFP, declarando improcedente la solicitud realizada con memorial 04 de septiembre de 2018.

Que con nota de 12 de septiembre de 2018, adjunta en medio magnético - CD, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group manifestó lo siguiente:

*"**A. RATIFICAMOS NUESTRAS CONCLUSIONES Y OPINIONES***

1. El Memorial Septiembre 2018 presentado por Previsión contiene múltiples referencias a The Brattle Group y a nuestros informes y cartas. Debemos notar que en ninguna de dichas referencias Previsión incluye argumentos de carácter económico, financiero o técnico que estén directamente dirigidos a nuestras opiniones.
2. Debemos notar entonces, que luego de evaluar el Memorial Septiembre 2018 presentado por Previsión, concluimos que no amerita alterar, revisar o enmendar las conclusiones que emitimos en nuestros informes o cartas emitidas durante este proceso administrativo sancionatorio. Ratificamos, por tanto, nuestra conclusión de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecio y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (la cual hemos llamado la "estrategia alternativa"). 3. Al respecto, con relación a lo que sugiere Previsión en al apartado I.4 del Memorial Septiembre 2018, queremos notar que desde el punto de vista económico, el sobreprecio que Previsión pagó por las carteras de STRIPs en el mercado secundario no es "supuesto",1 sino que es cuantificable tal y como lo hemos hecho en nuestro primer informe. Es decir, Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario y hubiera vendido en el mercado secundario los cupones fragmentados en los que no estaba interesado. Por tanto, al momento de realizar estas transacciones, Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera."

Que mediante memorial de 17 de septiembre de 2018, la AFP interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

Que la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2018 de 18 de septiembre de 2018, notificada a esta Autoridad en fecha 24 de septiembre de 2018, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resolvió ampliar hasta noventa (90) días hábiles administrativos el plazo para resolver el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018 que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que con nota externa APS-EXT.I.DJ/4720/2018 de 20 de septiembre de 2018, se remite al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, el Recurso Jerárquico presentado por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

Que mediante memorial de 21 de septiembre de 2018, la AFP interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto de 07 de agosto de 2018.

Que el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF, mediante Auto de 24 de septiembre de 2018, resuelve admitir el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, se determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por la AFP contra el Auto de 12 de julio de 2018.

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 05 de octubre de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de solicitando lo siguiente:

> *"Revocar íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, tal como ha sido fundamentado en este memorial.*
>
> *Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.*
>
> *Otrosí 1°.- Reserva de Derechos. El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").*
>
> *Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una aceptación de la legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 o alguno de sus aspectos, ni la vigencia de las normas en las que se supuestamente se basa, ni una renuncia de derechos de mi representada, sus acciones e intereses, ni a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional,*

incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada y/o sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias.

Otrosí 2°.- Solicitud de Suspensión de la Resolución Sancionadora.
La Ley N° 2341 en su artículo 54 señala: "La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa", (énfasis añadido).
En virtud a esta disposición la competencia para que la Administración Pública pueda iniciar un proceso de ejecución de sus resoluciones administrativas, está supeditada a que ésta no limite los derechos de los administrados y que no se haya concluido con el procedimiento legal mediante resolución expresa.

En el presente caso y por todos los argumentos expuestos en este recurso, BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Sancionadora limita los derechos al debido proceso y a la defensa que tiene la Sociedad de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este escrito, y por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa, aún no tiene una resolución que ponga fin de manera definitiva a esta vía.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 2341, la APS no podría ejecutar la Resolución Sancionadora, mientras no se concluya el procedimiento legal iniciado por nuestra Sociedad.

Sin perjuicio de lo manifestado, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión solicita además a la APS que disponga la suspensión expresa de la ejecución de la Resolución Sancionadora, en virtud de lo previsto en los artículos 59, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 40 del Reglamento SIREFI, por las siguientes razones:

Suspensión de la Sanción Pecuniaria.
La Resolución Sancionadora ha dispuesto imponer a BBVA Previsión una sanción pecuniaria –multa- equivalente a la suma de Dólares americanos Cien mil 00/100 (USD100.000.-).

El artículo 40 del Reglamento SIREFI dispone que: "…tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa…".

Coincidente con la norma transcrita y en apego al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el artículo 115, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, declaró inconstitucional la última parte del artículo 47, parágrafo I del Reglamento SIREFI que establecía la obligación de: "…demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta en la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente reglamento", para poder recurrir las resoluciones administrativas.

Considerando que el principio de presunción de inocencia debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial, la ejecución de una sanción u obligación

administrativa impuesta, sin que se haya agotado la vía administrativa, atentaría a este principio rector y en el presente caso tendría para BBVA Previsión un efecto irreversible, al considerarla culpable del único cargo imputado en la Resolución Sancionadora, dado que la misma no adquirió firmeza en sede administrativa por la interposición del presente recurso de revocatoria por el que se ha demostrado la violación de normas constitucionales, que son causal de nulidad de pleno derecho conforme el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos a su Autoridad sirva disponer la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa.

Suspensión de la Obligación de Reposición.
Siguiendo con el análisis anterior se debe señalar que la Resolución Sancionadora también ha dispuesto imponer a BBVA Previsión la obligación de reponer al Fondo SIP que administra, el monto total del supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, que fueron efectuadas en el mercado secundario durante las gestiones 2013 a junio 2014, cuyo importe asciende a la suma de Bs434.940.980,00.

Sin admitir la legalidad de la reposición dispuesta, ni la potestad de la APS para hacerlo, por los fundamentos incluidos en este recurso, en virtud a lo previsto en los artículos 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 40 del Reglamento SIREFI, solicitamos se disponga que el pago del importe por concepto de reposición impuesto por la Resolución Sancionadora sea expresamente suspendido hasta que esta Resolución quede firme en todas sus instancias, en virtud a los argumentos expuestos en el presente recurso y considerando que el monto impuesto ocasionará graves e irreversibles perjuicios financieros a nuestra Sociedad, tal como se puede acreditar por los Estados Financieros de la gestión 2017, que acompañamos al presente.

Ambos documentos financieros demuestran que BBVA Previsión no tiene la capacidad financiera para enfrentar una obligación económica como la impuesta a través de la Resolución Sancionadora, sin que ello implique la afectación en el normal funcionamiento y continuidad en la prestación de los servicios brindados por nuestra Sociedad al Estado boliviano, vulnerando así el derecho al comercio y a la libertad de empresa dispuestos en los artículos 47, parágrafo I, y 308 de la Constitución Política del Estado.

Es decir que es absolutamente evidente que la mencionada sanción impuesta contra BBVA Previsión es lesiva y puede causarle un daño irremediable, considerando su patrimonio actual, su capital social y la posibilidad real de que tal medida le impida continuar cumpliendo con su objeto social y, consecuentemente, conforme al artículo 378, inciso 4) del Código de Comercio, causen su disolución.

El artículo 40 del Reglamento SIREFI precisamente habilita la posibilidad de una suspensión de la ejecución de la resolución impugnada "tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible", como es el caso.

La ejecución de la Resolución Sancionadora causaría perjuicios irreversibles a la Sociedad, razón por la que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 24 y 308 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión respetuosamente solicita a su Autoridad sirva disponer la suspensión expresa de la ejecución de esta Resolución mientras no se emita la resolución que adquiera firmeza, de conformidad a lo establecido en los artículos 59 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y 40 del Reglamento SIREFI.

*Otrosí 3°.- Apertura Término Probatorio.- Conforme dispone el artículo 62 de la Ley N° 2341, se solicita a su Autoridad disponer la apertura de término probatorio, en el que, entre otras pruebas, ofreceremos en calidad de prueba pericial los informes elaborados por Compass Lexecon LLC, con domicilio en Melford Plaza II 16701 Melford Blvd., Suite 200 Bowie, Maryland 20715 de los Estados Unidos de Norteamérica (**RPaul@compasslexecon.com**, contacto: Robert Paul) y por el señor Lic. Armando Álvarez Arnal –cuyas generales son conocidas por la APS, sobre aspectos técnicos que nos reservamos ampliar conforme a lo dispuesto por ley.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto Supremo N° 27113, la Sociedad se reserva el derecho de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes, de acuerdo a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo.

Otrosí 4°.- Prueba Documental. Se acompaña el presente escrito con la siguiente prueba documental:

Estados Financieros de la gestión 2017

Otrosí 5°.- Fundamentación técnica. Al amparo del principio de informalismo dispuesto en el artículo 4, inciso l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión adjunto al presente recurso, acompaña como anexos a la fundamentación técnica que respalda el acápite IV.7 de este recurso:

"Análisis del Efecto del Cambio en la Norma de Metodología de Valoración (estratificación del Rango Z) y su Efecto en la concentración del Portafolio del SIP",
"Actualización del Informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los Bonos Completos y Tendencia del Comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado",
"Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del Sector Privado Nacional",
"Informe de análisis de operaciones de compra/venta de cupones fragmentados en la gestión 2015" e "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados".

Todos estos documentos que forman parte integrante de la defensa y argumentación contra la Resolución Sancionadora.

Otrosí 6°.- Ampliación de Fundamentos. En virtud a lo dispuesto en el artículo 120, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113, la Sociedad deja constancia que se reserva el derecho de hacer una ampliación a la fundamentación del presente recurso.

Otrosí 7°.- Exposición Oral. Al amparo de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Constitución Política de Estado y en el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 115, parágrafo II, de la Ley Fundamental, BBVA Previsión solicita se señale día y hora para la exposición oral de a fundamentación del presente recurso.

Otrosí 8°.-Domicilio.- Señala domicilio procesal, en las oficinas ubicadas en la calle Guachalla esquina Av. Sánchez Lima N° 2186 "Edificio Nicole", zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz."

Que mediante memorial de 05 de octubre de 2018, la AFP solicita aclaración y

complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que con Auto de 12 de octubre de 2018, notificado el 16 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha resuelto lo siguiente:

> *"**PRIMERO-** Tener por presentado el memorial de 05 de octubre de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en la misma fecha.*
>
> ***SEGUNDO.-** Al Otrosí 1°, 4°, 5°, 6° y 8°, se tiene presente.*
>
> ***TERCERO.-** Al Otrosí 2°, suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, hasta agotar la vía administrativa.*
>
> ***CUARTO.-** Al Otrosí 3°, determinar la apertura de término de prueba de cinco (05) días hábiles administrativos, conforme a lo establecido en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*
>
> ***QUINTO.-** Al Otrosí 7°, declarar la procedencia de la solicitud de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, solicitada por BBVA Previsión AFP S.A., señalando la misma para el día viernes 19 de octubre de 2018 a horas 15:30, en las oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, ubicada en la Calle Reyes Ortiz N°73, Esquina Federico Zuazo, Torres Gundlach, Torre Este, Piso 5, de la ciudad de La Paz."*

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1380/2018 de 12 de octubre de 2018, se determina la improcedencia de solicitud de Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, realizada por la AFP mediante memorial de 05 de octubre de 2018.

Que con memorial de 18 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ha solicitado a la APS la postergación de la fecha establecida mediante Auto de 12 de octubre de 2018, para la realización de la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de Recurso de Revocatoria, argumentando que en la fecha señalada por la APS el perito contratado por BBVA Previsión AFP S.A. cuya participación sería de suma importancia para la Administradora, tiene obligaciones profesionales que no puede eludir.

Que el Auto de 19 de octubre de 2018, se respondió el memorial antes señalado, señalando nueva fecha y hora para la realización de la Audiencia de Exposición Oral y Fundamentos del Recurso de Revocatoria, para el día martes 23 de octubre de 2018, a horas 15:30.

Que con memorial de 19 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ratifica y ofrece prueba.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1422/2018 de 19 de octubre de 2018, se determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 07 de agosto de 2018.

Que mediante memorial de 23 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ofrece y produce la siguiente prueba pericial:

Prueba pericial elaborada por COMPASS LEXECON.

Prueba Pericial elaborada por Armando Álvarez.

Que en fecha 23 de octubre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que con memorial de 24 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. remitió las diapositivas correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos realizada por la AFP el 23 de noviembre de 2018.

Que la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2018 de 18 de octubre de 2018, notificada a esta Autoridad en fecha 24 de octubre de 2018, emitida por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF, resolvió disponer la interrupción del plazo del trámite correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018 que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que con memorial de 26 de octubre de 2018, la AFP interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que mediante memorial de 30 de octubre de 2018, la AFP solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que la nota externa APS-EXT.I.DJ/5424/2018 de 30 de octubre de 2018, remite al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, el Recurso Jerárquico presentado por la AFP contra Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018 y antecedentes correspondientes.

Que mediante memorial de 31 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. amplía fundamentos de Recurso de Revocatoria.

Que con memorial de 31 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta informe pericial.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1499/2018 de 06 de noviembre de 2018, declaró la improcedencia de la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que mediante Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 06 de noviembre de 2018, recepcionado el 09 de noviembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que con memorial de 20 de noviembre de 2018, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que con Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 27 de noviembre de 2018, recepcionado el 29 de noviembre de 2018, se admite el

Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018..

Que BBVA Previsión AFP S.A. presentó memorial de 03 de diciembre de 2018, a través del cual solicitó la Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que con nota de 6 de diciembre de 2018, The Brattle Group, presentó su evaluación del memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 03 de diciembre de 2018.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2018 de 04 de diciembre de 2018, notificada a esta Autoridad en fecha 06 de diciembre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncia respecto a la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A., mediante memorial de 03 de diciembre de 2018.

Que mediante Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en fecha 18 de diciembre de 2018, recepcionado el 21 de diciembre de 2018, se niega la solicitud de Aclaración y Complementación Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2018 de 04 de diciembre de 2018.

Que el 02 de enero de 2019, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que con nota externa APS-EXT.I.DJ/55/2019 de 07 de enero de 2019, se remite al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, el Recurso Jerárquico presentado por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que el Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 10 de enero de 2019, recepcionado el 11 de enero de 2019, admite el Recurso Jerárquico interpuesto por la AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que con Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 17 de enero de 2019, recepcionado el 23 de enero de 2019, se resuelve acumular los Recursos Jerárquicos interpuestos por la AFP contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de mayo de 2018 y APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 de 18 de enero de 2019, notificada a esta Autoridad en fecha 21 de enero de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 de 18 de enero de 2019, notificada a esta Autoridad en fecha 21 de enero de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa

APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que con Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, en fecha 28 de enero de 2019, recepcionado el 30 de enero de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 de 18 de enero de 2019.

Que con Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, en fecha 28 de enero de 2019, recepcionado el 30 de enero de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 de 18 de enero de 2019.

Que en atención y cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, este Ente Regulador, mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019, remitió a BBVA Previsión AFP S.A., copia simple de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group así como los Pliegos de Condiciones relacionados a dichos contratos correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018.

Que mediante Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 13 de marzo de 2019, recepcionado el 14 de marzo de 2019, se corre en traslado a la APS de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta presentada por BBVA Previsión AFP S.A. el 12 de marzo de 2019 dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que con nota externa APS-EXT.I.DJ/1256/2018 de 19 de marzo de 2019, remitida al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la misma fecha, se respondió al Auto de 13 de marzo de 2019.

Que la Resolución Ministerial N° 174 de 20 de marzo de 2019, recepcionada en la APS el 27 de marzo de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resuelve, no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. el 12 de marzo de 2019

Que mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 de 26 de marzo de 2019, notificada a esta Autoridad en fecha 29 de marzo de 2019, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF resolvió ampliar el plazo hasta un máximo de 90 días hábiles administrativos para resolver los recursos jerárquicos interpuestos por la AFP contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N°653/2018 de 23 de noviembre de 2018.APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS el 27 de mayo de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP se pronuncia en atención a ambos Recursos Jerárquicos, resolviendo lo siguiente:

> *"**ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refiere la impugnación incidental."

Que mediante Auto emitido por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en fecha 05 de junio de 2019, recepcionado el 06 de junio de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019, se confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que mediante memorial de 08 de julio de 2019, la AFP solicita se aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 de 15 de julio de 2019, se declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación realizada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 08 de julio de 2019.

Que mediante memorial de 27 de junio de 2019, la AFP amplía los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que mediante Auto de 03 de julio de 2018 (sic), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, resolvió rechazar la solicitud presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 27 de junio de 2019.

Que mediante memorial de 09 de julio de 2019, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 03 de julio de 2018 (sic).

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1238/2019 de 23 de julio de 2019, se consigna en Resolución Administrativa el Auto de 03 de julio de 2018 (sic).

Que mediante memorial de 7 de agosto de 2019, la AFP interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019.

Que mediante nota externa APS-EXT.I.DJ/3566/2018 de 12 de agosto de 2019, se remite al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019.

Que mediante Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 14 de agosto de 2019, recepcionado el 16 de agosto de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019.

Que mediante memorial de 19 de agosto de 2019, la AFP interpone Recurso de Revocatoria contra Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1238/2019 de 23 de julio de 2019, que consigna en Resolución Administrativa el Auto de 03 de julio de 2018 (sic).

Que con Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en fecha 29 de agosto de 2019, recepcionado el 02 de septiembre de 2019, se dispone la suspensión de las obligaciones que impone la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que con Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 12 de septiembre de 2019, recepcionado el 13 de septiembre de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación del Auto de 29 de agosto de 2019, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 05 de septiembre de 2019.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1588/2019 de 13 de septiembre de 2019, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1238/2019 de 23 de julio de 2019.

Que mediante memorial de 24 de septiembre de 2019, la AFP solicita se aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1588/2019 de 13 de septiembre de 2019.

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el 24 de septiembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP se pronuncia en atención al Recurso Jerárquico presentado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019, resolviendo lo siguiente:

> *"**ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."*

Que mediante Auto emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 30 de septiembre de 2019, recepcionado en la misma fecha, señala que al haber sido el Recurso Jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019 resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, la AFP deberá adecuar la solicitud realizada mediante memorial de 20 de septiembre de 2019, a procedimiento.

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1669/2019 de 01 de octubre de 2019, se declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1588/2019 de 13 de septiembre de 2019.

Que mediante Auto de 07 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, resolvió otorgar a BBVA Previsión AFP S.A. un plazo prudente para su pronunciamiento respecto a los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, remitidos mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019.

Que mediante Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en fecha 03 de octubre de 2019, recepcionado el 10 de octubre de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019

de 18 de septiembre de 2019.

Que mediante memorial de 16 de octubre de 2019, la AFP solicita se tenga presente lo mencionado en dicho escrito.

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 18 de octubre de 2019, emitido en respuesta al Auto de 07 de octubre de 2019, manifestó que la participación del Especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro de este proceso sancionatorio, respondería a instrucciones de este Ente Regulador.

Que en atención al argumento antes expuesto mediante Auto de 25 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros – APS determinó lo siguiente:

> ***"ÚNICO.-** Otorgar al Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, el plazo de tres (3) días hábiles administrativos a partir de su legal notificación, con el fin de que aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador."*

Que mediante memorial de 31 de octubre de 2019, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 25 de octubre de 2019.

Que con proveído de 21 de octubre de 2019, la APS hace conocer a BBVA Previsión AFP S.A. que se tiene presente lo manifestado mediante memorial de 16 de octubre de 2019

Que el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante nota de 04 de noviembre de 2019, en atención Auto de 25 de octubre de 2019, manifiesta:

*"Queremos confirmar que, durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. Queremos confirmar también que las opiniones cuestionadas en dichos informes fueron resultado del análisis económico **independiente, riguroso e imparcial** de los hechos y de la información disponible dentro del proceso." (Énfasis añadido)*

Que con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1886/2019 de 14 de noviembre de 2019, se declara improcedente la solicitud de consignar en Resolución Administrativa el Auto de 25 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que en el marco del Principio de verdad material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y considerando lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se procedió al análisis técnico - jurídico de los argumentos expuestos por el regulado en sus descargos, conforme a lo siguiente:

La AFP a través de su nota PREV-INV 0404/05/2015 de 08 de mayo de 2015, presentó descargos a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, adjuntando prueba y solicitando audiencia a fin de explicar sus descargos, conforme a lo siguiente:

"El 30 de marzo de 2015, la Autoridad que usted dirige notificó con cargos a BBVA Previsión AFP a través de la nota CITE:APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, señalando que existirían indicios de un supuesto incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del Artículo 149 de la Ley N 065 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N 24469 por BBVA Previsión AFP supuestamente habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario y dichas operaciones habrían producido una afectación acumulada de Bs454.983.829,71 (equivalente a US$66.324.173,43) a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrado por BBVA Previsión AFP. En esta misma nota, se le otorga un plazo de (10) días hábiles para la presentación de descargos. Mediante nota PREV-INV 0313/04/2015 de fecha 13 de abril de 2015, la AFP solicitó la ampliación de plazo.

A través de Auto de 20 de abril de 2015, notificado a BBVA Previsión AFP el 23 de abril de 2015, la APS determinó la apertura de un período de prueba de diez (10) días hábiles. Dentro del plazo concedido por su Autoridad y en virtud a lo establecido por el artículo 83 de la Ley N 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Artículo 67 del Decreto Supremo N 27175 de 15 de septiembre de 2003 (en lo sucesivo "Reglamento SIREFI"), exponemos y presentamos a usted los siguientes fundamentos de descargo:

2. Obligaciones y facultades de Previsión BBVA AFP

2.1. BBVA Previsión AFP administra los Fondos del SIP en cumplimiento a lo dispuesto en:

(i) el Contrato para la prestación de servicios cuya cláusula octava, en su numeral 8.5 establece que: "A menos que en la Ley de Pensiones, las Normas Reglamentarias, la licencia otorgada a la AFP y el Contrato, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia o prudencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia", y

(ii)La Ley de Pensiones, cuyo artículo 149 establece entre las funciones y atribuciones de la Gestora Pública, la de: "v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidad exigible a un buen padre de familia".

2.2. La Ley de Pensiones en su artículo 177 dispone: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (…)"

2.3. BBVA Previsión AFP invierte los recursos que administra, ya sea en mercados primarios o secundarios, en virtud a lo dispuesto por el artículo 140, parágrafo II de la Ley de Pensiones que señala: "Los recursos de los Fondos administrados por la gestora de la Seguridad Social de largo plazo, deberán ser invertidos exclusivamente en Valores o Instrumentos de oferta pública, a través de mercados primarios y secundarios autorizados de acuerdo a la reglamentación de la presente Ley".

3. Antecedentes en marcaciones con Bonos TGN de largo plazo, realizados en gestiones pasadas por participantes del mercado en desmedro del SIP

Para analizar el motivo por el cual BBVA Previsión realizó operaciones de compras en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del Tesoro General de la Nación (TGN), es importante tomar en cuenta las siguientes aclaraciones:

3.1 En las gestiones 2012 y 2013, participantes del mercado comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en Bolsa de Bonos del Tesoro, a tasas llamativamente mayores a las que se tenía en hechos de mercado, como puede observar en el Boletín Diario en la página de la BBV, mismas que ocasionaron pérdidas

muy significativas al portafolio del Sistema Integral de Pensiones. Debido a estas marcaciones - que anteriormente no se realizaban – el SIP sufrió una pérdida acumulada del total de las operaciones de Bs.2.550.940.973,29 equivalente a US$ 371.857.284,74, tal como se evidencia en el Anexo 1 adjunto, mismas que impactaron negativamente en la valoración de la cuota diaria, dada la alta concentración de estos instrumentos, que se tenía en el rango Z.

3.2. BBVA Previsión AFP preocupada por esta situación, hizo conocer estos hechos a la APS mediante nota PREV-INV.1827/2012 de fecha 10 de octubre de 2012 (cuya copia se adjunta como prueba), la cual no tuvo respuesta.

3.3. En fecha 16 de abril de 2013, se reiteró nuevamente nuestra solicitud, con nota PREV-INV 399/04/2013, solicitando a su autoridad, sus consideraciones respecto a los hechos de mercado sucedidos, que afectaron en la valoración del portafolio del SIP.

3.4 En respuesta a esta última nota, mediante nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013, la Autoridad que usted dirige se limita a comunicarnos que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa Boliviana de Valores se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente.

4. Inversiones en el mercado secundario

4.1. Ante la respuesta recibida por la APS y considerando que este riesgo de marcaciones podría repetirse en cualquier momento, BBVA Previsión AFP, a fin de actuar con la diligencia de un "buen padre de familia", se ha visto en la obligación de buscar una estrategia para escudar al portafolio ante esas marcaciones de tasas en el mercado. Con este objeto, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley de Pensiones, BBVA Previsión AFP determinó invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar su portafolio. De acuerdo a la normativa legal vigente, este tipo de instrumentos sólo se pueden adquirir en mercado secundario.

4.2. Si es que se hubiera invertido en mercado primario, se habría tenido una concentración en rango 48, por lo tanto, ante variaciones en la tasa, por hechos de mercado, este rango seria impactado negativamente afectando al valor cuota de los fondos del SIP que BBVA Previsión AFP administra, como se demuestra en el inciso 3.1 de este documento, y como se puede evidenciar en el ejemplo expuesto en el Anexo 3.

4.3. A fin de proteger los fondos del SIP bajo su administración del Impacto de estas nuevas operaciones, actuando con la diligencia de un "buen padre de familia", BBVA Previsión AFP decidió distribuir sus inversiones en diferentes rangos, para evitar, en lo posible, que sean afectadas de manera muy significativa, por posibles marcaciones de mercado en ningún tipo de instrumento o emisor, así como también por resultados de operaciones realizadas en Subasta Pública del Banco Central de Bolivia, en el caso de Letras y Bonos del Tesoro.

4.4. Dada la escasez de instrumentos en el mercado al no contar con otras tasas de interés y calificación de riesgo aceptables para el portafolio del SIP, se analizó la oportunidad de invertir en Bonos del TGN a 50 años, por ser el mínimo riesgo y una tasa acorde a lo buscado. Sin embargo, la alta volatilidad que por su duración tienen los Bonos del TGN a 50 años, se buscó la forma más segura de invertir en este tipo de instrumento.

4.5 BBVA Previsión AFP decidió invertir en Bonos con cupones fragmentados para diversificar el riesgo del portafolio de los fondos del SIP, ya que los cupones fragmentados constituyen nuevos títulos y de acuerdo al "Reglamento para transacción de cupones", a éstos al igual que al Bono se les otorga códigos de valoración distintos al Bono adquirido en subasta – en mercado primario – y cada uno de los cupones fragmentados se clasifica en diferentes rangos de acuerdo a su plazo de maduración conforme lo dispone la Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012. Estos títulos (Bonos con cupones

fragmentados), de acuerdo a la normativa vigente solamente son ofrecidos y pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.

4.6. De esta manera, se adquirieron Bonos y Cupones Fragmentados, a los precios ofrecidos por el mercado, aminorando la volatilidad, mitigando el riesgo de marcación y disminuyendo el riesgo de liquidez distribuyendo el mismo en distintos plazos, en consecuencia también en distintos rangos y con diferentes características, uno distinto de otro, obteniendo tasas de interés atractivas en el momento de la inversión, a fin de proteger al portafolio de los fondos del SIP de pérdidas que tengan un impacto negativo al valor cuota del fondo, tal como sucedió con las marcaciones realizadas por el mercado en gestiones pasadas como se indica en el párrafo 3.1 de la presente nota.

4.7. En la imputación realizada por la Autoridad que usted representa, se señala que en la compra de títulos fragmentados en el mercado secundario, BBVA Previsión AFP supuestamente habría pagado sobreprecios, sufriendo los fondos que administramos el impacto de precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

4.8. Respecto a los supuestos sobreprecios y la supuesta obtención de precios perjudiciales en desmedro de los fondos del SIP, y en el entendido de que la APS estaría haciendo uso del término definido en el DS 24469 que dice "Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", es importante realizar las siguientes puntualizaciones:

- *Como se señaló en el inciso 4.5. de este documento, los Bonos con cupones fragmentados constituyen títulos valores distintos a los Bonos que pueden adquirirse en el mercado primario, por las siguientes razones:*

  (i) una vez fragmentados los cupones, tanto al Bono como a cada uno de los cupones se les otorga un código de valoración nuevo, distinto al código que tenía en el mercado primario;

  (ii) a diferencia del mercado primario, en el que el Bono junto con todos sus cupones se encontraban en un mismo rango, al ser fragmentados los cupones el Bono cambia de rango y los cupones fragmentados se sitúan en distintos rangos de acuerdo a su plazo de vencimiento;

  (iii) sólo pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.
- *Las características de un Bono y sus cupones en el mercado primario no son las mismas al de un Bonos cuyos cupones han sido fragmentados, por lo que tampoco es correcto realizar una comparación de precios entre dos Bonos con características diferentes, como su Autoridad realiza en el inciso b) de la nota de cargos.*
- *BBVA Previsión AFP, preocupada por las marcaciones en el mercado como las que tuvieron lugar en las gestiones 2012 y 2013, ocasionando significativas caídas en la rentabilidad de los fondos del SIP y que como su Autoridad señaló en su nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 (cuya copia se adjunta) "se realizaron mediante mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente", en ejercicio de su obligación de búsqueda de una adecuada seguridad y rentabilidad de las inversiones de los fondos que administra dispuesta en el artículo 276 del D.S, N° 24469, mediante su Comité de Inversiones y Riesgos en reunión de 12 de noviembre de 2013 (Acta N° 103 cuya copia se adjunta en calidad de prueba), decidió proteger el portafolio mediante la inversión en Bonos con cupones fragmentados, los cuales como se señaló anteriormente, sólo pueden ser adquiridos en mercado secundario.*
- *Dichos Bonos fueron adquiridos a precios vigentes en el mercado en su fecha de compra y además como puede evidenciarse en el detalle de movimientos en renta fija en la Bolsa Boliviana de Valores del 28 de febrero de 2014 (cuya copia se adjunta en calidad de prueba) fueron los títulos con las mejores condiciones ofertadas ese día en*

un mercado abierto como lo es el mercado secundario.

- *4.9 Adicionalmente, en el Anexo 1 adjunto, detallamos las operaciones que afectaron realmente al SIP y el impacto de éstas en el valor de la cuota, en comparación con el impacto de las operaciones observadas en la Nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, pudiendo observarse que una vez aplicada la estrategia de inmunización del portafolio resuelta por BBVA Previsión AFP, no hay un impacto de pérdida que afecte al valor cuota a excepción de los hechos de mercado que se tuvieron en algunas de las fechas de operación, por efectos de marcación en otro tipo de instrumentos y de ninguna manera en la magnitud de los hechos ocurridos el 2012/2013.*

5. Operación de fecha 28 de febrero de 2014.

5.1 En cuanto al análisis de la operación efectuada por BBVA Previsión AFP el 28 de febrero de 2014, que su Autoridad realiza y utiliza como ejemplo en la nota de notificación con cargos (página 2), primero tenemos que entender que el mismo ha sido realizado en forma ex post, lo que quiere decir, que la información reseñada por su autoridad sobre los compradores y vendedores se obtuvo con posterioridad al día en que se realizó la negociación, y no así en las mismas condiciones de incertidumbre en las que actúa quien invierte - en este caso BBVA Previsión AFP. En un mercado ciego se desconoce la propiedad o tenencia de los instrumentos del inversionista ofertante así como también se desconoce la postura del inversionista demandante, por lo cual este tipo de operaciones, son transadas bajo normativa legal vigente y acorde a lo establecido en la Ley de Mercado de Valores así como el cumplimiento al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, en el cual demandantes y ofertantes a través de las agencias de bolsa, participan en el Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores con el objetivo de adquirir instrumentos acorde a las expectativas de inversión instruidas por sus clientes.

5.2. Por tanto, la operación observada, al igual que las otras detalladas en el Anexo 1 de su nota, fueron realizadas velando por la protección del fondo contra las posibles variaciones de las marcaciones del mercado, producto de precios diferenciados en las adjudicaciones de los títulos en subastas del BCB, sumado al alto riesgo de tasa de interés (por cambios de precios de los títulos en el mercado).

5.3. En cuanto a la afirmación hecha por su Autoridad, señalando que en la operación observada supuestamente se habrían obtenido rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, informamos a usted que a través de esta operación con el mínimo riesgo (al ser títulos del TGN), realizada a precios de mercado, bajo mecanismos autorizados, enmarcados en la normativa vigente, efectuados a través de la Bolsa Boliviana de Valores, se reportaron tasas de rendimiento superiores a las de los títulos en mercado primario, tal como se muestra en el Anexo 2.

5.4. Asimismo y sólo como una comparación de lo que se obtiene en el mercado primario respecto a lo que se obtiene en el mercado secundario, hay que destacar el hecho de que las tasas ofrecidas por el BCB en subasta a plazos similares a la de los cupones adquiridos por BBVA Previsión AFP, son menores a las tasa de compra realizadas, tal como se muestra a continuación:

Datos de la Subasta del BCB de fecha 26 de febrero de 2014.

Instrumento	*Plazo*	*Tasa*	*Instrumento*	*Plazo Cupón*	*Tasa Cupón*
BTS	*7280*	*2.9000%*	*Cupón 40*	*7280*	*4.4400%*
BTS	*10920*	*3.3999%*	*Cupón 60*	*10920*	*5.4000%*
BTS	*18200*	*4.4396%*	*Cupón 100*	*18200*	*5.4000%*

Fuente BCB (subasta) y BBV (Boletín informativo diario).

5.5 Tal como se expuso en el punto 4 de la presente nota, el principal objetivo de BBVA

Previsión AFP, fue evitar concentraciones en rangos que pudieran afectar de manera negativa al SIP por su alta volatilidad. De esta manera se buscó no concentrar en el rango 48 (en el cual se concentran los Bonos y cupones adquiridos en el mercado primario), montos semanales de BS.50 millones, ya que ante subidas en la tasa se podría reportar pérdidas de magnitud para el SIP, similares a las expuestas en el punto 3.1 de la presente nota.

5.6. De esta manera, se disminuyó el riesgo de marcación, ya que así, en lugar de que una marcación impacte sobre un 100% (Bs. 50 millones) en el rango 48 y registre una pérdida equivalente a Bs. (7.536.915), esta misma marcación impactaría, solamente sobre un 1.68% (Bs. 1.192.000) del total de la operación, equivalente a Bs. (126.620) (ya que los cupones fragmentados se distribuyen de acuerdo a su plazo en rangos diferentes como se aclara en el inciso 4.5. de esta nota), con lo que se demuestra el grado de inmunización del portafolio alcanzado con las operaciones realizadas por BBVA Previsión AFP en sujeción al principio de distribución de riesgos para preservar el interés e integridad del patrimonio de los fondos, dispuesto por el artículo 276 del D.S. N° 24469.

6. Cálculo de la TIR

6.1. Respecto a los cálculos realizados por la APS en el inciso b) de la notificación con cargos, se observa que se intenta comparar el cálculo de la TIR de un título con cupones, contra el cálculo de la TIR de la sumatoria de varios otros instrumentos (cupones y principal), como si los mismos en su conjunto formaran parte de un nuevo instrumento.

6.2. Sin embargo, en el caso de Bonos con cupones fragmentados, la TIR de cada uno de los cupones está representada por la tasa de interés (rendimiento) obtenida en la fecha de su negociación, (ya que cada uno de los cupones se constituye en un nuevo título distinto del Bono). Por esto, el cálculo de la TIR de un título con pagos periódicos, bajo la suposición de que los flujos recibidos de manera periódica se pueden reinvertir a la misma tasa a la cual se valúa el título, es incorrecto, ya que cada uno de estos pagos incorpora un riesgo de reinversión.

6.3. Al contrario cada uno de los nuevos instrumentos tiene características propias y una manera distinta de valoración, tal como se establece en el Artículo 4 del Libro 4° Título III Capítulo XVI Sección 3 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. Asimismo en el Artículo 9 del Libro 4 Título III Capítulo XVI Sección 3 de la Recopilación del Mercado de Valores se establece que: "un cupón vendido ya sea en compra venta definitiva o en reporto no podrá retornar al flujo de su valor principal".

7. Conclusiones y Petitorio

Visto Que la AFP siempre ha realizado inversiones con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los fondos.

Sin perjuicio de los descargos que se efectúan en la presente, BBVA Previsión AFP deja constancia que este acto no podrá ser entendido ni interpretado como una aceptación expresa o tácita de los cargos imputados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) en su nota Cite: APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, por lo que BBVA Previsión AFP se reserva el ejercicio de las acciones legales que pudieran ser necesarias para la protección de sus derechos.

Incluso en el supuesto – inadmitido - en que pudiera atribuirse alguna "afectación" a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones derivada en relación de causalidad directa de las operaciones realizadas por BBVA Previsión AFP, ésta no se presume y debe ser probada por quién lo alega, en este caso la APS en proceso judicial contradictorio en una acción civil en la vía pertinente, conforme señalan las reglas aplicables. Por ello, nada de lo señalado en la presente nota podrá ser reputado como aceptación, consentimiento o reconocimiento de competencia de la Autoridad que usted dirige para el cobro de supuestos daños.

En conclusión, los descargos y explicaciones que constan en el presente documento

demuestran claramente que BBVA Previsión, en ningún momento incurrió en incumplimiento alguno en la realización de las operaciones de inversión detalladas en el Anexo 1 de su nota de cargo; en dichas operaciones no se obtuvieron precios perjudiciales, sino que las mismas fueron realizadas a las tasas vigentes en el ruedo de un mercado transparente y que los rendimientos obtenidos no se encuentran por debajo de aquellos ofrecidos en el mercado primario. Al contrario, se prueba claramente que las operaciones observadas fueron realizadas de buena fe, en cumplimiento a su obligación de actuar con la diligencia debida a un buen padre de familia establecida en el Contrato y en la Ley de Pensiones y a los principios rectores de la administración de fondos establecidos en el artículo 276 del D.S. N° 24469, razón por la cual se decidió invertir en Bonos con cupones fragmentados para distribuir los riesgos a fin de evitar que posibles marcaciones en el mercado, afecten los fondos del SIP.

Por lo expuesto, solicitamos emitir la resolución en virtud de la cual se desestime la imposición de cualquier sanción contra la Sociedad que represento, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento SIREFI y sobre la base de las pruebas, descargos, alegaciones, explicaciones se informaciones y justificativos contenidos en esta nota, así como los que se aporten posteriormente en este procedimiento.

8. Prueba

8.1. Solicitamos a su autoridad tenga en calidad de pruebas de descargo, los siguientes documentos que se adjuntan a la presente nota y son presentados en el plazo previsto al efecto:

a) Carta PREV-INV1827/2012 de 10 de octubre de 2012 mediante la cual BVA Previsión AFP comunica a la APS acerca de la rentabilidad y el comportamiento del Portafolio del FCI por marcaciones en la BBV.

b) Carta PREV-INV 399/04/2013 de 16 de abril de 2013 mediante la cual BBVA Previsión AFP reitera a la APS su preocupación por la evolución de la rentabilidad del FCI.

c) Carta CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013, a través de la cual la APS responde a la carta PREV-INV 399/04/2013 de BBVA Previsión AFP.

d) Acta N° 103 correspondiente a la reunión del Comité de Inversiones y Riesgos, de fecha 12 de noviembre de 2013.

e) Resultado de Subasta Letras del Tesoro del 26 de febrero de 2014 (Subasta N° 09/2014

f) Movimientos realizados con Bonos - Anexo 1

g) Tasas de Rendimiento de Bonos y cupones fragmentados de fecha 28 de febrero de 2014 - Anexo 2

h) Cálculo efectos posible marcación - Anexo 3

i) Resumen de movimientos en renta fija en la Bolsa Boliviana de Valores el 28 de febrero de 2014 - Anexo 4

j) Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos (Resolución Administrativa SPVS-IV-528 de 2 de septiembre de 2003), cuya última modificación fue realizada mediante Resolución SPVS-IV W 1164 de 15 de diciembre de 2005.

k) Resolución ASFI N 755/2012 de 20 de diciembre de 2012, mediante la cual se estratifica el Rango Z

8.2 Solicitud de audiencia

En ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y en el inciso a) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en virtud a los principio de verdad material, buena fe y de informalismo dispuestos en los incisos d), e) y 1) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión AFP solicita a la Autoridad que usted dirige concederle audiencia a fin de explicar de manera detallada y puntal los fundamentos de los descargos aquí presentados."

Que mediante Auto de 12 de mayo de 2015, este Ente Regulador programó la Audiencia de

Exposición Oral de Fundamentos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. sobre los fundamentos de descargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, para el jueves 21 de mayo de 2015 a horas 15:00, en oficinas de la APS.

Que la Audiencia fue llevada a cabo en la fecha programada, con la exposición del Jefe de Tesorería e Inversiones de BBVA Previsión AFP S.A. conforme a la nota de descargos PREV-INV 0404/05/2015 de 08 de mayo de 2015.

Que la AFP mediante nota PREV-INV 186/05/2015 de 22 de mayo de 2015 remitió un ejemplar impreso de la Exposición Oral efectuada el 21 de mayo de 2015.

Que este Ente Regulador, mediante Auto de 01 de junio de 2015, notificado en la misma fecha, solicitó a la AFP informar si en gestiones pasadas realizó adquisiciones en Mercado Primario de Bonos del Tesoro General de la Nación y si posteriormente efectuó ventas en Mercado Secundario de Cupones o Valores Principales Fragmentados, las características de su negociación y los resultados de estas operaciones.

Que mediante memorial de 10 de junio de 2015, la AFP solicitó aclaración y complementación de la solicitud de informe: a) Delimitando el periodo temporal que debe contemplar dicho informe a fin de reunir toda la documentación pertinente al periodo solicitado y b) Estableciendo si el informe requerido debe referirse únicamente a los Bonos del Tesoro General de la Nación emitidos a 50 años plazo o por el contrario a todos los Bonos del Tesoro General de la Nación adquiridos por BBVA Previsión APF S.A. Asimismo la AFP solicitó ampliación de plazo de 20 días hábiles administrativos para remitir el informe documentado.

Que mediante memorial de 15 de junio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. en virtud a la facultad conferida por el artículo 89, inciso c) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo Nº27113, ofreció al Lic. Armando Álvarez Arnal como perito.

Que mediante memorial de 19 de junio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. adjuntó el informe de opinión técnica sobre criterios financieros aplicados, elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal cuyas conclusiones revelan:

"-La adquisición de cupones desprendidos de un Bono se encuentra normada por normativa específica emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autoridad encargada de fiscalizar a las entidades que participan del mercado de valores nacional.
- *Los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono son valores que presentan incuestionablemente características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí, razón por la cual el marco legal y normativo vigente y aplicable al mercado de valores nacional hace una clara diferenciación entre estos valores, tratando a cada uno de ellos con disposiciones específicas acordes con sus características financieras propias.*
- *Al tratarse de valores conceptual, financiera, legal y normativamente diferentes no es correcto tratar, comparar ni hacer cálculos como si los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono fueran un mismo tipo de valor.*
- *Como no es correcto tratar, hacer comparaciones ni hacer cálculos para valores que conceptual, financiera, legal y normativamente son diferentes, no se puede determinar y menos respaldar la existencia o no de sobreprecios, como tampoco se puede afirmar y menos sustentar la erogación de mayores o menores recursos o la generación de*

pérdidas para cada una de las operaciones mencionadas en la nota de la APS cite APS-EXT.DE/DJ/749/2015 y en el Anexo 1 de la misma."

Que en atención al Auto de 01 de junio de 2015, mediante memorial de 19 de junio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A., remitió un informe que señala:

"El presente informe se lo realiza en atención al Auto de fecha 1 de junio de 2015 referente a establecer si en algunas gestiones pasadas BBVA Previsión AFP S.A. para el FCI ha realizado adquisiciones en mercado primario de Bonos del Tesoro General de la Nación y si posteriormente efectuó ventas en mercado secundario de cupones y valores principales fragmentados, características de su negociación y los resultados de estas operaciones, a lo que se informa lo siguiente:

BBVA Previsión AFP S.A. en su calidad de administrador del Sistema Integral de Pensiones (SIP) ha realizado una compra en mercado primario de este tipo de instrumento (Bonos del Tesoro General de La Nación a 50 años plazo), bajo las siguientes características:

Serie: BTS-NC26001318
Fecha de compra: 03 de mayo de 2013
Plazo: 18.200 días
Valor nominal: 1.000,00
Pago de cupones:182 días
Tasa:4,50%
Cantidad de Títulos: 20.000

Este instrumento se encuentra en el portafolio del SIP entero, ya que no se ha realizado ningún desprendimiento de cupones ni valores principales, por lo que informamos que esta administradora no ha realizado la venta en mercado secundario de este tipo de instrumentos.

Esta información ha sido enviada a su institución de la siguiente forma:
Archivo del informe Diario en medio magnético en fecha 7 mayo de 2013 a los correos de los señores Andrea Cortez, Yasmine Andrade y Oscar Crespo.
Informe Diario de Inversiones enviado en fecha 8 de mayo de 2013 con nota PREV-INV-629/2013, formularios INV/4.1 página 1 e INV/4.4 página 5."

Que mediante Auto de 17 de junio de 2015, notificado el 19 de junio de 2015, este Ente Regulador declara procedente la solicitud de aclaración y complementación de BBVA Previsión AFP S.A., en lo que respecta al informe documentado, aclarando que la información requerida corresponde al periodo 2010 a 2014 y que debe referirse a todos los Bonos del Tesoro General de la Nación adquiridos por la AFP, asimismo se dispuso la ampliación del plazo por 20 días hábiles administrativos para la presentación del informe requerido.

Que mediante nota PREV GR LPZ – 253/2015 de 25 de junio de 2015 BBVA Previsión AFP S.A. adjuntó un ejemplar impreso de la Exposición Oral realizada por el perito Lic. Armando Álvarez Arnal.

Que mediante memorial de 14 de julio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. propuso como prueba de reciente obtención la nota de prensa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) el 01 de julio de 2015, sobre de la Modificación del Reglamento de Transacción de Cupones de Bonos, que señala:

"Por otra parte, los cupones y/o bonos sin cupones vigentes en el mercado, que se hayan originado en operaciones de desprendimiento realizadas con anterioridad a la modificación de la norma, pueden ser libremente negociados, al haber adquirido la condición de nuevos valores, independientemente del plazo de los mismos". (Énfasis añadido)

Que la prueba mencionada precedentemente, a criterio de BBVA Previsión AFP S.A., respaldaría plenamente lo señalado por la AFP, es decir:

> *"La normativa vigente permitía y permite la negociación de cupones fragmentados, puesto que lo que resuelve la ASFI a través de la Resolución ASFI N°493/2015 es limitar, a partir de la fecha, dicha negociación a cupones cuyo plazo no sea mayor a cinco años.*
> *La decisión tomada por BBVA Previsión AFP, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley de Pensiones, de invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura de inmunizar su portafolio se realizó bajo mecanismos autorizados y enmarcados en la normativa vigente.*
> *Los cupones fragmentados constituyen nuevos valores, independientes del Bono.*
> *El cálculo de la TIR realizado por la Autoridad que usted dirige en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 es incorrecto, porque no reconoce la condición de nuevos valores, que tienen los cupones fragmentados.*
> *BBVA Previsión AFP no incurrió en incumplimiento alguno de lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de diciembre de 2010, ni de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 en la realización de las operaciones de inversión detalladas en el Anexo 1 de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015."*

Que mediante memorial de 21 de julio de 2015, BBVA Previsión AFP S.A. remitió:

> *"Informe complementario al informe documentado denominado "Informe para Auto de fecha 17 de junio de 2015".*
> *Documentos referidos a las adquisiciones de Bonos del Tesoro General de la Nación, realizadas por BBVA Previsión AFP en el Mercado Primario, en las gestiones 2010, 2011 y 2013 (Anexo 1 del Informe Complementario)*
> *Informes documentados de las ventas efectuadas en el Mercado Secundario de Cupones Fragmentados y Bonos Completos (Anexo II del Informe complementario)*

Que el informe presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en respuesta al Auto de 17 de junio de 2015, señala lo siguiente:

> *"Dando cumplimiento al Auto de fecha 17 de junio de 2015 en el cual solicitan información referente a establecer si BBVA Previsión AFP S.A. para el FCI ha realizado adquisiciones en mercado primario de Bonos del Tesoro General de la Nación en las gestiones 2010 al 2014 y si posteriormente efectuó ventas en mercado secundario de cupones y valores principales fragmentados, características de su negociación y los resultados de estas operaciones, a lo que se informa lo siguiente:*
>
> *BBVA Previsión AFP S.A. en su calidad de administrados del Sistema Integral de Pensiones (SIP) ha adquirido en mercado primario, Bonos del Tesoro General de La Nación, en las gestiones 2010, 2011 y 2013, mismas que se detallan en el Anexo I del presente Informe.*
>
> *En lo que respecta a las gestiones 2012 y 2014 no se ha adquirido este tipo de instrumentos.*

En el Anexo II, se detallan los informes documentados de las ventas efectuadas en mercado secundario de cupones fragmentados y Bonos completos, indicando el resultado de las mismas.

Los títulos del Anexo I, no indicados en el Anexo II, se encuentran enteros en el portafolio del SIP, ya que no se ha realizado ningún desprendimiento de cupones ni valores principales.

Esta información ha sido enviada a su institución oportunamente y en las fechas correspondientes de la siguiente forma:

Archivo del Informe Diario en medio magnético

Informe Diario de Inversiones enviado de forma impresa"

Que respecto a la documentación y los descargos presentados por la AFP se tiene el siguiente análisis:

Comparabilidad del Bono del TGN versus los cupones y principal fragmentados

En los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y el informe pericial se argumentó la no comparabilidad de la inversión en un Bono del Tesoro (BTS) con las inversiones en STRIPs de Cupones y Principal (SCP) debido a que se consideran instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, en relación a los Bonos del Tesoro de los que se originan.

Al respecto, este Ente Regulador si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones debido a las siguientes justificaciones técnicas:

Un instrumento fundamental de las matemáticas financieras es el diagrama de flujo de caja o conocido como diagrama de tiempo y valor, el mismo describe los flujos de entrada y salida de efectivo en una escala de tiempo, según la convención del fin del periodo, los flujos de caja ocurren al final de cada periodo de interés, la dirección de la flecha indica el tipo de flujo. La flecha hacia arriba representa la entrada de efectivo y la flecha hacia abajo señala la salida de efectivo, el diagrama de flujo representa el planteamiento del problema y lo que se busca.

En el presente caso la flecha hacia abajo representa la salida de efectivo, es decir el costo de adquisición que se insumió en la inversión en un Bono del Tesoro General de la Nación al ser adquirido en Mercado Primario como también los costos de adquisición de Cupones y principal resultantes de un proceso de Fragmentación o STRIP.

Asimismo, las flechas hacia arriba representan el pago de cupones de un Bono del Tesoro General de la Nación que se hacen efectivos a la fecha de vencimiento de cada cupón y el capital al final, así también las flechas hacia arriba representan los vencimientos de cada cupón fragmentado como el principal fragmentado en las fechas de vencimiento.

Al analizar el caso en el cual el Fondo Financiero Privado Fassil S.A. el 28 de febrero de 2014 adquiere en Mercado Primario a través de la Subasta Pública de Bonos del Tesoro del Banco Central de Bolivia el Bono serie BTNC26001409, a un plazo de 18200 días (50 años), a una tasa de adjudicación de 4,4395%. con un valor nominal de Bs1.000, a una tasa de rendimiento nominal de 4,5% y cada cupón con un valor final de Bs22,75, la

operación de inversión de la compra del Bono con sus 100 cupones asciende a un precio unitario de Bs1.012,14 que multiplicado por los 25.000 valores asciende a un total de Bs50.607.247.

Asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. AFP S.A. a través de Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa el mismo 28 de febrero de 2014 adquirió en el Mercado Secundario a través del ruedo de la Bolsa el valor Principal mas los 100 Cupones Fragmentados serie NC26001409 a diferentes tasas de negociación que oscilan entre 3,64% a 5,40% por un valor total de Bs1.422,42 que multiplicado por los 50.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs71.121.000.

El Reglamento para la transacción de cupones de Bonos, aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005, establece en su artículo 5, segundo párrafo, lo siguiente:

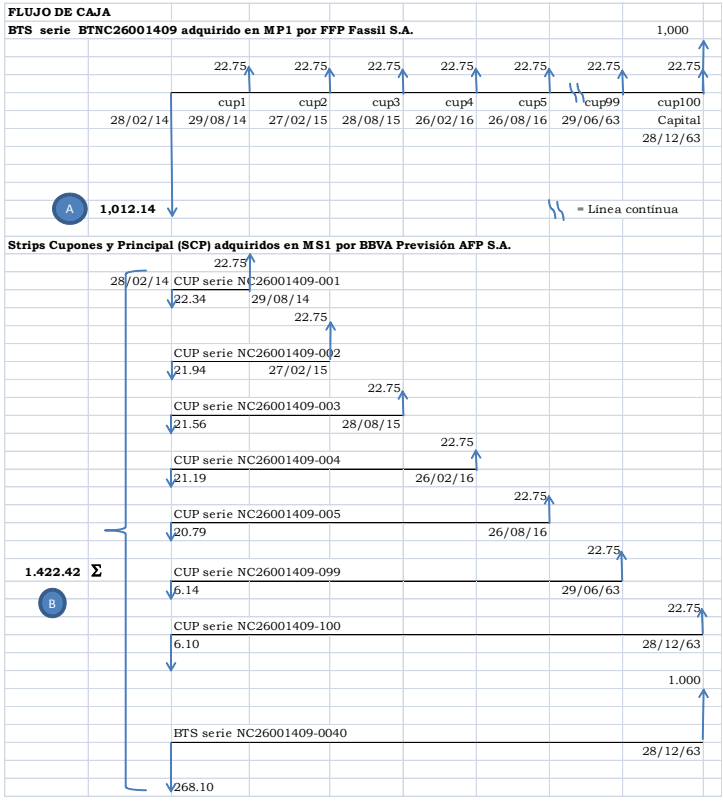
> *"La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."*

A través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica, que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados, no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó.

Al igual, los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

En el presente caso, los cupones (intereses) del Bono del Tesoro serie BTNC26001409 tienen una tasa de rendimiento nominal de 4,50%, es decir que el valor de cada cupón que se recibe a su fecha de vencimiento es de Bs22,75, al igual que el valor nominal del Bono (capital) es de Bs1.000 con una fecha de vencimiento el 28 de diciembre de 2063.

Al efectuarse un proceso de fragmentación del Bono del Tesoro serie BTNC26001409 surgen valores con condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir que cada cupón stripeado presenta un valor final de Bs22,75 que mantienen su estructura en plazos (mismas fechas de vencimiento del Bono originador) y el valor principal tiene un valor final de Bs1.000 cuyo plazo de vencimiento se mantiene hasta su fecha de vencimiento el 28 de diciembre de 2063. A modo de ilustración del presente caso se muestra a continuación un diagrama de flujo de caja que explica lo anteriormente descrito:



Los flujos que se reciben en ambos casos son los mismos, al igual que las fechas de vencimiento, por lo que en el primer caso la compra del Bono del Tesoro General de la Nación en Mercado Primario fue por un precio unitario de Bs1.012,14 (A) (sobre la par) y la compra en Mercado Secundario de 100 cupones más el valor principal Fragmentados que asciende a un importe total acumulado de Bs1.422,42 (B).

Al comparar el valor de compra total de Bs1.422,42 con el precio de compra en Mercado Primario de Bs1.012,14, se genera una ganancia en la operación para Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753.

Cabe resaltar que en todas las operaciones detalladas en Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015, BBVA Previsión AFP S.A. efectuó la adquisición de la mayor cantidad de productos fragmentados (entre 80% a 100% de los productos fragmentados).

Cuando se analizan operaciones de inversión es necesario efectuar una evaluación de todos los escenarios posibles, esto implica:

Considerar en forma adecuada todos los flujos de efectivos generados.

Que para las decisiones de inversión mutuamente excluyentes se deben seleccionar aquellas que maximicen los beneficios en favor del Fondo

Asimismo, el principio de medición por flujos de caja, menciona que la valoración de cualquier patrimonio debe hacerse considerando los flujos de tesorería que del mismo deriven (perspectiva dinámica) y no el beneficio que llegue a proporcionar en un momento determinado (perspectiva estática).

"Haciendo uso de la ley de unicidad de precio, en un mundo con mercados completos y sin costos fiscales o de transacción, el precio de un bono u obligación con cupones se puede expresar como suma de los valores actuales de la "cesta" de bonos cupón cero en que se puede descomponer el activo – con independencia de que se puede o no segregar en strips."

Por lo anteriormente descrito, existen fundamentos financieros que establecen la comparabilidad de los costos de adquisición de un Bono del Tesoro en Mercado Primario con la sumatoria de costos de adquisición de cupones y valor principal fragmentados del Bono del Tesoro que los originó en Mercado Secundario.

Tasa Interna de Retorno - TIR

La AFP argumentó que respecto a los cálculos realizados por la APS, se observa que se intenta comparar el cálculo de la TIR de un título con cupones, contra el cálculo de la TIR de la sumatoria de otros instrumentos (cupones y principal), como si los mismos en su conjunto formarán parte de un nuevo instrumento. Sin embargo, en el caso de Bonos con cupones fragmentados, la TIR de cada uno de los cupones está representada por la tasa de interés (rendimiento) obtenida en su fecha de negociación, por lo tanto, el cálculo de la TIR de un título con pagos periódicos, bajo la suposición de que los flujos recibidos de manera periódica se pueden reinvertir a la misma tasa a la cual se valúa el título, es incorrecto, ya que uno de estos pagos incorpora un riesgo de reinversión.
Al respecto, siguiendo el mismo criterio expuesto en el inciso anterior, cabe señalar que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentado no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares.

En el caso del 28 de febrero de 2014, BBVA Previsión AFP S.A. efectuó la compra en Mercado Secundario del Valor Principal más los 100 cupones del TGN fragmentados, serie NC26001409, a un precio total de Bs1.422.42, asimismo recibirá al vencimiento de cada cupón fragmentado los Bs22.75 hasta los 50 años donde percibirá el valor principal y el último cupón fragmentado, por lo tanto la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es de 2,964%, es decir que la adquisición de los productos fragmentados equivale a adquirir un Bono a una tasa de negociación de 2,964%, la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB, por lo tanto no es válido el argumento de la AFP de que las tasa de negociación de algunos cupones es superior a la tasa de adjudicación del BCB, si se analiza el rendimiento que genera el conjunto de productos fragmentados.

Finalmente, la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario solamente sería justificable en el escenario que BBVA Previsión AFP S.A. hubiera adquirido los valores a tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28 de febrero de 2014, por lo tanto, la tasa mínima a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal debería ser igual o superior al 9,2412% a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa.

En el escenario que la AFP hubiera comprado en Mercado Secundario en fecha 28 de febrero de 2014, el Valor Principal más los 100 cupones fragmentados, serie NC26001409, a

las tasas de negociación de ruedo de la Bolsa que oscilan entre 3,64% a 5,40%, el valor total de la operación sería de Bs1.422.39 que multiplicado por los 50.000 valores equivale a un total de Bs71.119.498, asimismo, la tasa de rendimiento equivalente que calzaría al monto de Bs1.422,39 sería de 2.9018% conforme Anexo 2 de la presente Resolución Administrativa, por lo tanto se demuestra que el rendimiento que genera la operación de fragmentación del Bono y cupones del TGN es inferior a la tasa de adjudicación en subasta del BCB y su tasa de emisión.

Finalmente, corresponde aclarar que la AFP al adquirir en Mercado Secundario la cesta o conjunto de Valores Fragmentados pagó precios mayores a los que podría haber obtenido si hubiera comprado el Bono del TGN en Mercado Primario, por lo tanto, la relación matemática se cumple en este escenario de que si sube el precio el rendimiento baja.

Precios perjudiciales

En relación a los precios unitarios perjudiciales, la AFP argumentó que los Bonos con cupones fragmentados constituyen valores distintos a los Bonos que pueden adquirirse en Mercado Primario por las siguientes razones:

i) Una vez fragmentados se les otorga un código de valoración nuevo.
ii) A diferencia del Mercado Primario, en el que el Bono junto con todos sus cupones se encontraban en un mismo rango, al ser fragmentados lo cupones cambian de rango y se sitúa en distintos rangos de acuerdo a su plazo de vencimiento.
iii) Solo pueden ser adquiridos en Mercado Secundario y no así en Mercado Primario.

Asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. argumentó que las características de los Bonos y sus Cupones no son las mismas de Bonos y Cupones fragmentados por lo que sería correcto realizar una comparación, la AFP preocupada por las marcaciones en el Mercado como las que ocurrieron en la gestión 2012 y 2013, en ejercicio de una búsqueda de adecuada rentabilidad y seguridad de las inversiones de los fondos que administra, mediante su Comité de Inversiones decidió "proteger" el portafolio mediante la inversión en Bonos y cupones fragmentados, los cuales solamente pueden ser adquiridos en Mercado Secundario, dichos valores fueron adquiridos a diferentes precios vigentes en el Mercado y fueron títulos con las mejores condiciones ofertadas en Mercado Secundario.

Al respecto, cabe recalcar que el argumento sobre la comparabilidad de los instrumentos fue desarrollado en el inciso a) de la evaluación de descargos, sin embargo se vuelve a recalcar que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor, vale decir que, al fragmentarse el valor nominal que se recibe al vencimiento es el mismo del Bono originador, las fechas de vencimiento son las mismas, por ende se reciben los mismos flujos de caja.

Cabe también recordar que la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de la ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado o los que podrían haber tenido mayor riesgo de tasa de interés que causen pérdidas por marcación, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en Mercado Secundario, se incorporan costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la Agencia de Bolsa por papeleta de operación, costos que

se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores – BBV, por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores por la liquidación de valores por el monto operado.

Cuando la Agencia de Bolsa efectuó la fragmentación del Bono del TGN en 100 cupones fragmentados más el principal fragmentado, la AFP adquirió la mayor parte de estos productos, negociados individualmente en la Bolsa, generándose una papeleta por cada cupón fragmentado, vale decir que la AFP aparte del costo de adquisición de los productos fragmentados pagó la comisión a la Agencia de Bolsa por papeleta generada y las comisiones a la BBV y a la EDV.

Por ejemplo, se tiene la operación del Bono del Tesoro serie BTNC26001407, adquirido en subasta del BCB el 14 de febrero de 2014 por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. a un precio unitario de Bs1.012,10, que multiplicado por los 60.000 valores asciende a un total de Bs60.726.288

BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de febrero de 2014, adquirió en Mercado Secundario a través del ruedo de la Bolsa el Bono principal mas 99 cupones fragmentados serie NC26001407, a diferentes tasas de negociación por un valor total de Bs1.417.90 que multiplicado por los 60.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs85.074.000, por la operación se genera una ganancia para Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. de Bs24.347.712

Adicionalmente, Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. negoció el cupón Nº1 (serie NC26001407-001) no adquirido por la AFP en el Mercado Secundario, el cual fue adquirido por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A. por Bs1.340.400, conforme "Detalle de Operaciones de Compraventa con Instrumentos de Renta Fija" del 14 de febrero de 2014 emitido por la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto, la Agencia de Bolsa gana Bs25.688.112 monto similar al establecido en Anexo 1 de la Nota de Cargos por Bs25.682.747

Finalmente, se adiciona la comisión que cancela la AFP a la agencia de Bolsa por cada papeleta de operación, vale decir se generaron 100 papeletas por el principal fragmentado y los 99 cupones fragmentados, mas la comisión que cobra la Bolsa Boliviana de Valores que es el 0.005% del monto operado que en nuestro ejemplo alcanza a Bs4.254 y la comisión que cobra la EDV que es del 0.00095% por monto operado que alcanza a Bs808,20.

En el escenario que BBVA Previsión AFP S.A. hubiera adquirido el Bono del Tesoro serie BTNC26001407 directamente en Mercado Primario a través de la subasta del BCB hubiese pagado Bs60.726.288, si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en Mercado Secundario hubiera obtenido los Bs1.340.400 conforme reporte de la Bolsa del 14 de febrero de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, por lo tanto se concluye se pagaron precios perjudiciales y no los más beneficiosos para los Fondos del SIP.

Los datos señalados en los párrafos precedentes se plasman en el siguiente cuadro:

Analisis de compra en mercado primario y venta de cupones fragmentados AFP Previsión		
Caso	REF	Bs
Precio de adquisición en mercado primario del Bono del TGN serie BTNC26001407 adquirido por FFP Fassil realizado el 14/02/14		1,012.10
Cantidad total de valores		60,000
Valor total Bs	A	60,726,288
Valor de compra efectuado por AFP PREVISION a traves de su agencia de bolsa Santa Cruz Securities en Mercado Secundario del Principal mas los 99 cupones del TGN Fragmentados, realizado el 14/02/14		1,417.90
Cantidad total de valores		60,000
Monto pagado por AFP PREVISION por la compra en Mercado Secundario del Principal mas 99 cupones del TGN fragmentados en Bs	B	85,074,000
Ganancia Agencia de Bolsa	C=B-A	24,347,712
Valor negociado del 1er cupon fragmentado no adquirido por la AFP Prevision y adquirido por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa, conforme detalle de operacione de compra venta con instrumentos de renta fija de la Bolsa Bolsa Boliviana de Valores de 14/02/14	D	1,340,400
Total ganancia Agencia de Bolsa	E=C+D	**25,688,112**
Comisión que cobra la Bolsa Boliviana de Valores (0,005% del monto operado)	0.005%	4,253.70
Comisión que cobra la Entidad de Depósito de Valores (0.00095% del monto operado)	0.00095%	808.20
Escenario planteado		Bs
Precio de adquisición en mercado primario del Bono del TGN serie BTNC26001407 adquirido en Mercado Primario por la AFP		1,012.10
Cantidad total de valores		60,000
Valor total Bs	A	60,726,288.00
Si la AFP hubiera fragmentado y vendido el 1er cupon en el mercado secundario para ejemplo se toma el monto pagado por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa conforme detalle de operacione de compra venta con instrumentos de renta fija de la Bolsa Bolsa Boliviana de Valores de 14/02/14	D	- 1,340,400
Valor por la adquisición en mercado primario menos la ganancia por venta del 1er cupon fragmentado	F= A-D	59,385,888
Monto pagado por AFP Previsión por la compra en Mercado Secundario del Principal mas 99 cupones del TGN fragmentados en Bs	B	85,074,000
Sobreprecio pagado por la AFP	G=B-F	**25,688,112**

Riesgo de tasa de interés

La AFP argumentó que existen antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP, las cuales impactaron negativamente en el Valor Cuota dada la concentración de instrumentos con rango Z, ante esta situación la APS le comunicó que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa Boliviana de Valores se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente, por lo que la AFP decidió como estrategia invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en Mercado Secundario como una forma de inmunizar al portafolio bajo su administración.

Asimismo, la AFP argumentó que si hubiera invertido en Mercado Primario se habría tenido una concentración en el rango 48, por lo tanto, las variaciones en la tasa por hechos de Mercado, habrían impactado negativamente afectando el valor de los Fondos, por lo que decidió distribuir sus inversiones en diferentes rangos, para evitar estas variaciones y diversificar el portafolio.

Al respecto, la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012, resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando mas rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por la AFP.

También se debe considerar que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140

punto III, que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del Mercado de Valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de Mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados. Asimismo, las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en Mercado Secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios obtenidos.

Que este Ente Regulador dentro del proceso administrativo, mediante Auto de fecha 04 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341 aperturó un término de prueba de oficio, a efectos de un mejor y experto proveer y conforme lo establecido el artículo 26 de la referida Ley determinó la contratación de un especialista profesional internacional según las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normativa reglamentaria, mencionando que el término de prueba finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado.

Que en este sentido, la APS efectuó todas las acciones necesarias para llevar a cabo la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en Mercado Secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Que el especialista profesional internacional de inversiones, estaba encargado de realizar las siguientes actividades conforme Pliego de Condiciones:

Revisión y análisis de las operaciones de compra de Bonos del TGN en Mercado Primario efectuadas por agencias de Bolsa, entre las gestiones 2013 y 2014.
Revisión y análisis de operaciones de compra de Bunos y Capones Ffragmentados en Mercado Secundario efectuadas por ambas UPS, entre las gestiones 2013 y 2014.
Comparación de precios pagados de los valores en el Mercado Secundario con los precios en el Mercado Primario y análisis de flujos de caja, efectuadas por ambas AFP entre las gestiones 2013 y 2014. Analizar todos los descargos presentados por la AFP respecto a la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario.
Emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en Mercado Secundario, efectuadas por ambas AFP entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Que al respecto, se contrató a la empresa The Brattle Group, como especialista, quien efectuó todas las actividades descritas anteriormente y presentó el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"De nuestro análisis de las 36 operaciones en cuestión concluimos que Previsión pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Es decir, la evidencia y nuestro análisis indican que Previsión adquirió los instrumentos en el mercado secundario a precios perjudiciales y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en el mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (de ahora en adelante nos referimos a esta combinación de operaciones como la "estrategia alternativa").

El monto total del sobreprecio asciende a Bs434.940.980 que resulta de:

- *Un sobreprecio de Bs 213.316.798 en las 16 operaciones en las que Previsión adquirió todos los cupones y el principal de los correspondientes bonos cuponados. En estas operaciones, Previsión pagó un monto mayor en el mercado secundario que el precio de los bonos cuponados en el mercado primario (Sección III.C).*
- *Un sobreprecio de Bs 221.624.182 en las 20 operaciones en las que Previsión adquirió en el mercado secundario un subconjunto de cupones fragmentados y el principal.*
- *En 11 de estas 20 operaciones, Previsión pagó un monto mayor por la cartera de bonos y cupones fragmentados que lo que podría haber pagado por el bono completo en el mercado primario. El monto del sobreprecio para estas 11 operaciones asciende a Bs196.009.662 (Sección III.D.1).*
- *En las nueve operaciones restantes el monto del sobreprecio es de Bs 25.614.520 (Sección III.D.2).*

Nuestro análisis considera que en lugar de haber comprado las carteras de bonos y cupones fragmentados, Previsión hubiera podido adquirir dichas carteras a través de una estrategia alternativa que consiste en:

- Comprar los bonos cuponados completos en el mercado primario;
- Fragmentar o desmantelar los bonos cuponados y vender los cupones en los que no estaba interesado en el mercado secundario.

Cabe destacar que esta estrategia no es simplemente una posibilidad teórica. La APS nos ha dado a entender que Previsión tiene acceso al mercado primario, y cuenta con la capacidad legal para fragmentar bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operados de bolsa. De hecho, como parte del proceso administrativo sancionatorio, Previsión ha producido documentos que muestran que efectuó operaciones de venta de cupones fragmentados entre 2010 y 2014.

Para objeto de calcular el monto del sobreprecio, nuestro análisis contempla que para vender cupones fragmentados en el mercado secundario Previsión incurriría en costos de transacción.

Los argumentos que Previsión presenta como descargos carecen de fundamento económico y financiero, o no están debidamente justificadas. Ninguno de los argumentos que Previsión presenta como descargos refuta nuestras conclusiones de que Previsión pagó un sobreprecio por las carteras de bonos y cupones fragmentados y que efectuó estas operaciones de compra a precios perjudiciales y a rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario durante el periodo relevante.

En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de que Previsión efectuó las

operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en mercado primario. Como lo indicamos anteriormente, tenemos entendido que estas conclusiones que resultan del análisis financiero y económico que hemos realizado permiten determinar que estas operaciones realizadas por Previsión incumplieron el marco de las disposiciones y normativas vigentes durante el periodo relevante."

Que mediante Auto de 06 de octubre de 2016, se remitió a BBVA Previsión AFP S.A, copia simple del informe de "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016, elaborado por The Brattle Group, con la finalidad de que se pronuncie sobre dicho informe.

Que el 14 de octubre de 2016, la AFP solicitó ampliación del término de prueba de 60 días administrativos adicionales para presentar sus argumentos sobre el informe elaborado por The Brattle Group. En fecha 20 de octubre de 2016 se concedió un plazo de 20 días hábiles a la AFP para su pronunciamiento.

Que mediante memorial de 18 de octubre de 2016, la AFP solicitó Complementación y Aclaración del informe elaborado por The Brattle; dicha solicitud fue remitida al especialista mediante Auto de 19 de octubre de 2016.

Que mediante memorial de 18 de noviembre de 2016, BBVA Previsión AFP S.A. remitió los siguientes descargos:

"a) Análisis comparativo de tasas y precios de los Bonos Fragmentados

11. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental el análisis comparativo de tasas y precios de los Bonos Fragmentados, elaborado por el Departamento de Inversiones de la Sociedad, mediante el cual se demuestra los Bonos Fragmentados se transaban en la Bolsa con anterioridad a la primera operación observada por la APS en la Nota de Cargo, en condiciones de mercado y bajo la normativa reglamentaria emitida por la Autoridad de Supervisión de Entidades Financieras (ASFI).

…el comportamiento de las tasas y precios de los Bonos Fragmentados en base a los datos obtenidos de la Bolsa a través de los hechos de mercado durante los 7 días previos a la compra de los referidos títulos, cuyas operaciones han sido observadas por la APS en la Nota de Cargo cuáles eran las condiciones de mercado que se tenían durante los 7 días previos a la compra de cada operación observada por la APS, en la Nota de Cargo. Con ello se puede verificar que las tasas de negociación realizadas por BBVA Previsión se encuentran dentro de los estándares de tasas observadas y transadas en la Bolsa, sujetas al cumplimiento de la normativa dispuesta por la ASFI y que las mismas son similares a las transacciones que también fueron realizadas por otros participantes en el mercado la obtención de una mejor tasa de negociación (relación tasa – precio), al comparar los precios que se tenían en el mercado, respecto al precio al cual BBVA Previsión adquirió los Bonos Fragmentados, en la primera compra.
Para las posteriores compras de los Bonos Fragmentados observados por la APS en su Nota de Cargo, los precios pagados por BBVA Previsión son similares y/o menores a los precios de mercado existentes para este tipo de instrumentos, a tiempo de realizar dichas operaciones observadas en la Nota de Cargo, por consiguiente, podemos afirmar que los precios pagados por BBVA Previsión correspondían a precios de mercado la adquisición los Bonos

Fragmentados, cuyas operaciones son observadas por la APS en la Nota de Cargo, fue realizada dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa, sujetas a condiciones de mercado existentes para ese tipo de instrumentos.

12. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba ese análisis comparativo de tasas y precios de Bonos Fragmentados, que al estar respaldado en información pública registrada en la Bolsa y en el análisis técnico contenido en el Informe Pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal, demuestra una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente al diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados en el mercado secundario, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas que tuvieran un impacto negativo.

b) Análisis sobre efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el Mercado.

13. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental el análisis sobre los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado, elaborado por el Departamento de Inversiones de la Sociedad, mediante el cual se demuestra:

En cuanto a los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos

La recreación de la valoración de los Bonos Completos, en un ambiente paralelo, utilizando: i) el mismo software con el cual se valora la cartera del Fondo SIP diariamente, y ii) los hechos de mercado sucedidos a partir del 8 de noviembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016. Esa recreación tiene como resultado que los Bonos Completos no habrían generado una ganancia significativa en beneficio del Fondo SIP, si BBVA Previsión hubiera adquirido esos títulos en el mercado primario, en vez de los Bonos Fragmentados observados por la APS en su Nota de Cargo.

La evolución de la valoración de los Bonos Fragmentados al 30 de septiembre de 2016, ha generado una ganancia acumulada de Bs487.205.197,24.(Bolivianos Cuatrocientos ochenta y siete millones doscientos cinco mil ciento noventa y siete 24/100), en tanto que en un ejercicio simulado las ganancias que hubieran acumulado los Bonos Completos solo habrían alcanzado la suma de B549.744.635,44.- (Bolivianos Cuarenta y nueve millones setecientos cuarenta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco 44/100.-), lo que habría implicado que el Fondo del SIP administrado por BBVA Previsión dejará de percibir un beneficio de Bs437.460.561,80.- (Bolivianos Cuatrocientos treinta y siete millones cuatrocientos sesenta mil quinientos sesenta y uno 80/100). Esto no ha ocurrido por la debida diligencia con la cual BBVA Previsión realizó las operaciones observadas por la APS en su Nota de Cargo.

- *las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos Fragmentados - cuyas operaciones son observadas por la APS en la Nota de Cargo-, han sido ampliamente favorables y beneficiosas para el SIP, al haber generado ganancias superiores a las que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario*
- *la evolución de la rentabilidad acumulada de los Bonos Fragmentados al 30 de septiembre de 2016 alcanza a 31.18%, en tanto que en un ejercicio simulado, la rentabilidad acumulada que hubiera generado los Bonos Completos alcanzaría tan solo a 3.97%. Dicha evolución demuestra que la rentabilidad acumulada de los Bonos Fragmentados es superior en un 27,21% respecto a la que hubiese generado los Bonos Completos adquiridos en el mercado primario.*
- *con el transcurrir del tiempo se evidencia que las inversiones realizadas por la Sociedad en Bonos Fragmentados, aun con un monto invertido mayor al que se hubiera invertido para adquirir los Bonos Completos en mercado primario, han sido ampliamente*

favorables y beneficiosas para el Fondo SIP. Esto no implica, además, que los precios pagados por la Sociedad estuvieran fuera de mercado, como lo demostramos también con la prueba aportada con este escrito.

- *BBVA Previsión no admite ni reconoce el argumento del impacto del supuesto diferencial de precios que se calcula en el Informe elaborado por The Brattle Group, puesto que el costo de oportunidad pagado al momento de la compra de los Bonos Fragmentados se ha traducido en resultados favorables como efecto de esta inversión, que a su vez se refleja en una mayor ganancia para el portafolio del Fondo SIP que BBVA Previsión administra. Todo esto valida la diligente decisión de inversión de BBVA Previsión.*
- *El nivel del impacto sobre el portafolio del Fondo SIP que administra BBVA Previsión se ha generado ante la rentabilidad obtenida al haber adquirido los Bonos Fragmentados en lugar de los Bonos Completos. Esta constatación es el resultado del análisis de los siguientes escenarios: i) Si el supuesto diferencial entre los montos invertidos en los Bonos Fragmentados y los que se hubiese invertido en Bonos Completos se hubieran mantenido en cuentas corrientes de una entidad bancaria; ii) Si el supuesto diferencial entre los montos invertidos en los Bonos Fragmentados y los que se hubiesen invertido en Bonos Completos, se los hubiera invertido en un DPF (con calificación AAA) a un plazo de 300 días y a un tasa de 3% anual; iii) Si el supuesto diferencial entre los montos invertidos en los Bonos Fragmentados y los que se hubiese invertido en Bonos Completos se hubiera invertido en un DPF (con calificación AAA) a un plazo promedio de 8.1 años (2,950 días promedio) y a una tasa del 5.55% anual; y iv) Si el monto pagado al adquirir los Bonos Fragmentados en mercado secundario (según señala como ejemplo el Anexo 1 BT.1 del Informe The Brattle Group); hubiera sido invertido en un DPF (con calificación AAA) a un plazo promedio de 8.1 años (2950 días promedio), y a una tasa promedio del 5,55% anual.*
- *Con los cuatro escenarios de strés se demuestra que las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos Fragmentados, observadas en la Nota de Cargo, han sido altamente beneficiosas para el Fondo SIP que administra nuestra Sociedad, tanto en el valor de las carteras como en las rentabilidades obtenidas por esos instrumentos, al haberse mantenido por encima de los valores y rentabilidades de las carteras de los Bonos Completos —en un escenario simulado, que permite hacer la comparación.*
- *En cuanto al análisis sobre la <u>tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado.</u>*
- *los Bonos Fragmentados, desde el momento de la adquisición en el ruedo de la Bolsa hasta el 30 de septiembre de 2016, tienen una tendencia a la alza, en beneficio del Fondo SIP administrado por nuestra Sociedad.*
- *los Bonos Fragmentados adquiridos por BBVA en los periodos observados por la APS en su Nota de Cargo, se han continuado negociando en la Bolsa a precios mayores.*
- *En fecha 20 de octubre de 2016 se han negociado cupones fragmentados de Bonos del TGN en el ruedo de la Bolsa en diferentes plazos y tasas, a precios más altos que los existentes en la cartera del Fondo SIP, hecho que se puede constatar en el Boletín informativo de la Bolsa de la misma fecha, adjunto al presente en calidad de prueba. Esta negociación ha beneficiado a la cartera del Fondo SIP con una ganancia real para los Bonos Fragmentados de Bs16.363.006,47.- (Bolivianos Dieciséis Millones Trescientos Sesenta y Tres Mil Seis 47/100), lo que a su vez determinó que la rentabilidad del Fondo SIP se incremente de 4.85% a 4.86%.*
- *BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba el análisis sobre los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado, sustentado en información pública registrada en la Bolsa y en el análisis técnico contenido en el Informe Pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal. Este análisis demuestra una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente al*

diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados del TGN en el mercado secundario, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas que tuvieran un impacto negativo para el fondo

c) Información de la Bolsa

15. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental los reportes de Hechos de Mercado y boletines estadísticos mensuales de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, que corresponde a la información de cada operación observada por la APS registrada en la Bolsa, mediante la cual se demuestra que:

- *son operaciones transparentes realizadas en ruedo de la Bolsa cumpliendo con las normativas para la negociación de títulos en el mercado de valores.*
- *las operaciones han sido realizadas no sólo por BBVA Previsión sino también por otros participantes en el mercado, al ser títulos libres de riesgo.*
- *todas las operaciones realizadas para este tipo de instrumentos se encuentran registradas en los boletines informativos que emite la Bolsa, ya sean diarios, mensuales y anuales, teniendo esta información carácter público y, por tanto, de verdad material*

16. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba la información registrada por la Bolsa, como respaldo del análisis técnico realizado por BBVA Previsión sobre la comparación de tasas y precios de los Bonos Fragmentados, así como del análisis sobre los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados, con lo que se corrobora una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente al diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas con un impacto negativo al valor cuota del fondo.

d) Información franqueada por Agencias de Bolsa.

17. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental las Cartas de Información sobre operaciones de Bonos Fragmentados emitidas por las siguientes Agencias de Bolsa: Santa Cruz Securities, con la carta CITE AB/SCS/1518/2016 de fecha 24 de octubre de 2016, Valores Unión con la carta CITE VUNI2955I2016 de fecha 25 de octubre de 2016, y Sudaval con la carta Cite SUD/GGI1 934/2016 de fecha 24 de octubre de 2016-, mediante las cuales se demuestra que las operaciones con Bonos Fragmentados no fueron realizadas exclusivamente por BBVA Previsión, sino también por otros participantes, que estaban en condiciones similares de mercado.

18. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba las referidas cartas, con lo que se demuestra una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente al diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de impactos negativos

PRUEBA PERICIAL

19.BBVA Previsión en uso del derecho a la petición y en ejercicio del derecho a la defensa, consagrados en los artículos 24, 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, presenta en calidad de prueba los siguientes Informes Periciales, elaborados por el señor Lic. Armando Álvarez Arnal —cuyas generales son conocidas por la APS, a saber:

Informe Pericial con relación a los Informes UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012,

U1/045/2012 de 30 de noviembre de 2012 y U1/08/2013 de 3 de abril de 2013 de la Unidad de Inversiones de la APS, (en adelante Informes Técnicos de la APS).
Informe Pericial sobre el análisis del comportamiento de tasas y precios de los Bonos Fragmentados elaborados por BBVA Previsión
Informe pericial sobre el análisis de los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado, elaborados por BBVA Previsión
Informe Pericial con relación a la "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión S.A. AFP" elaborado por el especialista profesional internacional "THE BRATTLE GROUP".

a) Informe pericial sobre los informes técnicos de la APS

20. BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el informe pericial del Lic. Armando Álvarez Arnal con lo que se demuestra —como verdad material- que:

- *en el Informe UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012 referido a la Rentabilidad y Comportamiento del Portafolio del FC! administrado por BBVA Previsión, la APS reconoció las marcaciones de tasas en Bonos del Tesoro que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por la BBVA Previsión, afectando su rentabilidad.*
- *en el Informe UI/045/2012 de 30 de noviembre de 2012, referido al Análisis Modificación del rango Z en la Metodología de Valoración propuesta por ASFI, que el ente regulador realizó simulaciones a los portafolios de inversiones administrados por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión sobre el posible y significativo impacto que tendrían hechos de mercado sobre títulos valores del Rango Z.*
- *la APS, a pesar de contar con la opinión técnica, no dio respuesta a la nota PREV-INV 1827/2012 de 10 de octubre de 2012, mediante la cual la BBVA Previsión hizo conocer los hechos de mercado que impactaron en la rentabilidad del Fondo de Pensiones que administra, como consecuencia de las marcaciones ocasionadas por la concentración de valores en el rango Z. en el Informe UI/08/2013 de 3 de abril de 2013, referido a la Rentabilidad y Comportamiento del Portafolio del FCI, se hace referencia a que varios meses después de que comenzaron a presentarse operaciones realizadas en el mercado secundario que afectaron negativamente el valor y la rentabilidad del portafolio administrado por Previsión AFP, la ASFI modifica la Metodología de Valoración determinando la ampliación del Rango 7 a partir del rango 35 al 58. Sin embargo, la APS reconoció que unos días antes de puesta en vigencia la mencionada modificación, en la Bolsa se realizó una operación que afectó el portafolio de ambas AFP, pero en mayor medida al portafolio administrado por BBVA Previsión, debido a que ésta mantenía una mayor participación en los valores que fueron objeto de la operación. La APS ante estos nuevos hechos de mercado que afectaron nuevamente el valor y rentabilidad del fondo que administra BBVA Previsión, comunicó a la Sociedad que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente.*
- *dados* (sic) *los hechos de mercado suscitados en los periodos de 2012 y 2013, se justifica la aplicación de la estrategia seguida por BBVA Previsión de adquirir Bonos Fragmentados para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones realizadas por cualquier participante del mercado.*

21. El Informe Pericial concluye sobre la base de lo señalado en los informes técnicos de la APS que BBVA Previsión actuó con la diligencia de un "buen padre de familia", ante la respuesta recibida de la APS y considerando que el riesgo de marcaciones podría repetirse

en cualquier momento, al haber adquirido Bonos Fragmentados en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar el portafolio que administra, tal como fue manifestado en los descargos presentados mediante nota PREV-INV 0404/05/2015 de 8 de mayo de 2015, lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos.

b) Informe pericial sobre el análisis de comportamiento de tasas y precios de los Bonos Fragmentados elaborado por BBVA Previsión.

22. BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el presente informe pericial, que demuestra - como verdad material- que:

- *las operaciones de compra de los Bonos Fragmentados observadas por la APS en la Nota de Cargo fueron realizadas por BBVA Previsión a través de agencias de Bolsa en las condiciones ofrecidas por el mercado.*
- *con anterioridad a la primera operación de compra de Bonos Fragmentados observada por la APS en su Nota de Cargo, otros participantes concertaron operaciones con dichos valores en la Bolsa.*
- *durante los 7 días previos a las fechas en que se realizaron las operaciones de compra de los Bonos Fragmentados observadas por la APS en su Nota de Cargo, otros participantes del mercado realizaron y concretaron también operaciones con valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago del capital e intereses (al vencimiento, sin cupones), riesgo crediticio y rangos de plazos económicos, como es el caso de los Certificados de Depósito a Plazo Fijo con calificación AAA, LTS y los Cupones.*
- *las operaciones de compra de Bonos Fragmentados se concertaron a tasa de interés de mercado, e inclusive en algunos casos a tasas de intereses mejores de las que otros participantes concertaron operaciones durante los 7 días previos con valores de similar moneda, forma de pago del capital, riesgo crediticio y rango de plazo económico*

23. De lo expuesto en el informe pericial sobre el comportamiento de tasas y precios de los Bonos Fragmentados elaborado por BBVA Previsión, se puede concluir que nuestra Sociedad: i) realizó las operaciones con Bonos Fragmentados bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado y ,ii) negoció mejores o similares condiciones de tasas y precios para los Bonos Fragmentados en beneficio del portafolio del SIP, obedeciendo a la estrategia de inmunización del portafolio, lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos.

c) Informe pericial sobre el análisis elaborado por BBVA Previsión de los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos, y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el Mercado.

24. BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el presente informe pericial, que demuestra como verdad material lo siguiente:

En cuanto a los ***efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos:***

- *el valor de la cartera al 30 de septiembre de 2016 de los Bonos Fragmentados, cuyas operaciones son observadas por la APS en su Nota de Cargo, es significativamente mayor al valor de la cartera de los Bonos Completos de los cuales fueron desprendidos. Como consecuencia de ese mayor valor, la inversión en los Bonos Fragmentados ha generado mayores ganancias para el Fondo del SIP, de las que hubiera generado de haber invertido en los Bonos Completos25.*
- *el valor de la cartera de Bonos Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión en la Bolsa mediante las operaciones observadas por la APS, presenta una tendencia creciente*

durante el período analizado que va del 8 de noviembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016, incluso descontando los cupones que vencieron durante dicho período.

- *las razones del mayor valor de la cartera de los Bonos Fragmentados respecto de la cartera de los Bonos Completos se deben fundamentalmente a las marcaciones de tasas que incidieron favorablemente en los precios de los referidos títulos.*
- *el mayor valor de la cartera de los Bonos Fragmentados en relación al valor que habría tenido la cartera de los Bonos Completos al 30 de septiembre de 2016, muestra que la decisión de BBVA Previsión de invertir en esos títulos generó mayores ganancias y rentabilidades para el Fondo SIP que las que hubiera generado si invertía en los Bonos Completos.*

En cuanto al análisis sobre la ***tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el Mercado****:*

Los precios de cada una de las 22 carteras de Bonos Fragmentados presentan una tendencia creciente en sus precios, incluso descontando el valor de los títulos que vencieron durante el período de análisis. Este comportamiento explica porque el valor de la cartera de los Bonos Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión es superior al valor de la cartera de los Bonos Completos.

De lo señalado en el Informe Pericial, se puede concluir que los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado elaborados por BBVA Previsión, demuestran que los Bonos Fragmentados incidieron de manera positiva, generando una ganancia a favor del portafolio del Fondo SIP que administra, ganancia que no hubiera existido si BBVA Previsión hubiera realizado operaciones de compra de Bonos Completos, lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos.

d) Informe pericial con relación a la "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión S.A. AFP" elaborado por "THE BRATTLE GROUP".

BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el informe pericial del Lic. Armando Álvarez Arnal. A través del mismo se demuestra - como verdad material- lo siguiente:

- *el informe elaborado por el especialista internacional "The Brattle Group" contratado por la APS (en adelante el "Informe TBG') realiza un análisis y fundamenta sus conclusiones acerca de las operaciones observadas por la APS mediante la Nota de Cargo, apoyándose en un marco teórico y algunos principios técnicos y financieros generales, pero omite hacer ese mismo ejercicio: i) aplicando la normativa ASFI, denominada Metodología de Valoración, y ii) evaluando las características particulares del Mercado de Valores Boliviano.*
- *el Informe TGB contiene conclusiones que no reflejan la realidad del mercado de valores boliviano, por desconocer la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI, que rige para todos participantes del mercado de valores boliviano, incluidas las operaciones realizadas por BBVA Previsión, y que son observadas en la Nota de Cargo.*
- *las operaciones realizadas por BBVA Previsión para la adquisición de Bonos Fragmentados observadas por la Nota de Cargo fueron realizadas en la Bolsa a través de agencias de bolsa y en las condiciones ofrecidas por el Mercado. Durante los 7 días previos a las operaciones de compra de Bonos Fragmentados, otros participantes del Mercado realizaron y concretaron operaciones con valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago del capital e intereses (al vencimiento y sin cupones), riesgo crediticio y rangos de plazo económico (Certificados de Depósitos a Plazo Fijo con calificación AAA, LTS y Cupones). Las operaciones de compra de Bonos Fragmentados*

observadas por la APS, se concertaron a tasas de interés mejores o similares a las que concertaron operaciones los otros participantes del Mercado con los mencionados valores similares.

- *el Informe TBG hace una explicación subjetiva de una supuesta estrategia financiera que denomina "estrategia alternativa", cuya aplicación no habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el propósito que perseguía al invertir en Bonos Fragmentados, es decir distribuir las inversiones en diferentes rangos de plazo económico, para evitar, en lo posible, que fueran afectadas de manera significativa: 1) ante la presencia de marcaciones de mercado que generasen una significativa caída en el precio de Bonos Completos, y ii) por operaciones realizadas en subasta pública del Banco Central de Bolivia para Letras o Bonos del Tesoro Todos los análisis realizados y conclusiones contenidas en el Informe TGB como consecuencia de la aplicación de la "estrategia alternativa" no tienen relevancia precisamente porque ignoran la finalidad estratégica de las operaciones observadas, fuera de desconocer los beneficios que supusieron para el Fondo SIP.*

El informe pericial concluye que el informe emitido por THE BRATTLE GROUP no puede determinar y menos respaldar la existencia o no de sobreprecios, como tampoco puede afirmar y sustentar la erogación de mayores o menores recursos para cada una de las operaciones mencionadas en la Nota de Cargo cite APS-FXT.DE/DJ/UI//749/2015 de fecha 10 de marzo de 2015 de la APS y en el Anexo 1 de la misma.", lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos.

La prueba pericial que adjuntamos permite a BBVA Previsión: i) acreditar objetiva e imparcialmente que actuó con la diligencia de un "buen padre de familia", al buscar una estrategia para escudar al portafolio del fondo de pensiones que administra ante esas marcaciones de tasas en el mercado. En otras palabras, la Sociedad determinó invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario como una forma segura para inmunizar su portafolio, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones31 y ii) acreditar que en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión detalladas en el Anexo 1 de la Nota de Cargo…"

Que de la misma manera, mediante memorial de 12 de diciembre de 2016 BBVA Previsión AFP S.A., en respuesta al Auto del 21 de noviembre de 2016 que amplio término de prueba por 10 días, presenta lo siguiente:

"I.1 Prueba documental

a) Análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del Mercado de valores

3. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental el análisis sobre la compra de Bonos Fragmentados por otros participantes del Mercado, elaborado por el Departamento de Inversiones de la Sociedad, mediante el cual se demuestra:

BBVA Previsión AFP S.A. ha realizado una recopilación de información para mostrar cuáles eran y son las posiciones en bonos fragmentados del TGN que poseen en sus carteras de inversión los diferentes actores del Mercado de Valores desde Enero 2013 a Septiembre 2016. Que tanto el Fondo de Renta Dignidad, los Fondos Abiertos, los Fondos Cerrados y las Agencia de Bolsa son tenedores de este tipo de instrumentos en sus respectivas carteras de inversiones.

Que al tener acceso a la compra de bonos fragmentados del TGN por diversos participantes del Mercado de Valores, éstos se convierten en instrumentos de fácil negociación y con una amplia y diversa demanda

4. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba el análisis la posición en cupones de los diferentes participantes del mercado de valores, sustentado en información pública registrada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y la Bolsa Bolivia de Valores (Bolsa), así como en el análisis técnico contenido en el Informe Pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal. Este análisis demuestra una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente.

b) Análisis de la operación de venta de Bonos Fragmentados realizada por BBVA Previsión el 14 de noviembre de 2016

5. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental el análisis sobre la operación de venta de Bonos Fragmentados que realizó la Sociedad en la Bolsa en fecha14 de noviembre de 2016. Este análisis ha sido elaborado por el Departamento de Inversiones de la Sociedad con la finalidad de probar:

El Comité de Inversiones y Riesgos de BBVA Previsión realizado en fecha 8 de noviembre de 2016, aprobó la propuesta de vender Bonos Fragmentados en el ruedo de la Bolsa. Copia simple del Acta del Comité de Inversiones y Riesgos se adjunta en calidad de prueba.
El 14 de noviembre de 2016, se pusieron a la venta los Bonos Fragmentados ubicados en los Rangos 17 y 18, que comprendían 2.107.870 títulos agrupados en 27 series, a una tasa promedio de 0,09999% y con un promedio de vida de 659 días. Dichos cupones fueron adquiridos en su momento para el FCI a una tasa promedio de 4,08%
Los cupones fueron vendidos en el Ruedo de la Bolsa el mismo 14 de noviembre de 2016 a una tasa de 0.0900%, generando una ganancia positiva para el FCI de Bs. 7.040 debido a que se vendieron a una tasa inferior a la que se estaban valorando (0,09999%).
Todos los cupones fueron adquiridos por el mercado a la tasa indicada en la orden de venta8. Como resultado de la negociación realizada por BBVA Previsión se generó un nuevo hecho de mercado para los valores en los rangos 17 y 18, con un impacto positivo en el valor cuota

6. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba ese análisis de la operación de venta de Bonos Fragmentados, que al estar respaldado en información pública registrada en la Bolsa y en el análisis técnico contenido en el Informe Pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal, demuestra una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente que no solo diversificó la inversión, sino que protegió al portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas que tuvieran un impacto negativo.

c) Información de la ASFI y la Bolsa

7. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba documental los boletines estadísticos de septiembre – octubre de 2013 emitidos por la ASFI, y el reporte de Hechos de Mercado de 14 de noviembre de 2016 emitido por la Bolsa, que respaldan la información brindada por el presente escrito a la APS, mediante la cual se demuestra que:

son operaciones transparentes realizadas en ruedo de la Bolsa y supervisadas por la ASFI, cumpliendo con las normativas para la negociación de títulos en el mercado de valores.
las operaciones han sido realizadas no sólo por BBVA Previsión sino también por otros

participantes en el mercado.
todas las operaciones realizadas para este tipo de instrumentos se encuentran registradas en la Bolsa y la ASFI siendo esta información de carácter público y, por tanto, de verdad material

8. BBVA Previsión ofrece en calidad de prueba la información registrada por la ASFI y la Bolsa, como respaldo del análisis técnico realizado por BBVA Previsión sobre las operaciones de compra de Bonos Fragmentados por participantes del mercado y la operación de venta de Bonos Fragmentados de 14 de noviembre de2016 realizada por BBVA Previsión, con lo que se corrobora una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente.

I.2. Prueba Pericial

9.BBVA Previsión en uso del derecho a la petición y en ejercicio del derecho a la defensa, consagrados en los artículos 24, 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, presenta en calidad de prueba los siguientes Informes Periciales, elaborados por el señor Lic. Armando Álvarez Arnal cuyas generales son conocidas por la APS, a saber:

Informe Pericial sobre el análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes participantes del mercado de valores.
Informe Pericial sobre el análisis de la operación de venta de Bonos Fragmentados efectuada por BBVA Previsión.

a) Informe Pericial sobre el análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del Mercado de Valores.

10 BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el presente informe pericial, que demuestra como verdad material que

En los 45 meses observados (de enero de 2013 a septiembre de 2016), uno o más actores del mercado de valores mencionados en el informe elaborado por Previsión AFP (Fondo de Renta Universal de Vejez, Fondos de Inversión Cerrados, Fondos de Inversión Abiertos y Agencias de Bolsa), ha mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN. No existiendo un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.
Esta situación se mantuvo en el mes de octubre de 2016, a cuyo cierre se observa que el Fondo de Renta Universal de Vejez y las Agencias de Bolsa, tanto para cartera propia como de clientes, mantienen inversiones en Bonos y Cupones fragmentados del TGN.
El hecho de que al menos un actor del mercado haya mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional-

11. De lo señalado en el Informe Pericial, se puede concluir una vez más que la Sociedad tomó una decisión diligente al diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas de un impacto negativo al valor cuota del fondo, lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos

b) Informe Pericial sobre el análisis de la operación de venta de Bonos Fragmentados efectuada por BBVA Previsión

12. BBVA Previsión presenta en calidad de prueba el informe pericial del Lic. Armando Álvarez Arnal con lo que se demuestra —como verdad material- que:

El 14 de noviembre de 2016 se vendieron 2.107.870 de Bonos Fragmentados de los rangos correspondientes a los plazos económicos 17 y 18, de acuerdo a la Metodología de Valoración emitida por ASFI. La operación se realizó en la Bolsa, mediante una agencia de Bolsa autorizada, en las condiciones instruidas a la misma por parte de BBVA Previsión.
La venta de los mencionados Bonos Fragmentados generó una ganancia de Bs7.040, para la cartera del FCI que BBVA Previsión administra, debido a que fueron vendidos a una tasa inferior (0,09%) a la que se estaban valorando en el portafolio (0,09999%), hecho que genera un beneficio al Fondo de acuerdo a la Metodología de Valoración emitida por ASFI.

Como consecuencia de la venta de los mencionados Bonos Fragmentados se generó un nuevo hecho de mercado que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, implica que todos los inversionistas que mantengan en sus carteras cupones fragmentados del TGN ubicados en los rangos de plazos económicos 17 y 18, deberán valorarlos a las nuevas tasas generadas por operaciones reales concretadas en la Bolsa.

13.De lo expuesto en el informe pericial sobre la operación de venta de Bonos Fragmentados realizada por BBVA Previsión, se puede concluir que nuestra Sociedad tomó una decisión diligente al diversificar la inversión del portafolio del fondo de pensiones que administra, en Bonos Fragmentados del TGN en el mercado secundario, protegiendo el portafolio de los fondos de pensiones de pérdidas que tuvieran un impacto negativo para el fondo, lo que permite sustentar lo expresado por BBVA Previsión en sus descargos.

14.La prueba pericial que adjuntamos permite a BBVA Previsión: i) acreditar objetiva e imparcialmente que actuó con la diligencia de un "buen padre de familia", al buscar una estrategia para escudar al portafolio del fondo de pensiones que administra ante esas marcaciones de tasas en el mercado. En otras palabras, la Sociedad determinó invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar su portafolio, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones y ii) acreditar que en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 en la realización de las operaciones de inversión detalladas en el Anexo 1 de la Nota de Cargos."

Que conforme a los descargos precedentemente señalados, presentados por la AFP, se tiene el siguiente análisis:

a) Informe de análisis comparativo de tasas y precios de Bonos y cupones fragmentados

BBVA Previsión AFP S.A. presentó como descargo un Informe de análisis comparativo de tasas y precios de Bonos y cupones fragmentados con la finalidad de demostrar que dichas operaciones ya se realizaban en la Bolsa, concluyendo que los precios pagados por la AFP por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados son similares y/o menores a los precios de Mercado.

Asimismo se presentó un comparativo de tasas promedio de Mercado agrupadas por rango para operaciones concertadas en los 7 días previos a la fecha de adquisición por parte de la AFP con las tasas de valores de similares características como ser moneda, riesgo crediticio, forma de pago de capital e intereses siendo Letras del TGN, Depósitos a Plazo Fijo y Bonos y Cupones fragmentados adquiridos por terceros, concluyendo que la AFP adquirió los valores

dentro de los estándares de tasas de operaciones realizadas en la Bolsa por otros participantes y en condiciones de Mercado. Dicho análisis fue corroborado por un informe pericial presentado por la AFP a cargo del especialista Armando Álvarez Arnal.

Al respecto, cabe mencionar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono Cuponado o Entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario.

En este escenario se habla de dos Mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (Mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario.

Por ejemplo, se constató que el 28 de febrero de 2014 FFP Fassil S.A. adquirió en Mercado Primario (Subasta del BCB) el Bono serie BTNC26001409, a un precio unitario de Bs1.012,14, que multiplicado por los 50.000 valores asciende a un total de Bs50.607.247. El mismo 28 de febrero de 2014 Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en Mercado Secundario a través del ruedo de la Bolsa los Bonos y Cupones del TGN Fragmentados serie NC26001409 a Santa Cruz Securities S.A. a nombre de BBVA Previsión AFP S.A. donde se negoció el principal mas los 100 cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación por un valor total de Bs1.422,42 que multiplicado por los 50.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs71.121.000.

Al comparar el valor de compra total en Mercado Primario de Bs1.012,14, con el precio de compra en Mercado Secundario de Bs1.422,42, se genera una ganancia en la operación para Santa Cruz Securities S.A. y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410,28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753, por tanto la AFP erogó mayor cantidad de recursos para adquirir el producto fragmentado en Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores)

Finalmente, dicho aspecto fue corroborado por The Brattle Group, donde efectuó una clasificación de las operaciones observadas por la APS, señalando el siguiente ejemplo:

"77. Por ejemplo, el 16 de diciembre de 2013, Previsión pagó Bs. 67,799,443 por 46.555 carteras o portafolios que contenían los correspondientes 100 cupones y el principal de los mismos 46.555 bonos cuponados con plazo de vencimiento de 50 años (por un costo unitario por cartera de Bs1.456,33).38 Dichos bonos se habían subastado el 22 de noviembre de 2013 por Bs. 1,012,05 cada uno, lo que resulta en un monto total de Bs. 47,115,988 por los 46,555 bonos.39 Dado que Previsión adquirió el derecho a exactamente los mismos flujos de caja esperados en el mercado secundario, el principio de replicación que describimos en la Sección II.B.2. nos permite establecer que Previsión debería haber estado dispuesto a pagar como máximo esta suma de 47.115.988 por las carteras del principal y los cupones fragmentados. No existe sustento económico que justifique que Previsión haya erogado una suma superior por estas carteras de principal y cupones fragmentados en el mercado secundario por idénticos flujos de caja. En esta operación, podemos determinar que el sobreprecio que Previsión pagó en el mercado secundario ascienda a Bs. 20,7 millones (i,e., Bs 67.799,443 – Bs 47,115,988). En términos porcentuales, el monto del sobreprecio es de aproximadamente 44%."

b) Informe de análisis de los efectos de la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado.

BBVA Previsión AFP S.A. presentó como descargo un análisis de los efectos de la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado por el periodo del 8 de noviembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016.

La AFP argumentó que en el escenario de que hubiera adquirido en Mercado Primario los Bonos completos observados por la APS en su Nota de Cargo, dichos valores desde su adquisición al 30 de septiembre de 2016 habrían alcanzado un monto valorado de Bs1.303.330.520.44 generando una ganancia por valoración de Bs49.744.635,44, la cual es inferior al conjunto de valores fragmentados que adquirió en Mercado Secundario que al 30 de septiembre de 2016 alcanza a Bs2.049.872.098.24 generando una ganancia por marcación de Bs487.205.197,24, por lo que las inversiones han sido favorables y beneficiosas para los Fondos del SIP, impactando positivamente en el Valor Cuota.

Asimismo, presentó escenarios de STRESS donde el diferencial por la adquisición de valores fuera invertido en cuentas corrientes bancarias a un rendimiento promedio de 1,43%, a un DPF a 300 días a una tasa del 3% anual, a un DPF a 2.950 días a una tasa de 5,55% concluyendo que la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados fue la más beneficiosa en términos de rendimiento por valoración debido a que se muestra una tendencia positiva en marcaciones positivas lo cual impacta en el valor cuota. Dicho análisis fue corroborado por un informe pericial presentado por la AFP a cargo del especialista Armando Álvarez Arnal.

Al respecto, cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis planteado por la AFP tuvo que erogar un diferencial de Bs309.081.016, el cual reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2014.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

A los escenarios de STRESS planteados por la AFP se suma el diferencial con el precio de adquisición de los Bonos completos más los rendimientos por valoración y se lo compara con los precios de adquisición y rendimientos por valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados que aparentemente son mayores, argumentando la AFP que hizo una adecuada inversión, sin embargo olvida un aspecto muy importante, que es el diferencial que pagó para adquirir el conjunto de valores en Mercado Secundario, que se traduce en una salida de recursos y que disminuye al rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016. Es así que la ganancia final que generan estas operaciones demuestra que los Bonos completos son superiores a los Bonos y cupones fragmentados, conforme se explica en el siguiente cuadro:

Detalle	Bonos y Cupones Framentados	Bonos Completos	Diferencial
	Bs	Bs	Bs
a) Monto adquisición	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016
b) Monto valorado a sep2016	2,049,872,098	1,303,330,520	
c) Ganancia por valoración c)= b) - a)	487,205,197	49,744,635	
d) Diferencial por compra en mercado secundario	- 309,081,016	-	
e) Ganancia neta e) = c)- d)	178,124,181	49,744,635	
f) Diferencial de precios para otras inversiones	-	309,081,016	
g) Ganancia Final	178,124,181	358,825,651	

Finalmente, se debe acotar que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados por Bs16.363.006,47 se deben a hechos de Mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

c) Información de la Bolsa y Agencias de Bolsa

BBVA Previsión ofreció como pruebas hechos de Mercado y boletines estadísticos mensuales por las gestiones 2012 a 2015 en las que demuestra que las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados son transparentes, fueron realizadas en el ruedo de la Bolsa, fueron realizadas por otros participantes del Mercado de Valores conforme notas de las Agencias de Bolsa, concluyendo que tomó una decisión diligente al diversificar su inversión del portafolio.

Al respecto, cabe recalcar que la APS no cuestionó en ningún momento la transparencia de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, lo que observa es que al comprar el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existiría indicios de incumplimiento al
Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para éstos, asimismo el Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales.

d) Prueba pericial sobre informes de la APS

La AFP presentó como descargo un informe pericial con relación a los informes UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012, UI/45/2012 de 30 de noviembre de 2012 y UI/08/2013 de 03 de abril de 2013 de la Unidad de Inversiones de la APS, donde concluye que la APS reconoció las marcaciones de tasas en Bonos de Tesoro del rango z, su impacto en el valor de la cartera, el análisis de la modificación del rango z en la metodología de valoración y la afectación de marcaciones en el portafolio administrado por la AFP por la realización de operaciones anteriores a la modificación del rango Z, es por esta razón que la AFP adquirió estos valores fragmentados para diversificar el riesgo de marcaciones negativas por hechos de Mercado que afecten al portafolio administrado.

Al respecto, la APS a partir de estos informes, conjuntamente con la Autoridad de Supervisión

del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012, resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP.

También se debe considerar que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del Mercado de Valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones, sin embargo no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados. Asimismo, las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en Mercado Secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios obtenidos.

e) Análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del Mercado de Valores.

La AFP ofreció un análisis sobre la compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizada por otros participantes del Mercado como ser SAFIs que administran fondos de inversiones abiertos y cerrados, en las que se reflejan cuáles eran sus posiciones en estos valores basados en boletines estadísticos de la ASFI, asimismo menciona que los valores fragmentados se encuentran en las carteras de los diversos fondos y los mismos son demandados y de fácil negociación, por lo tanto la AFP concluye que tomó una decisión diligente al adquirir estos valores. Dicho análisis fue corroborado por un informe pericial presentado por la AFP a cargo del especialista Armando Alvarez Arnal.

Al respecto, cabe aclarar que los otros participantes del Mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado mas todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados.

Análisis de la operación de venta de Bonos Fragmentados realizada por BBVA Previsión el 14 de noviembre de 2016.

La AFP presentó como descargo un análisis sobre la operación de venta de Bonos fragmentados que realizó en fecha 14 de noviembre de 2016, la cual fue aprobada por su Comité de Inversiones y Riesgo, en la que se efectuó la venta de Bonos Fragmentados en los

Rangos 17 y 18 que comprendían 2.107.8709 valores a una tasa promedio de 0,09999% con un promedio de vida de 659 días, dichos fueron adquiridos en una tasa promedio de 4,08%, los cupones fueron vendidos a una tasa del 0,09% generando una ganancia positiva de Bs7.040 debido a que se vendieron a una tasa inferior a la que se estaban valorando, esto impactó positivamente en el Valor Cuota. Dicho análisis fue corroborado por un informe pericial presentado por la AFP a cargo del especialista Armando Alvarez Arnal.

Al respecto, cabe recalcar que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en Mercado Primario a través de la subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la Agencia de Bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores.

Que es importante señalar que el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que BBVA Previsión AFP S.A. erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que en el mismo sentido, el artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: "ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales..." Respecto al concepto del precio perjudicial, el artículo 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "Aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un Mercado abierto", en el presente caso se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las Agencias de Bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Que asimismo el artículo 276 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: "(PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las

inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondo procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses." (La negrilla es nuestra). Al respecto, corresponde señalar que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFPs, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en Mercado Secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en Mercado Primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.

Que el sobreprecio pagado por la AFP, por la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario es real, porque implicó la erogación de mayores recursos de liquidez de los Fondos del SIP que podían ser destinados a otras inversiones, asimismo durante el periodo observado las Agencias de Bolsa que adquirieron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario para posteriormente ofrecer en Mercado Secundario productos fragmentados a la AFP presentaron ganancias extraordinarias por el volumen negociado, basta con ver los resultados financieros de las Agencias que mas participaron en el periodo observado para darse cuenta que de obtuvieron ingresos financieros significativos por la realización de estas operaciones.

Que dicho sobreprecio fue corroborado por The Brattle Group, que a través de una evaluación y cuantificación independendiente, determinó un monto total de Bs434.940.980, el cual debe ser repuesto por la AFP con recursos propios porque tenía la obligación de administrar los Fondos del SIP como buen padre de familia y velando porque en las operaciones que realice se obtenga el mayor beneficio, en el presente caso se corroboró que las operaciones realizadas fueron en desmedro de los Fondos del SIP, se pagaron sobreprecios, las rentabilidades obtenidas son inferiores si se analizan en su conjunto y se erogó mayor cantidad de recursos por valores que otorgan los mismos flujos de caja.

Que el análisis de la APS ha sido corroborado por The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017, que señaló lo siguiente: "18. Finalmente, reiteramos que nos mantenemos en acuerdo con la APS4 de que Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que hubiera podido obtener de haber comprado los instrumentos en el mercado primario."

Que por lo tanto con relación a los precios perjudiciales, éstos se obtuvieron en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto, la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que la AFP manifestó que la estrategia de inversión en STRIPs fue la mejor opción para inmunizar el portafolio de los Fondos del SIP de marcaciones negativas, debido a que se logra una diversificación del riesgo respecto a la inversión en Bonos del TGN que presentan un riesgo más elevado de marcaciones negativas, mencionó también que los STRIPs otorgan

ventajas por la diversificación del riesgo, permitiendo mitigar el impacto de los cambios adversos del Mercado sobre el valor del portafolio y que las ganancias realizadas y ganancias contables impactan al Valor Cuota.

Que al respecto, cabe mencionar que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de Mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Que sobre las ganancias realizadas, cabe reiterar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positiva y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

Que la AFP presentó como descargos simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo, se deben considerar dos aspectos fundamentales:

La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en Mercado Primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la Agencia de Bolsa, fragmentar y vender los Cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesada (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta, adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group y ratificada por esta Entidad es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en Mercado Primario es superior a la inversión en STRIPs.

Que producto de la valoración técnica efectuada por la APS al informe del especialista The Brattle Group, se concluye que la estrategia alternativa no es hipotética, sino factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario de forma directa, sin intermediarios (Agencias de Bolsa), cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte, la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones, este hecho se corrobora con la operación de venta de algunos cupones que realizó la AFP en fecha 14 de noviembre de 2016, por lo tanto existe demanda para estos valores en el Mercado de Valores y la estrategia alternativa es viable en la práctica.

Que sobre la estrategia alternativa propuesta, se tiene como ejemplo que, si BBVA Previsión AFP S.A. hubiera adquirido directamente el Bono del Tesoro serie BTNC26001407 en Mercado Primario a través de la subasta del BCB hubiese pagado Bs60.726.288, si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en Mercado Secundario hubiera obtenido

Bs1.340.400 conforme reporte de la Bolsa del 14 de febrero de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, por lo tanto es evidente que la estrategia alternativa planteada no está alejada de la realidad nacional.

Que cabe aclarar que la estrategia alternativa está acorde con el Reglamento para la transacción de cupones de Bonos de ASFI, porque se plantea la compra del Bono del TGN en Mercado Primario, la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y mantener el Bono menos los cupones fragmentados en la cartera de los Fondos del SIP. Lo que aconteció en el presente caso, es que la AFP adquirió todos o la mayor parte de los valores fragmentados en Mercado Secundario, no es lo mismo invertir en algunos cupones fragmentados en Mercado Secundario que la adquisición de toda la "cesta o conjunto de valores fragmentados" que fueron originados del Bono del TGN que pudo adquirir la AFP.

Que es necesario mencionar que las operaciones observadas por la APS en la nota de cargos se refieren a los valores fragmentados que adquirió la AFP en Mercado Secundario que incluyen el principal fragmentado y todos o la mayoría de los cupones fragmentados de un Bono del TGN originador, no se tomó en cuenta otros cupones fragmentados individuales o sueltos que la AFP adquirió en el mismo periodo, esos valores fragmentados no observados le permiten a la AFP cumplir su estrategia de inversión en STRIPs, por lo tanto el análisis de la APS agrupa los valores fragmentados sujetos a observación bajo ciertos criterios.

Que cursa en el expediente el "Análisis y características del entorno de Mercado y sus efectos" presentado BBVA Previsión AFP S.A. y ratificado mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, el cual si bien mantiene los criterios plasmados en sus descargos, los cuales han sido analizados en los párrafos precedentes, amerita el siguiente análisis:

Sobre el análisis del Mercado realizado por la AFP cabe mencionar que las Agencias de Bolsa tomaron el lugar de las AFP para adquirir los Bonos del Tesoro en la subasta del BCB.

La AFP argumentó que conforme las recaudaciones que percibe y los vencimientos de inversiones éstos no son suficientes respecto a las alternativas de inversión que ofrece el Mercado y ésto incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP y por ende del Valor Cuota.

Al respecto, la APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, ante esta situación la AFP expuso que la causa para la disminución de la rentabilidad se debió a la caída de tasas de adjudicación, negociación, TRE y las escasas emisiones en el Mercado de Valores.

En consecuencia, la APS requirió información a ASFI, la cual informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP a la fecha, por lo tanto la AFP no canalizó todas las alternativas de inversión del Mercado disponibles.

La AFP argumentó que existen antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP, las cuales impactaron negativamente en la rentabilidad de los Fondos, ante esta situación la APS le comunicó que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en

la Bolsa Boliviana de Valores se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente, por lo que la AFP decidió como estrategia invertir en Bonos y Cupones Fragmentados del TGN en Mercado Secundario como una forma de inmunizar al portafolio bajo su administración.

Al respecto, la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando mas rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administrada por las AFP.

También se debe considerar que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del Mercado de Valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de Mercado que administra la AFP, sin embargo no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados.

Asimismo, las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en Mercado Secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios obtenidos.

La AFP argumentó que un Bono con todos sus cupones otorga al inversionista la tasa de interés al que fue adquirido, bajo el supuesto de que sus cupones se reinvierten a la misma tasa, siempre que se mantenga hasta su vencimiento independientemente de que sea afectado por marcaciones.

Al respecto, cabe mencionar que dadas las condiciones de Mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir STRIPs.

Asimismo, The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017, de forma coincidente con el análisis de la APS, señaló lo siguiente: 15. Reiteramos además que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Previsión no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado continuarán consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPs. Por otro lado, insistimos que cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación de mercado en los bonos y cupones fragmentados. Esto se debe a que los bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados y por

lo tanto tienen el mismo valor económico. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija."

La AFP argumentó que las marcaciones que afecten a un Bono del TGN durante su plazo de vigencia, con independencia o no que se mantenga hasta su vencimiento pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad de los Fondos, inciden también en el Valor Cuota y en las pensiones de jubilación, por lo tanto debería eximirse de ser valorado el portafolio a precios de Mercado a efectos de no generar variaciones en la rentabilidad y en las pensiones y mantener hasta el vencimiento los valores sin necesidad de venderlos.

Al respecto, cabe resaltar que la solicitud de eximir de ser valorado a precios de Mercado el portafolio de los Fondos del SIP resulta inviable en virtud a que el Artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 parágrafo III, que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente.

Que en atención a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2017 de 05 de octubre de 2017, esta Autoridad emitió el Auto de 24 de octubre de 2017 por el cual se apertura el término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos conforme Ley de Procedimiento Administrativo para que la AFP tome conocimiento de los informes efectuados por el especialista The Brattle Group de 23 de diciembre de 2016, previa emisión de la Resolución Administrativa.

Que mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, la AFP remitió sus observaciones y/o aclaraciones sobre las contestaciones elaboradas por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016. Al respecto, The Brattle Group emitió una respuesta a la AFP en fecha 14 de noviembre de 2017.

Que mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, Previsión solicitó audiencia para exponer oralmente sus descargos con la presencia de The Brattle Group, la cual fue atendida mediante Auto de 09 de noviembre de 2017 programando la audiencia para el 14 de noviembre de 2017 sin la presencia del especialista debido a que es una decisión facultativa de la APS.

Que al respecto, la AFP mediante memorial de 14 de noviembre de 2017 insistió en que la audiencia se lleve a cabo con la participación de The Brattle Group, aspecto que fue aceptado mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, programando la audiencia para el 06 de diciembre de 2017. Asimismo, mediante el mismo Auto se notificó a la AFP con los informes realizados por The Brattle Group (1er informe de 21 de septiembre de 2016, Informe sobre evaluación de recurso de revocatoria de fecha 05 de abril de 2017 e Informe sobre pruebas de previsión de 08 de mayo de 2017).

Que de manera posterior a la Audiencia de 06 de diciembre de 2017, en la cual participaron los expertos de The Brattle Group, la AFP mediante memorial de 11 de diciembre de 2017 presentó observaciones sobre la no intervención de los expertos en la audiencia. Dichos

cuestionamientos fueron atendidos por el especialista mediante respuesta de 05 de enero de 2018.

Que mediante memorial de 21 de diciembre de 2017, la AFP en respuesta al Auto de 22 de noviembre de 2017 expuso sus descargos sobre los informes elaborados por The Brattle Group, asimismo, presentó un informe pericial realizador por el Lic. Armando Álvarez y ofreció como prueba testifical a personeros de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa y Santa Cruz Investmen SAFI.

Que al respecto, mediante memorial de 06 de abril de 2018, la AFP en respuesta al Auto de 02 de marzo de 2018 expuso un informe pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez sobre las contestaciones de Brattle Group de fechas 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 28 de febrero de 2018.

Que mediante memorial de 16 de mayo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta y formula nuevos alegatos conforme al siguiente detalle:

"-La nota de cargos sustenta la infracción administrativa de normas que no son sancionadoras
-Pruebas producidas que respaldan los descargos…"

Que mediante memorial de 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta y formula nuevos alegatos en atención a la respuesta de Brattle Group de 14 de junio de 2018, conforme al siguiente detalle:

Fundamentos de los Descargos de BBVA Previsión dentro del proceso sancionador
Alegaciones respecto al informe emitido por el perito internacional TBG

Argumento de que los STRIPs tienen menor variabilidad de precios que los Bonos del TGN ante cambios en la tasa de interés
Argumento de que los STRIPs tienen menor riesgo de marcación de Mercado
Argumento de que las marcaciones de Mercado tienen efectos inmediatos irreversibles sobre las pensiones de jubilación de los asegurados.
Argumento de que los resultados de los STRIPs han mostrado una tendencia favorable en el tiempo
Argumento de que la compra de STRIPS ha permitido a BBVA Previsión escudar al portafolio de marcaciones de Mercado mientras que la estrategia alternativa de TBG no lo hubiera podido hacer.
Argumento de que la Metodología de Valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administra, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados.
Argumento de que el análisis y conclusiones del perito internacional TBG son consistentes con la Metodología de Valoración y la realidad del Mercado Boliviano
Argumento con relación a otras diferencias propuestas por BBVA Previsión
Argumento de que los STRIPS fueron adquiridos a tasas de Mercado comparables no cambia el hecho de que BBVA Previsión pagó sobreprecio
Prueba Pericial elaborada por el Lic. Armando Alvarez (sin firma)

Que asimismo, en lo que corresponde a argumentos de orden legal, a continuación se tiene el siguiente análisis:

Actos administrativos que prevalecen a pesar de la anulación del procedimiento.

En lo que se refiere a dicho aspecto señalado por la AFP en sus descargos y en la Audiencia de 06 de diciembre de 2017, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, en su parte considerativa, ha establecido lo siguiente:

> *"No obstante se aclara que la reposición que importa la anulabilidad ahora dispuesta, corresponde a un orden estrictamente procesal, por lo que no afecta al contenido sustancial de otros actos y actuaciones, tales como los diversos pronunciamientos emitidos por el especialista internacional The Brattle Group, en tanto los mismos recaen sobre el tema de relevancia jurídica principal, este es, la presunta infracción a la norma, por acomodarse a ello determinada conducta de AFP, determinando en definitiva, la plena firmeza, vigencia y subsistencia de esos otros actos y actuaciones, a ser valorados como tales, conforme corresponda y en la oportunidad respectiva, por la autoridad reguladora."*

Por tanto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 es clara respecto de los actos que se encuentran vigentes por efecto de la misma. En este sentido, corresponde señalar que a partir de la recepción de la citada Resolución Ministerial Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, la APS ha puesto en conocimiento de la AFP todos los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group hasta ese entonces, asimismo ha otorgado al especialista Profesional Internacional distintos plazos para la emisión del pronunciamiento pericial respectivo, el cual en todas las oportunidades ha sido puesto a conocimiento de la AFP a fin de que ésta se pronuncie, otorgándole a la AFP el mismo plazo.

Toda resolución tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre el regulado y la Administración Pública, está condicionada al respeto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos, ha presentado prueba documental, pericial y testifical y ha solicitado en más de una oportunidad la ampliación de los plazos concedidos por esta Autoridad, con lo cual se demuestra que esta Entidad ha velado por el derecho a la defensa del regulado en el marco de la legalidad y del Debido Proceso.

La Nota de Cargos sustenta la infracción administrativa de normas que no son sancionadoras.-

Respecto al argumento de la AFP sobre la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 se fundamenta en preceptos de contenido puramente descriptivos, puesto que los artículos 149, inciso e) y v), de la Ley N°065 de Pensiones y 142, 276 del Decreto Supremo N°24469 establecen deberes y obligaciones jurídicas, así como de carácter prohibitivo (Art 284 del D.S. 24469) más ninguna de ellas determinan o expresan carácter sancionador alguno, lo que conlleva a una flagrante infracción del principio de legalidad sancionadora,

corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

> *"…las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones…"*

Por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción, aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

El Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos.

Por tanto, toda vez que en virtud al inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS se encuentra facultada para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas AFP, no existe infracción alguna al Principio de Legalidad como mal alega la AFP.

Igualmente el artículo 177 de la citada Ley establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición.

El cuidado exigible a las AFP no solo se limita a la protección de los Fondos SIP sino también de los afiliados (Art.45, p. I y IV CPE) y en sujeción a los principios de equidad; economía; de oportunidad y de eficacia (Artículo. 3 Ley 065).

Al respecto corresponde aclarar que la APS en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los Fondos que administra, toda vez que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Inseguridad de los argumentos expuestos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group

Mediante memorial presentado por la AFP en fecha 28 de diciembre de 2017, la AFP hace una relación de hechos en torno a la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo en fecha 06 de diciembre de 2017, concluyendo: "Que si bien la finalidad de la exposición oral de fundamentos técnicos y jurídicos de BBVA Previsión, por el principio de informalismo propio del derecho administrativo, la Sociedad que represento intentó a través de su abogado hacer que el perito internacional se pronuncie sobre las alegaciones

expuestas en la mencionada actuación, pero ante la pregunta del regulador, TBG se rehusó. De ahí que BBVA infiere legítimamente la inseguridad de los argumentos expuestos en los distintos informes elaborados por ese perito internacional acerca de las operaciones observadas en la Nota de Cargo" y solicita entre otros, se tenga presente lo señalado en dicho escrito para cuando asuma conocimiento del fondo de la causa.

Al respecto, se aclara que conforme consta en Acta de Reunión de Audiencia de 06 de diciembre de 2017 de Exposición Oral de Fundamentos realizada por la AFP suscrita por todos los participantes, concluida la presentación del perito por parte de la AFP, la APS preguntó al representante del especialista Profesional Internacional The Brattle Group si tenía alguna consulta, duda o requería alguna aclaración sobre la exposición realizada por la AFP y también sobre la exposición del Licenciado Armando Alvares, pregunta ante la cual éste respondió que no tenía ninguna consulta.

Por lo tanto, la APS no solicitó al representante de The Brattle Group un pronunciamiento sobre lo manifestado por la AFP y su perito a fin de defender los argumentos expuestos en los diferentes informes emitidos por dicho especialista, consiguientemente, dicho argumento carece de sustento.

Que la AFP argumentó que ni la APS ni Brattle Group se pronunciaron sobre el impacto de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que la respuesta que recibieron en ese entonces, era que dichas operaciones se hicieron mediante mecanismos autorizados y que estaban enmarcadas en la normativa vigente, argumentó que la APS reconoció que estas marcaciones afectaron significativamente el portafolio de los Fondos del SIP y que estaban dentro del rango "z", por lo que la AFP optó como estrategia financiera, la adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados para inmunizar su portafolio para evitar concentración, argumentó que al fraccionar un valor (Bonos y Cupones) cada cupón tiene una duración distinta, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono completo que afecta a la concentración que se tenga.

Que al respecto, corresponde señalar que las operaciones observadas por la AFP se refieren a Bonos del Tesoro General de la Nación de 15 y 30 años principalmente, donde las mismas se encontraban clasificadas con el Rango "Y" y "Z", la respuesta sobre dichas operaciones mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, explicó que dichos descensos se atribuyen a hechos de Mercado en Valores que se encontraban dentro del Rango "Z", en este sentido la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango "Z", estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP. Asimismo, en la mencionada nota se explicó que las marcaciones del 15 de febrero de 2003 fueron realizadas en Mercado Secundario donde la otra AFP realizó la compra de Bonos del Tesoro y el intermediario de BBVA Previsión AFP S.A., no participó en el ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los mencionados valores y afectando en mayor medida a la cartera administrada por la AFP.

Que asimismo, cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del

TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de Mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Que es prudente considerar nuevamente que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 es claro cuándo establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado. En el mismo sentido la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140, parágrafo III, que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente.

Que la AFP argumentó que en aplicación de la Metodología de valoración los Bonos y Cupones Fragmentados constituyen valores distintos a los Bonos del Tesoro, debido a que los STRIPS al ser fragmentados tienen distintos códigos de valoración, rangos y solo pueden ser adquiridos en Mercado Secundario y no en el Mercado Primario, presentan características financieras distintas que los hace incomparables. Argumentó también que no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los Bonos con cupones y los Cupones desprendidos fueran un mismo tipo de valor, la forma de valoración es distinta, porque se utiliza la tasa de interés compuesta para valorar Bonos con cupones y se utiliza la tasa de interés simple para Bonos y cupones fragmentados. Ambos tienen distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios frente a cambios en la tasa de interés, reinversión e iliquidez. Argumentó igualmente que The Brattle Group no explica por qué sería correcto comparar, los cupones individuales con el Bono completo, el Bono completo con la cartera de cupones fragmentados y el principal y que tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del Mercado de Valores. Finalmente BBVA Previsión AFP S.A. menciona que la Metodología de Valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, éste pasa a ser un título valorado a descuento, mientras que un Bono Completo, se valora a flujos descontados a valor presente.

Que al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (Detallados anteriormente), que resume que a través del procedimiento de STRIPs se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Que el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Que al respecto, cabe mencionar que dadas las condiciones del Mercado de Valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión. (…)

Que la AFP argumentó que las inversiones en Bonos y Cupones Fragmentados fue con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad con principio de distribución de riesgos, la inversión en estos valores se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente, las tasas de adquisición de STRIPs están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes, estas operaciones fueron realizadas bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el Mercado y que el perito de la APS no realizó una evaluación del grado de competencia no la profundidad del Mercado y la norma de valoración que establecía que la tasa de Mercado se aplicaba por emisión y por duración.

Que al respecto, cabe recalcar que la APS no cuestionó en ningún momento la trasparencia de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, lo que observa es que al comparar el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, la AFP pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, fragmentar y vender en Mercado Secundario los Cupones en que no estaba interesada.

Que el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo en la compra de STRIPs por parte de BBVA Previsión AFP S.A., se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, obteniendo rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que también es importante recalcar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos Mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (Mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de Mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario. (…)

Que la AFP argumentó que las operaciones observadas han sido beneficiosas para los Fondos del SIP debido a que han generado ganancias superiores a las ganancias de los Bonos completos, la AFP presentó anteriormente una evolución de la valoración de estos instrumentos al 30 de septiembre de 2016, cuyo resultado muestra una ganancia acumulada

por STRIPs de Bs487MM con una rentabilidad del 31,18%, respecto de una ganancia de Bs49MM de los Bonos Completos con una rentabilidad del 3.97%. La AFP argumentó que la compra de STRIPs, se ha traducido en resultados favorables por el impacto en el Valor Cuota, generando una mayor ganancia para el portafolio en beneficio de los Asegurados.

Que también la AFP argumentó que la evaluación que realiza Brattle se apoya en un marco teórico y en principios financieros omitiendo la Metodología de Valoración, desconoce las características del Mercado Boliviano, no toma en cuenta marcaciones anteriores que incidieron en la decisión, omite hacer una evaluación de las oportunidades de arbitraje y excluye que las marcaciones de los valores generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación. La Estrategia alternativa no hubiera permitido a la AFP alcanzar el propósito de distribuir las inversiones en diferentes rangos, para evitar marcaciones significativas y por operaciones realizadas en subasta pública, argumenta que el perito desconoce que ha existido una caída en las tasas de interés de todos los valores en el Mercado, llegándose a colocar Bonos del TGN a 50 años a tasa por debajo del 3% y a 100 años por debajo del 4%, para el caso de valores a largo plazo, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasa es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados, por eso las inversiones Bonos completos generan mayores pérdidas.

Que al respecto, cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto, la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis de la AFP tuvo que erogar un diferencial que reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2016.

Que en el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

Que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de Mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

Que la AFP presentó como descargos varias simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo, se reitera a BBVA Previsión AFP S.A. que se deben considerar dos aspectos fundamentales:

La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa

planteada por The Brattle Group es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en Mercado Primario es superior a la inversión en STRIPs.

(…) Que asimismo, The Brattle Group en su informe de fecha 05 de enero de 2018 manifiesta lo siguiente:

"Que nuestro análisis es meramente teórico que no considera la realidad del mercado boliviano.

Nuestra respuesta al respecto se puede encontrar por ejemplo en la Contestación de Brattle, sección II. Aquí presentamos una breve discusión.

Hemos dicho que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados. Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración.

Además, nuestro análisis contempla que en la práctica los principios técnicos y financieros que presentamos en nuestro informe (incluyendo los principios de replicación y no arbitraje, y la ley de precio único) no son observados perfectamente en los mercados financieros bolivianos. Es decir, en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos e incluimos costos de transacción que reflejan precisamente nuestro reconocimiento de que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano.

Por ende, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración e incorpora costos de transacción en los montos que reflejan la realidad observada efectivamente en el mercado boliviano" (…)

Que BBVA Previsión AFP S.A. argumentó que buscó una estrategia para inmunizar el portafolio, no solo pensando en la rentabilidad futura sino en la afectación a los jubilados, asimismo mencionó que al momento de solicitar una jubilación se toma en cuenta el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su Cuenta Personal Previsional, si dicho saldo es afectado por la caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, esto implica que adquirirá menos Unidades de Vejez y percibirá una menor Pensión y viceversa, por lo tanto las marcaciones inciden en la rentabilidad del portafolio y sobre el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados, como ser el caso de la marcación de 15 de febrero de 2013, la marcación de valores no solo tiene efectos en la rentabilidad, sino también sobre la determinación de las Pensiones de Jubilación, dicho efecto no se va a revertir, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un Bono con todos sus cupones pueden generar consecuencias sobre la determinación de las Pensiones de Jubilación que son irreversibles.

Que al respecto, cabe resaltar que la AFP al adquirir en Mercado Secundario los Bonos y Cupones Fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al Valor Cuota, esto también repercutió en el cálculo de las Pensiones de los jubilados, por lo tanto la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja.

Que cabe enfatizar que con el proceder de BBVA Previsión AFP S.A. si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad

de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario, las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, conforme el argumento presentado por la AFP, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus Asegurados, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la administración de la AFP que no se adecua a aquella exigible a un buen padre de familia, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

Que con el fin de ejemplificar que existió salida de recursos, se muestra en el siguiente cuadro, el Estados de Resultados de las Agencia de Bolsa al 30 de noviembre de 2014 elaborado por ASFI donde se evidencia claramente que Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. fue la que generó mayores ingresos y resultados del periodo que el resto de la Agencias que compiten en el Mercado, (exceptuando a CAISA Agencia de Bolsa que realizó operaciones de STRIPs con la otra AFP), la mayoría de estos ingresos financieros se debieron a operaciones de STRIPs, esto coincide con el Anexo de la Nota de Cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 que expone que la Agencia que más participó en la venta a la AFP de valores fragmentados fue Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa, conforme se evidencia en el siguiente cuadro: (Cuadro)

Que por lo tanto, se ratifica el argumento de la APS de que existieron pérdidas para los Fondos del SIP.
(…)

Que la AFP argumentó que las recaudaciones que percibe son suficientes para cubrir los beneficios y gastos de los Fondos del SIP, por lo tanto no se requiere vender los valores del portafolio, sin embargo estos valores se encuentran sujetos a ser valorados a precios de Mercado en cumplimiento a la metodología de valoración, por ende están sujetos a marcaciones negativas como las ocurridas en la gestión 2012 y 2013, si el portafolio no tendría que ser valorado a precios de Mercado, la AFP no tendría por qué buscar estrategias de inmunización, la APS pudo regularlo así, pero no lo hizo. El perito de la APS desconoce que la Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del Mercado de Valores a aplicar tasas a interés compuesto para el caso de Bonos completos y tasas simples para Bonos y Cupones Fragmentados, la metodología no toma en cuenta los horizontes de inversión, no se ha pronunciado sobre el concepto de buen padre de familia, reconoce que el portafolio de Bonos y Cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones hasta el 27 de febrero de 2018, esta falta de pronunciamiento demuestra que el perito es consciente en el fondo de que la estrategia de la AFP fue válida para defender los intereses de los jubilados.

Que al respecto, cabe señalar que la solicitud de eximir de ser valorado a precios de Mercado, el portafolio de los Fondos del SIP, resulta inviable en virtud a que como bien se señaló ut supra en reiteradas oportunidades, el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de Mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de Mercado de acuerdo a la normativa vigente. La APS no tiene el deber de regular la Metodología de Valoración porque es una atribución de ASFI.

Que cabe recalcar que el especialista contratado por esta Entidad efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y Mercado Secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio parecido al determinado por la APS que, a diferencia de este último, incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

Que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la notificación de cargos y la evaluación de descargos realizada por la APS con el apoyo técnico del especialista internacional contratado para el efecto en el marco del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.
(…)

Que la AFP argumentó que otros participantes del Mercado como ser el FRUV, Fondos de Inversión, Agencias de Bolsa han mantenido inversiones en cupones fragmentados, esto demuestra el interés y la demanda por estos valores porque generan mayor rentabilidad respecto a otras opciones del Mercado, la cobertura que brindaban es mayor por tratarse del TGN como emisor y riesgo soberano, es un mecanismo de estratificación y cobertura de plazos, los Bonos y Cupones observados se han continuado negociando en la Bolsa a precios mayores, por ejemplo el 20 de octubre de 2016 o 14 de noviembre de 2016. En virtud al principio de verdad material la AFP pretende demostrar que la estrategia utilizada fue para proteger la rentabilidad presente y futura de los jubilados que prestó sus servicios buscando estrategias en beneficio de los jubilados que la inversión en STRIPs fue una forma segura de inmunizar el portafolio y que no incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e), v) de la Ley N°065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469.

Que al respecto, cabe aclarar que los otros participantes del Mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron <u>algunos</u> Cupones o Bonos Fragmentados de un Bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono Fragmentado <u>mas todos o la mayoría de sus Cupones Fragmentados</u>, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono Completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados.

Que sobre las operaciones realizadas por la AFP en fecha 20 de octubre de 2016 y el 14 de noviembre de 2016, ratifican que la estrategia propuesta por The Brattle Group es factible, porque existe la posibilidad y demanda en el Mercado, para fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada la AFP. Se vuelve a recordar a la AFP que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las

obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores.

Que con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en Mercado Secundario se lograría una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de Mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP. Ni la AFP, ni sus peritos consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará y se generarán varios Bonos del TGN exentos de cupones fragmentados con distintos códigos de valoración y rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto no es correcto, el argumento de la AFP de que solamente con la compra de STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración.

Que por todos los argumentos analizados en la presente Resolución, se ratifica el incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN detallados en Anexo 1 de la Nota de Cargo, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en Mercado Primario. (…)

Que igualmente es importante señalar lo siguiente:

La AFP presentó un análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados en el cual pretende demostrar que los STRIPs se han negociado en Mercado Secundario en condiciones y bajo reglamentación de ASFI, que las tasas a las que se encuentran valorados los STRIPs son tasas a las que podrían efectivamente transarse en el Mercado, que el análisis ha sido realizado con datos de la Bolsa y hechos de Mercado, que se calculó la tasa promedio por rango y fecha para Bonos TGN con código de valoración tipo 01, cupones de Bonos TGN tipo 15, que el análisis consideró la tasa de negociación reportada para la fecha determinada versus la tasa a la cual dichos valores se encontraban valorados el día anterior a la negociación, el comportamiento de las tasas de negociación y Bonos y Cupones fragmentados demuestra que un 79% de las fechas analizadas, la tasa de valoración del portafolio de STRIPs es igual o superior a la tasa que se negociaron STRIPs con similar plazo económico en el Mercado por actores del mismo. Asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. señala que el 11 de mayo de 2018, la AFP ha realizado una venta de cupones que generó ganancias para los Fondos del SIP, por lo tanto, las tasas a las

que se encuentra valorados los STRIPs son tasas a las que efectivamente podrían ser negociadas en el Mercado de Valores. Dicho análisis de comparabilidad también fue corroborado por el Lic. Armando Álvarez mediante informe independiente.

Al respecto, cabe mencionar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono Cuponado o Entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos Mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (Mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPs versus las referenciales de Mercado con STRIPs negociados no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario.

La venta de cupones fragmentados en fecha 11 de mayo de 2018, ratifica que la estrategia propuesta por The Brattle Group es factible, porque existe la posibilidad y demanda en el Mercado, para fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada la AFP. Se vuelve a recordar a la AFP que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios. (…)

Información de la Bolsa

La AFP ofreció en calidad de prueba reportes publicados por la Bolsa Boliviana de Valores que respaldan que las operaciones fueron transparentes en el ruedo de la Bolsa, que han sido realizadas por otros participantes en el Mercado, y que son operaciones de carácter público, esta información respalda el análisis de comparabilidad realizado.

Al respecto, cabe reiterar que la APS no cuestionó en ningún momento la transparencia de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, tampoco se observó que estas operaciones no tuvieron un carácter público, lo que se observa es que la AFP al comprar el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones en Mercado Primario.

Audiencias de Exposición Oral de fundamentos y Prueba Testifical.

Durante el presente proceso administrativo la AFP solicitó audiencias para la exposición de todos sus descargos y alegatos, los cuales fueron evaluados en el presente informe, asimismo se realizó una audiencia con la participación del perito de la APS The Brattle Group, con la finalidad de atender todas las solicitudes de la AFP de expresar sus alegatos y ser escuchada por el perito contratado por la APS.

Se realizó una audiencia en fecha 23 de abril de 2018 donde la AFP presentó la declaración de los testigos David Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI y Rodolfo Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. donde se respondió a un cuestionario elaborado por la AFP sobre la compra de Bonos y Cupones Fragmentados observados por la APS.

Al respecto, la APS cuestionó que la AFP presente como testigo a una persona representante de una SAFI que no tiene relación con la Nota de Cargo, donde se estableció operaciones entre Agencias de Bolsa y no entre SAFIs, asimismo, la AFP argumentó que presentó al testigo como operador en el Mercado no relacionado al tema en cuestión. La declaración testifical del Gerente de la Agencia de Bolsa ratificó que BBVA Previsión AFP S.A podía adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario a través de la subasta del BCB y fragmentarlos para ser ofrecidos en Mercado Secundario, y también corroboró que la AFP adquirió la mayor parte de cupones desprendidos del Bono en Mercado Secundario.

Que mediante memorial de 11 de julio de 2018, la AFP en respuesta al Auto de 20 de junio de 2018 expuso argumentos sobre los informes elaborados por The Brattle Group en fecha 14 de junio de 2018, asimismo, presentó un informe pericial realizado por el Lic. Armando Alvarez que corrobra su análisis.

La AFP efectuó una reiteración de todos los alegatos antes presentados los cuales ya fueron evaluados y los mismos no desvirtúan los incumplimientos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN detallados en Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en Mercado Primario.

Asimismo, corresponde ratificar que el análisis y evaluación realizado por The Brattle Group no fue teórico o conceptual, fue en el marco de la normativa vigente, del Mercado de Valores Boliviano y de la Metodología de Valoración de ASFI, llegando a emitir una opinión independiente de que la AFP pagó sobreprecios por las operaciones de STRIPs en desmedro de los Fondos del SIP, asimismo cuantificó un monto de afectación a los Fondos del SIP muy similar al de la APS, por lo tanto la participación del especialista internacional fue muy útil para la APS para un mejor y experto proveer para la evaluación de los descargos técnicos. El análisis de la diligencia como buen padre de familia y precio perjudicial fue realizado por la APS como resultado del análisis técnico, no correspondía que el especialista lo realice debido a que su especialidad tiene un enfoque económico financiero, no legal. Los argumentos planteados por la AFP son reiterativos y fueron evaluados en párrafos anteriores.

Que con relación al sobreprecio corresponde señalar que los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el presente caso, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de Cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

Que el Artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de mercado de valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFIs deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

Que del análisis del presente proceso se ha podido determinar que el sobreprecio por la compra de STRIPs en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas son y denotan la salida de efectivo de los Fondos a terceros, por lo tanto se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

Que como se señaló en párrafos precedentes, la AFP presentó en calidad de prueba la declaración testifical de David Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI y Rodolfo Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., la cual para una mejor apreciación, se plasma en la presente Resolución Administrativa en su integridad.
(…)

Que al respecto, no se cuestiona que las operaciones observadas por la APS fueran con agencias no autorizadas por ASFI o que no fueran realizadas en mercados autorizados o que no sean transparentes, lo que se cuestiona es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en Mercado Primario a través de subasta del BCB.

Que cabe recalcar que la compra de productos fragmentados no genera diversificación por emisor, debido a que el TGN es el emisor del Bono Completo y de los Bonos y Cupones Fragmentados, puede existir una diversificación por el tipo de instrumento, y forma de valoración y estratificación que mitigue el riesgo de tasa de interés, sin embargo la AFP podía también adquirir el bono completo en Mercado Primario, fragmentar y vender algunos cupones en los cuales no estaba interesado y también generar diversificación de rangos en Bonos Cuponados para mitigar el riesgo de tasa de interés.

Que un aspecto importante que corrobora el análisis de la APS es que el testigo ratificó que el desprendimiento lo podría hacer cualquiera, es decir que BBVA Previsión AFP S.A. a sola solicitud a su Agencia de Bolsa podía efectuar la fragmentación y venta de algunos cupones y/o principal de un Bono completo que tuviera en su cartera, es decir, con una sola instrucción la Agencia se encargaba de la fragmentación ante la EDV y el BCB, por lo tanto la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es posible, en el Marcado de Valores Boliviano y no una simple hipótesis.

Que como se señaló en párrafos precedentes, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y

valor principal fragmentado.

Que otro aspecto relevante es que el testigo confirmó que la AFP tiene la capacidad de adquirir Bonos Completos en Mercado Primario en la subasta del BCB y fragmentar y vender algunos cupones o Bonos Fragmentados en Mercado Secundario.

Que es importante mencionar que el testigo ratificó la observación de la APS sobre que la AFP adquirió la totalidad del paquete de productos fragmentados o la mayor en parte (60% al 70% del total de productos fragmentados), esto se corrobora porque en 16 de las 36 operaciones observadas en el Anexo de la Nota de Cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015, la AFP adquirió el 100% de cupones y principal fragmentados a precios superiores, sabiendo que recibirá los mismos flujos de caja a cada vencimiento, por lo tanto no es justificable que la AFP haya adquirido la cesta o conjunto de cupones y principal fragmentado teniendo la posibilidad de adquirir el Bono completo en Mercado Primario, en conclusión los sobreprecios son evidentes.

Que la AFP erradamente considera que la APS desconoce el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración y considera la comparabilidad de los Bonos completos con los Bonos y Cupones Fragmentados y que incongruentemente afirma que al comparar el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono completo en Mercado Primario con la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, se habla sobre dos Mercados diferenciados, por lo tanto, según la AFP se estaría vulnerando el principio de congruencia.

Que esta Autoridad considera pertinente la comparabilidad de las operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Que el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 septiembre 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el Mercado Primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados del Bono originador en Mercado Secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

Que nuevamente se debe aclarar que no se cuestiona que los Bonos Completos y los Bonos

y Cupones Fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el Bono completo en Mercado Primario a través de subasta del BCB.

Que asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de Cupones Fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en Mercado Secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del Mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP. (…)

Que es preciso reiterar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 establece las operaciones observadas por la APS de compras de valores fragmentados en Mercado Secundario con sobreprecios, beneficiando a terceros en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP, no se está cuestionando que la AFP para las operaciones observadas generó hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, esto es un efecto posterior a la compra de valores fragmentados, donde la APS demostró con ejemplos la estrategia de compra de algunos cupones fragmentados en la gestión 2015, que generan hechos de mercado, tasas relevantes de valoración más bajas y por ende precios de valoración más altos, con la finalidad de demostrar una mejor posición en su cartera de STRIPs en lugar de Bonos completos.

Que también es importante recalcar que la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en Mercado Primario a través de la subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado en la Bolsa, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, y otros costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, Bolsa Boliviana de Valores y Entidad de Depósito de Valores. Por lo tanto, la AFP generó la demanda de valores fragmentados, la cual fue canalizada por las Agencias de Bolsa en Mercado Secundario, las cuales tomaron el lugar de las AFP al adquirir Bonos completos del TGN (con cupones con vencimiento a largo plazo) y ofrecer el conjunto de valores fragmentados en el ruedo, teniendo la AFP la capacidad de adquirir el Bono del TGN en Mercado Primario.

Que la AFP por las operaciones observadas en la Nota de Cargo no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la nota de cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones,

la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, no se habla de una sola tasa mínima para todos los valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28 de febrero de 2014, a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100.

Que la AFP argumentó que la modificación del rango Z de la metodología de valoración hizo que los títulos contenidos en el rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio. Concentrándose gran parte de los Bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó que el 47% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 44 (Bs2.129MM) y el 25% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 46, por lo cual no hubo una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46, el impacto perjudicial sería significativo, afectando a los Fondos, conforme informe de Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración y su efecto en la concentración del portafolio de los Fondos del SIP.

Que la AFP y su perito Álvarez menciona que la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/12 que estratificó el rango Z en nuevos rangos de plazos económicos, generó una desconcentración parcial de los BTS, que no redujo significativamente el riesgo de futuras marcaciones, el monto mínimo de negociación para renta fija tipo 02 al que corresponden los BTS se ha mantenido en los USD50.000, cuando la AFP administra cientos de millones de dólares invertidos en estos valores, al no haber logrado la modificación a la metodología un efecto significativo de desconcentración de rangos para la AFP no corresponde la afirmación de la APS de que con esa norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP.

Que al respecto cabe señalar lo siguiente:

La AFP argumentó que durante las gestiones 2012 – 2013 participantes del Mercado de Valores comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en la Bolsa de Bonos del Tesoro a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, ocasionando una pérdida equivalente a USD372 millones, dada la alta concentración de instrumentos en el rango Z, y que para mitigar el riesgo de marcaciones optó por la estrategia de la inversión en STRIPs.

El informe APS/UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012, menciona que se observaron diversos hechos de mercado, que generaron marcaciones de Bonos del tesoro dentro del rango Z, se analizó que al 11 de octubre 2012 BBVA Previsión AFP S.A tenía una mayor concentración de valores rango Z que Futuro de Bolivia S.A. AFP (30,94% respecto a 26,63%) por lo tanto los hechos de mercado afectaron en mayor proporción a BBVA Previsión AFP S.A. Se mostró un análisis de marcaciones positivas y negativas de agosto a octubre 2012

Mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, esta Autoridad comunicó a la AFP la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/2012 ampliando el rango Z a partir del rango 35 al 58. Asimismo, se informó a la AFP que en fecha 15 de febrero de 2013 (antes de la vigencia de la nueva norma que era el 18 de febrero de 2013) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de

mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por BBVA Previsión AFP S.A. que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNNZ00, por lo tanto en el ejemplo BBVA Previsión AFP S.A., debió mandar a un intermediario que puje una tasa en favor de la AFP, a fin de que no se generen marcaciones negativas que afecten al Valor Cuota.

El informe preparado por el Perito Álvarez, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17 de febrero de 2013 se tenía concentrado en rango Z Bs4.556MM, con la modificación de la norma, se distribuyeron los Bs4.556MM concentrados en el rango Z en 7 rangos (35, 37, 38, 39,44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango Z.

Finalmente, es importante señalar que durante el periodo 2012 a 2013, BBVA Previsión AFP S.A., no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02, para que se pueda considerar la modificación del monto de USD 50.000, tomando en cuenta que para esto suceda debe existir una serie de ocurrencias históricas que sean analizadas por parte de ASFI y la Bolsa Boliviana de Valores.

Que cabe recordar a la AFP que en aplicación a la Metodología de Valoración se calculan diariamente los precios para Bonos del TGN como para valores fragmentados, dichos precios se encuentran sujetos a tasas relevantes de Mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, sin embargo dichas ganancias o pérdidas se registran en el portafolio de los Fondos del SIP, pero no alteran los flujos que se perciben, es decir que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizadas por las AFP, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en Mercado Secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en Mercado Primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.

Que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN

completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió a la AFP en Mercado Secundario los Bonos y Cupones Fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por la AFP, si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados, teniendo la capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en Mercado Secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las Agencias de Bolsa por la venta de valores fragmentados en Mercado Secundario.

Que asimismo es necesario precisar que se planteó el escenario de que la AFP adquiera el Bono del TGN en Mercado Primario, fragmente y venda los cupones en los cuales no esté interesado en Mercado Secundario, es decir los que no adquirió (sic) *de las Agencias de Bolsa.*

Que en el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001407 en Mercado Primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado Bs60.726.288 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido Bs1.340.400 en fecha 14 febrero de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, dicho sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos del SIP y una ganancia para la Agencia de Bolsa.

Que los Bonos completos también generan marcaciones positivas, debido a que los montos operados superan ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 05 de marzo de 2014 donde el BTS serie NC26001410 presentó una tasa de 4,44% (activa) con código de valoración 02TGNN4800. Asimismo, en fecha 12 de marzo de 2014 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4399%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4399% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva.

Que tanto los productos fragmentados como el Bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las agencias de bolsa, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobreprecios por la adquisición de estos valores en mercado secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en Mercado Primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones.

Que los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el Bono Fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono Completo, pudiendo

haber comprado el Bono Completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos Fragmentados de un Bono Originador.

Que respecto a la Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados respecto la valoración de los Bonos Completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados se tiene el siguiente análisis:

Al respecto, cabe señalar que el diferencial de Bs309 Millones calculado por esta Autoridad es el monto de adquisición insumido por la AFP por Bonos y Cupones Fragmentados menos el monto que hubiera insumido si hubiera comprado los Bonos Completos en Mercado Primario, vale decir que este diferencial se traduce en un ahorro en disponible o recursos líquidos que hubiera contado la AFP para realizar otras inversiones si hubiera optado por compra el Bono Completo, por lo tanto este cálculo se suma al monto de adquisición y a las ganancias por valoración obtenidas a una fecha de cálculo. Sin embargo, la situación fue inversa debido a que la AFP al adquirir los Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, erogó mayores recursos líquidos de las cuentas bancarias, por lo tanto, el diferencial se traduce en una salida de recursos que disminuye al monto de adquisición y a las ganancias de valoración obtenidas.

El informe de análisis realizado por la AFP y corroborado por su perito Alvarez, denominado "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados respecto la valoración de los Bonos Completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados", menciona que es incorrecto porque para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los Bonos y Cupones Fragmentados el supuesto diferencial por la compra en Mercado Secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente.

Asimismo, el informe de la AFP corroborado por su perito Álvarez menciona que es incorrecto tratar el diferencial como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas de balance y no de resultados, al respecto se vuelve a recalcar que el diferencial se traduce en un ahorro en recursos líquidos que hubiera tenido la AFP para realizar otras inversiones al adquirir Bonos Completos y no se debe entender como una ganancia por valoración.

Finalmente, cursa en antecedentes del presente proceso sancionador un informe de la AFP menciona que la valoración de títulos fragmentados tiene una causación suficiente para cubrir el diferencial, conforme evaluación realizada al 31 de agosto de 2018. En atención al Principio de Verdad Material corresponde señalar que la AFP acepta que existiría una diferencial y este sería compensado por las ganancias de valoración, sin embargo omite analizar que con el diferencial la AFP hubiera realizado otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP, la cuales hubiesen también generado rendimientos, y sobre la tendencia positiva que presenta la AFP en su análisis de valoración no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando

en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Que la AFP presentó como descargo, el informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" donde manifestó que por las recaudaciones percibidas y los vencimientos de inversiones éstos son superiores a las alternativas de inversión que ofrece el Mercado e incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP. Esta afirmación fue transmitida a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 3 de noviembre de 2015 remitió un detalle sobre la participación de la AFP en las colocaciones en Mercado Primario Bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP mediante nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del Valor Cuota, por lo tanto, no forman parte del objeto sujeto a sanción.

Que asimismo, la AFP presentó el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del sector privado nacional" corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, donde se manifiesta que en la gestión 2013 participó en 22 emisiones de un total de 42 (52%), en la gestión 2014 participó en 16 de un total de 29 emisiones (55%) y en la gestión 2015 participó en 22 de un total de 39 emisiones (56%) y también la AFP aclara que no está obligada a participar en todas las emisiones debido a criterios de riesgo, por lo tanto se corrobora el argumento de la APS de que la AFP no participó en muchas emisiones de valores y el análisis realizado por la AFP no fue contrastado con el detalle de operaciones de renta fija y variable señaladas en nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015.

Que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que la AFP podía haber realizado la compra del Bono del TGN en Mercado Primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la Agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda) y como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha.

Que la AFP, por las recaudaciones que percibe y los vencimientos de valores que presenta, cuenta con una liquidez suficiente para cubrir cualquier obligación o realizar inversiones, la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en Mercado Secundario con la finalidad de tener Bonos Completos o Cuponados con distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas tasa de mercado.

Que la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesada la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores porque la mayoría de inversionistas como ser Agencias de Bolsa y SAFIs tienen un horizonte de inversión a corto plazo, por lo tanto la AFP conforme el comportamiento del mercado podía haber fragmentado y vendido algunos cupones, generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés.

Que respecto al impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, estas

marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, entonces cuando se privó a los Fondos del SIP de mayores recursos líquidos por la adquisición de valores fragmentados, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus Asegurados, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos del SIP.

Que con relación al "Informe de Análisis de Operaciones de Compra venta de cupones fragmentados en la gestión 2015" realizado por la AFP y corroborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal (…)

Que respecto a la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados, se tiene el siguiente análisis:

> *Al respecto, corresponde señalar que no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.*
>
> *Sobre el análisis denominado "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de la realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados" la AFP argumentó que con la finalidad de ejecutar las operaciones de compra en mercado secundario de los Cupones y Bonos Fragmentados, puso órdenes de compra a través de Agencias de Bolsa, mismas que al actuar como intermediarios reciben los Fondos en sus cuentas bancarias o de encaje legal, para posteriormente realizar el pago correspondiente a quienes actuaron por cuenta de sus clientes como vendedoras de estos valores adquiridos. Al respecto, cabe señalar que la AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las Agencias de Bolsa y también entidades de intermediación financiera que compraron Bonos del tesoro en mercado primario,*
>
> *Las agencias de bolsa por actuar como intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados, también existen casos observados donde la agencia adquirió los Bonos del TGN en subasta del BCB y actuó como vendedora en el ruedo y también actuó como compradora bajo órdenes de la AFP para los Fondos del SIP, por lo tanto es evidente el beneficio que generaron estos intermediarios.*
>
> *Finalmente, la AFP en su informe de análisis argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del Fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto, se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al Valor Cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el Bono completo en Mercado Primario y evitar pagar sobreprecios por el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados,*

por lo tanto, si hubo una afectación a los Fondos del SIP porque se erogaron mayores recursos líquidos por operaciones que otorgan los mismos flujos de caja. Asimismo, la AFP presentó un análisis de la recuperación de las inversiones realizadas en los Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2015, conforme los registros contables, al respecto cabe mencionar que si la AFP hubiera comprado el Bono completo hubiera tenido los mismos rendimientos al vencimiento de cada cupón, pero hubiera tenido mayores recursos líquidos para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

Que el Bono completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmentase y vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo que el código de valoración del Bono Completo también cambiaría y se generarían valores fragmentados con distintos códigos de valoración, lo que inmunizará el portafolio. La AFP aclara que si bien es correcto que al vender algunos cupones el Bono puede cambiar de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda, para que los rangos de plazo económico de los Bonos del TGN se reduzcan y las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal, lo que no es poco probable que suceda en un Mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición al adquirir valores con esos plazos de vigencia que las dos AFP, el argumento de la APS supone también que la AFP, en caso de haber podido, vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, considerando las condiciones del Mercado no era una posibilidad real.

Que al respecto, cabe señalar que ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Que por ejemplo, en el escenario de que la AFP hubiera adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.

Que posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en Mercado Secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaria a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conformes se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	código de valoración	precio unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1,012.25	7,375	4.439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810.64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905.93	8,179	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947.11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725.35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649.02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773.90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713.60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581.78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866.54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Que no es correcto que la AFP considere que solamente con la compra de STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de Valores.

Que para fines de mayor y experto proveer, todos los descargos presentados por la AFP, así como los informes periciales presentados por esta, fueron remitidos a The Brattle Group para apoyo técnico, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y Secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis y fue imprescindible su participación como tercero independiente para un mejor proveer en temas técnicos y financieros dentro del presente proceso administrativo.

Que cursa en el expediente, el "Análisis realizado por Manuel Abdala y Sebastián Zuccon de Compass Lexecon de fecha 17 de octubre de 2018" presentado por BBVA Previsión AFP S.A., que concluye lo siguiente:

"

<u>Sobreprecio:</u> No hubo sobreprecios en la compra de bonos fragmentados, Brattle compara la compra de los bonos fragmentados por parte de Previsión con la hipotética posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario. Si bien es correcto afirmar que las dos alternativas de inversión proveen a Previsión los mismos flujos de fondos, la metodología de valoración en Bolivia otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos fragmentados y por lo tanto metodologías de valoración diferentes, por lo tanto ambos instrumentos no son comparables entre sí.

<u>Estrategia alternativa</u>: No es posible aplicar la estrategia alternativa de Brattle que supone la posibilidad de comprar los bonos completos en el mercado para luego vender en el mercado secundario, los cupones que no sean de interés de Previsión. Por reglamentación no es posible fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, ya que se establece que no modifica el tipo de instrumento por la venta de ciertos cupones fragmentados. Por ende, Previsión no hubiera podida llevar a cabo su estrategia de mitigación de riesgos.

<u>Exposición a riesgos:</u> La compra de bonos fragmentados reduce la exposición a riesgos. La

exposición a riesgo es distinta según el tipo de instrumento que se esté analizando. En primer lugar, para que ambas alternativas estuvieran expuestas al mismo riesgo de tasa de interés, todos los cupones desprendidos deberían variar simultáneamente en exactamente la misma proporción que el bono completo. En segundo lugar, al ser bonos fragmentados instrumentos negociados a descuento y sin cupones, los mismos no se encuentran expuestos al riesgo de reinversión dado que su rendimiento es cierto desde el momento de emisión (a diferencia de los bonos completos). Por último, el mercado de bonos de largo plazo no es lo suficientemente líquido para que Previsión pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas, por lo que el riesgo de liquidez se reduce al contar con instrumentos de corto plazo."

Que al respecto, el informe de Compass Lexecon menciona que el informe elaborado por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016, tiene una serie de observaciones, menciona que no contempló en su análisis las características particulares de los Bonos Completos y de los Bonos Fragmentados conforme la Metodología de Valoración que reglamenta que los valores son identificados a través de códigos de valoración según el tipo de instrumento, existe una forma de valoración distinta para cada instrumento, que el precio del Bono Completo no sería directamente comparable contra el precio del Bono Fragmentado, dado que los valores tipo 01 y 15 se descuentan a través de una tasa simple.

Que al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los Bonos completos y los Bonos y Cupones Fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el Bono completo en Mercado Primario a través de subasta del BCB. Asimismo, es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el Bono Completo en Mercado Primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

Que a través del procedimiento de STRIPs se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Que el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15/12/05 establece en su artículo 5, segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Que se reitera nuevamente que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego

fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos Cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio que no consideró Compass Lexecon.

Que Compass Lexecon no considera que el Bono Completo del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto la estrategia alternativa también puede inmunizar el portafolio.

Que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir STRIPs.

Que tanto los Bonos completos como los Bonos y Cupones Fragmentados se encuentran sujetos a riesgos de tasas de interés, se deben enfatizar que las ganancias o pérdidas por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que se presenta, no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones. Los Bonos completos son adquiridos por las AFPs por ser los mayores inversionistas a largo plazo.

Que la estrategia alternativa presentada por The Brattle Group si corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos como ser los valores de corto plazo que tiene mayor demanda en el mercado de valores, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos completos con distintos códigos de valoración.

Que las AFP son los principales inversionistas institucionales en el Mercado de Valores boliviano por el horizonte de inversión a largo plazo que tienen, en este sentido, la fragmentación y venta de cupones en Mercado Secundario debería realizarse sobre los valores de corto plazo, que son los que presentan mayor demanda por el resto de participantes del Mercado que tienen un horizonte de inversión de mediano y corto plazo, como ser Agencias de Bolsa, SAFI y entidades aseguradoras, por lo tanto el riesgo de liquidez se mitigaría con la fragmentación y negociación de cupones de corto plazo.
(…)

Que en base a los argumentos planteados en la Resolución Ministerial Jerárquica se tiene lo siguiente:

Esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de los Bonos del TGN (Bonos Completos) que son adquiridos en subasta del Banco Central de Bolivia (Mercado Primario) versus el conjunto o paquete de Bonos y Cupones Fragmentados que adquirió la AFP en Mercado Secundario desde el punto de vista de flujo de caja. Esto se resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

En el "Informe de análisis comparativo de tasas y precios de bonos y cupones fragmentados" emitido por la AFP, compara los precios y tasas de Bonos y Cupones Fragmentados que había en el Mercado Secundario 7 días previos a la primera adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario que realizó la AFP, concluyendo que los precios pagados por la AFP fueron similares o menores a los precios pactados en ese momento.

Al respecto, cabe señalar que dicha comparación no es aplicable al caso en cuestión, porque la AFP está comparando los precios y tasas adquiridos en Mercado Secundario versus los precios y tasas de Bonos y Cupones Fragmentados que había en Mercado Secundario. La APS compara el Bono Completo que podía adquirir la AFP en subasta del BCB en Mercado Primario, versus el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados que adquirió la AFP en Mercado Secundario pagando sobreprecios.

Respecto, al "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado" la AFP realizó la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos versus la valoración de los Bonos completos en el escenario de que la AFP hubiese adquirido en Mercado Primario.

Al respecto, esta Autoridad efectuó la misma simulación, obteniendo los siguientes resultados, los cuales fueron comparados con los resultados de la AFP:

	SEGÚN AFP			SEGÚN APS		
Detalle	Bonos y cup fragmentados en Bs	Bonos completos en Bs	diferencial en Bs	Bonos y cup fragmentados en Bs	Bonos completos en Bs	diferencial en Bs
fecha de adq	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016
30/6/2014	1,546,856,463	1,269,767,723	277,088,740	1,541,637,552	1,269,758,723	271,878,829
31/12/2014	1,676,071,062	1,308,073,766	367,997,295	1,670,479,362	1,308,073,766	362,405,595
31/12/2015	1,760,951,509	1,307,903,522	453,047,988	1,750,655,209	1,307,903,522	442,751,688
30/9/2016	2,049,872,098	1,303,330,520	746,541,578	2,043,325,498	1,303,330,520	739,994,978
13/11/2016				2,083,708,294	1,704,035,108	379,673,186

	SEGÚN AFP			SEGÚN APS		
Detalle	Ganancias acumuladas Bonos y cup fragmentados en Bs	Ganancias Acumuladas Bonos completos en Bs	diferencial en Bs	Ganancias acumuladas Bonos y cup fragmentados en Bs	Ganancias Acumuladas Bonos completos en Bs	diferencial en Bs
30/6/2014	- 15,810,438	16,181,838	- 31,992,276	- 21,029,349	16,172,838	- 37,202,187
31/12/2014	113,404,161	54,487,881	58,916,279	107,812,461	54,487,881	53,324,579
31/12/2015	198,284,608	54,317,637	143,966,972	187,988,308	54,317,637	133,670,672
30/9/2016	487,205,197	49,744,635	437,460,562	480,658,597	49,744,635	430,913,962
13/11/2016				521,041,393	450,449,223	70,592,170

Al respecto, esta Autoridad consideró los Bonos y Cupones Fragmentados observados en el Anexo 1 de la Nota de Cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 y los comparó con los Bonos Completos que hubiese adquirido la AFP en Mercado Primario, dicha

simulación fue realizada hasta el 13 de noviembre de 2016, fecha anterior a una venta significativa de Cupones Fragmentados que realizó la AFP.

Las diferencias por valoración son ganancias contables por efectos de la aplicación de la Metodología de Valoración, es decir son ganancias no realizadas, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presentan los Bonos y Cupones Fragmentados ante los Bonos Completos, no se puede asegurar el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

En cambio, el diferencial de Bs309.081.016, es real y se traduce en un ahorro en disponible que la AFP hubiese tenido para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

Así también, esta Autoridad efectuó la simulación de aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group, consistente en la compra de Bonos del Tesoro en Mercado Primario por parte de la AFP, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesada la AFP en Mercado Secundario y mantener los Bonos Completos exentos de los cupones vendidos en el portafolio.

Los supuestos para la simulación realizada son los siguientes:

Se tomaron los Bonos del TGN observados en la Nota de Cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, asumiendo que la AFP los adquirió en Mercado Primario a las mismas condiciones que las Agencias de Bolsa o las entidades financieras.

Se asumió que la AFP fragmentó y vendió los cupones en los cuales no estaba interesada en Mercado Secundario (se consideran los cupones no adquiridos por la AFP en el Anexo 1 de la nota de cargos, como si la AFP hubiese tenido el Bono del TGN y hubiese fragmentado y vendido esos cupones a otros participantes del mercado de valores).

Se valoraron los Bonos del TGN exentos de los cupones vendidos hasta 13 de noviembre de 2016, fecha anterior a una venta significativa de cupones fragmentados.

El diferencial calculado (Monto pagado por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados menos los Bonos Completos) se asumió como ahorro en disponible que fue utilizado por la AFP para otras inversiones a una tasa de rendimiento del 3% anual.

Las ganancias por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada la AFP por un total de Bs168.869.440 fueron utilizadas a otras inversiones a un rendimiento del 3% anual.
Los resultados de la simulación se describen a continuación:

Detalle	Bonos y cup fragmentados en Bs (a)	Bonos completos en Bs (b)	diferencial en Bs(c)	ganancia por venta de cupones fragmentados en Bs (d)	bonos completos mas diferencias mas ganancia en Bs (e) = (b)+©+(d)	diferencia en Bs (f) = (a) - (e)
fecha de adq	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016			
30/6/2014	1,541,637,552	1,269,758,723	309,853,719	168,869,440	1,748,481,882	- 206,844,330
31/12/2014	1,670,479,362	1,308,073,766	310,628,353	171,402,482	1,790,104,601	- 119,625,239
31/12/2015	1,750,655,209	1,307,903,522	311,404,924	176,544,556	1,795,853,002	- 45,197,792
30/9/2016	2,043,325,498	1,303,330,520	312,183,436	181,840,893	1,797,354,849	245,970,649
13/11/2016	2,083,708,294	1,704,035,108	312,963,895	182,037,887	2,199,036,890	- 115,328,596

Asimismo, esta Autoridad efectuó el recálculo del Valor Cuota y de la rentabilidad nominal anualizada que se hubiese obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa en distintas fechas de corte y la comparación con los resultados obtenidos por la AFP.

Detalle	Valor cuota s/g AFP	Valor cuota s/g APS	RNA s/g AFP	RNA s/g Aps
30/6/2014	560.76	563.79	8.41%	8.43%
31/12/2014	572.52	574.11	3.82%	3.83%
31/12/2015	596.72	597.12	4.51%	4.51%
30/9/2016	620.32	616.88	4.91%	4.89%
13/11/2016	624.93	626.37	5.05%	5.06%

Por lo anteriormente señalado se comprueba que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y beneficiosa para los Fondos del SIP respecto de la compra del conjunto o paquete de Bonos y Cupones Fragmentados.

Al respecto, cabe aclarar que la demanda de Bonos del TGN fue originada por los Bancos, Fondos Financieros Privados y las Agencias de Bolsa para luego ofrecer valores fragmentados a las AFPs en el mercado secundario.

En base a información del BCB se analizó que entre noviembre 2013 a mayo 2014 (periodo observado por la APS) el 91,37% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo fue destinado a Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014		
Entidad	**Monto adjudicado en Bs**	**%**
Bancos y Fondos Financieros Privados	104,939,000,000	44.87%
Agencias de bolsa	108,753,760,000	46.50%
Otros participantes	20,200,000,000	8.64%
Total	**233,892,760,000**	**100.00%**

Del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa en Mercado Primario, BBVA Previsión AFP S.A. adquirió un 49% en valores fragmentados en Mercado Secundario, por su parte Futuro de S.A AFP adquirió un 49% (98% entre ambas AFP). Asimismo, se evidenció que BBVA Previsión AFP S.A. adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Sudaval Agencia de Bolsa S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa Filial de Fassil Fondo Financiero Privado S.A.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Prev	% Fut
AGENCIA DE BOLSA	52,808,604,000	2,460,000,000	53,485,156,000	108,753,760,000	49%	49%
BANCO O FFP	10,100,000,000	17,675,000,000	77,164,000,000	104,939,000,000	74%	10%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%	0%
Total Bs	**62,908,604,000**	**40,335,000,000**	**130,649,156,000**	**233,892,760,000**	**56%**	**27%**

Del monto total adjudicado a Bancos o FFP, BBVA Previsión AFP S.A. adquirió los valores fragmentados en mercado secundario en un 74% y Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un 10% (84% entre ambas AFP).

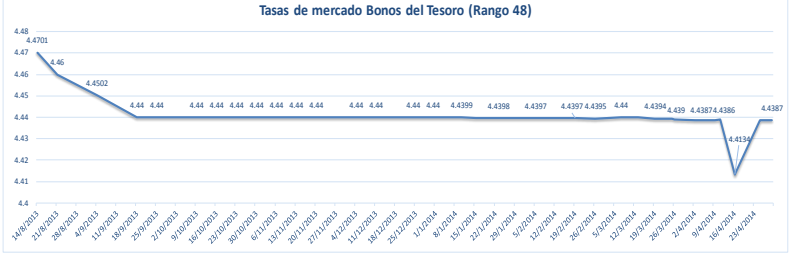
Asimismo, se evidenció que Previsión adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Fassil Fondo Financiero Privado S.A.

Asimismo, es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra en el siguiente cuadro que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado.

Compra valores fragmentados obs en Nota de Cargos APS					Compras posteriores		
Inst.	Serie	Cantidad Títulos	Fecha Adq AFP	Detalle de valores adquiridos	Detalle de valores adquiridos	Cantidad Títulos	Fecha Adq AFP
					61 al 79 cup	28.018	19/02/2014
					51 al 56 cup	28.018	19/03/2014
					45 al 50 cup	28.018	24/03/2014
					37 al 44 cup	28.018	16/04/2014
					57 al 60 cup	28.018	16/04/2014
					18 al 36 cup	28.018	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001346	28,018	21/11/2013	P+ 80al100cup	17 cup	28.018	23/04/2014
					61 al 79 cup	10.309	19/02/2014
					51 al 56 cup	10.309	19/03/2014
					45 al 50 cup	10.309	24/03/2014
					37 al 44 cup	10.309	16/04/2014
					57 al 60 cup	10.309	16/04/2014
					18 al 36 cup	10.309	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001345	10,309	21/11/2013	P+ 80al100cup	17 cup	10.309	23/04/2014
					50 al 55 cup	3.000	19/03/2014
					44 al 49 cup	3.000	24/03/2014
					18 al 36 cup	3.000	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001351	3,000	16/4/2014	P+ 37al43, 56al	6 al 17 cup	3.000	23/04/2014
					4cup	50000	21/04/2015
					5cup	50000	10/03/2015
					6 al 7cup	37375, 50000	28/11/2014
					8 al 11cup	50000	03/12/2014
					12 al 15cup	50000	17/12/2014
BTS-CUP	NC26001352	13,667	19/2/2014	P+ 61al100cup	16 al 20cup	50000	22/12/2014
					50 al 55 cup	15.806	19/03/2014
					44 al 49 cup	15.806	24/03/2014
					37 al 43 cup	15.806	16/04/2014
					56 al 60 cup	15.806	16/04/2014
					18 al 36 cup	15.806	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001401	15,806	19/2/2014	P+ 61al100cup	6, 10 al 17 cup	15.806	23/04/2014
					50 al 55 cup	20.000	19/03/2014
					44 al 49 cup	20.000	24/03/2014
					37 al 43 cup	20.000	16/04/2014
					56 al 60cup	20.000	16/04/2014
					18 al 36cup	20.000	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001402	20,000	19/2/2014	P+ 61al100cup	6, 11 al 17 cup	20.000	23/04/2014
					50 al 55 cup	30.000	19/03/2014
					44 al 49 cup	30.000	24/03/2014
					37 al 43 cup	30.000	17/12/2014
					56 al 60cup	30.000	22/12/2014
					18 al 36cup	30.000	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001403	30,000	19/2/2014	P+ 61al100cup	6, 10 al 17 cup	30.000	23/04/2014
					50 al 55 cup	35.000	19/03/2014
					44 al 49 cup	35.000	24/03/2014
					37 al 43 cup	35.000	16/04/2014
					56 al 60 cup	35.000	16/04/2014
					18 al 36cup	35.000	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001404	35,000	20/2/2014	P+ 61al100cup	6, 11 al 17 cup	35.000	23/04/2014
					50 al 55 cup	5.000	19/03/2014
					44 al 49 cup	5.000	24/03/2014
					36 al 43 cup	5.000	16/04/2014
					56 al 60cup	5.000	16/04/2014
					18 al 35cup	5.000	22/04/2014
BTS-CUP	NC26001407	5,000	20/2/2014	P+ 61al100cup	6, 10 al 17 cup	5.000	23/04/2014

El cuadro demuestra fehacientemente que la demanda de Valores fragmentados la genera la AFP y que las Agencias de Bolsa fueron los que canalizaron las ofertas de valores en el Mercado Secundario.

Adicionalmente, se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo (Agosto 2013 a abril 2014), para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor.



Finalmente, otro factor que es muy importante para tomar en cuenta es que algunas de las ganancias por marcación de STRIPs habrían sido originadas por la misma AFP tal como se detalla en el ejemplo siguiente y en Anexo 3 adjunto a la presente Resolución Administrativa.

En fecha 20 de marzo de 2015, la AFP adquirió un total de 4.850.000 cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs53.396.000. De este total, la AFP adquirió los cupones 18, 19, 30, 31, 44 y 45 de la serie NC26001512, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS.

Sin embargo a tasas de negociación de 3.39%, 4% y 5.07% para cada cupón, sabiendo que el 19 de marzo de 2015 estos valores presentaban códigos de valoración 15TGNN3500, 15TGNN4300 y 15TGNN5000 a tasas de valoración de mercado de 3,3225%, 3,787% y 4.5027% respectivamente. Esta adquisición generó hechos de mercado, que hicieron marcar tasas de 3.34% para rango 34, 4% para rango 43 y 3,99% a 5% para rango 50 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPs.

Esta estrategia, fue para incrementar las valoraciones de los STRIPs y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP.

Con este ejemplo se demuestra que la AFP realizó compras posteriores al periodo relevante observado por la APS, para implementar una estrategia de incremento en los precios de STRIPs, adquiriendo gran parte de cupones no adquiridos en el periodo relevante a tasas menores a las de mercado.

Con esta estrategia la AFP quiere demostrar que los STRIPs generan mayores ganancias por marcación que los Bonos del Tesoro, sin embargo esta estrategia no es parte de la Nota de Cargos, lo que se observa es que la AFP por las operaciones realizadas de compra de Bonos y Cupones Fragmentados pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP en lugar de adquirir los Bonos del Tesoro en Mercado Primario.

Que por lo anteriormente señalado, los Bonos del TGN son comparables con el paquete de Bonos y Cupones Fragmentados desde el punto de vista de flujos de caja, también son comparables desde el punto de vista teórico como práctico, también se realizaron simulaciones por esta Autoridad conforme la Metodología de Valoración para explicar los efectos de las marcaciones y el diferencial que se genera, también se demostraron los efectos en el portafolio de los Fondos del SIP, en el Valor Cuota y en la rentabilidad de los Fondos.

Asimismo, se efectuó una simulación de la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group concluyendo que la misma es aplicable y más beneficiosa que los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en Mercado Secundario por parte de la AFP, también se explicó que con la compra de Bonos del TGN y la Fragmentación y venta de algunos cupones también se logra una inmunización del portafolio a marcaciones y finalmente se demostró con hechos concretos el análisis de la oferta y demanda que había para los Bonos del Tesoro en Mercado Primario en subasta del BCB durante el periodo relevante, estableciéndose que la AFP fue la generó la demanda de valores fragmentados que fue canalizada por las Agencias de Bolsa por el horizonte de inversión que tiene.

Que asimismo, entre los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

– MEFP, señaló lo siguiente:

"De la revisión del caso de autos, se tiene que efectivamente, conforme lo señala la recurrente, ha tenido recién conocimiento de los documentos que hacen al Contrato y Pliego de Condiciones, referentes a la actuación del perito internacional The Brattle Group, emergente del pronunciamiento de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, y que determinan el deber de entregar los documentos a la recurrente". (Énfasis añadido)

(…)

"En tal sentido, corresponde el pronunciamiento de la Autoridad Reguladora, considerando que la documentación referida (Contrato y Pliego de Condiciones), ha sido obtenida en forma posterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, lo cual hace una de las razones de lo dispuesto en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica." (Énfasis añadido)

Que en atención y cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, este Ente Regulador, mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019.

Remitió a BBVA Previsión AFP S.A., copia simple de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group así como los Pliegos de Condiciones relacionados a dichos contratos correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018.

Que mediante Auto de 07 de octubre de 2019, se otorgó a BBVA Previsión AFP S.A., el plazo prudente para su pronunciamiento sobre los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones remitidos, considerando que a la fecha de emisión del Auto, no se contaba con pronunciamiento BBVA Previsión AFP S.A., al respecto.

Que mediante memorial de 18 de octubre de 2016, BBVA Previsión AFP S.A., respondió al Auto de 07 de octubre de 2019, detallando a criterio del regulado, términos contractuales a los que se sujeta la participación del perito internacional TBG y realizando observaciones a la participación del perito internacional dentro del proceso sancionador y en sujeción a los Términos Contractuales.

Que al respecto corresponde hacer el siguiente análisis:

Con relación a términos contractuales (objeto, obligaciones, plazos) a los cuales, a criterio del regulado se sujeta la participación del perito Internacional The Brattle Group, se aclara que el proceso de contratación de servicios de un especialista profesional internacional en inversiones, si bien surge de la necesidad emergente del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., dicho proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso de contratación referido.

Con relación a lo anteriormente señalado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de

junio de 2019, aclara lo siguiente:

> *"… lo que la Administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionado a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante…" (énfasis añadido).*

El artículo 26 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo establece que la Autoridad Administrativa podrá, en caso de necesidad justificada y siguiendo las disposiciones de contratación por excepción previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer.

En ese entendido este Ente Regulador, con el fin de contar con un mejor y experto proveer, suscribió los contratos correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 con The Brattle Group, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y Secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI.

Como puede advertirse, en estricto cumplimiento de la norma antes citada y los contratos suscritos, la intervención de The Brattle Group para un mejor proveer en temas técnicos y financieros dentro del presente proceso administrativo, fue como apoyo técnico, o para mejor entender del regulado, como una persona ajena al proceso llamada en calidad de perito, como el mismo manifiesta.

Se debe enfatizar que la evaluación realizada por el especialista internacional The Brattle Group fue en el marco de los pliegos de condiciones y contratos suscritos con la APS, y que los pronunciamientos posteriores fueron en atención a las solicitudes de aclaración, complementación o impugnación por parte de la AFP en relación a su informe principal, todo esto para brindar un mejor y experto proveer dentro del proceso administrativo. Asimismo, es importante señalar que la evaluación realizada por el perito fue independiente e imparcial y se evaluaron todos los descargos producidos y remitidos por la AFP, tal y como el mismo señaló mediante nota de 04 de noviembre de 2019, en atención Auto de 25 de octubre de 2019, adjunta a la presente en medio magnetico – CD, señalando:

"Queremos confirmar que, durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. Queremos confirmar también que las opiniones cuestionadas en dichos informes fueron resultado del análisis económico ***independiente, riguroso e imparcial*** *de los hechos y de la información disponible dentro del proceso."(Énfasis añadido)*

Haciendo un paréntesis en torno a la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, es importante dejar constancia que, dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra la AFP, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios.

Por lo expuesto, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, respecto a la contratación de un especialista internacional y en cumplimiento de la

misma no corresponden las observaciones vertidas por el Regulado mediante memorial de 18 de octubre de 2019.

Que mediante dicho memorial de 11 de julio de 2018, la AFP expuso sus descargos sobre los informes elaborados por The Brattle Group en fecha 14 de junio de 2018, asimismo, presentó un informe pericial realizado por el Lic. Armando Alvarez que corrobora su análisis.

Que la AFP efectuó una reiteración de todos los alegatos presentados anteriormente, los cuales fueron evaluados por esta Autoridad y por The Brattle Group en los acápites anteriores de la presente Resolución Administrativa, los cuales no desvirtúan los incumplimientos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en Mercado Primario.

***Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que la AFP no presentó los descargos suficientes que desvirtúen el Cargo imputado en su contra mediante la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, corresponde ratificar el incumplimiento de dicha Administradora a lo establecido en los incisos e) y v) del** artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo que corresponde su sanción.*

CONSIDERANDO:

Que, conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto, habiendo comprobado la infracción en el presente caso, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, corresponderá la imposición de una sanción.

***Que en ese contexto y en cuanto al Principio de Proporcionalidad, el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:** (…)*

El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o

administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: ***a)*** *Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida".*

Que, de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la APS, cumplió con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente: ***a)*** *Se ha imputado a la AFP por incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a que el hecho imputado, se encuentra previamente establecido como infracción a partir de que dichas disposiciones establecen deberes cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, en ese sentido, el hecho de que la AFP realice operaciones de inversión pagando precios perjudiciales por la adquisición de valores, en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, da lugar al incumplimiento de su obligación de prestar servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia. b) La infracción de AFP, se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP realizó operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones - SIP. c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, es importante señalar que conforme a normativa vigente es responsabilidad de la AFP prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia asimismo, es obligación de las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administra, preservar siempre el interés e integridad del Patrimonio de éstos, asimismo, la AFP está prohibida de comprar Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales, situación que no se dio en el caso de autos ya que la AFP generó un perjuicio evidente y cuantificable a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones - SIP, incumpliendo su obligación de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos que administra, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios.*

Que, como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existe un daño económico para los Fondos del SIP administrados por AFP que de acuerdo al Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018, el monto asciende a la suma de Bs434.940.980,00 que actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 alcanza a un total de Bs508.883.354. (…)

Que al respecto en la presente resolución se ha podido demostrar la existencia los beneficios generados para terceros, provocados por el incumplimiento del cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.

Que en el presente caso, la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN

en Mercado Primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor. Sin embargo, la AFP tomó la decisión de comprar los Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP.

Que cabe reiterar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP, conforme se explica a continuación:

Durante el periodo noviembre 2013 a mayo 2014, el Banco Central de Bolivia adjudicó un monto total de Bs233MM, de los cuales las Entidades Bancarias y Fondos Financieros Privados se adjudicaron un 45% del total y las Agencias de Bolsa un 46%, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014

Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros	104,939,000,000	44.87%
Agencias de bolsa	108,753,760,000	46.50%
Otros participantes	20,200,000,000	8.64%
Total	**233,892,760,000**	**100.00%**

La adquisición de BBVA Previsión AFP S.A. de los productos fragmentados en Mercado Secundario representó un 49% de las Agencias de Bolsa que adquirieron en Mercado Primario y un 74% de los Bancos y Fondos Financieros Privados, conforme se detalla a continuación.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	52,808,604,000	2,460,000,000	53,485,156,000	108,753,760,000	49%
BANCO O FFP	10,100,000,000	17,675,000,000	77,164,000,000	104,939,000,000	74%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%
Total Bs	**62,908,604,000**	**40,335,000,000**	**130,649,156,000**	**233,892,760,000**	**56%**

Es importante resaltar que la mayoría de las compras de valores fragmentados por parte de la AFP fueron originadas por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A filial de Fassil S.A., Sudaval Agencia de Bolsa S.A. y Fondo Financiero Privado Fassil S.A. por lo tanto, dichas entidades fueron las más beneficiadas en estas operaciones.

Que el artículo 59 de la citada norma, establece que:

"Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por las misma infracción, acción u omisión."

Que el artículo 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses."

Que por otro lado, el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones adminsitrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente

cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios."

Que en este sentido, corresponde señalar que el Informe Técnico APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019, en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", (actualizando el monto al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014), ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs508.883.354. (QUINIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 00/100), consiguientemente, corresponde establecer la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de la norma.

Que la APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 63 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002.

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

POR TANTO:

LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LEY.

RESUELVE:

PRIMERO.- *Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.*

SEGUNDO.- *La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.*

TERCERO.- *Determinar la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs508.883.354. (QUINIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 00/100, monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución…"*

2.2.2. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019 del 23 de diciembre de 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019 del 23 de diciembre de 2019, la autoridad reguladora resolvió *aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019*.

2.2.3. Recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 del 18 de noviembre de 2019.

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 del 18 de noviembre de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2113/2019 del 23 de diciembre de 2019, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

2.2.4. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 del 11 de marzo de 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 del 11 de marzo de 2020, la autoridad reguladora resolvió *confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019…, de acuerdo a los términos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa*, y determinó *la improcedencia de la solicitud de nulidad efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria*, extremos que se fundamentan en los argumentos que se transcriben a continuación:

"…***CONSIDERANDO:***

Que en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con un Cargo en contra de BBVA Previsión AFP S.A., conforme a lo siguiente:

"Existen indicios de incumplimiento por parte de la AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a

US$66.324.173,43."

Que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el 24 de septiembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP se pronuncia en atención al Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1011/2019 de 26 de junio de 2019 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 , resolviendo lo siguiente:

"ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

Que en atención a los extremos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, mediante Auto de 07 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, resolvió otorgar a BBVA Previsión AFP S.A. un plazo prudente para su pronunciamiento respecto a los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos por este Ente Regulador con el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, remitidos mediante notas externas APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019, ambas de 05 de febrero de 2019.

Que mediante Auto emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en fecha 03 de octubre de 2019, recepcionado el 10 de octubre de 2019, se niega la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019.

Que mediante memorial de 16 de octubre de 2019, la AFP solicita se tenga presente lo mencionado en dicho escrito.

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 18 de octubre de 2019, emitido en respuesta al Auto de 07 de octubre de 2019, manifestó que la participación del Especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro de este proceso sancionatorio, respondería a instrucciones de este Ente Regulador.

Que en atención al argumento antes expuesto mediante Auto de 25 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros – APS determinó lo siguiente:

"ÚNICO.- Otorgar al Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, el plazo de tres (3) días hábiles administrativos a partir de su legal notificación, con el fin de que aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador."

Que mediante memorial de 31 de octubre de 2019, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 25 de octubre de 2019.
Que el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante nota de 04 de noviembre de 2019, en atención Auto de 25 de octubre de 2019, manifestó:

"Queremos confirmar que, durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales

fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. Queremos confirmar también que las opiniones cuestionadas en dichos informes fueron resultado del análisis económico ***independiente, riguroso e imparcial*** *de los hechos y de la información disponible dentro del proceso." (Énfasis añadido)*

Que mediante memorial de 31 de octubre de 2019, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 25 de octubre de 2019.
Que con proveído de 21 de octubre de 2019, la APS hace conocer a BBVA Previsión AFP S.A. que se tiene presente lo manifestado mediante memorial de 16 de octubre de 2019

Que el Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante nota de 04 de noviembre de 2019, en atención Auto de 25 de octubre de 2019, manifiesta:

"Queremos confirmar que, durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. Queremos confirmar también que las opiniones cuestionadas en dichos informes fueron resultado del análisis económico ***independiente, riguroso e imparcial*** *de los hechos y de la información disponible dentro del proceso." (Énfasis añadido)*

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, resolviendo lo siguiente:

> *"PRIMERO.- Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.*
>
> *SEGUNDO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.*
>
> *TERCERO.- Determinar la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs508.883.354. (QUINIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 00/100, monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución."*

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante memorial de 16 de diciembre de 2019, solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, atendió la solicitud realizada por la AFP, sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Que en fecha 21 de enero de 2020, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, en base a fundamentos de hecho y derecho a ser analizados.
Que asimismo, es importante señalar que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 21 de enero de 2020, a tiempo de interponer su Recurso de Revocatoria ha solicitado lo siguiente:

"V. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes del Reglamento SIREFI, corresponde a su Autoridad:

Revocar íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019, tal como ha sido fundamentado en este memorial.
Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.

Otrosí 1°. - Reserva de Derechos. El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").

Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una aceptación de la legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019 o alguno de sus aspectos, ni la vigencia de las normas en las que se supuestamente se basa, ni una renuncia de derechos de mi representada, sus acciones e intereses, ni a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada y/o sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias.

Otrosí 2°.- Solicitud de Suspensión de la Resolución Sancionadora.

La Ley N° 2341 en su artículo 54 señala: "La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento

jurídico que le sirva de causa", (énfasis añadido).

En virtud a esta disposición la competencia para que la Administración Pública pueda iniciar un proceso de ejecución de sus resoluciones administrativas, está supeditada a que ésta no limite los derechos de los administrados y que no se haya concluido con el procedimiento legal mediante resolución expresa.

En el presente caso y por todos los argumentos expuestos en este recurso, BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Sancionadora limita los derechos al debido proceso y a la defensa que tiene la Sociedad de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este escrito, y, por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa, aún no tiene una resolución que ponga fin de manera definitiva a esta vía.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 2341, la APS no podría ejecutar la Resolución Sancionadora, mientras no se concluya el procedimiento legal iniciado por nuestra Sociedad.

Sin perjuicio de lo manifestado, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión solicita además a la APS que disponga la suspensión expresa de la ejecución de la Resolución Sancionadora, en virtud de lo previsto en los artículos 59, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 40 del Reglamento SIREFI, por las siguientes razones:

Suspensión de la Sanción Pecuniaria.

La Resolución Sancionadora ha dispuesto imponer a BBVA Previsión una sanción pecuniaria —multa-equivalente a la suma de Dólares americanos Cien mil 00/100 (USD100.000.-)

El artículo 40 del Reglamento SIREFI dispone que: "... tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud de/recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa...".

Coincidente con la norma transcrita y en apego al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el artículo 115, parágrafo 1, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, declaró inconstitucional la última parte del artículo 47, parágrafo 1 del Reglamento SIREFI que establecía la obligación de: "…demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta en la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente reglamento", para poder recurrir las resoluciones administrativas.

Considerando que el principio de presunción de inocencia debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial, la ejecución de una sanción u obligación administrativa impuesta, sin que se haya agotado la vía administrativa, atentaría a este principio rector y en el presente caso tendría para BBVA Previsión un efecto irreversible, al considerarla culpable del único cargo imputado en la Resolución Sancionadora, dado que la misma no adquirió firmeza en sede administrativa por la interposición del presente recurso de revocatoria por el que se ha demostrado la violación de normas constitucionales, que son causal de nulidad de pleno derecho conforme el artículo 35, inciso d), de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos a su Autoridad sirva disponer la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa.

b) Suspensión de la Obligación de Reposición más su rentabilidad.

Siguiendo con el análisis anterior se debe señalar que la Resolución Sancionadora también ha dispuesto imponer a BBVA Previsión la obligación de reponer al Fondo SIP que administra, con recursos propios el monto total del supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, que fueron efectuadas en el mercado secundario durante las gestiones 2013 a junio 2014, y actualizado al 31 de octubre de 2019, en base a una tasa promedio pondera anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, cuyo importe asciende a la suma de Bs508.883.354,00.

Sin admitir la legalidad de la reposición más su rentabilidad dispuestas, ni la potestad de la APS para hacerlo, por los fundamentos incluidos en este recurso, en virtud a lo previsto en los artículos 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 40 del Reglamento SIREFI, solicitamos se disponga que el pago del importe por concepto de reposición más su rentabilidad impuestos por la Resolución Sancionadora sea expresamente suspendido hasta que esta Resolución quede firme en todas sus instancias, en virtud a los argumentos expuestos en el presente recurso y considerando que el monto impuesto ocasionará graves e irreversibles perjuicios financieros a nuestra Sociedad, tal como se puede acreditar por los Estados Financieros de la gestión 2018 y de la gestión 2019, que acompañamos al presente.

Ambos documentos financieros demuestran que BBVA Previsión no tiene la capacidad financiera para enfrentar una obligación económica como la impuesta a través de la Resolución Sancionadora, sin que ello implique la afectación en el normal funcionamiento y continuidad en la prestación de los servicios brindados por nuestra Sociedad al Estado boliviano, vulnerando así el derecho al comercio y a la libertad de empresa dispuestos en los artículos 47, parágrafo 1, y 308 de la Constitución Política del Estado.

Es decir que es absolutamente evidente que la mencionada sanción impuesta contra BBVA Previsión es lesiva y puede causarle un daño irremediable, considerando su patrimonio actual, su capital social y la posibilidad real de que tal medida le impida continuar cumpliendo con su objeto social y, consecuentemente, conforme al artículo 378, inciso 4) del Código de Comercio, causen su disolución.

El artículo 40 del Reglamento SIREFI precisamente habilita la posibilidad de una suspensión de la ejecución de la resolución impugnada "tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible", como es el caso.

La ejecución de la Resolución Sancionadora causaría perjuicios irreversibles a la Sociedad, razón por la que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 24 y 308 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión respetuosamente solicita a su Autoridad sirva disponer la suspensión expresa de la ejecución de esta Resolución mientras no se emita la resolución que adquiera firmeza, de conformidad a lo establecido en los artículos 59 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y 40 del Reglamento SIREFI.

Otrosí 3°.- Ratifica prueba y solicita apertura de término probatorio.- BBVA Previsión ratifica todas y cada una de las pruebas documentales, periciales y testificales, que han sido producidas a lo largo del presente proceso sancionador, incluso en las etapas anuladas. En mérito al principio de verdad material, el ente regulador no debe soslayar; al contrario, debe considerar cada una de estas pruebas a tiempo de analizar los fundamentos que sustentan

nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora. BBVA Previsión solicita que conforme a todas las pruebas que forman parte de este proceso, se evalúen cada uno de los deberes de diligencia y otros que tenía BBVA Previsión, y de esta manera la APS se pronuncie sobre esos deberes, y no se limite solo al argumento sobre si los precios pagados por los bonos y cupones fragmentados fueron superiores a los del mercado primario. Todo ello con la finalidad de comprobar que en ningún momento BBVA Previsión incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y y), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469.

Por otra parte, conforme dispone el artículo 62 de la Ley N° 2341, se solicita a su Autoridad disponer la apertura de término probatorio, en el que, entre otras pruebas, ofreceremos en calidad de prueba pericial el informe elaborado por el señor Lic. Armando Álvarez Arnal — cuyas generales son conocidas por la APS, sobre aspectos técnicos que nos reservamos ampliar conforme a lo dispuesto por ley.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto Supremo N° 27113, la Sociedad se reserva el derecho de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes, de acuerdo a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo.

Otrosí 4°. - Prueba Documental. Se acompaña el presente escrito con la siguiente prueba documental:

Estados Financieros de la gestión 2018 auditados
Estados Financieros de la gestión 2019.
Propuestas presentadas por el perito internacional TBG para la contratación de los servicios de consultoría realizadas en las gestiones 2016, 2017 y 2018 (copia simple).
Carta de 4 noviembre de 2019 del perito internacional TBG (copia simple).

Otrosí 5. - Fundamentación técnica. Al amparo del principio de informalismo dispuesto en el artículo 4, inciso 1) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión adjunto al presente recurso, acompaña como anexos a la fundamentación técnica que respalda el acápite IV.10 de este recurso:

i) "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", elaborado por el Departamento de Inversiones dependiente de la Sociedad (original).
ii) "Informe de Peritaje Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/D1/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal (original).
iii) "Segundo Informe Experto Suplementario" elaborado por Com pass Lexecon (copia simple).
iv) "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", elaborado por el Departamento de Inversiones dependiente de la Sociedad (copia legalizada). Todos estos documentos que forman parte integrante de la defensa y argumentación contra la Resolución Sancionadora.

Otrosí 6°. - Ampliación de Fundamentos. Conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...En cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución..." (énfasis añadido).

Asimismo, el regulador ha dispuesto en el artículo 120, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 que: "…El interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos, deducidos en término, en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución..." (énfasis añadido).

Considerando que la palabra "ampliar" tiene como definición el: '..agrandar, extender, acrecentar incrementar, amplificar, ensanchar y alargar alguna cosa...". dicha palabra se la utiliza como término general para toda clase de complementos, concretos o abstractos; para amplificar lo pensado, escrito, hablado; o desarrollar un pensamiento, las iniciativas, los negocios. Estos y otros matices pueden ser expresados por ampliar. Así por ejemplo para la doctrina el escrito de ampliación es "...El que se admite, luego de presentados los normales en una causa, alegar por excepción un hecho que se desconocía o que ha sobrevenido y puede tener cierta trascendencia...".

BBVA Previsión respetuosamente deja constancia que se reserva el derecho de hacer una ampliación a la fundamentación del presente recurso, en virtud a lo dispuesto en el artículo 120, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113, solicitando que dicha ampliación no sea restrictiva únicamente a los fundamentos expresados en el presente escrito, sino más bien sea considera inclusiva de nuevos fundamentos que complementen y respalden nuestra petición y coadyuven a la APS a arribar a la verdad material en el presente proceso, al amparo del principio de informalismo y al derecho a la petición previstos en los artículos 4, inciso 1) y 16, incisos a) y h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, concordante con el mandato constitucional del artículo 24 de la Constitución Política del Estado.

Otrosí 7°.- Exposición oral a partir del 10 de febrero de 2020. Al amparo de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Constitución Política de Estado y en el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 115, parágrafo II, de la Ley Fundamental, BBVA Previsión solicita se señale día y hora para la exposición oral de a fundamentación del presente recurso.

Con el fin de no pedir luego aplazamientos y en vista de que nuestra Sociedad prevé contar con los profesionales que requiere para esa exposición recién a partir del 10 de febrero de 2020, respetuosamente pedirnos que la fecha de la exposición sea fijada para una fecha posterior al 10 de febrero próximo.

Otrosí 8°. Señalamiento de audiencia a partir del 10 de febrero y piden se disponga expresamente lo que señala.- BBVA Previsión solicita a la APS que señale día y hora para que se lleve a cabo una audiencia en la que participen los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargo, incluyendo a nuestros peritos y a los que han prestado servicios a la APS, con la finalidad de absolver preguntas sobre sus opiniones técnicas que permitan arribar a la verdad material en este procedimiento, por tratarse de temas técnicos y especializados, al amparo de lo previsto en los artículos 24, 115, parágrafo II, 117, parágrafo 1 y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

En esa audiencia solicitamos que se prevea expresamente que los peritos podrán confrontar sus premisas y conclusiones, de modo que el ente regulador pueda evaluar directamente la consistencia de aquéllas para mejor resolver.

Con el fin de no pedir luego aplazamientos y en vista de que nuestra Sociedad prevé contar con los profesionales que requiere para esa audiencia recién a partir del 10 de febrero, respetuosamente pedimos que la fecha de la audiencia sea fijada para una fecha posterior al 10 de febrero próximo.

Otrosí 9°. Presentación copia digital.- Conforme a lo dispuesto en la Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 5 de julio de 2017, se adjunta al presente un CD con la copia digital del recurso de revocatoria.

Otrosí 10° Domicilio.- Señala domicilio procesal, en las oficinas ubicadas en la calle Guachalla esquina Av. Sánchez Lima N 2186 "Edificio Nicole", zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz. Justicia, etc."

Que con Auto de 29 de enero de 2020, notificado el 04 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, respecto a lo señalado precedentemente, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO- Tener por presentado el memorial de 21 de enero de 2020, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en la misma fecha.

SEGUNDO.- Al Otrosí 1°, 4°, 5°, 6°, 9° y 10°, se tiene presente.

TERCERO.- Al Otrosí 2°, suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, hasta agotar la vía administrativa.

CUARTO.- Al Otrosí 3°, Se tiene presente y se determinar la apertura de término de prueba de cinco (05) días hábiles administrativos, conforme a lo establecido en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

QUINTO.- Al Otrosí 7° y 8°, declarar la improcedente lo solicitado conforme a los fundamentos de la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa."

Que con memorial de 11 de febrero de 2020, BBVA Previsión AFP S.A. ratifica y ofrece prueba.

CONSIDERANDO:

Que el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto Supremo N° 27175, establece en su artículo 37 que los recursos administrativos, proceden contra toda clase de resolución definitiva, que a criterio del sujeto regulado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que de conformidad con el artículo 49 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tiene veinte (20) días hábiles administrativos, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como parte de la Administración Pública y en atención a lo dispuesto por el artículo 17, parágrafo primero y artículo 16, inciso h) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, está obligada a dictar resolución expresa y motivada dentro de la tramitación y/o sustanciación de los recursos de revocatoria interpuestos.

CONSIDERANDO:

Que inicialmente corresponde determinar la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, para lo cual aparte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que conforme a lo anterior, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo hábil, en contra de una resolución definitiva (o actos administrativos de carácter equivalente), y respecto de la cual el afectado considere que ésta afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que de la revisión de los antecedentes, se ha verificado la interposición del Recurso de Revocatoria dentro del término establecido por Ley, así como el haberse recurrido una Resolución Administrativa definitiva.

Que respecto a que el acto recurrido, afecte, lesione o cause perjuicio a los intereses del recurrente, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos en la impugnación, dando cumplimiento de este modo, a lo establecido por el artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente.

Que verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 21 de enero de 2020, así como lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020 y memorial de 11 de febrero de 2020 mediante el cual la AFP ratifica y ofrece pruebas, BBVA Previsión AFP S.A. pretende justificar la no infracción imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

II. Aspectos relevantes e introductorios para la revisión y análisis del presente Recurso de Revocatoria.
II.1 El fondo de este caso es cómo y por qué razones relacionadas a sus deberes de diligencia de un buen padre de familia, BBVA Previsión se vio obligada a comprar instrumentos en el Mercado Secundario, no se trata, como pretende la APS, de una simple comparación de precios de instrumentos en el mercado primario y en el secundario.
II.2 Descripción de las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión tomó la

decisión de invertir en la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en lugar de aplicar la estrategia alternativa que respalda la Resolución Sancionatoria.
III. Antecedentes del proceso sancionador
III.1 Hechos relevantes previos a la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°57/2019
III.2 Hechos relevantes posteriores a la anulación del proceso sancionador emergente de la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°57/2019
IV. Derechos e intereses legítimos agraviados por la Resolución Sancionadora.
IV.1 Vulneración de la garantía de la legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación del régimen sancionador previsto en una norma que no tiene el rango de ley formal.
IV.2 Vulneración del principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora aplica una norma infra legal que restringe el derecho patrimonial de BBVA Previsión AFP S.A.
IV.3 Vulneración a la garantía del debido proceso.
IV.3.1 La Resolución Sancionadora vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que determina la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.
IV.3.2 Vulneración de la garantía al debido proceso en su componente de juez natural, en la medida en que la Resolución Sancionadora incluye la obligación de reponer (principal e interés) el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.
IV.3.3 Vulneración de la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Sancionadora contiene fundamentos incongruentes.
IV.3.4 La Resolución Sancionadora vulnera la garantía al debido proceso, en su componente de presunción de inocencia, al afirmar que BBVA Previsión generó hechos de mercado para incrementar la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados en la gestión 2015.
IV.3.5 La Resolución Sancionadora vulnera la garantía al debido proceso, al no haber valorado expresamente ni bajo el principio de la sana crítica, parte de la prueba producida en el proceso sancionador.
IV.3.6 Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Sancionadora, como vulneración a la garantía al debido proceso.
IV.4. Falta de régimen sancionador a partir del mandado de la Constitución Política del Estado y de la Ley N°065 de Pensiones.
IV.5. Falta de competencia para imponer la reposición más su rentabilidad conforme a lo previsto en la Resolución Sancionadora.
IV.6. Vulneración al principio de seguridad jurídica en la medida en que la Resolución Sancionadora se funda en una norma de rango infra legal genérica para tipificar las supuestas conductas infractoras.
IV.7 La Resolución Sancionadora vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado, en la medida que hace prevalecer una norma infra legal por encima de mandatos constitucionales.
IV.8 La Resolución Sancionadora vulnera el principio Non Reformatio in Peius, al haber agravado la situación inicial a la que BBVA Previsión estaría obligada al pago de una reposición.
IV.9 Vulneración del principio de buena fe
IV.10 Vulneración del principio de verdad material
IV.10.1 Argumentos que desvirtúan el Informe Técnico que respalda la Resolución Sancionadora
IV.10.2 Análisis de las críticas de la APS sobre las operaciones de BBVA Previsión contenida en la Resolución Sancionadora con relación al informe pericial de Compass Lexecon

IV.10.3 Argumentos que respaldan los descargos, pruebas y alegatos producidos por BBVA Previsión que no fueron desvirtuados en la Resolución Sancionadora, en cumplimiento al principio de verdad material
IV.11 Falta de requisito esencial de la Resolución Sancionador

Que a fin de efectuar el análisis de los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., a continuación se transcribe lo principal con relación a lo manifestado por la AFP respecto a la supuesta vulneración a sus derechos e intereses legítimos, alegado en su Recurso de Revocatoria:

Que BBVA Previsión AFP S.A. señaló entre los aspectos relevantes e introductorios de su Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, que: "El Fondo de este caso es cómo y por qué razones relacionadas a sus deberes de diligencia de un buen padre de familia, BBVA Previsión se vio obligada a comprar instrumentos en el mercado secundario, no se trata, como pretende la APS, de una simple comparación de precios de instrumentos en el mercado primario y en el secundario.", manifestando:

"(…)1 Pese a que este proceso ha tenido varias anulaciones[1] y se ha desgranado a detalle la sustancia de los cargos imputados por la APS, ésta no acaba de comprender ni abordar los argumentos de fondo que BBVA Previsión ha venido intentando hacerle comprender – mediante un respaldo objetivo y bajo el principio de verdad material- , siquiera para que los aborde y pueda considerarlos. Pedimos con todo respeto que esta vez sea el caso y se aborde con responsabilidad el fondo de los cargos que se nos imputan y de nuestros argumentos y descargos que respaldan el presente recurso de revocatoria.
Para la APS, en el fondo, como señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 (Resolución Sancionadora), el caso se define en contra de BBVA Previsión, pues la APS asegura (Ver Pág. 91, 95, 107, 111, 121 y 128) y de modo reiterado, varias ideas semejantes, que en resumen señalan que: i) "…la AFP podía también adquirir el bono completo en Mercado Primario, fragmentar y vender algunos cupones en los cuales no estaba interesada y también generar diversificación de rangos en Bonos Cuponados para mitigar el riesgo de tasa de interés…", y ii) "…la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados al adquirirlos en el Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de la subasta del BCB…".

Es decir que para la APS, este caso se reduce a una verificación aritmética de su parte del precio de los instrumentos en el mercado primario y en el secundario, y a una conclusión de que BBVA Previsión ha pagado, según la APS, precios perjudiciales. En suma, para la APS y su perito internacional The Brattle Group (TBG) aparentemente basta con comparar el precio de los instrumentos en el mercado primario y secundario, y si éste fuera mayor, atribuirle cargos a nuestra Sociedad.

No obstante, la APS ha reconocido varias veces, por ejemplo en la Resolución Sancionadora, que la AFP ha actuado de modo transparente (Pág. 90 de la Resolución Sancionadora), conforme a las reglas vigentes y que ha pagado los precios vigentes en el mercado secundario, pagados también en ese momento por terceros actores del mercado (Pág. 111, 113 de la Resolución Sancionadora). Es decir que la APS, fuera de la comparación de precios que la hace llegar a su conclusión, no tiene otras objeciones al proceder de BBVA Previsión.

Al contrario, la APS ha reconocido varias veces, como demostraremos en el periodo probatorio, que BBVA Previsión actuó en el mercado secundario conforme a las reglas aplicables, de modo transparente y pagando precios de mercado como otros terceros

actores. También la APS ha admitido expresamente que BBVA Previsión tiene deberes que se extienden a los asegurados –afiliados y no sólo a los fondos que administra[2]. Igualmente, la APS señala que "no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración. Lo que se observa es que la AFP pagó sobre precios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB…" (Pág.113).

Incluso en documentos de la propia APS como el Informe APS/DI/361/2019, que ha sido base de la Resolución Sancionadora incluso en varios pasajes de su texto literal, la Dirección de Inversiones de la APS se apresura en comparar el valor de compra en el mercado primario con el del secundario (página 5 del citado informe), como si ése fuera el elemento esencial que permite darle una conclusión al caso, la Resolución Sancionadora está llena de afirmaciones parecidas.

Llama la atención que la APS haya necesitado de un consultor internacional inclusive, si este caso se tratara únicamente de comparar precios de instrumentos en el mercado primario y en el secundario. Para hacer esa comparación no se precisaría de tanto esfuerzo, incluso económico, del ente regulador ni, presumimos, de un consultor internacional.
Según la APS, dado que los instrumentos adquiridos originan los mismos flujos de caja que los que se hubieran adquirido en el mercado primario e, independientemente de si se fragmentan o negocian de forma separada, el plazo, monto y condiciones establecidos por el emisor no se alteran, entonces BBVA Previsión sería responsable del pago de la diferencia en el mercado secundario.

La APS parece olvidar que los cargos imputados se refieren esencialmente a obligaciones de diligencia, no sólo a determinar qué precio era superior en el mercado secundario, sino a determinar si la BBVA Previsión obró conforme a sus deberes. De otro modo, los cargos se habrían limitado al pago de precios perjudiciales y nada habría dicho la APS sobre los deberes de diligencia, pero como está claro, no se puede limitar el análisis de la actividad de BBVA Previsión a una mera comparación de precios, sino a si pagando los precios que pagó, BBVA Previsión tuvo razones de diligencia para hacerlo.

Por eso es que la imputación de cargos alude al posible incumplimiento de BBVA Previsión de los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, que se refieren a que las AFPS deben administrar los portafolios conforme a la ley y sus reglamentos y a que debe hacerlo con la diligencia de un buen padre de familia. El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, parte de la imputación de cargos, tiene el mismo objetivo que es el deber de diligencia de las AFP, como buen padre de familia. En la misma línea, los principios rectores que contiene el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 (buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, no tener conflictos de intereses y hacer prevalecer los intereses de los Fondos de los suyos, entre otros, además de procurar se obtenga el mayor beneficio). Finalmente, se encuentra entre los cargos el posible incumplimiento de la obligación señalada por el artículo 284 del Decreto Supremo N°24469, que dispone que las AFP no pueden comprar o vender Títulos Valores para los fondos a Precios Perjudiciales.

BBVA Previsión, entonces, viene señalando que este caso es uno en el que la APS debe ponderar las "razones de diligencia" que la AFP observó para efectuar las operaciones de inversión que realizó en el mercado secundario y, también, las razones de diligencia que la asistieron plenamente para tomar una decisión de esa naturaleza. Entonces, la ponderación

de la APS no se puede reducirse a una comparación de precios y a una reiteración infinita de que son iguales los flujos y condiciones de Valores similares adquiridos en el mercado primario o en el secundario. De buena fe, vemos que esa ponderación de cómo ha cumplido BBVA Previsión con sus deberes de diligencia no existe. La APS se reduce a ponderar la diferencia entre las condiciones de compra del mercado primario respecto al secundario, pero se rehúsa a considerar, como es su deber, las razones de diligencia que BBVA Previsión sostiene y justifican su accionar conforme a parámetros de diligencia.

La APS parece dejar de lado con obstinación que, como diría un pensador del derecho: "…siempre que operan mecanismos genéricos de responsabilidad (…) se tienen que aplicar estándares o patrones que fundamenten la diferenciación entre la realización correcta e incorrecta de la actividad de que se trate. Lo que varía es lo siguiente, según la clase o ámbito de la actividad en cuestión: el modo en que el estándar se configura y las claves del manejo del estándar, y muy en especial las peculiaridades de la prueba relativa a si el estándar se ha respetado o no en el caso que se juzga…"

En este caso, se trata de evaluar si BBVA Previsión cumplió sus deberes de administrar los portafolios conforme a las normas, a la diligencia de un buen padre de familia, si buscó proteger los intereses que representa, en marcos de seguridad y rentabilidad, y si, en ese marco y para lograr esos fines, no pagó precios perjudiciales Incluso para evaluar si se pagaron precios perjudiciales, debe atenderse a la definición de éstos, contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469. Esa definición no señala que incurre en precios perjudiciales quien paga simplemente un precio superior. Al revés, también somete la consideración a un parámetro abstracto, que es el de que no sea "aquél que un comprador o vendedor, velando por su propio interés pagaría o recibiría en un mercado abierto". La regla no señala que baste para definir un precio perjudicial la comparación de los flujos o condiciones del instrumento, sino si quien los adquirió, en este caso BBVA Previsión, lo hubiera hecho para sí misma.

Si, como dice la página 94 del Informe APS/DI/361/2019, último párrafo, recogido como parte de la fundamentación de la Resolución Sancionadora (Pág. 113), la APS está consciente de que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme a la Metodología de Valoración, entonces no basta con que la APS señale que de todos modos eso no cambia que el precio que podía pagarse en el mercado primario era inferior, sino que analice las razones de diligencia que BBVA Previsión alega para que por esa razón y en cuidado de los fondos y las protección de las jubilaciones a ser determinadas por esas reglas de valoración, fuera una opción preferible, razonable, segura y diligente, comprar en el mercado secundario a precios de mercado, dadas las condiciones de ese momento y las reglas aplicables al caso, que BBVA Previsión no podría cambiar ni alterar.

Por eso que esta introducción a nuestro recurso tiene por finalidad que la APS pondere de una vez las razones de diligencia que BBVA Previsión le muestra la llevaron a preferir las operaciones en el mercado secundario, precisamente para proteger con diligencia los intereses que le han sido confiados.

BBVA Previsión tiene, entonces, entre sus descargos de diligencia que desea que sean evaluados:

La valoración que tienen los Valores adquiridos, dependiendo de si provienen del mercado primario o del secundario y su efecto en las jubilaciones que según esa valoración se definan de modo definitivo para sus asegurados -afiliados;

Los intereses de los asegurados- afiliados afectados por una u otra decisión, considerando que la APS ha admitido que la BBVA Previsión debe considerarlos dentro de sus deberes,
La carta que mandó BBVA Previsión a la APS, preocupada por el efecto de las marcaciones y la respuesta de la APS, que básicamente le señaló que debía operar conforme a sus deberes de diligencia; Las ganancias por los valores adquiridos;

Otras razones que se apuntan en este recurso y en los informes periciales que se ofrecieron en otras fases de este proceso y los que se ofrecerán en el trámite de este recurso.
La APS, por ejemplo, omite considerar que la regla del artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 respecto a la obtención de mayores beneficios, introduce un parámetro que es el de "posible". Entonces, no basta con que la APS o su perito internacional acaben afirmando las diferencias aritméticas, de condiciones o flujos, entre los Valores adquiridos en el mercado primario y en el secundario, sino si era posible, para cumplir con los deberes de diligencia, tener los efectos de valoración que protegieran las pensiones de los afiliados-asegurados y evitar los desastrosos efectos de las marcaciones en la valoración del portafolio, como las denunciadas en la gestión 2012-2013.

Igualmente, la APS no puede reducirse a señalar que al adquirir los Valores en el mercado primario, los asegurados- afiliados también eran beneficiados porque al final se beneficiarían de un precio menor para los fondos, sin considerar que para que sus jubilaciones no fueran dramáticamente afectadas, BBVA Previsión debía ponderar entre sus deberes no sólo los beneficios sino la diligencia empleada, para la que se precisa ponderar qué es mejor para proteger los intereses que se le han confiado y no sólo comparar precios, lo que es un ejercicio completamente insuficiente.

En esa misma línea, la APS no puede simplemente dejar de lado en su análisis los beneficios obtenidos por los Valores adquiridos en el mercado secundario, que evidencian ganancias hasta este momento. La APS lo hace, señalando que igual esas ganancias se habrían originado con Valores adquiridos en el mercado primario y que, por otra parte, dado el largo plazo de esos Valores "…no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación…" (Pág. 92, 114 y 134 de la Resolución Sancionadora).

La APS, más bien debería entender las razones que BBVA Previsión señala para haber adquiridos los Valores en cuestión en el mercado secundario y, en esas condiciones "posibles", haber obtenido los beneficios que ha obtenido. Por otra parte, la incertidumbre respecto al comportamiento futuro de Valores no es una particularidad de los adquiridos por BBVA Previsión y que se observan en este caso, sino de todos los que componen un portafolio. Por esa razón, no pueden descartarse esos beneficios obtenidos hasta aquí, pues son fruto de la diligencia de BBVA Previsión.

La APS debe, entonces, en la resolución de este recurso ponderar la diligencia empleada y las razones de diligencia que aduce BBVA Previsión, para determinar si hubo o no la diligencia en las condiciones en que las operaciones se desarrollaron, y si los precios pagados son los que habría pagado la propia BBVA Previsión para sus propios intereses, si por ejemplo debía proteger los intereses de los asegurados-afiliados a quienes afectarían las valoraciones derivadas de compras en el mercado primario o en el secundario.

Es ése el deber de la APS, el de examinar el comportamiento y las razones que aduce BBVA Previsión, y no el de simplemente calcular si los Valores adquiridos tienen las mismas condiciones de los que se habrían obtenido en el mercado primario, pues es perfectamente posible y lícito, que BBVA Previsión hubiera elegido operaciones con fragmentados

buscando efectos beneficiosos para los fondos, su valoración y la de los asegurados-afiliados, dadas las reglas, entre otras de valoración, y circunstancias aplicables en ese momento. Es ése el examen que la APS rehúsa hacer, pero es indispensable que haga y no se escude simplemente en una muy básica comparación financiera- aritmética.

La explicación que antecede da los marcos legales, de concepto y de criterios de diligencia que deben servir para resolver el presente recurso y que la APS está obligada a atender y analizar. De lo contrario, la APS elude su deber de ponderar la diligencia de BBVA Previsión y la reduce a una cuestión de comparación de valores, por demás elemental."

Que al respecto, se tiene que la AFP argumenta que el fondo del caso para la APS se reduce a una verificación aritmética del precio de los instrumentos en el mercado primario y en el secundario y a una conclusión de que la AFP ha pagado precios perjudiciales, argumentando que ha actuado de forma trasparente, conforme las reglas vigentes y pagó los precios vigentes en el mercado secundario.

Que al respecto, cabe señalar que este Ente Regulador, en las páginas 73 y 74 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 explica lo que la norma requiere versus la actuación de la AFP en el presente caso. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa antes mencionada explicó que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP. Que el artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, estableció que: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...". (Énfasis añadido).

Que el artículo 2 del Decreto Supremo antes mencionado, define el precio perjudicial como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, explicó que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencias de Bolsa por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario.

En resumen, se pagó de mas por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo o buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

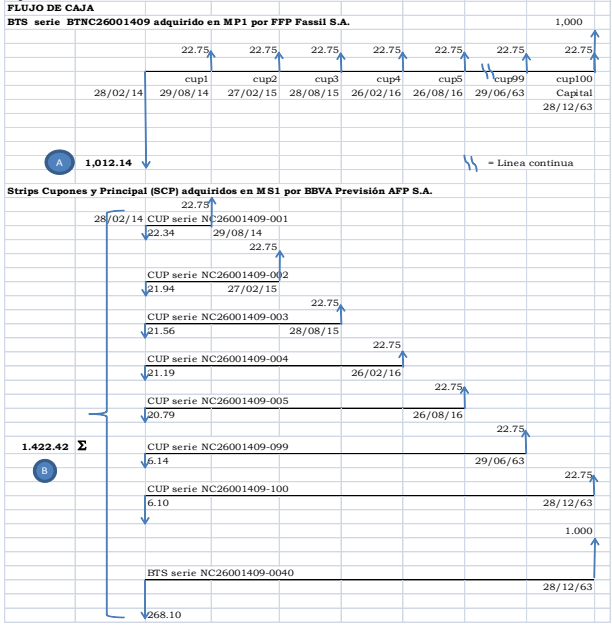
Que asimismo, corresponde reiterar que el análisis realizado por la APS respecto a los precios perjudiciales, determina que un Bono del Tesoro (como el ejemplo utilizado del Bono del Tesoro serie BTNC26001409 en la página 46 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019) tiene 100 cupones que percibe el inversor cada 182 días, hasta los 50

años del Bono donde se percibe el cupón 100 y el principal.

Por su parte FFP Fassil S.A. ingresó a la subasta del Banco Central de Bolivia en fecha 28 de febrero de 2014 y se adjudicó el Bono del Tesoro pagando un precio unitario de Bs1.012.14 que multiplicado por los 50.000 valores asciende a un total de Bs50.607.247.

Que el mismo día, FFP Fassil S.A tenedor del Bono, efectúa con su Agencia de Bolsa Santa Cruz Securities S.A. la fragmentación y venta del Bono serie BTNC26001409, generándose los 100 cupones fragmentados y el principal fragmentado, ofreciéndose en el mercado secundario (Ruedo de la Bolsa) y BBVA Previsión AFP S.A. a través de su Agencia de Bolsa Santa Cruz Securities S.A., adquiere todo el paquete o conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentado pagando un valor total de Bs1.422.42 que multiplicado por los 50.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs71.121.000.

Que a continuación, se describen las dos alternativas de inversión desde el punto de vista de la teoría de flujos de caja:



Que al comparar el valor de compra total de Bs1.422,42 (B) con el precio de compra en Mercado Primario de Bs1.012,14 (A), se genera una ganancia en la operación para un tercero y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753.

Que el sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 en el ejemplo utilizado es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprador (La AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría, o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario).
Que este Ente Regulador compara el precio de compra en Mercado Primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en Mercado Secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (Strips), en razón de que el conjunto de Strips

provienen de un mismo Bono originador, vale decir que el Bono del Tesoro, fue fragmentado, descompuesto, desarmado, en un conjunto o cesta de cupones fragmentados y principal fragmentados, esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de los valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre-establecidas del Bono original (Bono del Tesoro) por lo tanto se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos caja en cada vencimiento.

Que el enfoque de la APS también lo ratifica The Brattle Group, bajo el Principio de Replicación que establece que un bono completo (bono cuponado) debe ser visto como un paquete (o una cartera) de flujos de caja, cada uno está determinado por cupón cero con valores y plazos de vencimientos idénticos a los valores y plazos de vencimiento de los flujos de caja del bono completo, aplicando el principio de no-arbitraje se puede determinar que la cartera de replicación debe tener el mismo valor que el bono cuponado y por lo tanto un inversor estaría dispuesto a pagar el mismo precio por cualquiera de estas dos alternativas de inversión, en otras palabras, los derechos a recibir idénticos flujos de caja de estas dos alternativas deben tener el mismo valor y deben transarse al mismo precio, esto se conoce como la ley del precio único, el cual establece que en un mercado competitivo, dos instrumentos financieros deben transarse al mismo precio.
Que entonces, es cuestionable el accionar de la AFP al adquirir la totalidad del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentado en mercado secundario, pudiendo acceder al mercado primario directamente y adquirir el Bono Completo el mismo día, sin intermediarios, sin pagar precios perjudiciales. No se justifica que la AFP como administrador de los recursos de liquidez de los Fondos del SIP destine más dinero para comprar valores que otorgan los mismos flujos de caja, no se evidencia que se maximice el beneficio, no se evidencia la debida diligencia de buen padre de familia por parte de la AFP, lo que ocurre en realidad es que la AFP benefició a un tercero (Agencia de Bolsa y FFP) en las operaciones realizadas.
Que el artículo 276 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: "(PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondo procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses." (Énfasis añadido).
Que sobre lo señalado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 explicó que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFP, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en Mercado Secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.
Que por lo anteriormente señalado, al análisis realizado por esta Autoridad no se reduce a una operación aritmética (comparación) como erradamente señala la AFP, tampoco es correcto el argumento de que los cargos se habrían limitado al pago de precios perjudiciales y nada se habría dicho sobre los deberes de diligencia de la AFP. También es importante enfatizar que la AFP como administrador de la cartera de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP, debe conducirse como buen padre de familia, en el entendido que los

recursos que administra no son propios sino de todos los Asegurados cotizantes al SIP, en este sentido la norma requiere que por las operaciones de inversión que realice busque o obtenga el mayor beneficio del Fondo, por lo tanto al adquirir el conjunto o paquete de valores fragmentados en Mercado Secundario, teniendo la capacidad y posibilidad de adquirir el Bono completo en Mercado Primario, optó por adquirir el conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, sabiendo que los valores fragmentados otorgan los mismos flujos de caja, la AFP al tener recursos de liquidez para invertir, optó por erogar más recursos al adquirir los Bonos y Cupones fragmentados, beneficiando a terceros con ganancias millonarias a costa de los intereses del Fondo y de los propios Asegurados, por lo tanto no actuó con la debida diligencia de un buen padre de familia.

Que la AFP argumentó que la APS realizó una simple comparación de precios de instrumentos en mercado Primario y Secundario y que le llama la atención de que se haya contratado a un consultor internacional para hacer esa labor. Al respecto, cabe recordar a la AFP que la contratación del especialista internacional determinada en Auto de agosto de 2015, fue para un mejor y experto proveer, en el marco del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, donde el especialista efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones realizadas, así como de los informes periciales y se emitió una opinión independiente concluyendo que se pagaron sobreprecios por las operaciones realizadas en desmedro de los Fondos del SIP, dicha evaluación otorgó un mejor y experto proveer a esta Autoridad sobre el caso de referencia, porque sirvió para tener todos los elementos de convicción al momento de emitir su posición en la Resolución Administrativa.

Que la AFP argumentó que cumplió con sus deberes de administrador de los portafolios como buen padre de familia, si buscó proteger los intereses que representa en el marco de seguridad y rentabilidad y no pagó precios perjudiciales, que no se analizó las razones de diligencia que la AFP alega en cuidado de los Fondos y jubilados para optar por la inversión en mercado secundario como una opción preferible, razonable, segura y diligente.

Que al respecto, cabe señalar que el deber del administrador de los Fondos del SIP no solo implica administrar el portafolio de inversiones sino también proteger los recursos de liquidez, por lo tanto la AFP erogó mayor cantidad de recursos en la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario bajo la premisa que dichos valores mitigarían los riesgos de tasa de intereses en beneficio de los jubilados, sin embargo la AFP no puede asegurar o predecir el comportamiento de los valores fragmentados en temas de marcación, al momento de adquirir el conjunto de strips en mercado secundario, tratándose de valores con un plazo de vida hasta 50 años, por lo tanto, no se puede predecir el riesgo de tasa de intereses que tendrán estos valores al momento de la toma de decisión de inversión, lo que si aconteció en la realidad es que la AFP erogó mayor cantidad de recursos por la compra de bonos y valores fragmentados que fueron destinados a terceros (agencias de bolsa, bancos o fondos financieros privados) por lo tanto no se actuó de una manera diligente buscando el mayor beneficio de los jubilados – asegurados de los Fondos del SIP.

Que la AFP menciona: "Incluso para evaluar si se pagaron precios perjudiciales, debe atenderse a la definición de éstos, contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469. Esa definición no señala que incurre en precios perjudiciales quien paga simplemente un precio superior. Al revés, también somete la consideración a un parámetro abstracto, que es el de que no sea "aquel que un comprador o vendedor, velando por su propio interés pagaría o recibiría en un mercado abierto". La regla no señala que baste para definir un precio perjudicial la comparación de los flujos o condiciones del instrumento, sino si quien los adquirió, en este caso BBVA Previsión, lo hubiera hecho para si misma."

Que al respecto cabe señalar que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo en la compra de STRIPs por parte de BBVA Previsión AFP S.A., se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados

en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, obteniendo rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.
Que es importante señalar que en el análisis del presente proceso se ha podido determinar que el sobreprecio por la compra de STRIPs en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto, las pérdidas son reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a terceros. Asimismo, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.
Que es necesario reiterar al respecto que los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el presente caso, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de Cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.
Que la AFP argumentó que no se ponderaron las razones de diligencia que la AFP observó para efectuar las operaciones de inversión en Mercado Secundario y que solo se limitó a una comparación de precios y flujos, pero se rehúsa en considerar las razones de diligencia que la AFP sostiene y justifican su accionar, siendo los descargos de diligencia: a) La valoración de los valores adquiridos y su efecto en las jubilaciones, b) Los intereses de los asegurados – afiliados por una u otra decisión, c) La preocupación de la AFP por las marcaciones ocurridas en gestiones pasadas y la respuesta de la APS, d) Las ganancias por los valores adquiridos.
Que al respecto cabe señalar; que la APS si consideró todas las razones de diligencia que la AFP argumentó, por ejemplo, en las páginas 69 a la 71 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, se encuentra el análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados respecto a los bonos completos, en las páginas 71, 72, 77, 78 y 116 de dicha resolución se encuentran las acciones realizadas por la APS respecto a las marcaciones de las gestiones pasadas, también la Resolución Administrativa aclaró que la APS en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limita a la protección de los Fondos que administra, toda vez que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia y finalmente esta Autoridad efectuó simulaciones sobre los efectos en la valoración de los bonos y cupones fragmentados versus la aplicación de la estrategia alternativa descrita en las páginas 129 a la 131 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.
Que la AFP menciona que la APS omitió considerar que la regla del artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 respecto a la obtención de beneficios, introduce un parámetro que es el de "posible", no basta que la APS o su perito internacional acaben afirmando las diferencias aritméticas, de condiciones o flujos, entre los valores adquiridos en el mercado primario y en el secundario, sino si era posible, para cumplir con los deberes de diligencia, tener los efectos de valoración que protegieran las pensiones de los Asegurados y evitar los efectos de las marcaciones en la valoración del portafolio, como las denunciadas en la gestión 2012-2013.
Que al respecto, cabe señalar que claro que era posible que la AFP obtuviera el mayor beneficio en las operaciones que realiza en beneficio de los Fondos del SIP, porque tiene la capacidad y el acceso irrestricto al mercado primario para adquirir bonos completos en lugar de comprar el conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios en mercado secundario, asimismo, se explicó que también con la compra de bonos completos y la fragmentación y venta de algunos cupones se logra una diversificación de rangos y una mitigación del riesgo de tasa de interés en beneficio de las pensiones de los asegurados. La

AFP como administradora de los Fondos del SIP debe actuar y realizar sus operaciones pensando en la protección de los asegurados, no solamente debe cuidarse de los efectos de las marcaciones, también debe resguardar los recursos de liquidez del Fondo, en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario se erogaron más recursos de los Fondos en desmedro de los intereses de los asegurados.
Que la AFP argumentó que la APS deja de lado los beneficios obtenidos por los valores adquiridos en mercado secundario que evidencias ganancias hasta el momento bajo el argumento de que no existe certeza del comportamiento futuros que puedan tener dichos valores en temas de marcación.
Que al respecto, cabe señalar que la APS ratifica que tanto los Bonos completos como los Bonos y cupones fragmentados tienen riesgos de tasas de interés, y están sujetos a marcaciones tanto positivas como negativas a lo largo de su tiempo de vida, también se dejó claro en las páginas 129 a la 131 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, que la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y beneficiosa para los Fondos del SIP respecto a la compra de valores fragmentados.
Que BBVA Previsión AFP S.A., asimismo señaló entre los aspectos relevantes e introductorios de su Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, la: "Descripción de las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión decisión de invertir en la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en lugar de aplicar la estrategia alternativa que respalda la Resolución Sancionatoria.", manifestando:
"(…)
BBVA Previsión puntualiza en este acápite las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión decisión invertir en la compra de con Bonos y Cupones Fragmentados en lugar de aplicar la estrategia alternativa que respalda la Resolución Sancionadora:
Dentro del marco normativo vigente cuando BBVA Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados, pudo adquirir los bonos completos (Tipo Genérico de Valor 02: Bonos con Cupones) y fragmentar y vender algunos cupones en los que no estaba interesada los cuales a decir de lo indicado en la Resolución Sancionadora (Pág. 124), serían los cupones de menor plazo.
Esta alternativa hubiera permitido diversificar los rangos de plazo económico de los bonos parcialmente fragmentados que hubiera mantenido en su cartera, puesto que en cumplimiento al Reglamentación para la Transacción de Cupones[4] la venta de cupones genera un cambio en el plazo económico del mismo, sin embargo, ingresa al nuevo rango de plazo económico con sus mismas características; es decir que el Bono parcialmente fragmentado sigue siendo Tipo Genérico de Valor 02.
Lo que la estrategia alternativa no considera, es que al mantenerse en cartera el bono parcialmente fragmentado (Tipo 02) y al valorarse bajo la Metodología de Valoración por el que se descuenta utilizando un factor aplicado de forma compuesta[5] éste continúa expuesto un similar perfil de riesgo que del Bono Completo. Al haberse vendido los cupones de menor plazo, el bono parcialmente fragmentado dada la forma de cálculo del precio establecida en la Metodología de Valoración, incrementaba el impacto de la variación en sus precios ante cambios en la tasa de interés.
BBVA Previsión demostró en su "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" –no mencionado por la Resolución Sancionadora-, que al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 días a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de bonos y cupones fragmentados, incluso se reduce más que el precio del bono completo. Esto es así, porque al no tener el bono parcialmente fragmentado los cupones de más próximo vencimiento y al continuar valorándose el bono parcialmente fragmentado, en aplicación de la Metodología de

Valoración, a tasa de interés compuesta (ya que, a pesar de haberse vendido algunos cupones, continúa manteniendo su condición de Bono con cupones a tasa fija), al mantener los cupones restantes (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) su precio es impactado en mayor medida. Cuando se fragmentan y venden los últimos 10 cupones (con plazos de vigencia de 45 a 50 años), lo que, dadas las características del mercado de valores boliviano, es poco probable que pudiera suceder, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados.

En consecuencia, si bien la aplicación de la estrategia alternativa diversifica los rangos de plazos económicos, no reduce el impacto que las marcaciones pudieran generar, por el contrario, lo puede ampliar.

A diferencia de lo anterior, la estrategia financiera de BBVA Previsión consistente en la compra de cupones y bonos fragmentados en mercado secundario, genera diversificación en cuento a: a) Tipo de Valor, dado que en cumplimiento al Reglamento de Transacción de Cupones establece que los Cupones Fragmentados adquiridos constituyen Tipo Genérico de Valor 15[6] y los Bonos Cupón Cero constituyen Tipo Genérico de Valor 01[7], b) diversificación en los rangos de plazos económicos debido a que el plazo económico de cada Cupón Fragmentado o Bono cupón, cero será equivalente a los días restantes que tiene el valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento[8] (de hecho, lo hace en más rangos de plazos económicos que la de los bonos parcialmente fragmentados) c) reduce el impacto de las posibles marcaciones dado que bajo la metodología de valoración el precio se calcula utilizando un factor de descuento aplicado de forma simple[9] lo que genera que los hechos de mercado incidan de manera distinta entre un Bono Completo/Bono Fragmentado versus una Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados.

La alternativa de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados resulta mejor que las alternativas de adquirir el Bono completo o la estrategia alternativa para los fines que BBVA Previsión estaba persiguiendo de proteger el portafolio y las consecuencias inmediatas e irreversibles sobre la determinación de las pensiones de jubilación ante marcaciones de tasas[10].

El Reglamento para la Transacción de Cupones[11] dispone que la única forma de adquirir bonos y cupones fragmentados es a través de ruedo de la BBV mediante intermediarios autorizados en las condiciones de mercado, cosa que BBVA Previsión hizo. Como BBVA Previsión demostró[12], las tasas a las que adquirió los bonos y cupones fragmentados, fueron similares a las que otros participantes adquirieron valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago del capital e intereses (al vencimiento, ósea sin cupones), riesgo crediticio y rangos de plazo económico, como es el caso de los CDPF con calificación AAA, las LTS y cupones. Por lo que no es correcto sostener que Previsión AFP pago precios perjudiciales.

Por tanto, la explicación que antecede delimita los aspectos técnicos-legales, de concepto y de criterios de diligencia que deben servir para resolver el presente recurso y que la APS está obligada a atender y analizar. De lo contrario, la APS elude su deber de ponderar la diligencia de BBVA Previsión y la reduce a una cuestión de comparación de valores, por demás elemental."

Que la AFP mencionó lo siguiente: "BBVA Previsión demostró en su "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados"- no mencionado por la Resolución Sancionadora-, que al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de bonos y cupones fragmentados, incluso se reduce más que el precio del bono completo. Esto es así, porque al no tener el bono parcialmente fragmentado los cupones de más próximo vencimiento y al continuar valorándose el bono parcialmente fragmentado, en aplicación de la Metodología de Valoración, a tasa de interés compuesta (ya que a pesar de haberse

vendido algunos cupones, continua manteniendo su condición de bono con cupones a tasa fija), al mantenerse los cupones restantes (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) su precio es impactado en mayor medida. Cuando se fragmentan y venden los últimos 10 cupones (Con plazos de vigencia de 45 a 50 años), lo que, dada las características del mercado de valores boliviano, es poco probable que pudiera suceder, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados.
-En consecuencia, si bien la aplicación de la estrategia alternativa diversifica los rangos de plazos económicos, no reduce el impacto que las marcaciones pudieran generar, por el contrario, lo puede ampliar."
Que al efecto el "Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentados", presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el cual fue corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, a continuación se presenta el análisis respectivo por parte de esta Autoridad.
Que la AFP presentó un primer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% obteniéndose un precio unitario de Bs1.012,15 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs838,74 que es inferior en 17% respecto a Bs1.012,15 y que se incrementase en 1% cada una de las tasas de negociación de los cupones y principal fragmentado de la serie NC26001409, se obtendría una sumatoria de precios de Bs.1.298,80 que está por debajo de los Bs1.422,42 originales que se pagaron en la realidad, concluyendo que la estrategia de compra de valores fragmentados presenta menor variabilidad de precios ante los cambios en la tasa de un bono completo.
Que al respecto, cabe señalar que en primer lugar llama la atención que la AFP durante todo el presente proceso y los descargos presentados, efectúe un análisis comparativo de los Bonos completos versus el conjunto de valores fragmentados, sabiendo que la AFP y su perito Armando Álvarez siempre argumentaron que estos valores no son comparables, al contrario de la posición de esta Autoridad que ratificó su comparabilidad, por lo tanto, dicho análisis ratifica que son comparables ambos instrumentos.
Que en segundo lugar, la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600, así también, conforme reporta de la Bolsa existiría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 donde se activaría la tasa de valoración de 3,4% incrementándose el precio a Bs1.265,85 y cambiando al código de valoración a 02TGNN5100, asimismo si se lo continuara valorando hasta el 30 de abril de 2014 no existiría otro hecho de mercado, llegando a un precio unitario de Bs1.271,88, por lo tanto en la realidad del Mercado de Valores los Bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas como se demuestra en el cuadro siguiente:

escenario 1				
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	838.74	02TGNN4600	5.4395
10/3/2014	NC26001409	1,265.85	02TGNN5100	3.4
30/4/2014	NC26001409	1,271.88	02TGNN5100	3.4

Que la AFP presentó un segundo escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los primeros 10 cupones obteniéndose un precio unitario de Bs810,38 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo

(5.4395%) se genera un precio unitario de Bs642,18 que es inferior en 20.76% respecto a Bs810.38, concluyendo que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés de los Bono que queda con el resto de los cupones.
Que al respecto, cabe señalar que la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5200, conforme reporte de la Bolsa existiría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs816.39 el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5000, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs647.99 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación como se demuestra en el cuadro siguiente:

escenario 2 (sin 1ros 10 cupones)				
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	810.38	02TGNN5200	4.4359
30/4/2014	NC26001409	816.39	02TGNN5200	4.4359
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	642.18	02TGNN5000	5.4359
30/4/2014	NC26001409	647.99	02TGNN5000	5.4359

Que la AFP presentó un tercer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los último 10 cupones y el principal obteniéndose un precio unitario de Bs876.12 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs755.29 que es inferior en 13.79% respecto a Bs876.12, concluyendo que la variabilidad del precio ante un cambio en la tasa de este bono es mayor que la variabilidad que presenta la cartera de Strips, por lo tanto se ratifica que la compra de bonos y cupones fragmentados eran la mejor alternativa para proteger el portafolio ante marcaciones negativas.
Que al respecto, cabe señalar que la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4300, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs882.62 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4200, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs762.12 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación como se demuestra en el cuadro siguiente:

escenario 3 (Ultimos 10 cupones y principal)				
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	876.12	02TGNN4300	4.4359
30/4/2014	NC26001409	882.62	02TGNN4300	4.4359
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	755.29	02TGNN4200	5.4359
30/4/2014	NC26001409	762.12	02TGNN4200	5.4359

Que por lo anteriormente señalado, al mantenerse en la cartera el Bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones, (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia financiera que adoptó la AFP no resulta ser mejor opción que la estrategia alternativa.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en su Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, señaló: "Hechos relevantes previos a la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°57/2019" y "Hechos relevantes posteriores a la anulación del proceso sancionador emergente de la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°57/2019."

Que al respecto se debe mencionar que el principio de verdad material, implica que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, en ese contexto, en el marco del Principio de verdad material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se procederá al análisis técnico - jurídico de todos los antecedentes y argumentos expuestos por el regulado.

Que el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, presupone la "Vulneración de la garantía de la legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación del régimen sancionador previsto en una norma que no tiene el rango de ley formal.", manifestando que:

"(…)
La Resolución Sancionadora vulnera la garantía de legalidad y el principio de reserva legal, al legitimar la aplicación de un régimen sancionador que no está previsto en una norma con rango de Ley, cuando dispone en la parte considerativa (Pág. 142-144) que: i) "…el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones…"; ii) "el artículo 56 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (…) dispone que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, los trasgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por esta Superintendencia…"; iii) "...el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002(…) establece criterios de calificación de gravedad: 'Falta máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido

provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros' (…)se ha podido demostrar la existencia (sic) los beneficios generados para terceros, provocados por el incumplimiento del cargo imputado en la Nota de Cargo…" (énfasis añadido); iv) "…el artículo 59 (…) establece que¨: 'Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión'"; v) "…el artículo 62 (…) establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción 'd) Infracción calificada como falta máxima: de diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses…'"; y vi) "…el artículo 60 (…) establece que 'Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…'".

El artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica; por una parte, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y por otra parte, que esa norma constituye una restricción frente a los órganos del Estado –Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley.

De acuerdo a la doctrina[29] el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como: "…el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (…) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior…".

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como línea jurisprudencial del principio de la reserva legal[30] que: "….es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal…", (énfasis añadido). Toda la jurisprudencia mencionada en el presente recurso tiene carácter vinculante y obligatorio para la APS en virtud a lo dispuesto en artículo 203 de la CPE y en el artículo y 15 del Código Procesal Constitucional.

En sujeción al principio de reserva legal establecido en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional se ve lesionado cuando una norma inferior a una norma impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantías o los aplica de forma

contraria al mandato constitucional.

Bajo este principio de reserva legal que incorpora todos los derechos y garantías dispuestos en la CPE, está la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Norma Fundamental que determina: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (énfasis añadido). Por tanto el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Norma Fundamental, gozan del principio de reserva legal, incluyendo la garantía constitucional referida a la imposición de cualquier sanción, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, sin diferenciar las de materia penal de las de materia administrativa.

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto señala que la garantía de legalidad sancionadora[31] "…constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la 'legalidad en materia sancionatoria', postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar, por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (…). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que 'el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él…'" (énfasis añadido). La jurisprudencia cuyas partes se transcriben confirma que la actividad sancionatoria administrativa, debe necesariamente cumplir con la garantía de legalidad sancionadora[32] consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Observar la jurisprudencia constitucional es deber de la APS, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional[33].

La Resolución Sancionadora pretende respaldar la validez y legitimidad de su decisión, haciendo valer el régimen sancionador aprobado mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 que reglamentaba el régimen de inversiones de

la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) y las previsiones relacionadas al Seguro Social Obligatorio (SSO)[34], desconociendo que con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas gozan del principio de reserva legal, en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Constitución. En ese marco constitucional y en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas cuya naturaleza sea sancionadora deben tener rango de ley formal, sin diferenciar las sanciones en el ámbito penal de las de materia administrativa, tal como lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.

En mérito a los mencionados mandatos constitucionales, se hace notar que la Ley N° 065 de Pensiones[35]:

Instituye el nuevo SIP, cuya administración estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), constituida como empresa pública (Arts. 1 y 147).

Excluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de la administración del actual régimen de pensiones y las sujeta a un periodo de transición en el que se puede identificar entre otros aspectos que: i) el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora será dispuesto mediante Decreto Supremo[36] (Art. 174); y ii) las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios[37] suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732[38], Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición (Art. 177).

Reconoce competencia a la APS para regular, supervisar, fiscalizar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción –incluida la actividad de administración de las inversiones – (Art. 168, Inc. b);

Reconoce al Órgano Ejecutivo y a la APS la facultad de reglamentación de las previsiones dispuestas en la Ley en el marco de su competencia (Art. 197).

Ninguna de las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones dispone un régimen sancionador expreso para el SIP, es decir que esta Ley carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de inversiones de los Fondos SIP, a diferencia de lo que el legislador ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros[39] en virtud de la cual ha instituido expresamente un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera y la prestación de los servicios financiero. Es más la Ley N° 065 de Pensiones tampoco dispone expresamente que la APS aplique una norma reglamentaria como la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 durante el periodo de transición, para que de manera supletoria pueda imponer sanciones respecto a operaciones de inversión generadas durante la administración de los Fondos SIP, desconociendo la garantía de legalidad sancionadora consagrada por el mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional que la protege.

Las previsiones contenidas en los artículos 56, 57, 59, 60 y 62, inciso d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038-2002[40], en sujeción a lo previsto en el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, 41, han sido emitidas en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, tal como se desprende del artículo 16, parágrafo IV, de la mencionada norma suprema que señalaba: "…La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado…". A diferencia de lo previsto en el actual mandato constitucional dispuesto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, por el que el Estado boliviano garantiza la legalidad sancionadora tanto en materia penal como en materia administrativa, y es en base a este mandato que el Poder Constituyente ordena que

la tipificación de las infracciones y sanciones en el ámbito administrativo debe estar contenido en una norma con rango de ley (formal), como una garantía frente a la determinación (subjetiva o discrecional) de los hechos que configuran el ilícito sancionatorio y una forma de prevención individual y social para desalentar la comisión de los hechos reprimidos por la ley, lo que no sucede en el presente caso.

La Resolución Sancionadora aplica un régimen sancionador contenido en disposiciones de rango infra legal (Arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) y no cita ninguna norma expresa de rango legal con contenido efectivamente punitivo, puesto que como se ha señalado la Ley N° 065 de Pensiones no tiene previsión alguna expresa que disponga: i) un régimen sancionador que permita a la APS ejercer su potestad punitiva contra BBVA Previsión u otros administrados bajo el actual SIP, o ii) una restricción expresa a la garantía legalidad sancionadora, que respalde jurídicamente la aplicación supletoria de normas infra legales aprobadas en vigencia del marco constitucional anterior, como la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, con la consiguiente contravención del principio constitucional de legalidad sancionadora.

Por su parte la Resolución Sancionadora, en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 6) fundamenta su decisión en el artículo 63 del Reglamento SIREFI, desconociendo que esta previsión no permite al ente regulador eximirse del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) y de aplicar los mandatos constitucionales con preferencia al resto de las normas de menor jerarquía (Art. 410, p. II), en especial el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental.

La APS también afirma en la Resolución Sancionadora (Pág. 7 del acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019), que BBVA Previsión desconoce el artículo 63 del Reglamento SIREFI para supuestamente evadir la responsabilidad por las obligaciones y deberes imputados por la Resolución Sancionadora. Sin embargo, el ente regulador omite considerar que han pasado más de 9 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, y el ente regulador no ha cumplido con el mandato de accionar contra las normas que no se sujetan a los mandatos previstos en la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco acudió al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional que es reclamado por BBVA Previsión(Art. 116, p. II), a fin de que se incorpore un régimen sancionador expreso para el nuevo SIP, que permita el ejercicio pleno de su potestad sancionadora, a pesar de las innumerables oportunidades en que se ha reclamado esta vulneración constitucional por parte de la Sociedad que represento y de otros administrados, en este y otros procesos sancionadores.

La Resolución Sancionadora (Pág. 141 y 8 del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019) sustenta la aplicación del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones que señala: "ARTÍCULO 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).- Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente: I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones. II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones

y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente. III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo. IV. Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda. V. Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva. VI. Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones. VII. Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. VIII. Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente: a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones. b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley. La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados". Como se puede advertir ninguna de las previsiones normativas descritas en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones refieren expresamente la ultractividad del régimen sancionador contenido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para las operaciones de inversión de los fondos de pensiones durante el periodo de transición, ni tampoco el legislador en este artículo ha restringido o limitado expresamente los mandatos de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al disponer la continuidad de los servicios de las AFP durante el periodo de transición.

De igual forma, la Resolución Sancionadora (Pág. 141 y 9 del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019) recurre a lo previsto en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones–al no haber una previsión expresa que así lo determine- , para respaldar la aplicación del régimen sancionador contenido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, a sabiendas de que el mencionado artículo señala: "ARTÍCULO 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).- El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: (…) b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes…". BBVA Previsión hace notar que si bien la facultad sancionatoria constituye una potestad (atribución) de la Administración Pública, la misma está condicionada y limitada a la exigencia constitucional de que exista predeterminación normativa de conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, que estén contenidas en una norma con rango de ley, lo que no sucede en el presente caso.

Si bien es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador[42], de ninguna manera una norma reglamentaria podrá excluir la garantía constitucional de legalidad sancionadora (Art. 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado) a la que están sometidas todas normas infra legales cuando se trata de la descripción de las infracciones y de las sanciones, incluyendo las previsiones contenidas en los artículos 72[43] y 73[44], parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, así como los

artículos 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 y por ende la Resolución Sancionadora.
La Resolución Sancionadora está aplicando un régimen sancionador previsto en una norma de menor jerarquía, a sabiendas de que no cuenta con un respaldo legal que permita excluir el mandato constitucional por el cual las conductas infractoras y las sanciones que sean impuestas contra los administrados, deben estar descritas –tipificadas- en una ley formal conforme ha dispuesto la voluntad del Poder Constituyente, al consagrar los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Bajo este marco constitucional, pretender que un régimen sancionador contenido en una norma reglamentaria prevalezca con preferencia a los mandatos constitucionales también se constituye en una vulneración al principio de separación de funciones, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado, cuando dispone: "…Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí..."[45], puesto que la garantía de legalidad sancionadora permite proteger a los administrados de no ser juzgados por quien tipifica las conductas infractoras e impone las sanciones respectivas, de lo contrario la Administración Pública reunirían tres de las cuatro funciones del Estado (Art. 12, p. I y III), por encima y con exclusión a la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.
La Resolución Sancionadora, al otorgar validez a la aplicación de los artículos 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para respaldar su decisión, omite considerar –verdad material- que ninguna de estas previsiones tienen rango de ley, lo que vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado; así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado se constituye en una de las causales de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."
Que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. antes señalados, plasmados en su Recurso de Revocatoria recaen esencialmente en la norma en virtud de la cual se establece la sanción en el acto administrativo recurrido, toda vez que a criterio de la recurrente la misma sería una mera Resolución Administrativa y por lo tanto estaría vulnerando básicamente el parágrafo II del artículo 109 y el parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Principio de Reserva Legal), toda vez que conforme a la norma, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina citados por la AFP, solamente mediante Ley se pueden establecer derechos y garantías así como la determinación de conductas sancionables.

Que al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto

Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión AFP S.A. continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados del Decreto Supremo N° 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002).

Que por lo tanto, dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal, como erróneamente señala BBVA Previsión AFP S.A.

Que en consecuentemente, toda vez que se ha demostrado fehacientemente que la garantía de la legalidad sancionadora, obedece a lo dispuesto a través de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia – CONFIP, la imposición de la reposición como una obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas señaladas en la Nota de Cargos y en la Resolución Sancionadora, tampoco vulnera el principio de reserva legal, toda vez que dicha imposición ha sido establecida en cumplimiento al artículo 60 de dicha norma.

Que de la lectura a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., se puede evidenciar que la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e interese legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, la cual establece el procedimiento para la aplicación de sanciones utilizada por la Resolución Administrativa recurrida, toda vez que es ésta la que según lo manifestado por la AFP estaría en contra de lo dispuesto por los artículos 109.II y 116.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que al respecto, es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Que asimismo el Capítulo VI de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que en ese entendido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019 que aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 23 de diciembre de 2019, señaló la importancia de mencionar lo establecido en el parágrafo I del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 63.- (Infracciones).

I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI."
Que al respecto como es de conocimiento de la AFP, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, señala:

"Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en este sentido, no son atendibles."

Que respecto a la supuesta vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación del régimen sancionador previsto en una norma que no tiene el rango de ley formal, señalada por la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019 que señaló:
"(…)
Al respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando para ello, en el caso

que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad que en relación a la ahora recurrente BBVA PREVISIÓN AFP S.A., emerge de lo establecido mediante la misma Ley, artículo 177° (continuidad de servicios), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano."

"(…) Entonces, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no puede abstraerse o separarse de lo dispuesto mediante el artículo 4, del Decreto Supremo N° 26400, a través del cual se autorizó la reglamentación en cuanto a los artículos derogados, mismo que determina de igual forma, que ésta fuera aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, lo que en los hechos se produjo mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), el que en su capítulo VI (Sanciones y recursos) establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones, por lo tanto, y contrario a lo aseverado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado el régimen de sanciones que rige la normativa vigente."

Que conforme a lo expuesto se tiene que, el actuar de este Ente Regulador ha sido coherente y concordante con los preceptos constitucionales que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala erróneamente fueron vulnerados, en este entendido considerando que el alcance de la garantía de la legalidad sancionadora, obedece a lo dispuesto a través de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP, el argumento de la recurrente resulta infundado.

Que el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, presupone la "Vulneración del principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora aplica una norma infra legal que restringe el derecho patrimonial de BBVA Previsión.", manifestando que:

"(…) La Constitución Política del Estado en su artículo 109, parágrafo II consagra el principio de reserva legal, tal como ha sido fundamentado en el en el acápite anterior, este principio constituye una verdadera garantía constitucional; en virtud de la cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del Órgano Ejecutivo; asegurando que los derechos fundamentales y sus garantías solo pueden ser regulados por el Órgano Legislativo, y constituyéndose en una facultad monopólica que no pueden ser delegada o asumida por ningún otro órgano del Estado.

La Resolución Sancionadora vulnera el principio de reserva legal cuando en su parte considerativa (Pág. 144) señala: i) "…el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (…) establece que: 'Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…'"; y ii) "…que el Informe Técnico APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019, en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, ´Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP (actualizado el 31 de octubre de 2019) en base a una tasa promedio ponderada anual d 2,94% en caja de ahorro según BCB al 30 de junio de 2014), ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs508.883.354 (…), corresponde establecer la obligación de cubrir los gastos y pérdidas

ocasionadas por la vulneración de la norma…" (énfasis añadido).

La Resolución Sancionadora, en el artículo TERCERO de la parte resolutiva, basándose en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, impone a BBVA Previsión dentro de la sanción administrativa la obligación de reponer: "…con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs508.883.354 (…), monto calculado en base al Informe del especialista profesional The Brattle Group (...) y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones..." (énfasis añadido).

El artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 señala que: "…Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCCC y sus beneficiarios…" (énfasis añadido).

Asimismo, la Resolución Sancionadora, en la parte considerativa del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 12) señala: "…en el artículo 275 del Decreto Supremo N° 24469 establece lo siguiente: (…) Sin perjuicio de las sanciones establecidas mediante el reglamento respectivo, las AFPs son las responsables por las pérdidas y gastos derivados por la contravención de las normas establecidas en el presente título, debiendo cubrir con sus propios recursos todas las pérdidas y gastos…".

Sin perjuicio de la vulneración de la garantía de legalidad sancionadora descrita en el acápite anterior, BBVA Previsión hace notar que el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 no prevé la posibilidad de que la APS pueda exigir como parte de la obligación de la sanción administrativa, el pago de intereses (tasa promedio ponderada anual en caja de ahorro dispuesta por el BCB) de los "gastos y pérdidas ocasionadas" ante el incumplimiento de normas, como las imputadas en el presente caso.

La Resolución Sancionadora, al imponer dentro de sanción la reposición (indemnización por las pérdidas ocasionadas) más su rentabilidad, además de vulnerar el principio de legalidad sancionadora tal como fue expuesto precedentemente, constituye una restricción al ejercicio de los derechos económicos de BBVA Previsión y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, puesto que la sanción administrativa impuesta contra la Sociedad (multas, reposición más intereses) se constituye en una afectación directa al patrimonio de la Sociedad.

De acuerdo con la doctrina constitucional "…El concepto constitucional de la propiedad difiere, y es mucho más amplio, que el concepto recogido por la legislación civil. En el ámbito del derecho civil, el objeto de la propiedad son las cosas, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. En cambio, para la Constitución el derecho de propiedad supera el marco del dominio y de los derechos reales, abarcando todos los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica. (…) Precisando el concepto constitucional de la propiedad, y solamente a título enunciativo, quedan englobados en ella el derecho de real dominio y todas sus desmembraciones. (…) y en general, todo elemento material, crédito o derecho para exigir la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación susceptible de apreciación económica…" (énfasis añadido).

El artículo 56 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la propiedad privada, que protege todos los bienes que forman parte del patrimonio de las personas naturales o jurídicas, por lo que toda restricción o afectación de este derecho está sujeto al alcance del principio de reserva legal conforme a lo previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional dispone que: "…En un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona encuentra límites en los derechos fundamentales de los demás, en el interés y bienestar colectivo o la preservación del orden democrático, conforme establece el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Empero, la imposición de límites o restricciones al ejercicio de dichos derechos está sujeto al cumplimiento de tres condiciones esenciales: a) El principio de reserva legal, lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar definida mediante una ley en sentido formal; b) El principio de reserva judicial, lo que supone que la materialización de la restricción o limitación debe ser ordenada por autoridad judicial competente mediante resolución suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, c) El principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de la restricción o limitación debe ser proporcional con el fin perseguido…" (énfasis añadido). Este mismo criterio ha sido recogido por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional específicamente respecto a la posibilidad de restringir el derecho a la propiedad privada, señalando que : "(…) En ese marco, el art. 30 de la CADH, establece: 'Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, para restringir un derecho fundamental se deben cumplir tres condiciones de validez constitucional, las cuales son: i) El cumplimiento del principio de reserva legal, el cual implica que la imposición de los límites o restricciones al derecho fundamental debe estar definida por una ley en sentido formal; es decir, en el caso boliviano, que sea emanada del Órgano Legislativo, de acuerdo a lo establecido por el art. 109.II de la CPE; ii) La observancia del principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción al derecho fundamental debe surgir de una decisión judicial suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, iii) El acatamiento del principio de proporcionalidad, que consiste en que la medida de restricción debe ser ajustada al fin perseguido; condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental...".
Por tanto, cuando se trata de establecer restricciones a un derecho fundamental, como en este caso el derecho de propiedad (patrimonio social) las mismas sólo pueden estar definidas mediante leyes expresas.

La Resolución Sancionadora otorga validez a la aplicación de una norma de rango infra legal como lo es el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y pretende legitimar la imposición de una restricción al derecho que tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio por exigir la reposición más la rentabilidad de los recursos que supuestamente fueron pagados como sobreprecio por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe norma con rango legal que lo respalde.
La Resolución Sancionadora en su artículo tercero interpreta arbitraria y preferencialmente el alcance del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, vulnerando los preceptos constitucionales de reserva legal y jerarquía normativa consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad y que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso

c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
Por tanto, la vulneración a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 109, parágrafo II y 410, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, se constituye en una de las causales de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."
Que al respecto, toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. atacan la imposición de una sanción y de la reposición con recursos propios por el daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial, corresponde señalar que en lo que atañe a la sanción administrativa, la doctrina ha realizado una serie de definiciones, entre las que podemos destacar las siguientes:

> *"…un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal",*
> *"…una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita –incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos",*
> *"…un mal jurídico que la Administración infringe a un administrado, responsable de una conducta reprensible antecedente",*
> *"…la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción –castigo– a la comisión de la misma".*

Que de la lectura a las citadas definiciones, se entiende que la sanción administrativa conlleva necesariamente la restricción, menoscabo o limitación de un derecho que el administrado poseía.

Que al haberse constatado el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) ha impuesto una sanción administrativa pecuniaria que consiste lógicamente en el menoscabo de un derecho, en este caso un derecho patrimonial.

Que por otro lado, toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (también en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002), ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño.

Que la imposición de la reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria del Ente Regulador, sino que más bien se establece en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, el cual dispone que "…las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…" el cual, como ya se ha mencionado en párrafos precedentes, se encontraba en plena vigencia en el momento del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. y no pesaba contra el declaración de inconstitucionalidad alguna.

Por lo expuesto, era obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la inclusión de la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, teniendo ésta por finalidad la de compensar el daño patrimonial ocasionado por el incumplimiento a la norma.

Que por todo lo expuesto, al haberse demostrado la legalidad de la norma en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se ampara para establecer tanto la sanción como la obligación de reposición, no existe vulneración alguna al parágrafo II del artículo 109 ni al parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no existiendo vulneración alguna al principio de reserva legal ni reserva judicial pues conforme a norma la APS se encuentra facultada y hasta obligada a imponer sanciones y la reposición económica correspondiente.

Que respecto al principio de proporcionalidad que debe ser tomado en cuenta por la Entidad Reguladora al momento de imponer la reposición, es importante aclarar que la Resolución Administrativa impugnada ha establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño causado por la infracción del regulado al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Que en este sentido, el análisis inicial realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que derivó en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, reveló que como consecuencia de dicha infracción (por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), existiría una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE BOLIVIANOS 71/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 realizado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer, realizó una evaluación independiente de las 36 operaciones observadas en la Nota de Cargos, concluyendo que la AFP pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobreprecio conforme a dicho estudio asciende a Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100).

Que en este sentido, la APS ha considerado el monto señalado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer como monto del daño generado a causa del comportamiento de la AFP y por lo tanto para establecer el monto de la reposición, proporcional al daño causado.

Que en este contexto y siguiendo la línea antes mencionada, el Ministerio de Economía y

Finanzas Públicas – MEFP, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, emitió el siguiente pronunciamiento:

"…el régimen sancionatorio de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 es válido, al no haber infringido el principio de reserva legal.

(…) De manera tal que, las Administradoras de Fondos de Pensiones, al resultar las administradoras de los fondos tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo como del Sistema Integral de Pensiones, están sujetas a las responsabilidades que les son emergentes, encontrando en ello la motivación a su sanción administrativa cuando incurren en alguna infracción, para el caso, correctamente enmarcada en la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038/2002, emitida precisamente para ello en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, siendo pertinente destacar, como lo ha hecho la autoridad reguladora, que a la fecha de la comisión de la infracción señalada por la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, la señalada Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038/2002 se encontraba plenamente vigente (hecho no controvertido).

También corresponde mencionar que contra la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038/2002, no pesa la declaratoria de inconstitucionalidad a la que se refieren los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

En dicho plano, el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) establece la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de cumplir con la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como la facultad de esta última para regular y sancionar, está señalada por el inciso b) del artículo 168° de la propia Ley 065, entonces en ambos casos dadas mediante una disposición legal, por lo que no existe vulneración al principio de reserva legal.

Asimismo y en el tenor de toda la normativa precitada, a toda luz pertinente y para el caso vigente, determina no haber existido infracción al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha sujetado a la misma a tiempo de fundamentar su decisión de sancionar a BBVA PREVISIÓN AFP S.A." (énfasis añadido).

Que en el mismo entendido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, de la lectura de lo establecido en el artículo 60, de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, se tiene que el mismo establece que: "Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, los sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FC1 y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, se tiene que la Autoridad Reguladora emergente de la conducta incurrida por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., y en base a lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, ha determinado la imposición de la reposición dentro del presente proceso, lo cual evidentemente no puede ser entendido como una decisión arbitraria de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, debido a que la misma se encuentra obligada a dar cumplimiento al precepto transcrito supra, y por ende,

como señala la misma Autoridad, necesariamente se tendría que afectar el patrimonio del que ha infringido la norma, toda vez que conforme se evidencia del caso de autos, ello obedecería a la necesidad de reparar un daño también patrimonial ocasionado por dicha infracción, por lo que mal puede alegar ahora la recurrente, que ello sea contrario a la Constitución."

Que como podrá haber advertido de lo señalado, se tiene en conclusión que este Ente Regulador se encuentra y se encontraba plenamente facultado y obligado a ordenar la reposición, al existir daño, conforme lo dispone la normativa vigente, misma que no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que ello determina la inexistencia de limitaciones para ser aplicado en el Sistema Integral de Pensiones.

Que asimismo, respecto a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., que recaen esencialmente en la aplicación del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, este Ente Regulador considera que toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. atacan la imposición de la reposición con recursos propios del daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial, corresponde señalar que toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los Fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (también en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002), ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño.

Que la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, tiene como finalidad compensar el daño patrimonial ocasionado por el incumplimiento a la norma.

Que al haberse demostrado la legalidad de la norma en la que la APS se ampara para establecer reposición, no existe vulneración alguna a los preceptos constitucionales que señala la demandante que en ese entendido el argumento de la AFP es infundado.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta "Vulneración a la garantía al debido proceso", señalando lo siguiente:
"(…)
La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, (Art. 117, p. I.).
El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso señala que:
"…El debido proceso[48] se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "…Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'. Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido

desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).
"… a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular…"[49]. Nuevamente, la APS está obligada a respetar y cumplir la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 15 del Código Procesal Constitucional.
La garantía al debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa –al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Para la doctrina el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

Que al respecto, es importante señalar que el derecho al debido proceso es aquel que tiene toda persona natural o jurídica a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar su derechos. Se entiende que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la

seguridad jurídica.

Que corresponde manifestar a la AFP que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al momento de emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada y durante el proceso previo a su emisión ha dado cumplimiento estricto a la garantía al debido proceso que tiene el regulado conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y Reglamentos.

Que bajo este contexto, corresponde responder a cada uno de los argumentos expuestos por BBVA Previsión AFP S.A. por los cuales de acuerdo a lo señalado por la AFP, la Resolución Sancionadora supuestamente vulneraría la garantía constitucional al debido proceso, conforme a lo siguiente:

BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, manifestó que: "La Resolución Sancionadora vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que determina la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.", señalando que: "(…)

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 83) señala "… al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (…) y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 (…), su incumplimiento conlleva una sanción, aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador…" (énfasis añadido).

Por su parte la Resolución Sancionadora, en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 8) señala: i) "…no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado(…) son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 (…), vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A…"; y ii) "…la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en cuanto a los artículos (...) 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y del FCC (…) el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 (…), autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa (…), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacía referencia los artículos derogados por dicho Decreto (…) Por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (..) establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de Inversiones…".

La Constitución Política del Estado dispone: una de las obligaciones de todo servidor público y por ende de la Administración Pública, es cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1); todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución (Art. 410, p. I); y la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa (Art. 410, p. II).
La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:
La Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (Art. 4, Inc. c).
Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a

lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (Art. 29).
Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71).
Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).
Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).
El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, parágrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "…estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía…"; y ii) cumplir: "…con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional…".
El Reglamento SIREFI determina: i) "…El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos…" (Art. 62, p. I); y ii) "…Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI…" (Art. 63, p. I).
El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:
El principio de legalidad[51] "…adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "…en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente. En consecuencia, el principio de legalidad, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción. En tal sentido, el principio de legalidad, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y administrativo sancionador…" (énfasis añadido).
"…La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad…"[52] (énfasis añadido).
Uno de los componentes que forman parte del debido proceso es el principio de legalidad que debe ser respetado y cumplido por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa – en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites o conductas infractoras a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.
El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción – Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "nullun crimen, nulla poena sine lege", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.

El principio genérico de la tipicidad se complementa con el principio de taxatividad[53], ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia –aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora, sino que ésta ha de contener la descripción de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o las interpretaciones extensivas como la prevista en el artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.

En base a la garantía del debido proceso en sus componentes de legalidad, tipicidad y taxatividad se debe puntualizar lo siguiente:

Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva[54];

Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra –diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).

Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador, a partir de la vigencia de lo previsto en el artículo 116, parágrafo de la Constitución Política del Estado, la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo pueden hacerse en una norma con rango de ley. Es decir que un reglamento (norma de menor jerarquía) sólo podrá concretar o especificar algunos aspectos de las determinaciones emergentes de la norma sancionadora ya previamente introducidas por ley formal. Esta mecánica de relación con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida a la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

La Resolución Sancionadora determinó la infracción de las siguientes normas:

El artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones que dispone: "…La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (…) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos; (…); v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…".

Las previsiones contenidas en el Decreto Supremo N° 24469 artículos: i) 142: "….A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; ii) 276: "…Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar

primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses…"; y iii) 284: "…Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales…".

La Resolución Sancionadora pretende arbitrariamente atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo que:

Todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, cuando señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".

Los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 y el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de contenido puramente prescriptivo[55], y por ende establecedoras de deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de actuar con la diligencia propia de un buen padre de familia o de administrar los portafolios de inversión de los Fondos de acuerdo a la Ley y sus reglamentos, o el principio de distribución de riesgos), y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador. Lo mismo sucede con la previsión contenida en el artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que corresponde a una norma de carácter prohibitivo, más no sancionador.

Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora, imponer una sanción ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

Las normas supuestamente infringidas no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Es más, reiteramos que en el caso de los incumplimientos supuestamente incurridos a partir del año 2009 – como los de la Nota de Cargo-, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, están sujetos a la garantía de legalidad sancionadora que obliga a que cualquier sanción deba estar previamente establecida en una ley formal.

Como hemos señalado si es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, sin embargo la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal en mérito a lo dispuesto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y a ese mandato debe sujetarse entendida la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72 y 73, parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el artículo 63 del Reglamento SIREFI y demás normas concordantes.

Asimismo, la Resolución Sancionadora, en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 7) señala: "…la AFP desconoce el citado artículo 63 del Reglamento SIREFI y pretender justificar el incumplimiento a sus deberes y obligaciones establecidos en norma y que los mismo no conlleven responsabilidad alguna…" (énfasis añadido).

La Resolución Sancionadora respalda su decisión aplicando la previsión contenida en el artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI, desconociendo que:

El artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI es una norma emitida en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado. En el orden constitucional anterior, la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, tal como se desprende de lo previsto en el mandato del artículo 16, parágrafo IV, de la mencionada norma suprema que señalaba: "…La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado…". Lo que ha sido

modificado por el Poder Constituyente al momento de plasmar el alcance de la garantía de legalidad sancionadora reconocida en el artículo 116, parágrafo II, de la actual Constitución Política del Estado, puesto que señala: "…Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible…", siendo de aplicación en sujeción a lo dispuesto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

El artículo 63 del Reglamento SIREFI contiene una previsión genérica que provoca la indeterminación punitiva, y con ello la arbitrariedad de otorgar la calidad de infracciones a normas que no tienen carácter sancionador, como las dispuestas en la Resolución Sancionadora. BBVA Previsión hace notar que en el presupuesto de una norma sancionadora debe haber una comprensión razonable de lo que está prohibido y su consecuencia, si el administrado no puede conocer el objeto de lo que se encuentra prohibido simplemente no podrá conducir sus actos ni podrá decidir con la confianza de que esté cumpliendo y respetando el orden jurídico. Al no estar precisado de manera suficiente y adecuada el contenido de una infracción (norma sancionadora), el administrado no podrá saber a ciencia cierta si ejecuta un acción permitida o prohibida, perdiéndose de esta manera el sentido y la eficacia de la regulación jurídica, lo que provoca la previsión del artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

La descripción de las normas sancionadoras como las que han sido imputadas por la Nota de Cargo y sancionadas contra BBVA Previsión en la Resolución Sancionadora no debe depender de lo que los órganos de la Administración Pública- incluyendo la APS-, entiendan e interpreten de que es lo que se encuentra prohibido, ante una descripción genérica, ambigua y no adecuada a la conducta regulada, lo que implica una vulneración del principio de legalidad en sus componentes de tipicidad y taxatividad, sino también conllevará a la trasgresión de la seguridad jurídica que debe regir en todo Estado de Derecho.

El uso de fórmulas abiertas, cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados, como la prevista en el artículo 63 del Reglamento SIREFI, no permite a los administrados – incluida BBVA Previsión - comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta considerada como infracción. Esta referencia genérica (ambigua, abierta) no puede dar lugar a una sanción ni puede constituir por sí misma una fuente válida para dar por cumplido el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, que consagra la garantía de legalidad sancionadora y que hace exigible la descripción de la conducta con la mayor precisión posible.

El artículo 63, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, además de ser una norma infra legal, se limita a formular genéricamente una regla para determinar la existencia o no de una conducta infractora que sería sujeta a la imposición de una sanción, sin que en dicha previsión normativa se pueda identificar la correlación entre los actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones correspondientes, de manera tal que el conjunto de normas punitivas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y grado de sanción en una ley formal, cierta y previa, que se sujeten a las previsiones constitucionales que garantizan la reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora a las que debe ser sometido todo régimen sancionador.

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 84) señal "...en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones (…), la APS se encuentra facultada para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas AFP, no existe infracción alguna al Principio de Legalidad …".

La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública –incluida a la APS - de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, conforme se desprende del artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas – Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Por ello es que esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad, debido a

que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

La Resolución Sancionadora ignora que el artículo 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado determina la supremacía de la Constitución frente a cualquier otra disposición normativa – decreto supremos, resoluciones administrativas-, ordenando su operatividad directa y su fuerza normativa, obligando así a la Administración Pública a no aplicar normas, incluyendo la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, cuando éstas sean contrarias al orden constitucional, lo que no sucede en el presente caso, puesto que la Resolución Sancionadora: i) sostiene la legalidad del artículo 63, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, a pesar de que el mismo transgrede el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora protegidos por los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, ii) niega la primacía y fuerza normativa de la Constitución, al aplicar normas infra constitucionales (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 y Art.63, p. I del Reglamento SIREFI) con la única finalidad de justificar la validez y legalidad de la Resolución Sancionadora; y iii) no observa la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional acerca del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, a pesar de tener carácter vinculante y ser de obligatorio cumplimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 del Código Procesal Constitucional y 28, parágrafo II, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113.

De igual manera, la Resolución Sancionadora, en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 8) señala: "…en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 (…) mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión AFP S.A. continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400,…) y normativa regulatoria que hubiera lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002…)…".

La APS pretende hacer valer la previsión contenida en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, como si se tratase de norma expresa que permita la aplicación supletoria del capítulo VI Sanciones y Recursos de la la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2012, para sancionar a BBVA Previsión, ante el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las inversiones que fueron observadas en la Nota de Cargo y que fueron realizadas en el marco de lo previsto en los artículos 140 y siguientes de la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos[56], a sabiendas de que las normas de carácter sancionador deben cumplir con los principios de legalidad y tipicidad, en el marco de la garantía de legalidad sancionadora. El legislador al disponer la continuidad de servicios de la AFP mientras dure el periodo de transición a la Gestora, en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, no dejó establecido la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 a las operaciones de inversión que sean realizadas en vigencia del nuevo sistema integral de pensiones creado por la Ley N° 065 de Pensiones, siendo que esta normativa sigue vigente para supervisar y controlar aquellas operaciones e inversiones realizadas en vigencia del anterior régimen de pensiones del SSO. Es más, la APS aprobó un nuevo Reglamento de Inversiones mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 derogando la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, puesto que las normas del régimen de pensiones anterior no son acordes a las peculiaridades de la normativa que rige a la administración de los Fondos SIP en materia de inversiones.

La Resolución Sancionadora, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de

infracciones a los artículos 142, 276, y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador.
La Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que, en el único cargo observado en la Nota de Cargo, se ha infringido los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que ningún de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."

Que en este punto es necesario mencionar el principio de reserva legal y la previsión contenida en el Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, la cual señala que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", a la cual hace referencia el recurrente, es menester señalar lo siguiente:

De acuerdo al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", por lo que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal que tenga rango de ley específicamente, como sucede en el ámbito penal. Y más bien se entiende que las mismas pueden estar definidas en disposiciones reglamentarias.

Asimismo, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que constituyen infracciones administrativas, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, reglamentos y resoluciones de las ex superintendencias del SIREFI.

Que en consonancia a lo señalado anteriormente, la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007, ha señalado lo siguiente:

"En este punto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto expresó que la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo este criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinando comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto.
(…)

En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondiente, exigencia que afecta a la tipicidad de las infracciones a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permite predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a ese contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tienen que conectar efectos sancionatorios. Estas conductas no se pueden considerar conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se activan en casos concretos y, para ser efectivos, deben ser objeto de un análisis pormenorizado y cabal de los hechos acontecidos con relación a la normas regulatorias conculcadas, así como deben sujetarse a una calificación objetiva, desde una óptica del derecho Administrativo y de la actividad regulatoria en materia financiera. El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI".

Asimismo, "corresponde aclarar que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las administrativas. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho administrativo sancionador, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.".

Que para un efecto práctico de lo anterior, se puede considerar que el praeceptum legis o la orden de observar un determinado comportamiento, está contenido en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, que claramente indica como deber, el: "e) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente ley y sus reglamentos(…) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Que por tanto, el hecho de hacer lo contrario, es decir administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, da lugar a la sanctio legis o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación.

Que asimismo, se deberá considerar además el artículo 72 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y disposiciones reglamentarias aplicables. La norma expresa que prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002.

Que respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, ya se ha

referido al respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia en materia de inversiones, cuando señala que:

"Consiguientemente, al continuar aplicándose, tanto por las Administradoras de Fondos de Pensiones, como por este Órgano Fiscalizador el Reglamento de Inversiones aprobado por Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038 (…), confirma su plena vigencia y subsistencia del mismo, que en su Capítulo VI (Sanciones y Recursos), artículos 56 y siguientes, establece el Régimen Sancionador, normativa legal a ser aplicada en caso de incumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (…); extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de BBVA Previsión S.A. AFP, respecto a la aparente vulneración a la Garantía del Debido Proceso en su componente de legalidad e inexistencia de régimen sancionador en materia de inversiones…"

Al respecto, es importante (y conforme inclusive es reconocida por la recurrente), la administración pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la administración pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el artículo quinto de su Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 (y conforme lo explicado, en relación al régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002), garantiza mas bien -contrariamente a lo sugerido por la recurrente- que la administración no actúe en cuanto a su facultad sancionatoria, con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, resulta claramente infundada.

Téngase presente lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 (de pensiones, en vigencia), en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP y BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

En un sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,…el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, conforme al artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones

reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (negrillas y subrayado son insertos en la presente).

Y esto, porque CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que introduce el último término de una coordinación copulativa, y esta última a su vez, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA INCLUIDO EL RÉGIMEN SANCIONATORIO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO DE INVERSIONES APROBADO POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 038/2002-, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD (referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social), FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP y BBVA PREVISIÓN AFP S.A. QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (incluido el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen, porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad.

Además, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, concretamente sus artículo 56° al 67°, plenamente subsistente.

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, determinan que en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros y según corresponda- el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

Por consiguiente y en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato, dado existir un régimen sancionatorio vigente, y al no ser éste contrario a lo establecido en la Ley N° 065, de Pensiones, gozando de plena validez y vigencia para su aplicación."

Que asimismo, es importante señalar lo siguiente:

El artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, establece las prohibiciones de inversión para los fondos, determinando que "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a <u>Precios Perjudiciales</u>..." (énfasis añadido).

Respecto al concepto del Precio Perjudicial, el Art 2 del citado Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto".

En el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en mercado secundario, en comparación con los precios que pagaron las Agencia de Bolsa

por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el caso de autos, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

El Artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de Mercado de Valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFIs deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la realización de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

Que por lo tanto, también era de conocimiento de la AFP la normativa que la obligaba a no comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales.

Que por lo señalado queda demostrado que la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada; y en palabras de la recurrente, permite que como administrado "pueda conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción." Vale decir, que la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida.

Que en ese sentido no hay nada que ignore la recurrente en el presente proceso y por ende, el presente procedimiento sancionador ha sido tramitado en cumplimiento a los principios de Debido Proceso, legalidad y tipicidad.

Que respecto a la norma citada por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha considerado tanto lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, como los Decretos Supremos Reglamentarios.

Que reflejo de dicha afirmación se tiene lo siguiente:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha emitido la Resolución Administrativa impugnada en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 168 de dicha Ley, entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización están la de "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos." y "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes." (énfasis añadido).

Conforme al artículo 177 de la citada Ley, "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición…"

En virtud a lo señalado, queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha enmarcado su proceder conforme a lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

La competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, emana de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009 y de la actual Ley de Pensiones, tal como se estableció claramente en el primer considerando de la Resolución Administrativa impugnada y de la presente Resolución Administrativa.

Respecto al Principio de Legalidad, BBVA Previsión AFP S.A. hace mención en su Recurso de Revocatoria a lo manifestado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial, que al ser pertinente se transcribe a continuación:

"El principio de legalidad "…adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "…en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente. En consecuencia el principio de legalidad, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción. En tal sentido, el principio de legalidad, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y administrativo sancionador…" (énfasis añadido).
Al respecto, conforme se ha explicado en párrafos precedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no ha vulnerado el principio de legalidad pues:
La facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS deviene de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
La definición de lo que se entiende por infracciones se encuentra establecida en el

Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
La imposición de la sanción por la infracción cometida se realiza conforme a lo determinado en el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002.
Asimismo, en relación al principio de legalidad, la citada Resolución Administrativa ha señalado lo siguiente:

"... el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el artículo 4, inc. c), de la Ley N° 2341 que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"."

En este sentido, conforme se ha manifestado en los párrafos precedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido la Resolución Administrativa en el marco del principio de legalidad.
En lo que se refiere al principio de tipicidad, corresponde señalar (nuevamente si es preciso, a fin de que no quede duda alguna de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS cuenta con la facultad suficiente para imponer una sanción a la AFP), que esta Autoridad ha obrado en estricta sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas las AFP, lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida.

Igualmente, es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Respecto a la sanción impuesta a la AFP en la Resolución Administrativa recurrida, ésta se ha establecido en el marco de lo dispuesto en el régimen sancionatorio aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, de forma previa a la comisión de la infracción por parte de la AFP, la cual establece los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que asimismo, es importante aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS también ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003 y Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que respecto a la norma aludida por la AFP, corresponde señalar lo siguiente:

El artículo 28.II, incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, establece que: "El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía. b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional."

Conforme se ha señalado ut supra, la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, que autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Igualmente conforme se desprende del texto de la Resolución Administrativa impugnada, ésta se ampara tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP.

Que por lo expuesto, no existe vulneración alguna a los principios de legalidad y tipicidad señalados por la Administradora, toda vez que la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida conforme a norma previa a la infracción del Regulado.

Que respecto a la infracción identificada en la Nota de Cargos por la cual se sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. en la Resolución Administrativa impugnada, el parágrafo I del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI." razón por la cual, la contravención a lo dispuesto en en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, por parte de la AFP, se constituye en una infracción respecto de la cual corresponde la imposición de una sanción.

Que la AFP pretende desconocer lo establecido en el citado artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, amparándose en que éste ha sido emitido en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, sin embargo no ha demostrado que dicho artículo haya sido declarado inconstitucional por el Tribunal competente para el efecto, en todo caso, al encontrarse vigente la citada norma, es deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dar cumplimiento estricto a la misma.
Que con relación a este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, ha manifestado que:
"(…)

De la lectura de los preceptos legales transcritos supra, se tiene que son conductas

susceptibles de infracción (por comisión u omisión), debido a que las mismas refieren expresamente a las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones para: "Administrar los portafolios de inversión", "Prestar los servicios con diligencia", "conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia", "buscar la adecuada rentabilidad y seguridad (...) preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos", "respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos (...) deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses", "bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales", por lo tanto conforme lo establece el 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), ello hace perfectamente a lo establecido mediante los artículos 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142, 276 y 284, del Decreto Supremo N° 24469.

Correspondiendo reiterar que la Autoridad Reguladora, al identificar cualquier incumplimiento a la normativa de Pensiones, para el presente caso -artículos 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142, 276 y 284, del Decreto Supremo N° 24469- se encuentra facultada por la Ley N° 065 de Pensiones (artículos 168 y 177), a sancionar la conducta infractora, conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, como señala la recurrente en el acápite 111.7, sino que se ha sujetado al tenor de la normativa citada, por cuanto tampoco ha existido infracción al principio de seguridad jurídica."

Respecto a los alegatos expuestos por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., sobre que la Autoridad Reguladora "omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (116, p. II) bajo el argumento de que BBVA Previsión no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional, y que "no desconoce la vigencia de! artículo 63 de! Reglamento S1REFI, sin embargo esta disposición emana de! marco constitucional anterior", se debe aclarar a la recurrente que, lo establecido mediante el artículo 63 de Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, se encuentra plenamente vigente, es decir que pese a que la misma señale que el citado artículo emano del marco constitucional anterior, al encontrarse en vigencia, debe ser cumplido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que se reitera lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019, en relación a que es innegable la existencia legal de la disposición señalado, así como que se debe presumir su constitucionalidad o/ tenor de los artículos 50 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (de! Tribuna! Constitucional Plurinacional) y 40 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), entonces se determina que los alegatos de la recurrente al respecto son infundados."

Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, toda vez que su argumento es infundado.

(…)

Que conforme se desprende del texto extraído del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., ésta afirma que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones

y Seguros – APS al imponer la obligación de reposición en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, "…excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa con rango de ley que así lo permita, ordena la reposición…"

Que igualmente, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que "…La Resolución Sancionadora (…) pretende que un acto administrativo definitivo dispuesto por una autoridad administrativa, como la APS, sea suficiente para imponer una restricción o afectación al patrimonio de BBVA Previsión, al incluir dentro de la sanción administrativa la obligación de reponer con recursos propios el supuesto pago de sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo, a sabiendas de que dicha afectación no está respaldada expresamente en una norma de rango legal que habilite la posibilidad de excluir la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera el derecho a ser oído por autoridad competente (juez natural), que forma parte de la garantía al debido proceso."

Que en virtud a lo anterior, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, se ampara en una norma plenamente vigente (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002) y cuya existencia cuenta con el respaldo legal correspondiente, aspecto desarrollado ampliamente en la presente Resolución Administrativa, mismo que nace desde la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, y el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, razón por la cual la afectación económica a la que hace alusión, al estar respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial, toda vez que la Autoridad Administrativa (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS) se encuentra plenamente facultada para su determinación.

Que por lo tanto, toda vez que no se puede desconocer el respaldo legal en el que se sustenta la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, cuyo artículo 60 de forma taxativa obliga al Ente Regulador a incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios, la imposición de reposición con recursos propios realizada en el caso de autos (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019) se constituye en una obligación de la APS.

Que finalmente, toda vez que dicho argumento ha sido expuesto por la AFP también precedentemente, le corresponde a esta Entidad sobrecartarse además al análisis efectuado respecto del citado numeral.

Que respecto al argumento de la AFP que señala que en virtud al artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS no tendría facultades para: "i) valorar la existencia (sic) un daño efectivo al Fondo SIP, cuando solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión de los administrados que esté expresamente tipificados como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalizada (sic) sancionadora., ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, puesto que son temas que son concernientes exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no dentro de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades.", la Administradora no ha manifestado en que

norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda vez que en virtud del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que en este sentido, y en virtud a que la dirección y control de la Seguridad Social ha sido delegada al Estado por mandato Constitucional, al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que finalmente recae en los Asegurados de dicho Sistema, ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación.

Que respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 para fundamentar la reposición, ut supra se ha explicado abundantemente el respaldo legal que permite a esta Entidad su aplicación.

Que cabe señalar que el monto de reposición determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 corresponde al monto calculado por el especialista The Brattle Group en su informe independiente "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 donde se realizó una evaluación independiente de las 36 operaciones observadas en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, concluyendo que la AFP pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobreprecio asciende a Bs434.940.980,00 que actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 alcanza a un total de Bs508.883.354.

Que con relación a este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, ha señalado que:

"(…) Entonces, se tiene que la Autoridad Reguladora emergente de la conducta incurrida por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., y en base a lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, ha determinado la imposición de la reposición dentro del presente proceso, lo cual evidentemente no puede ser entendido como una decisión arbitraria de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, debido a que la misma se encuentra obligada a dar cumplimiento al precepto transcrito supra, y por ende, como señala la misma Autoridad, necesariamente se tendría que afectar el patrimonio del que ha infringido la norma, toda vez que conforme se evidencia del caso de autos, ello obedecería a la necesidad de reparar un daño también patrimonial ocasionado por dicha infracción, por lo que mal puede alegar ahora la recurrente, que ello sea contrario a la Constitución."

Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, "Vulneración de la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución

Sancionadora contiene fundamentos incongruentes." (…)

Que la AFP argumentó que la Resolución Sancionadora, al afirmar que son comparables los Bonos completos (Mercado Primario) con los bonos y cupones fragmentados (Mercado Secundario) y confirmar que no sería válida la comparación que realizó BBVA Previsión AFP S.A., sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales, del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados (Primario y Secundario), desconoce el tratamiento diferenciados que establece la Metodología de Valoración, y la APS considera pertinente la comparabilidad de los bonos completos y cupones fragmentados, pero incongruentemente afirma que al comparar el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono completo en Mercado Primario con la sumatoria de precios que pagó BBVA por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en Mercado Secundario se está hablando de dos mercados financieros diferenciados, dado que puede existir una diferencia entre los valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocia, esta posición es contradictoria respecto a la afirmación de la comparabilidad que sostiene el ente regulador. La Resolución Sancionadora al considerar comparables los bonos completos (Mercado Primario) con los Bonos y cupones fragmentados (Mercado Secundario) y rechazar el análisis de comparabilidad que realizó BBVA sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados, vulnera el principio de congruencia que forma parte del debido proceso.

Que al respecto, se reitera que esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de los Bonos Completos versus el conjunto de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallado en las páginas 44 a la 47 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que, como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa, Fondo Financiero Privado o Banco por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores.

Que por otro lado, la AFP presentó como descargo un análisis de comparabilidad sobre precios y tasas adquiridos en la compra de bonos y cupones fragmentados en Mercado Secundario versus otras compras de valores fragmentados realizadas por otros participantes en el Mercado de Valores (Ruedo de la Bolsa) estableciendo que la AFP pagó precios similares o inferiores a otras operaciones, dicho análisis fue rechazado por la APS porque se cuestiona que la AFP pudo adquirir directamente el bono completo en mercado primario a través de la subasta del BCB y no tenía la necesidad de adquirir todo el paquete fragmentando en mercado secundario, en el entendido de que percibirá los mismos flujos de caja. Asimismo, la AFP presentó comparaciones de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado en el ruedo de la

bolsa, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto, no es pertinente la comparación que realiza la AFP.
Que es importante señalar que esta Autoridad no solamente menciona que la AFP podía ingresar a la Subasta del Banco Central de Bolivia para adquirir los Bonos del Tesoro, sino también se demostró en base al análisis de demanda y oferta de Bonos del Tesoro, que del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados y Bancos, BBVA Previsión adquirió el 68,47% de los productos fragmentados ofertados en el ruedo de la Bolsa, teniendo la posibilidad de adquirir los Bonos del Tesoro en mercado primario y aplicar la estrategia alternativa.
Que por otro lado es necesario precisar que no solamente la AFP tenía la posibilidad para comprar los Bonos del Tesoro en mercado primario, sino también tiene recursos líquidos suficientes en el balance del FCI por las recaudaciones que percibe mensualmente, que son superiores a las inversiones realizadas, por ejemplo, se expone en el siguiente cuadro que si la AFP se hubiera adjudicado todas las operaciones observadas en la nota de cargos en lugar de las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados y Bancos, hubiera tenido recursos de efectivo suficientes para adquirir todas estas inversiones, sin presentar ningún problema de déficit de liquidez. (Cuadro)

Que por lo anteriormente señalado, no existen aspectos incongruentes en el criterio de análisis de la APS respecto a la comparabilidad de los Bonos Completos o cupones y los bonos y cupones fragmentados, tampoco desconoce el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración en la forma de valoración de los bonos completos versus los bonos y cupones fragmentados que es distinta para ambos casos, lo que si se afirma y queda claro es que desde el punto de vista de los flujos de caja los bonos completos son comparables con el paquete o conjunto de bonos y cupones fragmentados resultantes del Bonos completo.

Que con relación a la gravedad y la proporcionalidad corresponde realizar el siguiente análisis:

Que respecto a lo citado por la Administradora, es importante aclarar que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando "…la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que si bien la falta media establecida en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 y sancionado con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, aspecto que es considerado para llegar a la determinación de la calificación de la gravedad.

Que en el presente caso, la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor. Sin embargo, la AFP tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP.

Que respecto a la posibilidad de la AFP de aplicar la estrategia alternativa y así erogar una menor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, encuentra respaldo, entre otros, en el "Análisis de Línea de Tiempo sobre la actuación de la AFP" realizado en la presente Resolución Administrativa.
Que asimismo, para corroborar dicha posibilidad, se presenta la siguiente prueba que demuestra de manera fáctica que BBVA Previsión AFP S.A. tenía la posibilidad económico-financiera de adquirir el Bono de mercado primario y pese a ello decidió hacerlo de mercado secundario pagando precios perjudiciales y materializándose un daño al Fondo:
En fecha 30 de mayo de 2014 Sudaval Agencia de Bolsa S.A. se adjudicó en mercado primario (Subasta del Banco Central de Bolivia) el Bono del Tesoro serie NC26001422 a una tasa de adjudicación de 4,43827% pagando un precio unitario de Bs1.012,40 que multiplicado por los 50.000 valores, asciende a un monto total pagado por la Agencia de Bs50.619.822. Por su parte, el mismo día, BBVA Previsión AFP S.A, adquiere el conjunto o paquete de cupones y principal fragmentados del Bono serie NC26001422 en mercado secundario (ruedo de la Bolsa), pagando una suma total de Bs1.366,76 que multiplicado por los 50.000 valores asciende a un precio total pagado por la AFP con recursos de los Fondos del SIP de Bs68.338.000. (Cuadro)

Al comparar el valor de compra total en Mercado Primario de Bs1.012,40, con el precio de compra total del paquete fragmentado en Mercado Secundario de Bs1.366.76, se genera una ganancia en la operación para terceros y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs354.36 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs17.718.178, por tanto, la AFP erogó mayor cantidad de recursos para adquirir el producto fragmentado en Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores), pudiendo adquirir en mercado primario el Bono Completo.
Asimismo, la AFP registró en los estados financieros del FCI, los 100 cupones fragmentados adquiridos y también el principal fragmentado, por ejemplo, el registro contable del cupón N°2 serie NC26001422-002 se realizó de la siguiente manera:

Fecha: 2014/05/30							
Comprobante FCI: 1423536						Débitos	Créditos
12101101	Titulos valores TGN sin cupones					1,094,000	
	Compra NOP:CVT0017349 I:CUP S:NC26001422-002 Pr:21.88 TR:3.9						
11102122	Bco. GANA FCI-ADM 1041-093682						1,094,000
	Compra NOP:CVT0017349 I:CUP S:NC26001422-002 Pr:21.88 TR:3.9						

El conjunto de valores fragmentados fue registrado contablemente de la misma forma (100 cupones y principal fragmentado) afectando a la cuenta administradora de cartera del Banco Ganadero N°1041-093682.
El saldo de la cuenta del Banco Ganadero N°1041-093682 al 29 de mayo de 2014 conforme Balance General diario del FCI reportado por la AFP asciende a Bs85.309.634, del cual se disminuyó la compra de strips realizada en fecha 30 de mayo de 2014 por Bs68.338.000 quedando un saldo de Bs16.971.634.

Detalle		
Saldo inicial cta Banco Ganadero N°1041-093682 al 29/05/14	85,309,634	
Menos: Compras realizadas de strips (NC26001422) en fecha 30/05/14	- 68,338,000	
Saldo final cta Banco Ganadero N°1041-093682	16,971,634	(A)
Detalle	Bs	
Saldo inicial cta Banco Ganadero N°1041-093682 al 29/05/14	85,309,634	
Menos: Compras realizadas del Bono BTNC26001422 en fecha 30/05/14	- 50,619,822	
Saldo final cta Banco Ganadero N°1041-093682	34,689,811	(B)
Diferencial	17,718,178	C = (B) - (A)

La AFP podía haber adquirido en mercado primario (Subasta del Banco Central de Bolivia) el Bono del Tesoro serie BTNC26001422 y hubiera cancelado un importe total de Bs50.619.822, afectando la cuenta del Banco Ganadero N°1041-093682 y le quedaría un saldo de Bs34.689.811, que es superior al saldo de Bs16.971.634 por la adquisición de Strips, la diferencia de precios totales es de Bs17.718.178 que es el sobreprecio pagado por la AFP que podía ser destinado a otras inversiones en beneficio del Fondo, por lo tanto, se corrobora que el daño ocurrió al momento de realizar la compra de Strips en mercado secundario.

Esto demuestra que una inversión en strips efectuada a distintas tasas de rendimiento (adquisición) ha generado daño a los Fondos, porque los Bs17.718.178 no retornarán a los Fondos del SIP, sino fueron a parar a terceros. Finalmente, no se debe confundir con los rendimientos que generarán tantos los Bonos del Tesoro como los strips en los portafolios, porque son rendimientos por valoración, que son ganancias o pérdidas no realizables hasta que se vendan los valores, o caso contrario los valores se mantendrán hasta su vencimiento.

La posibilidad y capacidad de BBVA Previsión AFP S.A. de participar en el Mercado Primario, desde el punto de vista económico o financiero, se hace más evidente aún cuando se corrobora que la mayoría de las operaciones de compra del producto fragmentado en mercado secundario observadas en la Nota de Cargos han sido realizadas el mismo día en que las Agencias de Bolsa o Fondos Financieros Privados o Bancos adquirieron los Bonos del Tesoro en mercado primario

Igualmente, se hace evidente que las políticas o decisiones de inversión por parte de BBVA Previsión AFP S.A. se enfocaban en tener cupones fragmentados en su cartera de inversiones a fin de, según lo manifestado por las misma AFP, inmunizar su portafolio de inversiones, resultado que pudo ser obtenido con menor erogación de recursos de los Fondos del SIP, si se hubiere aplicado la estrategia alternativa, razón por la cual, como se mencionó reiteradamente en la presente Resolución Administrativa, la decisión tomada por la recurrente en invertir en las operaciones observadas no ha sido la más adecuada y ésta ha generado un daño económico a dichos Fondos.

Asimismo, es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP, conforme se explica a continuación:

Durante el periodo noviembre 2013 a mayo 2014, el Banco Central de Bolivia adjudicó un monto total de Bs2.5MM, de los cuales las Entidades Bancarias, Fondos Financieros Privados se adjudicaron un 42.57% del total y las Agencias de Bolsa un 49.23%, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014		
Entidad	**Monto adjudicado en Bs**	**%**
Bancos y Fondos Financieros Privados	1,051,634,010	42.57%
Agencias de bolsa	1,216,167,884	49.23%
Otros participantes	202,450,000	8.20%
Total	**2,470,251,894**	**100.00%**

b) La adquisición de BBVA Previsión AFP S.A. de los productos fragmentados en mercado secundario representó un 68.47% (Bs1.691.389.315) del monto total adjudicado.
c) Es importante resaltar que la mayoría de las compras de valores fragmentados por parte de la AFP fueron originadas por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A filial de Fassil S.A., Sudaval Agencia de Bolsa S.A. y Fondo Financiero Privado Fassil S.A. por lo tanto, dichas entidades fueron las más beneficiadas en estas operaciones.
Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria. (Cuadro)

Al comparar el valor de compra total en Mercado Primario de Bs1.012,40, con el precio de compra total del paquete fragmentado en Mercado Secundario de Bs1.366.76, se genera una ganancia en la operación para terceros y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs354.36 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs17.718.178, por tanto, la AFP erogó mayor cantidad de recursos para adquirir el producto fragmentado en Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores), pudiendo adquirir en mercado primario el Bono Completo.
Asimismo, la AFP registró en los estados financieros del FCI, los 100 cupones fragmentados adquiridos y también el principal fragmentado, por ejemplo, el registro contable del cupón N°2 serie NC26001422-002 se realizó de la siguiente manera:

Fecha: 2014/05/30						
Comprobante FCI: 1423536					Débitos	Créditos
12101101	Titulos valores TGN sin cupones				1,094,000	
	Compra NOP:CVT0017349 I:CUP S:NC26001422-002 Pr:21.88 TR:3.9					
11102122	Bco. GANA FCI-ADM 1041-093682					1,094,000
	Compra NOP:CVT0017349 I:CUP S:NC26001422-002 Pr:21.88 TR:3.9					

El conjunto de valores fragmentados fue registrado contablemente de la misma forma (100 cupones y principal fragmentado) afectando a la cuenta administradora de cartera del Banco Ganadero N°1041-093682.
El saldo de la cuenta del Banco Ganadero N°1041-093682 al 29 de mayo de 2014 conforme Balance General diario del FCI reportado por la AFP asciende a Bs85.309.634, del cual se disminuyó por la compra de strips realizada en fecha 30 de mayo de 2014 por Bs68.338.000 quedando un saldo de Bs16.971.634.

Detalle						Bs	
Saldo inicial cta Banco Ganadero N°1041-093682 al 29/05/14						85,309,634	
Menos: Compras realizadas de strips (NC26001422) en fecha 30/05/14						- 68,338,000	
Saldo final cta Banco Ganadero N°1041-093682						16,971,634	(A)
Detalle						Bs	
Saldo inicial cta Banco Ganadero N°1041-093682 al 29/05/14						85,309,634	
Menos: Compras realizadas del Bono BTNC26001422 en fecha 30/05/14						- 50,619,822	
Saldo final cta Banco Ganadero N°1041-093682						34,689,811	(B)
Diferencial						17,718,178	C = (B) - (A)

La AFP podía haber adquirido en mercado primario (Subasta del Banco Central de Bolivia) el Bono del Tesoro serie BTNC26001422 y hubiera cancelado un importe total de Bs50.619.822, afectando la cuenta del Banco Ganadero N°1041-093682 y le quedaría un saldo de Bs34.689.811, que es superior al saldo de Bs16.971.634 por la adquisición de Strips, la diferencia de precios totales es de Bs17.718.178 que es el sobreprecio pagado por la AFP que podía ser destinado a otras inversiones en beneficio del Fondo, por lo tanto, se corrobora que el daño ocurrió al momento de realizar la compra de Strips en mercado secundario.
Esto demuestra que una inversión en strips efectuada a distintas tasas de rendimiento (adquisición) ha generado daño a los Fondos, porque los Bs17.718.178 no retornarán a los Fondos del SIP, sino fueron a parar a terceros. Finalmente, no se debe confundir con los rendimientos que generarán tantos los Bonos del Tesoro como los strips en los portafolios, porque son rendimientos por valoración, que son ganancias o pérdidas no realizables hasta que se vendan los valores, o caso contrario los valores se mantendrán hasta su vencimiento.

b) La AFP argumentó que la Resolución Sancionadora vulnera a la garantía de presunción de inocencia puesto que la afirmación de la APS referida a que las AFPs ha generado la demanda de valores fragmentados por parte de las agencias de bolsa, no forma parte de la nota de cargo y que en ningún momento la AFP ha tenido la oportunidad descargo.
Al respecto, es importante reiterar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra en la misma nota de cargos y en el cuadro de la página 133 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más cupones fragmentados en mercado secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado. El cuadro demuestra fehacientemente que la demanda de valores fragmentados la genera la AFP y que las agencias de bolsa fueron los que canalizaron las ofertas de valores en el mercado secundario.
c) La AFP argumentó que la Resolución Sancionadora vulnera a la garantía de presunción de inocencia puesto que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados fueron generadas por la propia AFP, la cual no forma parte de la nota de cargos, pero contradictoriamente esta afirmación forma parte de los fundamentos de respaldo de la Resolución Sancionatoria, asimismo se pone en evidencia arbitrariamente la operación de compra de valores fragmentados del 20 de marzo de 2015, como si la AFP habría generado hechos de mercado para acreditar ganancias por marcación a favor de las operaciones con bonos y cupones fragmentados realizadas en las gestiones 2013 a junio 2014, siendo que al 20 de marzo de 2015, la AFP aún no había sido notificada con la nota de cargos y por ende, desconocía que las operaciones de compra de valores fragmentados serían observadas.
Al respecto, cabe señalar este aspecto fue analizado precedentemente dentro de la

presente Resolución Administrativa, concluyendo que son correctos los argumentos de la AFP, de que la compra de cupones fragmentados en fecha 20 de marzo de 2015, no fue con la finalidad de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado. Sin embargo, esta situación no afecta el fondo del caso de que la AFP por la compra de bonos y cupones fragmentados pagó sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.

Que la presunción de inocencia es la seguridad jurídica y la necesidad de garantizar a todo acusado, que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción y demuestren su culpabilidad, mediante una sentencia condenatoria en su contra.

Que al respecto en el caso de Autos, se tiene que los argumentos de la Recurrente sobre que la compra de cupones fragmentados en fecha 20 de marzo de 2015, no fue con la finalidad de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado es correcta, por lo que corresponde excluir dicho argumento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Que por lo expuesto precedentemente se tiene que no se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia ya que no se ha considerado el argumento antes mencionado al momento de emitir la Resolución Sancionatoria o los motivos que permiten la emisión de la misma.

BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de 2020, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, "…vulnera la garantía al debido proceso al no haber valorado expresamente ni bajo el principio de la sana crítica, parte de la prueba producida en el proceso sancionador.", señalando lo siguiente:

"(…)

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone:
"…Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica[72]", (énfasis añadido, en el artículo 47, parágrafo IV).
"…Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos" (Art. 30).
El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 establece: "…I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos. b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados. c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión…" (énfasis añadido).
El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial sobre la falta de valoración de la prueba y la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas – en razón a que son componentes de la garantía al debido proceso- lo siguiente: "…debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se

encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso…"[73] (énfasis añadido).

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 123-124) señala que: i) "…ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de la ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas…". Para demostrar dicha afirmación la APS puso como ejemplo que: "…la AFP hubiere adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%. (…) posteriormente, si la AFP hubiere fragmentado y vendido en Mercado Secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaria a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaria a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación (…)", y ii) "…no es correcto que la AFP considere que solamente con la compra de los STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de Valores…".

La Resolución Sancionadora, al sustentar el argumento transcrito, ha omitido pronunciarse acerca del "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" presentado en calidad de prueba documental[74], cuyo original cursa en obrados, por el que BBVA Previsión demuestra que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés del bono que queda con el resto de los cupones, que justamente era el riesgo que BBVA Previsión buscaba reducir con la compra de los bonos y cupones fragmentados en lugar de bonos completos. Esto se debe a que el impacto en las variaciones en el precio de un bono completo de los cupones de corto plazo es baja en relación a los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de los mismos, tal como se expondrá nuevamente en el acápite IV.10 del presente recurso.

La Resolución Sancionadora menciona el informe pericial elaborado por Compass Lexecon de fecha 17 de octubre de 2018, sin embargo la APS no se pronuncia respecto el Informe Suplementario del 26 de diciembre de 2018[75], que cursa en el expediente del proceso, que fue elaborado por el mismo perito para desvirtuar los argumentos expuesto en el informe pericial de TBG de fecha 12 de noviembre de 2018.

Por otra parte, durante la tramitación del proceso sancionador, también la Sociedad ofreció, produjo y ratificó prueba documental, pericial y testifical en cada oportunidad – y a la que nos remitimos-, para respaldar objetivamente los argumentos expuestos en los descargos y en las distintas alegaciones que respaldan fundadamente cada uno de los argumentos técnicos y jurídicos que han sido presentado a lo largo de este proceso sancionador, para contribuir de buena fe con la APS en alcanzar la verdad material dentro de este proceso.

A pesar de haber producido prueba, en la parte considerativa (Pág. 105-112) de la Resolución Sancionadora, la APS de forma subjetiva y parcializada transcribió la prueba testifical producida el 23 de abril de 2018, haciendo hincapié en algunas de las respuestas dadas por los testigos e ignorando sin una razón jurídica, aquellas respuestas que corroboran expresamente y bajo el principio de verdad material, los fundamentos de descargo que han sido expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador.

La APS omitió realizar una valoración de acuerdo con el principio de sana crítica, previsto en el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 105-107) señala: "…La AFP presentó como testigo al Sr. David Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI S.A., donde la AFP realizó las siguientes preguntas…". La APS transcribió las preguntas y respuestas de este testigo, y a continuación: i) citó la modificación del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos (incluida la prohibición de desprendimiento de cupones y/o principal cuyos plazos sean superiores a 5 años, y la distorsión que se producía en los precios de los productos generados como consecuencia del desprendimiento de cupones de bonos con plazos de 50 a 100 años), a pesar de que este aspecto no es aplicable a las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados observadas en la Nota de Cargo; ii) afirmó que esa modificación reglamentaria ratifica el análisis de la APS acerca de la existencia de la distorsión de precios en el proceso de fragmentación de cupones a largo plazo y de la generación de ganancias para las Agencias de Bolsa por la fragmentación negociación de cupones y principal; iii) asevera que no cuestiona que las operaciones observadas no fueran transparentes, o en mercados no autorizados o que no sean otras alternativas de inversión para los participantes del mercado de valores, advirtiendo que se cuestiona que la AFP haya pagado sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario; iv) la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas al comparar el rendimiento del conjunto de valores fragmentados respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del THN originador; v) la compra de productos fragmentados no genera diversificación por emisor. Finalmente, hace notar que en atención a la segunda pregunta formulada por la APS "…las SAFIs para los Fondos que administran no pueden adquirir y mantener en su cartera valores fragmentados a largo plazo, tratándose de Bonos y Cupones Fragmentados hasta 50 años o 100 años, por lo tanto negocian estos valores en la bolsa y son las AFPs los principales inversionistas institucionales e interesados en adquirir estos valores de largo plazo por el horizonte de inversión que tienen…", llegando a la conclusión de que las SAFIs "…compraron estos bonos a largo plazo para venderlos a las AFP…".

De igual forma, la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 107-112) señala "…La AFP además realizó a Rodolfo Olmos -Gerente General a.i. de Santa Cruz Security Agencia de Bolsa S.A., las siguientes preguntas (…)". Después de haber transcrito las preguntas y repuestas de la declaración de este testigo, la APS volvió reiterar parte de las deducciones efectuadas para el primer testigo, poniendo en énfasis en algunos aspectos como por ejemplo: i) "…un aspecto importante que corrobora el análisis de la APS es que el testigo ratificó que el desprendimiento lo podría hacer cualquiera (…) es decir que, con una sola instrucción a la Agencia se encargaba de la fragmentación (…) por tanto la estrategia planteada por The Brattle Group es posible…"; ii) "…otro aspecto relevante es que el testigo confirmó que la AFP tiene capacidad de adquirir Bonos Completos en Mercado Primario en la subasta dl BCB y fragmentar y vender algunos cupones o Bonos Fragmentados en Mercado Secundario…"; y iii) "…el testigo ratificó la observación de la APS sobre que la AFP adquirió la totalidad del paquete de productos fragmentados o la mayor parte (…)a precios superiores, sabiendo que recibirá los mismos flujos de caja a cada vencimiento (…), en conclusión los sobreprecios son evidentes…"

La Resolución Sancionadora omite analizar las declaraciones testificales con relación a los

aspectos relevantes que corroboran los argumentos de descargos expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador, así por ejemplo en la declaración del Lic. David Olmos, el testigo corrobora los motivos por los que fue conveniente adquirir los Bonos y Cupones Fragmentado, señalando que los valores fragmentados otorgan: "…rentabilidad, eran instrumentos que generaban mayor rentabilidad que otras alternativas de mercado (…) cobertura, el emisor de estos títulos era el Tesoro General de la nación, cuyo grado de riesgo es deuda soberana (…) si se consideraba una alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba como un mecanismo de estratificación y de cobertura en plazos, efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos generaban inmunización en los portafolios…". Eso es lo que BBVA Previsión sostiene en sus descargos, pero la APS omite señalar las razones jurídicas por las cuales esta afirmación se aparta de la verdad material. Por tanto, la Resolución Sancionadora no realiza una correcta valoración de esta declaración testifical, a pesar de que el ordenamiento jurídico le ordena: i) valorar la prueba bajo el principio de la sana crítica y de su relevancia en la verdad material, o ii) rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, (Art. 47, p. II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

La Resolución Sancionadora también desmerece aspectos relevantes de la declaración del Ing. Juan Jorge Rodolfo Olmos, puesto que no se ha desvirtuado la explicación clara y objetiva acerca la diversificación provocada por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados, sin perjuicio de que se traten de valores de un mismo emisor, cuando este testigo explicó que: "…la norma de valoración en Bolivia vigente en ese momento, establecía que la tasa de mercado se aplica por emisor y por duración, todos los Títulos que tienen cierto plazo de vida, se reclasifican en un código numérico que simboliza la duración, si alguien negocia un Título similar con la misma duración, afecta automáticamente la valoración de este título, es decir yo tenía un Título de Rango 54 al 4% y alguien viene y lo negocia al 6%, como estaba dentro del mismo Rango, la tasa del 6% afecta a este título del 4% y va a ocasionar una pérdida….", ni tampoco se pronunció acerca de que BBVA Previsión se podría quedar con el cupón desprendido – en aplicación de la alternativa planteada por el perito internacional-, a pesar de la respuesta contundente que dio el testigo sobre este tema: "No, la metodología de desprendimiento te dice que para desprender cupones: o vender el principal sin cupones o vender todos los cupones, no puedes desprender y quedártelos en portafolio...".

La Resolución Sancionadora consiente que no haya una valoración integral, completa y expresa de la prueba testifical y un pronunciamiento fundado que permita identificar las razones por las cuales la APS no consideró o rechazó la prueba testifical producida y que a su juicio sería manifiestamente improcedente o innecesaria para emitir la Resolución Sancionadora, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

La Resolución Sancionadora, al no haber valorado bajo el principio de la sana crítica toda la prueba producida en la tramitación del proceso sancionador, vulnera la garantía del debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, conforme a lo previsto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 30, 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29, parágrafo II, del Reglamento del SIREFI y 31, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113.

Por tanto, esta violación al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."

Que la AFP argumentó que la APS omitió pronunciarse sobre el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", donde la AFP habría

demostrado que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones ante cambios en las tasas de interés del bono que queda con el resto de los cupones, que justamente era el riesgo que la AFP buscaba reducir con la compra de Bonos y cupones fragmentados en lugar de Bonos completos.

Que al respecto, cabe reiterar que la APS no se pronunció sobre el informe de variabilidad debido a que fue presentado mediante memorial de fecha 07 de agosto de 2019 correspondiente al Recurso Jerárquico, sin embargo, la evaluación de la APS fue realizada precedentemente en el análisis de la descripción de las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión AFP S.A. habría tomado la decisión de invertir en la compra de Bonos y Cupones, que concluye que al mantenerse en la cartera el bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones, (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de Bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia financiera que adoptó la AFP no resulta ser la mejor opción frente a la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.

Que la AFP argumentó que la APS omitió pronunciarse sobre el informe suplementario de 26 de diciembre de 2018 de Compass Lexecon que desvirtúa los argumentos del informe realizado por The Brattle Group.

Que al respecto, cabe aclarar que la AFP mencionó que presentó el informe suplementario de Compass Lexecon mediante memorial de fecha 07 de agosto de 2019 correspondiente al Recurso Jerárquico, sin embargo, el informe data de fecha 20 de enero de 2020, por lo que existen inconsistencias por parte la AFP, sin embargo, el análisis de la APS se encuentra a continuación:

Análisis APS sobre Segundo Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon

El Segundo Informe Experto Suplementario de fecha 20 de enero de 2020 elaborado por Manuel Abdala y Sebastían Zuccon de Compass Lexecon menciona que realizó un análisis sobre algunos aspectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 que se detallan a continuación:

El perito menciona que el análisis de la APS ignora que la regulación del mercado de Bolivia otorga a los Bonos completos y a los Bonos fragmentados distintas características que implican que su valor y los riesgos a los que están expuestos difieran, por lo tanto para poder realizar una comparación de ambos instrumentos se deben incorporar todas las características y perfiles de riesgo, no solo basta con que la APS afirme que la forma de valoración es distinta en Bonos completos y Bonos y cupones fragmentados sino se omite aceptar que estas características distintivas generan sustanciales diferencias de valoración de mercado a pesar de que generan los mismos flujos de fondos, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios por la compra de Bonos y cupones fragmentados ya que los mismo no son perfectamente sustituibles con los Bonos no fragmentados.

Al respecto, cabe reiterar que la APS si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB. Asimismo, es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el bono completo en mercado primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto, los

sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.
También es necesario recordar al especialista que a través del procedimiento de Strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.
El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."
Asimismo, el perito ratifica en su informe suplementario lo mencionado por la APS de que son comparables los bonos completos con el paquete de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de flujo de caja conforme se describe a continuación: "8. Tal como explicamos en nuestro primer informe, es correcto afirmar, como lo hace la APS, que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en le mercado secundario proveen los mismos flujos de fondos y que, por lo tanto, esta inversión es equivalente desde la perspectiva de flujos de caja…"
El perito de BBVA Previsión AFP S.A., menciona que para que bonos y cupones fragmentados del mismo plazo de vida tengan el mismo precio, la tasa del bono completo debería ser menor a las tasas de los bonos y cupones fragmentados, (Punto 57 de su primer informe). Al respecto, cabe señalar que la TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono completo del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.
El perito menciona en su punto 12 que los Bonos completos tienen un único rango de plazo y los bonos fragmentados tienen distintos rangos de plazo, esto es incorrecto debido a que se demostró en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 que el Bono completo o cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.
Asimismo, cabe reiterar al perito que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto, no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir Strips. Dicho aspecto, también es confirmado por The Brattle Group en su informe de 12 de noviembre de 2018, punto 36, que menciona lo siguiente: "Compass Lexecon toma esto para argumentar

equivocadamente que un bono completo tiene riesgo de reinversión mientras que los bonos y cupones fragmentados (cupones o principales fragmentados) no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto ya que no hace tiene sentido comparar los cupones o el principal individualmente con el bono completo. Esta comparación errónea es precisamente lo que Compass Lexecon hace en el ejemplo que presenta en la Tabla VII de su informe. La comparación adecuada es entre los flujos de caja del bono completo (con todos sus cupones y el principal) y los flujos de caja del bono fragmentado (es decir, la cartera de todos los cupones y el principal). Si la comparación se hace de esta manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono completo: en ambos casos el inversor recibiría idénticos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente que lo que Previsión decidiera o pudiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones y el principal (del bono completo) o los cupones y el principal fragmentados vayan venciendo. Es decir, si la comparación se hace de manera correcta, es evidente que un cambio en la tasa de interés tiene efectos en el rendimiento de los bonos completos y de la cartera de bonos y cupones fragmentados."

Respecto al argumento del perito de BBVA Previsión AFP S.A. de que la compra de Bonos y cupones fragmentados reduce la exposición de la cartera al riesgo de cambio en la tasa relevante y hechos de mercado, y se adjunta tabla donde se puede observar el impacto de un hecho de mercado que aumenta la tasa de interés de un bono completo y de los bonos y cupones fragmentados, un aumento de la tasa de interés a 20 años de 4.44% a 5,39% genera una disminución en el valor presente del bono completo, mientras que el mismo aumento de la tasa de interés afecta solo a dos cupones del bono fragmentado (cupón 40 y 41), este impacto solo genera una disminución del valor presente del bono fragmentado de Bs2.

Al respecto, cabe señalar que el perito de BBVA Previsión AFP S.A. no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.29% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600 y un precio unitario valorado de Bs861.33, dicho bono tendría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 con una tasa de valoración 3.4%, lo cual ocasionaría un cambio de rango y código de valoración a 02TGNN5100, incrementándose el precio del bono completo a Bs1.265,85, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs1.271.88 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, el perito BBVA Previsión AFP S.A., no explica en su ejemplo, porque solamente deberían cambiar las tasas de valoración de los cupones 40 y 41 de la cartera de strips. Por lo tanto, en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación como se demuestra en el cuadro siguiente:

escenario Compass Lexecon				
fecha	**serie**	**precio unitario Bs**	**cod valoración**	**tasa valoración**
28/2/2014	NC26001409	861.33	02TGNN4600	5.29
10/3/2014	NC26001409	1,265.85	02TGNN5100	3.4
30/4/2014	NC26001409	1,271.88	02TGNN5100	3.4

Respecto al argumento del perito de que el riego de liquidez aumenta cuando se produce la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata antes de su vencimiento, si se cuenta con una cartera con bonos de largo plazo, se corre el riesgo de incurrir en pérdidas por no poder venderlos en el tiempo deseado, la AFP al haber comprado instrumentos de corto plazo (cupones fragmentados de menor duración) redujo el riesgo de liquidez. Al

respecto, cabe señalar que el perito BBVA Previsión AFP S.A., no considera que la AFP teniendo en su cartera el bono completo también puede fragmentar y vender cupones a corto plazo y ofrecerlos en mercado secundario cuando se presentan oportunidades de mercado evitando también cualquier riesgo de liquidez.

Respecto al argumento del perito de que la Estrategia Alternativa de The Brattle Group no es factible para mitigar el riesgo de tasa de interés que enfrenta la AFP, debido a que el bono adquirido en mercado primario y que es mantenido en cartera luego de haberse desprendido algunos cupones está sujeto al mismo tipo de clasificación (tipo 02) y por ende a la misma forma de valoración, en cambio los bonos y cupones fragmentados son considerados tipo 01 y 15 y están sujetos a un modo de valoración distinto. Asimismo, menciona que si el bono completo al fragmentarse podría cambiar de rango, todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un mismo rango de plazo, por este motivo los cupones mantenidos en la cartera continuarían agrupados bajo un mismo Código de Valoración, por lo que la estrategia alternativa es más sensible a la variación de la tasa de interés por marcaciones, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios, la estrategia alternativa no le permite a la AFP alcanzar el objetivo de mitigar el riesgo de tasa de interés que se genera por marcaciones negativas.

Cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y mitiga el riesgo de tasa de interés, debido a que al adquirir el bono completo en mercado primario, fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario, se hubiera generado un cambio en el rango y código de valoración y como se explicó anteriormente se incrementa los rangos de plazo de 46 y 48 a rangos de 50 y 51, para los cuales no existen hechos de mercado, por lo tanto se mitigan los riesgos de tasa de interés ante marcaciones negativas con la estrategia alternativa. Asimismo, no se cuestiona la forma de valoración o clasificación de los bonos completos versus los bonos y cupones fragmentados, lo que se cuestiona es que la AFP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP.

Que la AFP argumentó que la APS de forma subjetiva y parcializada transcribió la prueba testifical de 23 de abril de 2018, haciendo hincapié en algunas respuestas dadas por los testigos e ignorando sin una razón jurídica, aquellas respuestas que corroboran expresamente y bajo el principio de verdad material, los fundamentos de descargo que han sido expuestos por la AFP a lo largo del proceso sancionador; mencionó que la APS transcribió las preguntas y respuestas del Testigo David Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI S.A. y a continuación citó la modificación al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos (incluida la prohibición de desprendimiento de cupones y/o principal) cuyo plazo sean superiores a los 5 años y la distorsión que se producía en los precios de los productos generados como consecuencia del desprendimiento de cupones de bonos con plazo de 50 a 100 años, a pesar de que este aspecto no es aplicable a las operaciones observadas en la nota de cargos. La AFP argumentó que la APS con esa modificación ratifica su análisis sobre de la distorsión de precios en el proceso de fragmentación de cupones a largo plazo y de la generación de ganancias para las agencias de bolsa por la fragmentación. Finalmente, la AFP argumentó que la APS omitió pronunciarse sobre los motivos por lo que la SAFI ve por conveniente adquirir bonos y cupones fragmentados (rentabilidad, cobertura, estratificación y cobertura de plazos).

Que al respecto, cabe señalar que se transcribieron todas las preguntas y respuestas de la prueba testifical y de forma posterior se hizo un análisis del mismo en los aspectos relacionados al caso, por lo tanto, los motivos que llevaron a la SAFI para adquirir bonos y cupones fragmentados son ajenos al proceso sancionador y no están descritos en la Nota de Cargos, sin embargo a fin de que no existe susceptibilidad alguna por parte de la AFP, en el marco del principio de sana critica, se pasa analizar lo siguiente:

¿Cuáles fueron los motivos por los cuales Santa Cruz Investment Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. adquirió dichos instrumentos para sus fondos?

Respuesta: Fueron varios: El primero era rentabilidad, eran instrumentos que generaban mayor rentabilidad que otras alternativas de mercado.
La otra era cobertura, el emisor de estos títulos era el Tesoro General de la nación, cuyo grado de riesgo es deuda soberana.
Entonces si se consideraba una alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba además como un mecanismo de estratificación y de cobertura en plazos, efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos generaban inmunización en los portafolios.
Evaluación APS: respecto al motivo de la rentabilidad, la AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la nota de cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones.
Con relación a la cobertura, se debe señalar que tanto el bono completo, como los bonos y cupones fragmentados el emisor es el Tesoro General de la Nación y se considera deuda soberana como grado de riesgo para ambos casos.
En lo concerniente a la estratificación y cobertura de plazos debido a que los Strips generan inmunización en los portafolios, también se demostró que aplicando la estrategia alternativa se generan bonos completos con distintos rangos y códigos de valoración inmunizando al portafolio de marcaciones negativas.
Que la AFP argumentó que la APS después de haber transcrito las preguntas y respuestas de la declaración del testigo Rodolfo Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Security Agencia de Bolsa S.A., volvió a reiterar la parte de las deducciones efectuadas para el primer testigo, poniendo énfasis en que el desprendimiento lo podía hacer cualquiera, el testigo confirmó que la AFP tiene la capacidad de adquirir Bonos Completos en mercado primario en la subasta del BCB y fragmentar y vender algunos cupones o bonos fragmentados en mercado secundario. La AFP argumentó que la Resolución Sancionatoria desmerece aspectos relevantes de la declaración del Ing. Juan Jorge Rodolfo Olmos, puesto que no se ha desvirtuado la explicación clara y objetiva acerca de la diversificación provocada por la compra de bonos y cupones fragmentados, ni tampoco se pronunció sobre si BBVA Prevision AFP S.A. se podría quedar con el cupón desprendido en aplicación de la estrategia alternativa.
Que al respecto, cabe señalar que se transcribieron todas las preguntas y respuestas de la prueba testifical y de forma posterior se hizo un análisis del mismo en los aspectos relacionados al caso, sin embargo, a fin de que no exista susceptibilidad por parte de la recurrente, se pasa analizar lo siguiente:

Una última consulta, en cuanto a la pregunta dos, referente a los beneficios de adquirir estas operaciones en mercado secundario, se ha hablado de un beneficio de diversificación para bajar la tasa de riesgo del Mercado. Sin embargo, ¿por qué se habla de diversificación si el emisor es el mismo TGN, tanto del Cupón entero como el Bono Cuponado o de Cupones fragmentados? Y no sé si podría ampliar la contestación de la segunda pregunta desde ese punto de vista, también considerando que al fragmentar igual se mantienen las condiciones

preestablecidas del emisor en lo que respecta al pago de cupones?
Respuesta: Perfecto, mencionaba que hay diversificación ¿Por qué? Porque la norma de valoración en Bolivia vigente en ese momento, establecía que la tasa de mercado se aplica por emisor y por duración, todos los Títulos que tienen cierto plazo de vida, se reclasifican en un código numérico que simboliza la duración, si alguien negocia un Título similar con la misma duración, afecta automáticamente la valoración de ese título, es decir yo tenía un Título Rango 54 al 4% y alguien viene y lo negocia al 6%, como están dentro del mismo Rango, la tasa del 6% afecta a este Título del 4% y va a ocasionar una pérdida.
Los Títulos del TGN, si bien, los Títulos sin fragmentar son del TGN, la característica especial que tenía es que el Central ofrecía todas las semanas los mismos Títulos, entonces había la posibilidad de que cualquiera se los compre, el que más compraba tenía un portafolio concentrado y el que menos tenía, tenía uno o dos títulos que podría ocasionar una marcación de mercado que afecte al que tenía más títulos que se dio en algún momento para varios participantes del mercado.
El momento de fraccionar, si bien sigue siendo TGN, cada cupón tiene una duración distinta, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones es necesario negociar cada uno de los cupones, entonces, el riesgo de que alguien salga a querer marcar artificialmente todos los cupones es poco probable versus el que alguien quiera negociar un título entero que si va a afectar la concentración que se tenga. Fue por ese motivo que mencionaba de que es una alternativa de diversificación del portafolio
¿Pero Previsión podía haberse quedado también con ese Cupón desprendido?
Respuesta: No, la metodología de desprendimiento te dice que para desprender cupones: O vendes el principal sin cupones o vendes todos los cupones, no puedes desprenderlos y quedártelos en portafolio. Para que exista el desprendimiento efectivo si o si tiene que haber una negociación."
Evaluación APS: Tanto los bonos completos como los bonos y cupones fragmentados, se encuentran expuesto a riesgos de tasas de interés, presentando marcaciones positivas o negativas en el portafolio a lo largo de su vida. La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group menciona que la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.
Que se debe considerar que el Bono Completo del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto la estrategia alternativa también puede inmunizar el portafolio.
Que esta Autoridad sabe que la norma establece que se debe fragmentar y vender los cupones en mercado secundario, no pudiendo la AFP mantenerlos en la cartera, por lo tanto, se puede desprender y vender uno o varios cupones o también el principal para negociarlos en el mercado secundario conforme las oportunidades de mercado que se presenten.
Que en consecuencia de lo expuesto, se ha demostrado que no existe vulneración al debido proceso, toda vez que todos los aspectos mencionados por los testigos presentados por la AFP han sido debidamente valorados.
BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria presentado el 21 de enero de

2020, manifiesto que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, presentaba "Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Sancionadora, como vulneración a la garantía al debido proceso.", señalando lo siguiente: "(…)

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelvan recursos administrativos, b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste; c) Separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y, d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa", (énfasis añadido).
El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "…Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados. c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo".
La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:
"…la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (…) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal…"[76] (énfasis añadido).
"…Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado…"[77],(énfasis añadido).

"…La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (…). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión…"[78], (énfasis añadido).

En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones y las pruebas objetivas que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Sancionadora ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto, y las pruebas sobre las cuales se apoya su decisión.

La Resolución Sancionadora no se constituye en un acto motivado y fundado en lo que concierne a:

- *el análisis de las razones de diligencia que BBVA Previsión alega la motivaron a preferir el mercado secundario, limitándose la APS a comparar las condiciones y precios de los Valores en el mercado primario y secundario como único eje de los cargos atribuidos a BBVA Previsión, olvidando que aquí no se evalúa si la Sociedad pagó menos o más solamente, sino sobre todo las razones de diligencia que tuviera para esa decisión;*
- *los aspectos inherentes a la simulación realizada para sostener la viabilidad de la estrategia alternativa del perito internacional TBG y los datos que reporta respecto a la demanda de Bonos del TGN versus los montos adjudicados en valores fragmentados por pate de BBVA Previsión, así como el de las tasas de interés de adjudicación;*

- *al no establecer las razones jurídicas por las cuales el monto de reposición incluye en esta oportunidad una rentabilidad –sin perjuicio de los fundamentos jurídicos expuestos en los acápites IV.5 y IV.8 de este recurso- a diferencia de los que inicialmente fue dispuesto las resoluciones administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018- ahora anuladas-; y*
- *la aplicación de precedentes administrativos como si tuvieran el carácter vinculante y obligatorio.*
- *a las razones de diligencia alegadas por BBVA para justificar la compra de los valores fragmentados en el mercado secundario, y simplemente basarse en una verificación aritmética del precio de los instrumentos en el mercado primario y el del secundario, para concluir que BBVA Previsión ha pagado, según la APS, precios perjudiciales.*

Hecha esta puntualización, a continuación, ponemos a consideración las razones jurídicas por las cuales la Resolución Sancionadora no es un acto motivado:

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 129-135) formuló una serie de simulaciones para contrastar y pretender desvirtuar los análisis técnicos que BBVA Previsión produjo en calidad de prueba documental y pericial, que fueron transcritas del Informe Técnico APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019 emitido por la Dirección de Inversiones dependiente del ente regulador, señalando:

La APS efectuó la simulación de aplicar la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional, consistente en la compra de Bonos del Tesoro (TGN) en Mercado Primario por parte de la AFP, fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada en Mercado Secundario y mantener los Bonos Completos exentos de los cupones vendidos en el portafolio. Bajo los supuestos detallados en la Resolución Sancionadora[79], la APS realizó el recalculo del Valor Cuota y de la rentabilidad nominal anual que se hubiese obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa en distintas fechas de corte y la comparación con los resultados obtenidos por la BBVA Previsión.

BBVA Previsión realizó un análisis técnico contenido en el informe denominado "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", que se presenta en calidad de prueba y cuyas conclusiones están corroboradas por el informe pericial del Lic. Armando Álvarez, que también lo presentamos en calidad de prueba. En este análisis se evidencia que la APS, al formular esta simulación: i) omite mencionar cual sería la tasa de interés - menos la respalda- a la que BBVA Previsión hubiese podido vender los cupones en Mercado Secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que realiza la APS de la supuesta "Ganancia por venta de Cupones Fragmentados" que afirma en la Resolución Sancionadora (Ver Pág. 130-131); ii) supone que el diferencial del monto pagado por los Bonos y Cupones Fragmentados menos el monto pagado por los Bonos Completos y la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada, BBVA Previsión lo invertiría en alternativas que otorguen un rendimiento del 3% anual, sin respaldar objetivamente que dicha tasa de interés era posible de obtener en ese momento en Mercado Secundario; iii) asume también que BBVA Previsión hubiera podido vender los cupones en los que no estaba interesada, que de acuerdo a los supuestos aplicados por la APS se tratarían de cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van de 182 días a 40 años, sin mencionar las razones técnicas por las cuales en el mercado existiría otros inversionistas, distintos a las AFP, con capacidad e interesados para adquirir valores con largos plazos; iv) omite considerar que la estrategia alternativa hubiese implicado mantener Bonos Parcialmente Fragmentados, que en aplicación de la Metodología de Valoración pueden tener cambios en el rango o plazo económico, sin embargo no cambian su naturaleza en cuanto a Tipo genérico de valor: 02 Bonos emitidos con cupones a tasa fija y los efectos de valoración que conlleva, es decir que esos bonos tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados, tal como ha sido demostrado por BBVA Previsión en el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado

ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" que cursa en el expediente del proceso sancionador, pero no fue valorado en la Resolución Sancionadora.

Por tanto, los resultados de la simulación carecen de información de soporte verificable y debidamente respaldada y no consideran un aspecto importante, que es el propósito que perseguía la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión AFP.

En la Resolución Sancionadora (Pág. 131), la APS afirma que la demanda de Bonos del TGN fue originada por los Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa para luego ofrecer valores fragmentados a las AFP en el mercado secundario. En tal sentido la APS expone el monto total adjudicado por Bs 233,892,760,000.00 de Bonos del Tesoro de 30 y 50 años de plazo, durante el periodo de noviembre 2013 a mayo del 2014, indicando que el 91.37% del monto total fue destinado a Bancos y Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa. BBVA Previsión en su Informe de "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", realizó el relevamiento de la información de los montos adjudicados en subasta por el Banco Central de Bolivia (BCB) a través de la emisión de Bonos del Tesoro de 30 y 50 años en mercado primario durante el periodo de noviembre de 2013 a mayo de 2014 (periodo observado) mismo que abarca las adjudicaciones de la semana 45 del 2013 a la semana 22 del año 2014. Los resultados muestran que el monto adjudicado total, para dicho periodo fue de Bs2.016.782,945 que difiere significativamente de los Bs. 233.892.760.000.- descrito en la Resolución Sancionadora. Asimismo, la Resolución Sancionadora (Pág. 131) afirma que del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro a 30 y 50 años (entre noviembre de 2013 a mayo de 2014) a las Agencias de Bolsa, Bancos y otros agentes en mercado primario, BBVA Previsión adquirió en valores fragmentados en mercado secundario un monto de Bs 130,649,156,000. - que representaría un 56%. BBVA Previsión realizó el relevamiento de todas las compras de "Bonos y Cupones Fragmentados" durante noviembre 2013 a mayo del 2014, de aquellos Bonos de Tesoro de 30 y 50 años (emitidos entre la semana 45 del 2013 y la semana 22 del 2014); pudiendo verificar que las compras ascienden a Bs1,763,247,006.15, lo que difiere sustancialmente al monto expresado por la APS para respaldar la Resolución Sancionadora, lo que representan el 43.35%. Por las diferencias encontradas respecto de la información y análisis que realiza la APS sobre la demanda de Bonos del Tesoro y el porcentaje (56%) de bonos fragmentados que supuestamente adquirió BBVA Previsión en el periodo observado, se concluye que los importes base del monto total adjudicado que utiliza la APS para el análisis no se ajusta a los importes reflejados según los Resultados de Subasta proporcionados por el BCB, así como el monto total de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por BBVA Previsión AFP SA a través de la BBV (proveniente de Bonos del Tesoro emitidos entre semana 45 de 2013 a semana 22 de 2014) no son concordantes con los importes expuestos por la APS, consiguientemente, las aseveraciones que realiza la APS en su informe no se ajustan a la verdad material y no están debidamente motivadas.

Por lo expuesto, la Resolución Sancionadora se respalda en supuestos que: i) no son verificables en referencia al análisis de la simulación realizado respecto a la estrategia alternativa; y ii) contienen información que no está corroborada en reportes oficiales del BCB y de la BBV.

Por tanto, la Resolución Sancionadora no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles las pruebas objetivas que corroboren los aspectos técnicos observados precedentemente, y que hubiesen servido para que la APS adopte la decisión de sancionar a nuestra Sociedad, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

La Resolución Sancionadora, también en la parte considerativa (Pág. 140) señala: "…existe un daño económico para los Fondos del SIP administrados por la AFP (…), el monto asciende

a la suma de Bs434.940.980,00, que actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderad anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014alcanza a un total de Bs508.883.354…". Este argumento sirvió para disponer en el artículo TERCERO de la parte resolutiva de la Resolución Sancionadora que BBVA Previsión tiene la obligación de REPONER: "…con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs508.883.354 (…), monto calculado en base al Informe del especialista profesional The Brattle Group (...) y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones...".

La Resolución Sancionadora, en el acto aclarativo contenido en la Resolución APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (Pág. 10), señala que: "… respecto a la reposición impuesta se debe mencionar que el Auto de 12 de septiembre de 2019, dispuso lo siguiente "…a través del Auto de 29 de agosto de 2019, esta instancia jerárquica ha advertido que la prolongación en el tiempo de la obligación de reposición al Fondo (…), puede generar efectos específicos, mismos que debe ser considerados por la Autoridad (…), respecto al cálculo correspondiente de la reposición, lo cual se encuentra condicionado a lo que resulte de lo sustanciado al fondo de la controversia…".

Sin perjuicio de lo argumentos jurídicos expuestos en el acápite IV.8 de este recurso, BBVA Previsión advierte que la Resolución Sancionadora al pretender fundamentar y motivar la reposición más su rentabilidad, omitiendo lo siguiente:

Que la APS no explica ni menciona expresamente la base legal sobre la cual existiría el respaldo para imponer la reposición más la rentabilidad en los términos en los cuales ha sido dispuesta por el artículo tercero de la Resolución Sancionadora, tal como ha sido fundamentado en el acápite IV.5 de este recurso.

Que la Autoridad Jerárquica expresamente a resuelto en el punto segundo del Auto de 29 de agosto de 2019, dentro de la tramitación del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 18 de septiembre de 2019 que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, que: "…En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 (…), sea confirmada, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones- SIP , a la fecha de notificación de la misma, de determinarse lo contrario, deberá dejarse sin efecto…". Como se acredita de los actuados del proceso, la Autoridad Jerárquica, a tiempo de declarar la anulación del proceso sancionador, dejó sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, por lo que lo resuelto en el Auto de 29 de agosto de 2019 no es aplicable a la Resolución Sancionadora, tal como equivocadamente pretende hacer valer como argumento de respaldo motivación para sustentar la reposición y su rentabilidad.

Que la APS tampoco expuso las razones por las cuales se apartó del criterio con el que emitió las Resoluciones administrativa APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018- ahora anuladas-, que determinó al imponer la reposición como parte de la sanción administrativa contra BBVA Previsión, sin incluir intereses o rentabilidad alguna sobre el referido monto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión no entiende que diferencia existe para la APS al emitir la nueva Resolución Sancionadora respecto a las resoluciones anteriormente emitidas (Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018- ahora anuladas), en la cuales no dispuso expresamente que el importe por concepto de reposición generaría una rentabilidad ¿A caso no debería aplicarse el mismo criterio al emitirse la nueva Resolución Sancionadora?, más aun si se considera que las anulaciones del proceso –dilación procesal - son directa responsabilidad de la actuación procesal de la APS y no de BBVA Previsión.

Por tanto, la Resolución Sancionadora no es un acto administrativo motivado en el que

consten de manera clara y concisa cuáles las razones jurídicas que sirven de respaldo para que la APS exija a nuestra Sociedad la reposición más su rentabilidad en los términos dispuesto en su artículo tercero, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

La Resolución Sancionadora en la parte considerativa (Pág. 138) señala: "…conforme el 'Principio de Proporcionalidad' establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (…) habiendo comprobado la infracción en el presente caso, los efectos y alcance que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, corresponderá la imposición de una sanción…".

La Resolución Sancionadora, al fundamentar la imposición de la sanción y la reposición más su rentabilidad, en sujeción al principio de proporcionalidad, aplica lo previsto en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, como si fuese un precedente vinculante para determinar los términos y condiciones que sustentan el principio de proporcionalidad exigible a tiempo de imponer la sanción y obligación de reposición previstas en la Resolución Sancionadora.

La APS no está facultada para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el artículo 75, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, los argumentos sobre la condiciones y términos que son aplicables para determinar la proporcionalidad de la sanción y la reposición más su rentabilidad expuestos en la Resolución Sancionadora no tienen respaldo en el ordenamiento jurídico vigente ni en la jurisprudencia constitucional.

Conforme se desprende de lo previsto en el Decreto Supremo N° 27113:

el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b)

la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizaran la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).

los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).

Según la doctrina de derecho administrativo el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes. El precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que, dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.

De una revisión íntegra de lo previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, se puede advertir que el legislador no ha previsto que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública, porque su actuación debe estar presidida por el principio de legalidad, de tal forma que si es la norma jurídica, la ley en sentido amplio, la que regula la actuación de la Administración Pública, no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.

La APS pretende hacer valer el precedente administrativo como si se tratase de un acto que

tiene carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surta los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.

Por tanto, la Resolución Sancionadora no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles las razones jurídicas que sirven de respaldo para determinar la proporcionalidad de la sanción y la reposición más su rentabilidad en los términos dispuesto, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

La Resolución Sancionadora, no se pronuncia sobre por qué las razones alegadas por BBVA para justificar la compra en el mercado secundario no son suficientes para probar su diligencia, y solamente se funda en que los precios en el mercado primario eran inferiores, cuando eso no basta porque, primero se deben considerar reglas abstractas que la APS debe examinar si en cada caso se cumplieron. Por ejemplo: Si obró con diligencia, considerando no solo los precios, sino las consecuencias que evitó BBVA Previsión para los asegurados –afiliados y para la valoración del Fondo SIP que administra; ii) la diligencia empleada, dentro de un contexto fáctico y, teniendo en cuenta no los beneficios ideales que se obtendría, sino los posibles, dado lo que se buscaba evitar; iii) si efectivamente los precios pueden calificarse como perjudiciales, de acuerdo a la regla de que no basta para eso que sean precios superiores a lo pagados, sino que se demuestre que BBVA Previsión no habría adquirido esos Valores a esos precios para sí misma, considerando empero que para eso la Sociedad debía también ponderar los efectos nocivos de los Valores adquiridos en el mercado primario sobre las jubilaciones que se determinasen a un valor muy inferior, causado por la valoración que se daría a los Valores del mercado primario; iv) si BBVA Previsión tiene también el deber de proteger los intereses de los afiliados, como ha admitido la APS en la propia Resolución Sancionadora (Pág. 84), no basta entonces con decir que indirectamente estos fueron perjudicados por los precios pagados en el mercado secundario, pues también se debe ponderar que BBVA Previsión logró evitar que las jubilaciones fueran inferiores por la estrategia de compra que aplicó; v) si BBVA Previsión buscó los mayores beneficios posibles, y a la vez atendió razones que buscaban seguridad, que es otro de sus deberes legales, para evitar los efectos desastrosos de las marcaciones sufridas (2012-2013) y para evitar consecuencias que afecten directamente y de modo irreversible a las jubilaciones de los afiliados, que se determinarían en un monto inferior, precisamente como consecuencia de adquirir los Valores en el mercado primario; v) si el perfil de riesgo de los Valores adquiridos en el mercado primario es el mismo que en el mercado secundario, independientemente de que puedan ser Valores similares por sus condiciones de emisión; vi) si terceros actores adquirieron similares Valores en el mercado secundario, no basta con señalar, como hace la Resolución Sancionadora (Pág. 72), que esos actores están regulados por la ASFI, sino que se debe analizar por qué otros actores del mercado tomaron decisiones similares a BBVA Previsión, en vez de adquirir los Valores en el mercado primario. No se puede desconocer que la existencia de esos terceros adquirentes refleja, al menos, que BBVA Previsión no tomó decisiones irracionales, como preferir un precio superior, sino que buscó ciertos efectos preventivos, conforme a sus deberes; vii) si la propia APS no pudo proponer o formular oportunamente los cambios normativos o de la metodología de valoración, que hubieran evitado que BBVA Previsión se encuentre en el dilema que en encontró, cuando la Sociedad alertó oportunamente a la APS de los efectos de las marcaciones que se venían sufriendo, y el ente regulador le señaló simplemente que debía operar conforme a sus deberes, sin tomar cartas oportunas en el asunto, en los marcos de su competencia.

Por lo expuesto en este acápite, la Resolución Sancionadora vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme lo disponen los artículos 30 de la Ley n° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113.

Por tanto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, que dicte resolución declarando la nulidad del Acto Administrativo Recurrido, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."

Que el análisis de la APS vs las razones de diligencia alegadas por la AFP (justificar la compra de valores fragmentados en el Mercado Secundario y verificaciones aritméticas), que llegaron a la conclusión de que la AFP pagó precios perjudiciales, se encuentran descritos en precedentemente dentro del análisis realizado sobre el fondo del caso.

Que la AFP argumentó que realizó un análisis técnico del contenido del Informe de la APS, denominado: "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019", cuyas conclusiones fueron corroboradas por el Lic. Armando Álvarez, donde se observa lo siguientes respecto a la simulación realizada por la APS: i) Omite mencionar cual sería la tasa de interés a la que la AFP hubiese podido vender los cupones en mercado secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que hace la APS de ganancia por venta de cupones fragmentados, ii) Supone que el diferencial del monto pagado por los bonos y cupones fragmentados menos el monto pagado por los Bonos Completos y la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada. BBVA lo invertiría en alternativas que otorguen un rendimiento del 3% anual, sin respaldar que dicha tasa era posible de obtener en mercado secundario. iii) Asume que Previsión hubiera podido vender cupones en los cuales no estaba interesada, que de acuerdo a los supuestos se trataría de cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van de 182 días a 40 años, sin mencionar las razones técnicas por las cuales existiría otros inversionistas distintos a las AFP, con capacidad e interesados para adquirir valores con largos plazos. iv) Omite considerar que la estrategia alternativa implica mantener bonos parcialmente fragmentados, los cuales tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una cartera de bonos y cupones fragmentados, tal como lo demostró la AFP en su ""Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados".

Que al respecto corresponde realizar el siguiente análisis:

Respecto al informe de "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019" cabe mencionar lo siguiente:

Participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones del sector privado nacional

La AFP argumentó que en el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del sector privado nacional" corroborado por su perito Armando Alvarez Arnal, demostró que ha participado en todas las emisiones que tuvieran una rentabilidad atractiva sin vulnerar la seguridad en cuanto al riesgo, dicho análisis fue contrastado con el detalle de operaciones de renta fija y variable señalado en la nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, donde menciona que existen errores al afirmar que la AFP no había participado en las emisiones de los bonos "Banco Sol II - Emisión 1" ni de la emisión del Fondo de Inversión Cerrado "Renta Activa Puente".

Al respecto, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI

mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 03 de noviembre de 2015 informó a la APS el detalle de colocaciones en el mercado primario de la gestión 2014 hasta el 03 de noviembre de 2015, donde se observó que la participación de las AFPs no fue representativa o en algunos casos no han participado. Para el caso de los Bonos BancoSol II, emisión 1 serie BSE-2-N1U-14 se informó que la AFP tuvo un 0% de participación en mercado primario, el Anexo 2 del Informe de BBVA "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019" detalla que en fecha 28 de noviembre de 2014 la AFP adquirió 6.800 Bonos BancoSol II, emisión 1 serie BSE-2-N1U-14 en mercado secundario, por lo tanto la información expuesta no presenta incongruencias, porque se observó un 0% de participación de la AFP en la colocación en mercado primario. Para el caso de las cuotas de participación de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado serie REP-N1U-15 la APS expuso una participación del 0% en mercado primario al 03 de noviembre de 2015 conforme reporte emitido por ASFI, la AFP presentó un descargo de adquisición de 2.450 cuotas de participación de Renta Activa Puente FIC serie REP-N1U-15 en fecha 30 de noviembre de 2015 (posterior a la fecha del reporte de ASFI) y también adquirió 350 cuotas el 21 de mayo de 2015 y 700 cuotas el 23 de julio de 2015 ambas en mercado secundario, por lo tanto no existen incongruencias como lo afirma la AFP. Por lo mencionado, se confirma que la participación de la AFP en las emisiones de valores del sector privado no fue activa o en algunos casos no participó y no existen errores como lo manifiesta la AFP.

2. Simulación sobre la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional The Brattle Group

La AFP argumentó que la simulación realizada por la APS sobre la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no menciona la tasa de interés (menos la respalda) a la que la AFP hubiese podido vender los cupones en mercado secundario, por lo que no es posible que corrobore el cálculo realizado de la supuesta "Ganancia por venta de cupones fragmentados". Asimismo, la AFP argumentó que el diferencial del monto pagado por lo Bonos y Cupones Fragmentados, menos el monto pagado por los bonos completos y la ganancia por la venta de cupones en los que no estaba interesada la AFP son alternativas de inversión que otorgan un rendimiento del 3% anual sin respaldar dicha tasa. Al respecto, se reitera a la AFP que uno de los supuestos utilizados por la APS en la simulación realizada de la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es que se asumió que la AFP fragmentó y vendió los cupones en los cuales no estaba interesada en mercado secundario (se consideran los cupones no adquiridos por la AFP en el Anexo 1 de la nota de cargos, como si la AFP hubiese tenido el Bono del TGN y hubiese fragmentado y vendido esos cupones a otros participantes del mercado de valores). Sin embargo, debido a que la AFP no pudo corroborar el dato, se detalla en el siguiente cuadro el cálculo de las ganancias por venta de cupones fragmentados en Bs expuesto en el cuadro de resultados de la simulación realizada:

SERIE	fecha de venta	SUMATORIA DE PRECIOS POR VENTA DE CUPONES EN BS	DETALLE DE CUPONES VENDIDOS POR LA AFP	CANTIDAD DE VALORES	GANANCIAS POR VENTA DE CUPONES FRAGMENTADOS EN Bs
NC26001346	19/11/2013	22.35	1 CUP	11,207	250,476
NC26001346	21/11/2013	1031.68	1 AL 80 CUP	28,018	28,905,610
NC26001345	21/11/2013	1032.15	1 AL 80 CUP	10,309	10,640,434
NC26001350	18/12/2013	22.35	1 CUP	25,000	558,750
NC26001402	20/1/2014	22.36	1 CUP	50,000	1,118,000
NC26001405	10/2/2014	37.91	10 al 11 CUP	87,500	3,317,125
NC26001407	14/2/2014	22.34	1 CUP	60,000	1,340,400
NC26001352	19/2/2014	870.93	1 al 60 CUP	13,667	11,903,000
NC26001401	19/2/2014	870.47	1 al 60 CUP	15,806	13,758,649
NC26001402	19/2/2014	869.73	1 al 60 CUP	20,000	17,394,600
NC26001403	19/2/2014	869.27	1 al 60 CUP	30,000	26,078,100
NC26001404	20/2/2014	868.8	1 al 60 CUP	35,000	30,408,000
NC26001407	20/2/2014	867.43	1 al 60 CUP	5,000	4,337,150
NC26001406	26/2/2014	161	1 CUP, del 5 al 11 CUP	40,000	6,440,000
NC26001408	26/2/2014	22.35	1 CUP	10,000	223,500
NC26001408	28/2/2014	22.35	1 CUP	15,700	350,895
NC26001412	21/3/2014	58.36	7, 8 y 11 CUP	100,000	5,836,000
NC26001415	15/4/2014	22.29	1 CUP	75,000	1,671,750
NC26001351	16/4/2014	709	1 al 36 CUP, 44 al 55 CUP	3,000	2,127,000
NC26001414	25/4/2014	44.2	1 al 2 CUP	50,000	2,210,000
				TOTAL	**168,869,440**

Las ganancias por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada la AFP por un total de Bs168.869.440 fueron utilizadas en otras inversiones a un rendimiento del 3% anual, dicha tasa fue propuesta por la misma AFP en su "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado", utilizando como ejemplo un DPF a 300 días a una tasa del 3% anual.

La AFP argumentó que la APS asume que la AFP hubiese podido vender los cupones en los cuales no estaba interesada de acuerdo a los supuestos planteados, que en algunos casos se trataría de los cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van desde los 182 días a 40 años, cuando el mercado de valores nacional y los únicos inversionistas con capacidad e interesados en adquirir valores a largo plazo son las AFPs.

Al respecto, para refutar esta situación y también determinar la factibilidad de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se presenta el siguiente análisis.

BBVA Previsión AFP S.A. aplicó la Estrategia Alternativa propuesta por The Brattle Group durante las gestiones 2013 y 2014. Durante las gestiones 2013 y 2014, se evidenció que BBVA Previsión AFP S.A., aplicó la Estrategia Alternativa propuesta por The Brattle Group con otros bonos completos adquiridos en gestiones anteriores (2010 y 2011) tal como se detalla a continuación:

En fecha 13 de junio de 2013, la AFP contaba con los siguientes bonos completos en su cartera:

fecha	Instrumento	Serie	Código de Valoración	Tasa de valoración	cantidad de valores	plazo a vcto	plazo económico	precio unitario valorado en Bs	precio total en moneda original	precio valorado en Bs	fecha adquisición
13/6/2013	BTS	NC15601002	02TGNN4300	3	70,000	9675	5756	1,576	110,334,000	110,334,000	15/1/2010
	BTS	NC15601005	02TGNN4400	3	100,000	9696	5777	1,573	157,346,000	157,346,000	5/2/2010
	BTS	NC15601007	02TGNN4400	3	100,000	9710	5791	1,572	157,163,000	157,163,000	19/2/2010
	BTS	NC15601008	02TGNN4400	3	50,000	9717	5798	1,571	78,536,000	78,536,000	26/2/2010
	BTS	NC15601010	02TGNN4400	3	100,000	9731	5812	1,569	156,890,000	156,890,000	12/3/2010
	BTS	NC15601011	02TGNN4400	3	10,000	9738	5819	1,568	15,679,900	15,679,900	19/3/2010
	BTS	NC15601012	02TGNN4400	3	5,000	9745	5826	1,567	7,835,450	7,835,450	26/3/2010
	BTS	NC15601012	02TGNN4400	3	5,000	9745	5826	1,567	7,835,450	7,835,450	26/3/2010
	BTS	NC15601013	02TGNN4400	3	10,000	9752	5833	1,566	15,661,800	15,661,800	1/4/2010
	BTS	NC15601014	02TGNN4400	3	5,000	9759	5840	1,565	7,826,350	7,826,350	9/4/2010
	BTS	NC15601016	02TGNN4400	3	150,000	9773	5854	1,563	234,520,500	234,520,500	23/4/2010
	BTS	NC15601017	02TGNN4400	3	45,000	9780	5861	1,563	70,315,650	70,315,650	30/4/2010
	BTS	NC15601018	02TGNN4400	3	50,000	9787	5868	1,562	78,083,000	78,083,000	7/5/2010
	BTS	NC15601019	02TGNN4400	3	60,000	9794	5875	1,561	93,645,600	93,645,600	14/5/2010
	BTS	NC15601021	02TGNN4400	3	4,000	9808	5889	1,559	6,235,880	6,235,880	28/5/2010
	BTS	NC15601023	02TGNN4400	3	60,000	9822	5903	1,557	93,430,800	93,430,800	11/6/2010
	BTS	NC15601023	02TGNN4400	3	5,000	9822	5903	1,557	7,785,900	7,785,900	11/6/2010
	BTS	NC15601025	02TGNN4400	3	100,000	9836	5804	1,586	158,568,000	158,568,000	25/6/2010
	BTS	NC15601029	02TGNN4400	3	150,000	9864	5832	1,582	237,300,000	237,300,000	23/7/2010
	BTS	NC15601031	02TGNN4400	3	10,000	9878	5846	1,580	15,801,600	15,801,600	5/8/2010
	BTS	NC15601031	02TGNN4400	3	90,000	9878	5846	1,580	142,214,400	142,214,400	5/8/2010
	BTS	NC15601033	02TGNN4400	3	30,000	9892	5860	1,578	47,349,600	47,349,600	20/8/2010
	BTS	NC15601033	02TGNN4400	3	100,000	9892	5860	1,578	157,832,000	157,832,000	20/8/2010
	BTS	NC15601033	02TGNN4400	3	7,000	9892	5860	1,578	11,048,240	11,048,240	8/12/2010

Posteriormente en fecha 14 de junio de 2013, la AFP fragmenta y vende los cupones N°7 y 6 de los bonos anteriormente señalados, y los reporta en el detalle de movimientos de renta fija (Archivo DM) conforme se detalla a continuación:

14/6/2013										
Detalle	Instrumento	Serie	cantidad de valores	tasa negociación	tasa relevante	precio de negociación	Monto total en moneda orig. Bs	Monto total en Bs	mercado
Salida	BTS	NC15601002	70000	3	3	1,576	110,343,800	110,343,800	MS1
Entrada	BTS	NC15601002-0037	70000	3	3	1,546	108,224,900	108,224,900	MS1
Entrada	CUP	NC15601002-007	70000	3	3	30	2,118,200	2,118,200	MS1
Venta	CUP	NC15601002-007	70000	1	3	30	2,121,700	2,121,700	MS1
Salida	BTS	NC15601005	100000	3	3	1,574	157,359,000	157,359,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601005-0037	100000	3	3	1,543	154,338,000	154,338,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601005-007	100000	3	3	30	3,021,000	3,021,000	MS1
Venta	CUP	NC15601005-007	100000	1	3	30	3,029,000	3,029,000	MS1
Salida	BTS	NC15601007	100000	3	3	1,572	157,176,000	157,176,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601007-0037	100000	3	3	1,542	154,159,000	154,159,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601007-007	100000	3	3	30	3,017,000	3,017,000	MS1
Venta	CUP	NC15601007-007	100000	1	3	30	3,028,000	3,028,000	MS1
Salida	BTS	NC15601008	50000	3	3	1,571	78,542,500	78,542,500	MS1
Entrada	BTS	NC15601008-0037	50000	3	3	1,541	77,034,500	77,034,500	MS1
Entrada	CUP	NC15601008-007	50000	3	3	30	1,507,500	1,507,500	MS1
Venta	CUP	NC15601008-007	50000	1	3	30	1,513,500	1,513,500	MS1
Salida	BTS	NC15601010	100000	3	3	1,569	156,903,000	156,903,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601010-0037	100000	3	3	1,539	153,891,000	153,891,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601010-007	100000	3	3	30	3,012,000	3,012,000	MS1
Venta	CUP	NC15601010-007	100000	1	3	30	3,026,000	3,026,000	MS1
Salida	BTS	NC15601011	10000	3	3	1,568	15,681,200	15,681,200	MS1
Entrada	BTS	NC15601011-0037	10000	3	3	1,538	15,380,200	15,380,200	MS1
Entrada	CUP	NC15601011-007	10000	3	3	30	301,000	301,000	MS1
Venta	CUP	NC15601011-007	10000	1	3	30	302,500	302,500	MS1
Salida	BTS	NC15601012	10000	3	3	1,567	15,672,200	15,672,200	MS1
Entrada	BTS	NC15601012-0037	10000	3	3	1,537	15,371,300	15,371,300	MS1
Entrada	CUP	NC15601012-007	10000	3	3	30	300,800	300,800	MS1
Venta	CUP	NC15601012-007	10000	1	3	30	302,500	302,500	MS1
Salida	BTS	NC15601013	10000	3	3	1,566	15,663,100	15,663,100	MS1
Entrada	BTS	NC15601013-0037	10000	3	3	1,536	15,362,400	15,362,400	MS1
Entrada	CUP	NC15601013-007	10000	3	3	30	300,700	300,700	MS1
Venta	CUP	NC15601013-007	10000	1	3	30	302,400	302,400	MS1
Salida	BTS	NC15601014	5000	3	3	1,565	7,827,000	7,827,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601014-007	5000	3	3	30	150,250	150,250	MS1
Entrada	BTS	NC15601014-0037	5000	3	3	1,535	7,676,750	7,676,750	MS1
Venta	CUP	NC15601014-007	5000	1	3	30	151,200	151,200	MS1
Salida	BTS	NC15601016	150000	3	3	1,564	234,540,000	234,540,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601016-0037	150000	3	3	1,534	230,037,000	230,037,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601016-007	150000	3	3	30	4,501,500	4,501,500	MS1
Venta	CUP	NC15601016-007	150000	1	3	30	4,533,000	4,533,000	MS1
Salida	BTS	NC15601017	45000	3	3	1,563	70,321,050	70,321,050	MS1
Entrada	BTS	NC15601017-0037	45000	3	3	1,533	68,971,050	68,971,050	MS1
Entrada	CUP	NC15601017-007	45000	3	3	30	1,350,000	1,350,000	MS1
Venta	CUP	NC15601017-007	45000	1	3	30	1,359,900	1,359,900	MS1
Salida	BTS	NC15601018	50000	3	3	1,562	78,089,500	78,089,500	MS1
Entrada	BTS	NC15601018-0037	50000	3	3	1,532	76,590,500	76,590,500	MS1
Entrada	CUP	NC15601018-007	50000	3	3	30	1,499,000	1,499,000	MS1
Venta	CUP	NC15601018-007	50000	1	3	30	1,510,500	1,510,500	MS1
Salida	BTS	NC15601019	60000	3	3	1,561	93,653,400	93,653,400	MS1
Entrada	BTS	NC15601019-0037	60000	3	3	1,531	91,855,800	91,855,800	MS1
Entrada	CUP	NC15601019-007	60000	3	3	30	1,797,600	1,797,600	MS1
Venta	CUP	NC15601019-007	60000	1	3	30	1,812,600	1,812,600	MS1
Salida	BTS	NC15601021	4000	3	3	1,559	6,236,400	6,236,400	MS1
Entrada	BTS	NC15601021-0037	4000	3	3	1,529	6,116,640	6,116,640	MS1
Entrada	CUP	NC15601021-007	4000	3	3	30	119,720	119,720	MS1
Venta	CUP	NC15601021-007	4000	1	3	30	120,760	120,760	MS1
Salida	BTS	NC15601023	65000	3	3	1,557	101,224,500	101,224,500	MS1
Entrada	BTS	NC15601023-0037	65000	3	3	1,527	99,281,650	99,281,650	MS1
Entrada	CUP	NC15601023-007	65000	3	3	30	1,942,850	1,942,850	MS1
Venta	CUP	NC15601023-007	65000	1	3	30	1,961,700	1,961,700	MS1
Salida	BTS	NC15601025	100000	3	3	1,586	158,582,000	158,582,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601025-0037	100000	3	3	1,556	155,595,000	155,595,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601025-007	100000	3	3	30	2,986,000	2,986,000	MS1
Venta	CUP	NC15601025-007	100000	1	3	30	3,017,000	3,017,000	MS1
Salida	BTS	NC15601029	150000	3	3	1,582	237,319,500	237,319,500	MS1
Entrada	BTS	NC15601029-004I	150000	3	3	1,552	232,782,000	232,782,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601029-006	150000	3	3	30	4,536,000	4,536,000	MS1
Venta	CUP	NC15601029-006	150000	1	3	30	4,545,000	4,545,000	MS1
Salida	BTS	NC15601031	100000	3	3	1,580	158,029,000	158,029,000	MS1
Entrada	BTS	NC15601031-004I	100000	3	3	1,550	155,008,000	155,008,000	MS1
Entrada	CUP	NC15601031-006	100000	3	3	30	3,021,000	3,021,000	MS1
Venta	CUP	NC15601031-006	100000	1	3	30	3,029,000	3,029,000	MS1
Salida	BTS	NC15601033	137000	3	3	1,578	216,249,020	216,249,020	MS1
Entrada	BTS	NC15601033-004I	137000	3	3	1,548	212,114,360	212,114,360	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-006	137000	3	3	30	4,133,290	4,133,290	MS1
Venta	CUP	NC15601033-006	137000	1	3	30	4,148,360	4,148,360	MS1

Cabe señalar que conforme a normativa vigente, cuando un bono completo presenta una fragmentación y venta de cupones, cambia de serie, por Ejemplo, la AFP tenía el bono serie NC15601002 al 13 de junio de 2013, efectúa la fragmentación y venta del cupón N°7 el 14 de junio de 2013 y el Bono completo sin un cupón cambia a la serie NC15601002-0037. La cartera de estos bonos queda de la siguiente manera al 14 de junio de 2013.

fecha	Instrumento	Serie	Código de Valoración	Tasa de valoración	cantidad de valores	plazo a vcto	plazo económico	precio unitario valorado en Bs	precio total en moneda original	precio valorado en Bs	fecha adquisición
14/6/2013	BTS	NC15601002-0037	02TGNN4400	3	70,000	9674	5867	1,546	108,224,900	108,224,900	14/6/2013
	BTS	NC15601005-0037	02TGNN44P0	3	100,000	9695	5888	1,543	154,338,000	154,338,000	14/6/2013
	BTS	NC15601007-0037	02TGNN4400	3	100,000	9709	5902	1,542	154,159,000	154,159,000	14/6/2013
	BTS	NC15601008-0037	02TGNN4400	3	50,000	9716	5909	1,541	77,034,500	77,034,500	14/6/2013
	BTS	NC15601010-0037	02TGNN4400	3	100,000	9730	5923	1,539	153,891,000	153,891,000	14/6/2013
	BTS	NC15601011-0037	02TGNN4400	3	10,000	9737	5930	1,538	15,380,200	15,380,200	14/6/2013
	BTS	NC15601012-0037	02TGNN4400	3	10,000	9744	5937	1,537	15,371,300	15,371,300	14/6/2013
	BTS	NC15601013-0037	02TGNN4400	3	10,000	9751	5944	1,536	15,362,400	15,362,400	14/6/2013
	BTS	NC15601014-0037	02TGNN4400	3	5,000	9758	5951	1,535	7,676,750	7,676,750	14/6/2013
	BTS	NC15601016-0037	02TGNN4400	3	150,000	9772	5965	1,534	230,037,000	230,037,000	14/6/2013
	BTS	NC15601017-0037	02TGNN4400	3	45,000	9779	5972	1,533	68,971,050	68,971,050	14/6/2013
	BTS	NC15601018-0037	02TGNN4400	3	50,000	9786	5979	1,532	76,590,500	76,590,500	14/6/2013
	BTS	NC15601019-0037	02TGNN4400	3	60,000	9793	5986	1,531	91,855,800	91,855,800	14/6/2013
	BTS	NC15601021-0037	02TGNN4400	3	4,000	9807	6000	1,529	6,116,640	6,116,640	14/6/2013
	BTS	NC15601023-0037	02TGNN4400	3	65,000	9821	6014	1,527	99,281,650	99,281,650	14/6/2013
	BTS	NC15601025-0037	02TGNN4400	3	100,000	9835	5911	1,556	155,595,000	155,595,000	14/6/2013
	BTS	NC15601029-004I	02TGNN4400	3	150,000	9863	5944	1,552	232,782,000	232,782,000	14/6/2013
	BTS	NC15601031-004I	02TGNN4400	3	100,000	9877	5958	1,550	155,008,000	155,008,000	14/6/2013
	BTS	NC15601033-004I	02TGNN4400	3	137,000	9891	5972	1,548	212,114,360	212,114,360	14/6/2013

Posteriormente en fecha 31 de julio de 2013, la AFP fragmenta y vende los cupones 7 al 15 del Bono serie NC15601033-004I que tenía un código de valoración de 02TGNN4400 y los reporta de la siguiente manera:

Detalle	Instrumento	Serie	cantidad de valores	tasa negociación	tasa relevante	precio de negociación	Monto total en moneda orig. Bs	Monto total en Bs	mercado
Entrada	CUP	NC15601033-007	137,000	3	3	30	4,088,080	4,088,080	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-008	137,000	3	3	29	4,027,800	4,027,800	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-009	137,000	3	3	29	3,968,890	3,968,890	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-010	137,000	3	3	29	3,912,720	3,912,720	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-011	137,000	3	3	28	3,857,920	3,857,920	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-012	137,000	3	3	28	3,804,490	3,804,490	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-013	137,000	3	3	27	3,752,430	3,752,430	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-014	137,000	3	3	27	3,701,740	3,701,740	MS1
Entrada	CUP	NC15601033-015	137,000	3	3	27	3,652,420	3,652,420	MS1
Venta	CUP	NC15601033-007	137,000	1.7499	3	30	4,115,480	4,115,480	MS1
Venta	CUP	NC15601033-008	137,000	1.9999	3	30	4,068,900	4,068,900	MS1
Venta	CUP	NC15601033-009	137,000	2.3	3	29	4,011,360	4,011,360	MS1
Venta	CUP	NC15601033-010	137,000	2.19	3	29	3,975,740	3,975,740	MS1
Venta	CUP	NC15601033-011	137,000	2.39	3	29	3,914,090	3,914,090	MS1
Venta	CUP	NC15601033-012	137,000	2.49	3	28	3,859,290	3,859,290	MS1
Venta	CUP	NC15601033-013	137,000	3	3	27	3,752,430	3,752,430	MS1
Venta	CUP	NC15601033-014	137,000	3	3	27	3,701,740	3,701,740	MS1
Venta	CUP	NC15601033-015	137,000	3	3	27	3,652,420	3,652,420	MS1

El bono al fragmentarse y venderse los cupones 7 al 15 cambia de serie NC15601033-004J y también de código de valoración 02TGNN4700 y permanece en la cartera al 31 de julio de 2013 de la siguiente manera:

fecha	Instrumento	Serie	Código de Valoración	Tasa de valoración	cantidad de valores	plazo a vcto	plazo económico	precio unitario valorado en Bs	precio total en moneda original	precio valorado en Bs	fecha adquisición
31/7/2013	BTS	NC15601033-004J	02TGNN4700	3	137000	9844	6901	1301.28	178,275,360	178,275,360	31/7/2013

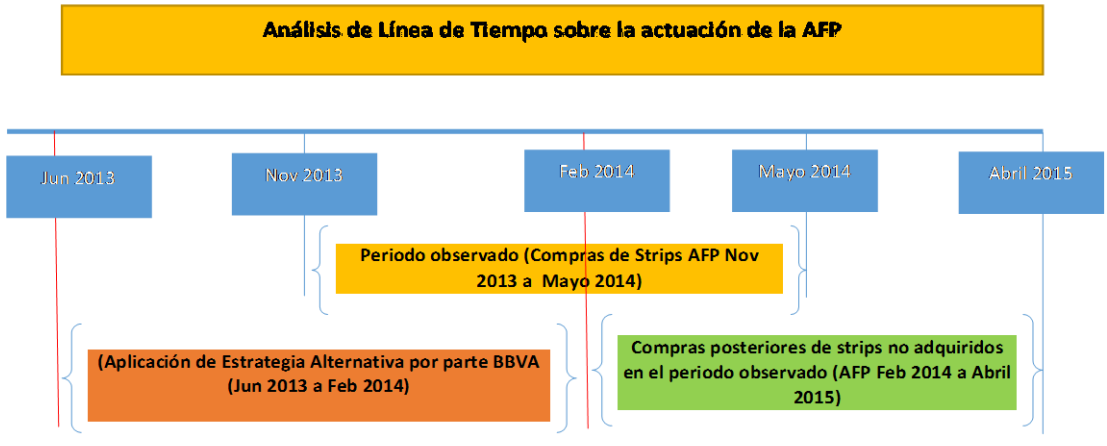
Posteriormente la AFP continúa realizando fragmentaciones y ventas de cupones de diversos plazos hasta febrero 2014, conforme el siguiente detalle:

Fecha	Bono serie	Código valoración	Fragmentación y venta cupones	Fecha	Bono nueva serie	Código valoración
7/8/2013	NC15601025-0037	02TGNN4400	8 al 13 CUP	8/8/2013	NC15601025-004K	02TGNN4600
7/8/2013	NC15601029-004I	02TGNN4400	7 al 15 CUP	8/8/2013	NC15601029-004L	02TGNN4700
7/8/2013	NC15601031-004I	02TGNN4400	7 al 12 CUP	8/8/2013	NC15601031-004M	02TGNN4600
3/11/2013	NC15601007-0037	02TGNN4400	8 al 60 CUP	4/11/2013	NC15601007-004T	01TGNN5400
3/11/2013	NC15601010-0037	02TGNN4400	8 al 60 CUP	4/11/2013	NC15601010-004T	01TGNN5400
3/11/2013	NC15601016-0037	02TGNN4400	8 al 60 CUP	4/11/2013	NC15601016-004T	01TGNN5400
13/12/2013	NC15601029-004L	02TGNN4600	50 al 57 CUP	14/12/2013	NC15601029-004Z	02TGNN4300
13/12/2013	NC15601033-004J	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601033-004Z	02TGNN4300
13/12/2013	NC15601048	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601048-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601049	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601049-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601051	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601051-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601113	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601113-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601120	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601120-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601121	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601121-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601122	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601122-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601127	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601127-004Y	02TGNN4500
13/12/2013	NC15601128	02TGNN4600	50 al 59 CUP	14/12/2013	NC15601128-004Y	02TGNN4500
27/2/2014	NC15601037	02TGNN4500	7 al 16 CUP	28/2/2014	NC15601037-0050	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601045	02TGNN4500	7 al 16 CUP	28/2/2014	NC15601045-0050	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601051-004Y	02TGNN4500	7 al 17 CUP	28/2/2014	NC15601051-0051	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601048-004Y	02TGNN4500	7 al 17 CUP	28/2/2014	NC15601048-0051	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601049-004Y	02TGNN4500	7 al 17 CUP	28/2/2014	NC15601049-0051	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601040	02TGNN4500	7 al 16 CUP	28/2/2014	NC15601040-0050	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601043	02TGNN4500	7 al 16 CUP	28/2/2014	NC15601043-0050	02TGNN4700
27/2/2014	NC15601044	02TGNN4500	7 al 16 CUP	28/2/2014	NC15601044-0050	02TGNN4700

Por lo anteriormente señalado se comprueban los siguientes aspectos:

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y la misma fue utilizada por BBVA Previsión AFP S.A. en bonos completos adquiridos en gestiones anteriores, por lo tanto, todos los descargos presentados por la AFP de que la estrategia alternativa no es factible, no es beneficiosa respecto a los bonos y cupones fragmentados es contradictoria al demostrarse que la misma AFP utilizó esta estrategia para el portafolio de los Fondos del SIP.
Se comprueba que existe mercado de valores y oportunidades para la venta de cupones de corto y largo plazo, por lo tanto, la estrategia alternativa es viable y también le generó ganancias a la AFP en su aplicación al momento de la venta de cupones.
Se comprueba que la AFP pudo adquirir los bonos completos en mercado primario para luego aplicar la estrategia alternativa al realizar la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado.
Se comprueba que a través de la estrategia alternativa se inmuniza el portafolio de marcaciones negativas debido a que producto de las fragmentaciones y ventas de cupones, muchos bonos cambiaron de códigos de valoración, incrementándose su rango, donde casi no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas.
Se comprueba que la AFP pudo fragmentar y vender cupones del 1 al 60, a otros inversionistas en el ruedo de la bolsa.
Análisis de Línea de Tiempo sobre la actuación de la AFP
Una vez demostrado que la misma AFP aplicó la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group con Bonos del Tesoro que tenía en su cartera (los cuales fueron adquiridos en las gestiones 2010 y 2011) se evidenció que durante el período Junio 2013 a Febrero 2014) realiza la fragmentación y venta de cupones de corto y largo plazo en el mercado secundario (Junio 2013 a Febrero 2014), demostrándose fehacientemente que la estrategia alternativa es factible, la misma también fue realizada en parte del periodo observado por la APS en su nota de cargos donde la AFP adquirió los Strips en mercado secundario (Nov 2013 a Mayo 2014) y finalmente también se evidenció que la AFP de manera posterior al periodo

observado, adquirió los cupones fragmentados en mercado secundario que no había adquirido inicialmente (Feb 2014 a Abril 2015), llegando a comprar casi la totalidad del paquete o producto fragmentado, esta situación se demuestra en el siguiente cuadro:



El detalle de compras posteriores de strips no adquiridos en el periodo observado, se encuentra detallado en la página 133 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, sin embargo, se lo repite a continuación:

(Cuadro)

Por lo anteriormente señalado, queda demostrado fehacientemente, que la AFP podía haber continuado con la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group adquiriendo los Bonos del Tesoro en mercado primario en las gestiones 2013 y 2014 (en lugar de las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados y Bancos) y fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado, de esta forma se hubieran obtenido mayores beneficios al Fondos del SIP, tal como se demostró en la simulación realizada por la APS de la aplicación de la estrategia alternativa que es más beneficiosa que la estrategia financiera de adquirir bonos y cupones fragmentados (strips) resumida en el siguiente cuadro:

Detalle	Bonos y cup fragmentados en Bs (a)	Bonos completos en Bs (b)	diferencial en Bs(c)	ganancia por venta de cupones fragmentados en Bs (d)	bonos completos mas diferencias mas ganancia en Bs (e) = (b)+©+(d)	diferencia en Bs (f) = (a) - (e)
fecha de adq	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016			
30/6/2014	1,541,637,552	1,269,758,723	309,853,719	168,869,440	1,748,481,882	- 206,844,330
31/12/2014	1,670,479,362	1,308,073,766	310,628,353	171,402,482	1,790,104,601	- 119,625,239
31/12/2015	1,750,655,209	1,307,903,522	311,404,924	176,544,556	1,795,853,002	- 45,197,792
30/9/2016	2,043,325,498	1,303,330,520	312,183,436	181,840,893	1,797,354,849	245,970,649
13/11/2016	2,083,708,294	1,704,035,108	312,963,895	182,037,887	2,199,036,890	- 115,328,596

La simulación realizada demuestra que desde las operaciones de inversión, como ser la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario por la AFP versus la aplicación de la estrategia alternativa a través de la compra de bonos completos en mercado primario, la fragmentación y venta de cupones fragmentados en los cuales no estaba interesada la AFP (ganancia por venta de cupones fragmentados) y el diferencial que se traduce en un ahorro en disponible que podía ser invertido en otros valores y generar rendimientos, se demuestra fácticamente que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group era más adecuada que la estrategia financiera de compra de strips. Asimismo, se demuestra concretamente que la AFP podía adquirir los Bonos del Tesoro en mercado

primario, en mejores condiciones de precio, conforme el análisis de demanda y oferta de Bonos del Tesoro realizado en el siguiente punto 3 detallado a continuación.

Respecto al "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" presentado por la AFP, el mismo fue analizado por la APS anteriormente concluyendo que al mantenerse en la cartera el bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones, (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia financiera que adoptó la AFP no resulta ser la mejor opción que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.

3. Demanda de Bonos del Tesoro

La AFP argumentó que realizó el relevamiento de los montos adjudicados por el Banco Central de Bolivia (BCB) a través de la emisión de Bonos del Tesoro de 30 y 50 años en mercado primario durante el período relevante (noviembre 2013 a mayo 2014), los resultados muestran que el monto total adjudicado para dicho período fue de Bs2.016.782.945 que difiere de los Bs233.892.760 indicados por la APS en la página 121 del informe técnico y por ende en la Resolución Sancionadora.

La AFP argumentó que realizó el relevamiento de todas las compras que hizo durante el periodo observado (Anexo 4 de su informe), llegando a un total de Bs1.763.247.006,15 lo que difiere con el monto de Bs130.649.156.000 de la Resolución Sancionadora. Asimismo, presentó en su Anexo 5 que el monto total negociado en Bonos del TGN de 30 y 50 años conforme archivo K de la bolsa es de Bs4.067.101.796,18 de los cuales la AFP adquirió Bs1.763.247.006,15, lo que representa un 43.35%.

Al respecto, se revisó la base de datos proporcionada por el Banco Central de Bolivia y se detectaron inconsistencias, por lo que se procedió a recalcular los montos y el análisis de la demanda de Bonos del Tesoro de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, debiéndose considerar en reemplazo el siguiente texto:

En base a información del BCB se analizó que entre noviembre 2013 a mayo 2014 (periodo observado por la APS) el 91,80% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo fue destinado a Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014		
Entidad	**Monto adjudicado en Bs**	**%**
Bancos y Fondos Fin	1,051,634,010	42.57%
Agencias de bolsa	1,216,167,884	49.23%
Otros participantes	202,450,000	8.20%
Total	**2,470,251,894**	**100.00%**

Del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados en mercado primario, BBVA Previsión AFP S.A. adquirió Bs1.691.389.315 lo que representa un 68.47%. Asimismo, del monto total negociado en Bonos y Cupones fragmentados de la BBV

por Bs4.067.101.796.18, las compras de la AFP de valores fragmentados en mercado secundario representan el 41.59%. Finalmente, se evidenció que Previsión adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Sudaval Agencia de Bolsa S.A., Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa Filial de Fassil Fondo Financiero Privado S.A. y Fassil Fondo Financiero Privado S.A."

Del análisis realizado por la APS llama la atención que la AFP no haya ingresado a la Subasta de Bonos del Tesoro del Banco Central de Bolivia, siendo el principal interesado en obtener estos valores por el horizonte de inversión a largo plazo que tiene, sin embargo, optó por comprar todo el paquete fragmentado en mercado secundario. Asimismo, del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados y Bancos, BBVA Previsión adquirió el 68,47% de los productos fragmentados ofertados en el ruedo de la Bolsa, teniendo la posibilidad de adquirir los Bonos del Tesoro en mercado primario y aplicar la estrategia alternativa que es factible y más beneficiosa como se demostró anteriormente. Esta situación demuestra que las Agencias de Bolsa, FFPs y Bancos reemplazaron el lugar de las AFPs en el mercado primario, para luego ofrecer productos fragmentados en mercado secundario a la AFP a precios superiores, por lo que no se justicia el accionar de la AFP.

Finalmente, también se demostró con ejemplos que durante el periodo febrero 2014 a abril 2015, la AFP continuó comprando los cupones fragmentados, que no había adquirido inicialmente en el periodo relevante (Nov 2013 a Mayo 2014), por lo que se demuestra el interés de la AFP de adquirir la totalidad del producto fragmentado beneficiando a terceros.

4. Fluctuación de Tasas de Bonos del Tesoro

La AFP argumentó que la APS demostró el comportamiento del rango 48 de los Bonos del Tesoro por nueve meses sin considerar que las tasas de interés de los mismos pueden modificarse durante todo su plazo de vida (50 años) por lo tanto el análisis no es concluyente para indicar que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor.

Al respecto, corresponde señalar que se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo (Agosto 2013 a abril 2014), para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor. Asimismo, se demostró que con la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group al fragmentarse y venderse algunos cupones se genera un nuevo rango y código de valoración para el Bono tipo 02, diversificando el portafolio con distintos bonos con diferentes códigos de valoración, y en muchas ocasiones ocurre un incremento en el rango del plazo donde no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas, por lo tanto con la estrategia alternativa también se inmuniza el portafolio.

La AFP argumentó que el análisis que realiza la APS es expost a la implementación de la estrategia de bonos y cupones fragmentados realizados por la AFP, al momento de decidir estaba bajo la incertidumbre de quien invierte y estaba preocupada por los antecedentes de marcaciones negativas pasadas, por lo tanto, se aplicó la estrategia para inmunizar al portafolio. También argumentó que las pensiones de jubilación se determinan considerando el saldo acumulado en la cuenta previsional del afiliado el cual puede ser afectado por la rentabilidad del portafolio.

Al respecto, cabe señalar que en ningún momento la AFP informó a la APS sobre la estrategia que iba aplicar relacionada a la compra de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, el análisis que realizó la APS fue posterior a la ocurrencia de estas operaciones, debido a que tuvo que recopilar información de la Bolsa Boliviana de Valores y del Banco Central de Bolivia para llegar a las conclusiones del informe técnico que respalda la nota de cargo. Asimismo, sobre los antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP, las cuales impactaron negativamente en el valor cuota dada la concentración de instrumentos con rango Z, se reitera que la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFPs.

Asimismo, es importante señalar que la AFP al adquirir en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al valor cuota, la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja, debido a que adquirió para los Fondos del SIP valores con sobreprecios que otorgan los mismos flujos de caja.

5. Ganancias por marcación de strips y la operación efectuada por BBVA Previsión AFP en fecha 20 de marzo de 2015

La AFP argumentó que las ganancias por marcación de strips por las operaciones efectuadas por la AFP se encuentra mal enfocado, debido a que si la AFP hubiese tenido un día antes las tasas de valoración que indica la APS el 19/03/2015 (códigos de valoración 15TGNN3500, 15TGNN3400 y 15TGNN5000 a tasas de valoración de mercado de 3.3225%, 3,787% y 4.5027% respectivamente) y considerando que las tasas de adquisición para estos códigos de valoración 15TGNN3500 de 3,39%, 15TGNN3400 al 3.39% y 15TGNN5000 al 5,07%) hubiesen sido activadas el día de la operación por la BBV, bajo el hipotético caso de que hubieran sido las únicas operaciones en el mercado, al subir la tasa de valoración de portafolio de cada uno de los códigos de valoración, el precio de todos los títulos hubiesen bajado y el resultado habría sido causaciones negativas el día de la compra. Asimismo, la AFP presentó constancia de que otros actores del mercado también ingresaron operaciones con cupones fragmentados en los mismos códigos de valoración en las que BBVA realizó su compra.
Al respecto, cabe aclarar lo siguiente:

La AFP en su cartera valorada al 19 de marzo de 2015 tenía las tasas de valoración promedio simple para los siguientes códigos de valoración (15TGNN3500 tasa 3.3986%, 15TGNN3400 tasa 4% y 15TGNN5000 tasa 4.8053%) conforme Anexo 3 del Informe APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019.

En fecha 20 de marzo de 2015, la AFP efectuó la compra de cupones fragmentados a las siguientes tasas de negociación:

Serie	cantidad valores	tasa negociación	código valoración
NC26001512-019	50,000	3.39%	15TGNN3500
NC26001512-018	50,000	3.39%	15TGNN3500
NC26001512-030	50,000	3.39%	15TGNN4300
NC26001512-031	50,000	4%	15TGNN4300
NC26001512-044	50,000	5.07%	15TGNN5000
NC26001512-045	50,000	5.07%	15TGNN5000

Para el caso de los cupones NC26001512-18 y NC26001512-19 la AFP propuso una tasa de adquisición de 3.39%, la cual es inferior a la tasa de valoración de fecha 19 de marzo de 2015 de 3.3986% para el código de valoración 15TGNN3500, por lo tanto podía activarse la tasa de 3,39% en fecha 20 de marzo de 2015 produciendo un incremento de precios en todos los valores del portafolio clasificados bajo el código de valoración 15TGNN3500, sin embargo, como existieron otros participantes en el ruedo que ofrecieron una tasa de 3.20%, se activó una tasa de valoración de 3,3225% para el 20 de marzo de 2015 que generó un incremento aún mayor en los precios de los strips agrupados bajo el código de valoración 15TGNN3500.

Para el caso de los cupones NC26001512-30 y NC26001512-31 la AFP propuso tasas de adquisición de 3.39% y 4% respectivamente, las cuales son inferiores o iguales a la tasa de valoración de fecha 19 de marzo de 2015 de 4% para el código de valoración 15TGNN4300, por lo tanto podía activarse la tasa de 3,39% en fecha 20 de marzo de 2015 produciendo un incremento de precios en todos los valores del portafolio clasificados bajo el código de valoración 15TGNN4300, sin embargo, como existieron otros participantes en el ruedo que ofrecieron una tasa de 4%, se activó una tasa de valoración de 3,7870% para el 20 de marzo de 2015 que generó un incremento en los precios de los strips agrupados bajo el código de valoración 15TGNN4300.

Para el caso de los cupones NC26001512-44 y NC26001512-45 la AFP propuso una tasa de adquisición de 5.07%, la cual es superior a la tasa de valoración de fecha 19 de marzo de 2015 de 4.8053% para el código de valoración 15TGNN5000, por lo tanto podía activarse la tasa de 5.07% en fecha 20 de marzo de 2015 produciendo un decremento de precios en todos los valores del portafolio clasificados bajo el código de valoración 15TGNN5000, sin embargo, como existieron otros participantes en el ruedo que ofrecieron una tasa de 4%, se activó una tasa de valoración de 4.5027% para el 20 de marzo de 2015 que generó un incremento en los precios de los strips agrupados bajo el código de valoración 15TGNN5000.

Por lo anteriormente señalado, son correctos los argumentos de la AFP, de que la compra de cupones fragmentados en fecha 20 de marzo de 2015, no fue con la finalidad de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado. Sin embargo, esta situación no afecta el fondo del caso de que la AFP por la compra de bonos y cupones fragmentados pagó sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.

6. Comparación de bonos y cupones fragmentados versus otros instrumentos

BBVA Previsión presentó como descargo un Informe de análisis comparativo de tasas y precios de bonos y cupones fragmentados con la finalidad de demostrar que dichas operaciones ya se realizaban en la Bolsa, concluyendo que los precios pagados por la AFP por la compra de bonos y cupones fragmentados son similares y/o menores a los precios de mercado.

Al respecto, cabe mencionar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

Que con relación a la reposición, ya se ha demostrado en la parte pertinente que la reposición como una obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas se ha determinado en estricto cumplimiento de lo determinado por artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia – CONFIP, asimismo cabe reiterar a la recurrente que conforme se mencionó, el monto de reposición actualizado al 31 de octubre 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 alcanzando un total de Bs508.883.354.
Que asimismo, es importante aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, respecto al principio de proporcionalidad, esta Autoridad ha recurrido a la Resolución Jerárquica SG SIRFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...''.

Que respecto al argumento de la recurrente, es importante mencionar que se entiende por precedente " el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Que en consecuencia de lo expuesto precedentemente, se ha demostrado que no existe vulneración al Debido Proceso, no siendo admisible la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, por este motivo.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta "Falta de régimen sancionador a partir del mandato de la Constitución Política del Estado y de la Ley N° 065 de Pensiones." (…)

Que conforme se desprende de los argumentos expuestos por el regulado, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. pretende desarrollar las funciones que le atribuye transitoriamente la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y respecto de las cuales recibe una comisión, administrando Fondos de Pensiones de Asegurados a la Seguridad Social de Largo Plazo (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones) sin estar sujeta a responsabilidades que puedan derivar del desempeño de dichas funciones,

asumiendo sin respaldo que el alcance de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, se limitaba exclusivamente al incumplimiento de las normas que se emitan para el Seguro Social Obligatorio.

Que al respecto, corresponde aclarar que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, se establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que conforme al Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, asumiendo las funciones y atribuciones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, mismas que han sido transferidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, razón por la cual corresponde a esta última, la aplicación de los procedimientos establecidos en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones a fin de evitar arbitrariedades.

Que en este sentido, al evidenciarse la comisión de infracciones por parte de las AFP, es obligación del Organismo de Fiscalización la aplicación de dicha norma a fin de establecer las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas, siendo en todo caso una garantía para el Regulado y no una vulneración a sus derechos como mal señala BBVA Previsión AFP S.A.

Que por lo expuesto, es claro que, al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante una infracción corresponde necesariamente una sanción, enmarcada en lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.
Que finalmente aclarar al regulado, que a la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.

Que como se señaló anteriormente, conforme al artículo 4 de dicha Ley, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Que al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, señaló claramente que:

"Al respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, la Autoridad de Fiscalización y Control

de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando para ello, en el caso que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad que en relación a la ahora recurrente BBVA PREVISIÓN AFP S.A., emerge de lo establecido mediante la misma Ley, artículo 177° (continuidad de servicios), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano."

Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta "Falta de competencia para imponer la reposición más su rentabilidad conforme a lo previsto en la Resolución Sancionadora." (…)

Que de la lectura a los argumentos expuestos por la AFP se puede evidenciar que si bien BBVA Previsión AFP S.A. cita al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, nuevamente desconoce su aplicación en el presente caso, amparándose en que según su interpretación, las funciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones se limitarían a la imposición de una sanción más no de la imposición de la reposición.

Que al respecto, es importante señalar que el artículo 60 de la citada Resolución Administrativa es claro cuando determina que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.

Que como se ha demostrado en la presente Resolución Administrativa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO.

Que en el caso de Autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha evidenciado incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, razón por la cual en cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, ha establecido la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por dicha infracción.

Que por lo expuesto, la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas

ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Que respecto a la definición de "reposición" señalada por la AFP, es claro que la misma no puede ser confundida con la "sanción" siendo conceptos que si bien son distintos, en el caso de los procesos sancionatorios se encuentran relacionados, toda vez que conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, "…las sanciones administrativas impuestas deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas…", siendo ésta una consecuencia de la infracción cometida.

Que en este sentido, toda vez que la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad, no se puede concluir – como mal pretende BBVA Previsión AFP S.A.- que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones. (…)

Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta Vulneración al principio de seguridad jurídica en la medida en que la Resolución Sancionadora se funda en una norma de rango infra legal genérica para tipificar las supuestas conductas infractoras." (…)

Que BBVA Previsión AFP S.A. afirma que la Resolución Administrativa impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica debido a que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, que respalde los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002.

Que de lo señalado por Administradora, más allá de la redundancia de ésta respecto a la exigencia de la misma de una norma de rango de ley para establecer la sanción y cuyo análisis ha sido realizado en el presente documento, en todos los acápites en los cuales se ha identificado dicho argumento en una variación incontable de citas que derivan en la misma conclusión por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a continuación se procede al análisis respecto a la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica.

Que al respecto, como bien se señaló en reiteradas oportunidades a lo largo de la presente Resolución Administrativa, a partir del Decreto Supremo 071 de 09 de abril de 2009, la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones– AP asumió todas las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de pensiones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, establecidas en la normativa vigente, y en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la AP pasó a denominarse Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, razón por la cual asume todas las obligaciones establecidas para la entonces SPVS, entre las que se encuentran las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, emitida en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Que de la definición del principio de seguridad jurídica citada por la AFP en su Recurso de Revocatoria, la cual concordante con el precedente Constitucional enunciado también por la AFP en su Recurso de Revocatoria, se puede evidenciar con claridad, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión AFP S.A. no ha vulnerado dicho principio, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente, la cual además de ser anterior al hecho observado y sancionado, es clara y precisa en cuanto a su aplicación, tanto por la entonces SPVS como por la actual APS.

Que por lo tanto y toda vez que la seguridad jurídica implica que todos, gobernantes y gobernados, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al aplicar el régimen de sanciones aprobado con Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002 de 14 de enero de 2002, no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica. (…)

Que por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 "…vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado, en la medida que hace prevalecer una norma infra legal por encima de mandatos constitucionales" (…)

Que los argumentos vertidos por la administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad, nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 21 de enero de 2020 de Recurso de Revocatoria, razón por la cual corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la presente Resolución Administrativa.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 "…vulnera el Principio Non Reformatio in Peius, al haber agravado la situación inicial a la que BBVA Previsión estaría obligada al pago de una reposición." (…)

Que el Principio Non Reformatio in Peius o también conocida como "no reformar en peor" o "reformar en perjuicio" es una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia.

Que para Lino Enrique Palacio "la prohibición de reforma en perjuicio del acusado tiene un inequívoco fundamento constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio, tanto, respectivamente, impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley concede, precisamente, para asegurar su eventual mejora y asegura la estabilidad de las resoluciones judiciales que en los aspectos no impugnados configuran un derecho adquirido para la parte a quién benefician, de lo contrario recursos perfectamente fundados no se interpondrían aceptándose sentencias injustas por temor a la agravación de las consecuencias"

Que para determinar con precisión lo que es el Principio de Non Reformatio in Peius se debe considerar que existe una infracción a este principio "… cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2011 de 09 de diciembre de 2011).

Que como es de conocimiento de la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, resolvió "ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa.", en cumplimiento a dicho acto administrativo, el 18 de noviembre de 2019 se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019.

Que como podrá haber advertido la recurrente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 y el fundamento que respaldo la decisiones contenida en la misma, dejaron de existir para la vida del derecho, en ese entendido dicha resolución no se puede considerar como un acto de primera instancia.

Que conforme estableció la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, al haberse determinado un daño económico para los Fondos del SIP administrados por la AFP, en atención a la normativa ampliamente citada en la parte pertinente de la presente Resolución Administrativa , se impuso la obligación de reponer el monto de Bs508.883.354 actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014.

Que conforme lo expuesto al no haberse infringido el principio del Principio de Non Reformatio in Peius, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, es un acto nuevo, el argumento de la recurrente resulta infundado.

Que en este punto es importante señalar nuevamente la disposición legal del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, que señala "…las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…", en este entendido respecto al daño que erradamente menciona la recurrente, se debe tomar en cuenta que a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, el monto de reposición es Bs508.883.354, esto considerando el interés 2,94 %, que es el mínimo considerable, asumiendo que, si el monto señalado en la Nota de Cargos se hubiese mantenido en una cuenta bancaria, este habría generado rendimiento.

Que como ampliamente se ha señalado en la parte pertinente de la presente Resolución Administrativa, si bien existió ampliación del tiempo dentro del presente proceso, este obedecía a especialidad del mismo, así como a las recurrentes solicitudes de la Administradora de Fondos de Pensiones y el fin de agotar la Verdad Material que tenía este Ente Regulador, sin embargo como bien señaló el Ente cabeza de sector, existió un correcto desarrollo de este proceso.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019

presenta "…Vulneración del principio de buena fe" (…)

Que con relación a lo manifestado por la recurrente corresponde señalar lo siguiente:

El Pliego de Condiciones de la Gestión 2016 establece lo siguiente:

*"**2. OBJETO.***

El objeto de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea ésta persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones"

Que por lo tanto, esta Autoridad dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente sobre si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. En consecuencia, el objeto tiene relación directa con lo determinado en el Auto de 7 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el Art.29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341. Asimismo, conforme lo establecido el Art. 26 de la referida Ley, se determinó la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer.

*"**3 ALCANCE Y JUSTIFICACION:***

Se requiere la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones…

Esta opinión independiente, deberá efectuar un análisis de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, el cual generará elementos de convicción que permitan a la APS, contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFPs en dichas operaciones…

El informe emitido por el especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, otorgará a los regulados la certidumbre necesaria de que las determinaciones finales que sean emitidas por la APS, gocen de plena objetividad, sin poner en duda la labor de esta Autoridad de Fiscalización.

Por todo lo anteriormente descrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS requiere contratar el servicio de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de

disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."

Que por lo manifestado se tiene que el alcance de la pericia, es imparcial, tanto para la APS como para la AFP, otorgando la libertad al especialista para que realice una evaluación independiente, con la finalidad de otorgar certidumbre de que las determinaciones finales que realice la APS gozan de plena objetividad, por lo que no es correcto el argumento de la AFP de que la APS cometió un abuso para que el perito pueda actuar libremente para valorar sesgadamente los alegatos y pruebas producidas por la AFP.

*"**4. METODOLOGÍA.***

El especialista profesional internacional de inversiones, sea éste persona natural o jurídica, deberá realizar al menos las siguientes actividades:

Revisión y análisis de las operaciones de compra de bonos del TGN en mercado primario efectuadas por agencias de bolsa, entre las gestiones 2013 y 2014.
Revisión y análisis de operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por ambas AFPs, entre las gestiones 2013 y 2014.
Comparación de precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el mercado primario y análisis de flujos de caja, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014.
Analizar todos los descargos presentados por la AFPs respecto a la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.
Emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los fondos del Sistema Integral de Pensiones."

Que por lo tanto, la metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados por las AFPs durante el periodo observado y conforme la norma vigente boliviana y también toma en cuenta todos los descargos presentados por la APS como la AFP.

Que la segunda contratación, se encuentra relacionada con los recursos de revocatoria interpuestos por las AFPs ante las Resoluciones Administrativas emitidas por la APS, con la finalidad también de emitir una opinión independiente sobre dichos Recursos.

Que la tercera contratación fue realizada en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-062/2017 de fecha 07 de octubre de 2017 que resuelve anular la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 de Futuro de Bolivia AFP S.A. y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-063/2017 de fecha 07 de octubre de 2017 que resuelve anular la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de BBVA Previsión AFP S.A., debiéndose emitir nuevas Resoluciones Administrativas, en este sentido, mediante Auto de 7 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341, en el mismo lineamiento de las contrataciones ante mencionadas se contrató un especialista profesional internacional que efectué la evaluaciones y emita una opinión independiente sobre los nuevos alegatos y recursos de las AFPs dentro del proceso administrativo.

Que asimismo, cabe reiterar que el especialista extranjero The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Para la cuantificación de los posibles precios perjudiciales establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un monto muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración.

Que el especialista al realizar su análisis tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 que establece: "Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos", al determinar que las operaciones realizadas por la AFP en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario presentan una rentabilidad inferior a la rentabilidad que hubiera obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa, por lo tanto la AFP habría incumplido la norma vigente, al obtener una rentabilidad inferior.

Que también el especialista, estableció en su evaluación que la AFP pagó precios perjudiciales por las operaciones realizadas, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el bono en mercado primario y recibir los mismos flujos de caja, esto tiene relación con el incumplimiento al Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 referido al Reglamento de la Ley N° 1732 de Pensiones, que establece: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales".

Que el especialista propuso una estrategia alternativa para la AFP que resulta factible y viable en la práctica (como también fue demostrado que la AFP puso en práctica esta estrategia descrita anteriormente), aspecto que denota el conocimiento específico y la operativa actual del mercado de valores boliviano.

Que es importante señalar que el perito presentó sus productos conforme los términos contractuales y pliego de condiciones y posteriormente se pronunció sobre alegatos y pruebas presentadas por la AFP dentro del proceso administrativo, las cuales giran alrededor de su informe principal, por lo tanto, lo que hizo el perito en el presente caso es defender su informe y opinión técnica, lo cual desde ningún punto de vista puede ser objetado por la AFP.

Que respecto al argumento de la AFP que menciona que cada propuesta técnica del perito advierte que no evaluará si los objetos de administración y manejo de riesgos de los Fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la ley boliviana se limita a un análisis teórico que no reconoce la realidad del mercado de valores.

Que al respecto, cabe señalar que la limitación que puso The Brattle Group en su propuesta de 19 de mayo de 2016, establece lo siguiente: "Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana"

Que esto se relaciona a que el perito no se pronunciará sobre la forma y manejo de la administración del portafolio de los Fondos del SIP por parte de la AFP, es decir que su evaluación se enfoca a emitir una opinión independiente sobre determinadas operaciones

observadas por la APS, dentro de un periodo relevante y en el marco de determinadas disposiciones vigentes. Por lo tanto, no tiene que evaluar la administración del Fondo por parte de la AFP, tampoco le corresponde determinar el nivel o razonabilidad de riesgo que haya asumido la AFP como administración para la conformación del portafolio de inversiones, es por esta razón que The Brattle Group expuso esta limitación, lo cual de ninguna manera tiene razón la AFP para observar la contratación.

Que respecto a lo manifestado por la recurrente sobre el computo del plazo del servicio de The Brattle Group, se debe aclarar que dichos plazos se han realizado en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002, el cual en su artículo 5 dispone:

"Artículo 5°.- (Reglamentación)

Para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las instituciones públicas elaboraran su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación…"
Que en ese entendido la APS ha emitido el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero, aprobado mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015.

Que el proceso de contratación de servicios de un especialista profesional internacional en inversiones si bien surge de la necesidad emergente del proceso Administrativo Sancionatorio que se sigue contra la recurrente, dicho proceso de contratación como tal es autónomo del proceso sancionatorio del caso de Autos, razón por la cual la AFP, no puede pretender constituirse en parte y/o directo interesado, pretendiendo la fiscalización del proceso de contratación y mucho menos de los plazos, procedimiento y cumplimiento del mismo.

Que en concordancia de lo señalado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, señaló lo siguiente:

"… lo que la Administradora ha venido solicitando, fundamentalmente estaba relacionado a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante…"

Que conforme a lo expuesto precedentemente toda vez que se ha demostrado que: 1) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido sus pronunciamientos sustentado en las opiniones técnicas del perito internacional el cual contaba con un debido respaldo contractual y legal; 2) La Participación del perito Internacional The Brattle Group era necesaria en el proceso sancionador y 3) que el hecho de que la recurrente conozca el proceso de contratación no significa para la misma una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento del dicha contratación; no existe vulneración a los principios argumentados por la recurrente.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta "…Vulneración del principio de verdad material." (…)

Que asimismo en este contexto BBVA Previsión AFP S.A. planteó:

1.-"Argumentos que desvirtúan el Informe Técnico que respalda la Resolución Sancionadora."
"(…) BBVA Previsión presenta en calidad de prueba documental el análisis elaborado por la Gerencia de Inversiones de la Sociedad denominada "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", en virtud del cual se demuestra que los argumentos expuestos por la APS en la parte considerativa (Pág. 128 a 135) de la Resolución Sancionadora, no son verificables y no están debidamente respaldados en pruebas objetivas, conforme se expondrá en el acápite siguiente. Este análisis técnico, también está corroborado por la opinión técnica de nuestro perito Lic. Armando Álvarez en el informe pericial denominado: "Informe de Peritaje Técnico sobre el Análisis realizado por PREVISION AFP de los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/D/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 " que presentamos en calidad de prueba.
En base a estas pruebas, BBVA Previsión asevera que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material cuando, haciendo suyos los argumentos contenidos en el Informe Técnico, realiza las siguientes observaciones de manera infundada:
<u>En cuanto a la participación de BBVA Previsión en las emisiones de valores del sector privado nacional</u>.
La APS afirma en la página 106 de su Informe Técnico, transcrito en la parte considerativa (Pág. 120) de la Resolución Sancionadora que: "Asimismo, la AFP presentó como descargo el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del sector privado nacional" corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, donde se manifiesta que en la <u>gestión 2013 participó en 22 emisiones de un total de 42 (52%), en la gestión 2014 participó en 16 de un total de 29 emisiones (55%) y en la gestión 2015 participó en 22 de un total de 39 emisiones (56%)</u> y también la AFP aclara que no está obligada a participar en todas las emisiones debido a criterios de riesgo, por lo tanto <u>se corrobora el argumento de la APS</u> de que la AFP no participó en muchas emisiones de valores y el análisis realizado por la AFP no fue contrastado con el detalle de operaciones de renta fija y variable señaladas en la <u>nota APS –EXT.DE/3640/2015 de 12/11/2015..</u>." (énfasis añadido).
BBVA Previsión rechaza la afirmación infundada que realiza la APS en la Resolución Sancionadora, puesto que bajo el principio de verdad material la Sociedad a través del "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP SA en las emisiones de valores del sector privado nacional", demostró que BBVA Previsión participó en todas las emisiones que tuvieran una rentabilidad atractiva para el Fondo SIP que administra, sin vulnerar la seguridad de éste en cuanto a riesgo, en sujeción a los parámetros internos de riesgo (políticas de inversión) que brindan una mayor protección a los Fondos SIP que administra al momento que se decide invertir para percibir rendimientos financieros. Conforme se acreditó en el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP SA en las emisiones de valores del sector privado nacional"-respaldado en información pública-, en las gestiones 2013 al 2015, BBVA Previsión participó en un <u>54.54</u>% de las emisiones del mercado, lo que demuestra una participación activa en aquellas emisiones atractivas para el Fondo SIP, preservando la seguridad en cuanto al riesgo, elaborado por BBVA Previsión AFP. Es más, reiteramos que el mencionado análisis fue contrastado con el detalle de operaciones de renta fija y variable señaladas en la nota APS-EXT.DE/3640/2015 del 12 de noviembre de 2015, y justamente producto de dicho contraste se evidenció que la información contenida en la referida nota de la APS presentaba <u>errores</u> al afirmar que BBVA Previsión AFP S.A. no había participado de las emisiones de los <u>bonos "Banco Sol II- Emisión 1" ni de las del Fondo Cerrado "Renta Activa Puente"</u>, aspecto que fue denunciado en nuestro recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, ahora anulada, pero que al parecer no fue valorado por la APS a tiempo de dictar la Resolución Sancionadora y ratificar un

argumento que se basa que son ajenos a la verdad material.
BBVA Previsión AFP rechaza los argumentos de la Resolución Sancionadora respaldada en el Informe Técnico, puesto que se ha demostrado con prueba objetiva y suficiente, que la Sociedad participó activamente en las emisiones de valores del sector privado, y porque la APS desconoce la verdad material al reiterar infundadamente que BBVA Previsión no había participado de las emisiones de bonos "Banco Sol II- Emisión 1" ni las del Fondo Cerrado "Renta Activa Puente", cuando efectivamente adquirió valores de esas emisiones tal como se evidencia en el Reporte de Operaciones del Sistema de Inversiones que forma parte de la prueba documental contenida en el "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019".

En cuanto a la "Simulación" sobre la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional TBG.

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 130), señala: "…esta Autoridad efectuó la simulación de aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group, consistente en la compra de Bonos del Tesoro en Mercado Primario por parte de la AFP, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesada la AFP en Mercado Secundario y mantener los Bonos Completos exentos de los cupones vendidos en el portafolio…" argumento que está respaldado en el Informe Técnico (Pág. 119). Según expresa la APS, en la Resolución sancionadora, el ejercicio de simulación realizado se sustenta en ciertos supuestos, en virtud de los cuales la APS asume que: i) BBVA Previsión compra los Bonos del TGN observados en la Nota de Cargo en mercado primario a las mismas condiciones que las Agencias de Bolsa o las Entidades Financiera; ii) BBVA Previsión fragmenta y vende los cupones en los cuales no estaba interesada en mercado secundario - considera para ello los cupones no adquiridos por la AFP en el Anexo 1 de la Nota de Cargo- ; iii) realiza la valoración de Bonos completos exentos de los cupones vendidos hasta al 13 de noviembre de 2016; iv) el diferencial calculado, (monto pagado por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados menos los Bonos Completos) se asumió como ahorro en disponible que fue utilizado por la BBVA Previsión para otras inversiones a una tasa de rendimiento del 3% anual; y iv) la ganancia por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada, por un total de Bs168.869.440, fueron utilizadas en otras inversiones a un rendimiento del 3% anual.

La Resolución Sancionadora afirma que bajo los supuestos mencionados se realizó un recalculo del Valor Cuota y de la rentabilidad nominal anualizada, que se hubiese obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa en distintas fechas de corte y la comparó con los resultados obtenidos por BBVA Previsión, por lo que se habría obtenido los siguientes resultados de su simulación:

Detalle	Bonos y cup fragmentados en Bs (a)	Bonos Completos en Bs (b)	diferencial en Bs (c)	ganancia por venta de cupones fragmentados en Bs (d)	bonos completos mas diferencias mas ganancia en Bs (e) = (b)+(c)+(d)	diferencia en Bs (f)= (a)- (e)
fecha de adq	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016			
30/6/2014	1,541,637,552	1,269,758,723	309,853,719	168,869,440	1,748,481,882	- 206,844,330
31/12/2014	1,670,479,362	1,308,073,766	310,628,353	171,402,482	1,790,104,601	- 119,625,239
31/12/2015	1,750,655,209	1,307,903,522	311,404,924	176,544,556	1,795,853,002	- 45,197,793
30/9/2016	2,043,325,498	1,303,330,520	312,183,436	181,840,893	1,797,354,849	245,970,649
13/11/2016	2,083,708,294	1,704,035,108	312,963,895	182,037,887	2,199,036,890	- 115,328,596

BBVA Previsión advierte que ni la Resolución Sancionadora ni el Informe Técnico mencionan y menos demuestran de manera objetiva cuáles la tasa de interés a la que BBVA Previsión hubiese podido vender dichos cupones en Mercado Secundario, por lo que, no es posible corroborar el cálculo que realiza la APS de la supuesta "Ganancia por venta de Cupones Fragmentados", en el supuesto formulado por la APS respecto de la venta de los cupones en los que BBVA Previsión AFP no estaba interesada –es decir los cupones no adquiridos por la BBVA Previsión de acuerdo con los datos del Anexo 1 de la Nota de Cargo-.

Asimismo, BBVA Previsión advierte que ni en la Resolución Sancionadora ni en el Informe Técnico, la APS respalda de donde sería posible obtener un rendimiento del 3% anual por la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada la AFP, si hubiese invertido el diferencial del monto pagado por los Bonos y Cupones fragmentados menos el monto pagado por los Bonos Completos en ese momento.

Por otra parte, en la Resolución Sancionadora, se tiene como supuesto que BBVA Previsión hubiera podido vender los cupones en los que no estaba interesada. Sin embargo, en la simulación realizada se advierte que en algunos casos se trataría de los cupones que van desde el cupón 1 al 79, cuyos con plazos de vigencia varían desde los 182 días hasta 40 años, a sabiendas de que en el mercado de valores boliviano los únicos inversionistas con capacidad e interesados en adquirir valores con largos plazos de vigencia son las AFP, por lo que la formulación de este supuesto no refleja la realidad del mercado a la que estarían sujeta la venta de los cupones en los que no estaba interesada.

La Resolución Sancionadora al sostener como respaldo de la verdad material, la simulación realizada por la APS en su Informe Técnico, omite pronunciarse nuevamente del hecho de que la aplicación de la estrategia alternativa hubiese implicado mantener bonos parcialmente fragmentados - Bonos Completos exentos de los cupones vendidos en el portafolio-, que en aplicación de la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI, pueden tener cambios en el rango o plazo económico; sin embargo, no cambian su naturaleza en cuanto a tipo genérico de valor, puesto que se mantendrían en Tipo 02, es decir bonos emitidos con cupones a tasa fija, y con ello también se mantendría los efectos de su valoración aplicando la tasa de interés compuesta.

BBVA Previsión demostró a través dela análisis objetivo y respaldo realizado en el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" -que cursa en el expediente del proceso sancionador, aunque no fue valorado en la Resolución Sancionadora, pero lo ratificamos en calidad de prueba-, que un bono completo o un bono parcialmente fragmentado tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una cartera de bonos y cupones fragmentados. Incluso, un bono parcialmente fragmentado (cuando se desprenden y venden los cupones de cortos plazos de vigencia y se mantiene el bono con los restantes cupones, que sería la estrategia alternativa que la APS sostiene que BBVA Previsión debería haber aplicado) puede presentar una mayor variabilidad en su precio ante cambios en la tasa de interés que un bono completo. Bajo la estrategia alternativa formulada por el perito internacional TBG y aplicada por la APS en la simulación para respaldar la Resolución Sancionadora, al conservar en la cartera el bono parcialmente fragmentado manteniendo el Tipo Genérico de Valor 02 (Bonos emitidos con cupones a tasa fija) su valor puede ser afectado tanto por negociaciones de subasta del BCB como operaciones en mercado secundario, con el consiguiente efecto sobre las carteras de inversión que tengan valores con los mismos códigos de valoración.

Por tanto, ni la APS en su Informe Técnico ni el perito internacional TBG en sus distintas opiniones técnicas, consideran que mantener en cartera bonos parcialmente fragmentados, no hubiese contribuido al propósito que BBVA Previsión AFP buscaba con la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, la cual fue de escudar al portafolio ante posibles marcaciones de tasas en el mercado, por lo que determinó la Sociedad que represento, decidió invertir en Bonos y Cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar el portafolio que administra, dado los antecedentes ocurridos por las marcaciones en gestión 2012 y 2013 en Bonos Completos que afectaron al portafolio del Fondo SIP y que fueron advertidos a la APS por BBVA Previsión AFP, sobre las cuales la APS se manifestó indicando que las operaciones que dieron lugar a dichas marcaciones se realizaron mediante mecanismos autorizados y enmarcados en la normativa vigente.

BBVA Previsión AFP rechaza los argumentos de la Resolución Sancionadora respaldada en el Informe Técnico APS/ DI/ 361/2019, puesto que los resultados de la simulación carecen de información de soporte verificable y debidamente respaldada y no consideran un aspecto importante el cual radica en el propósito que perseguía la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión AFP, vulnerando de esta manera el principio de verdad material que rige en el proceso sancionador.

<u>En cuanto al argumento sobre la demanda de Bonos del TGN</u>.

La Resolución Sancionadora en la parte considerativa (Pág. 131) señala: "…la demanda de los Bonos del TGN fue originada por los Bancos, Fondos Financieros y las Agencias de Bolsa para luego ofrecer valores fragmentados a las AFPs en el mercado secundario…".

La Resolución Sancionadora contiene la información descrita en la página 121 del Informe Técnico, por la que se afirma que la demanda de Bonos del TGN fue originada por los Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa para luego ofrecer valores fragmentados a las AFP´s en el mercado secundario. Tanto en la Resolución Sancionadora como en el Informe Técnico, la APS afirma que el monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 y 50 años de plazo, por el periodo de noviembre 2013 a mayo del 2014, asciende a la suma de Bs 233,892,760,000.00, lo que lleva a afirmar que el 91.37% del monto total fue destinado a Bancos y Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa.

BBVA Previsión bajo el principio de verdad material, en virtud a la información fidedigna que respalda su informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", realizó el relevamiento de la información de los montos adjudicados en subasta por el BCB a través de la emisión de Bonos del Tesoro de 30 y 50 años en mercado primario durante el periodo de noviembre de 2013 a mayo de 2014 (periodo observado) mismo que abarca las adjudicaciones de la semana 45 del 2013 a la semana 22 del año 2014, según los reportes de Resultado de Subasta obtenidos de la página web del BCB.

Los resultados muestran que el monto adjudicado total, para dicho periodo fue de <u>Bs2.016.782.945</u>.- que difiere significativamente de los Bs233.892.760.000.- indicados en el en la Resolución Sancionadora, respalda en el Informe Técnico, conforme al detalle descrito en nuestro informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019".

La Resolución Sancionadora (Pág. 131), en base al Informe técnico, también afirma que del

monto total adjudicado de Bonos del Tesoro a 30 y 50 años (entre noviembre de 2013 a mayo de 2014) a las Agencias de Bolsa, Bancos y otros agentes en mercado primario, BBVA Previsión AFP adquirió en valores fragmentados en mercado secundario un monto de Bs130.649.156.000. - que representaría un 56%. Tal como se acredita de nuestro informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", BBVA Previsión también realizó un relevamiento de todas las compras de "Bonos y Cupones Fragmentados" que la Sociedad efectuó mediante la BBV durante noviembre 2013 a mayo del 2014 y de aquellos Bonos de Tesoro de 30 y 50 años (adjudicados entre la semana 45 del 2013 y la semana 22 del 2014); y se constató el monto al que asciende dichas compras es de Bs 1.763.247.006,15, lo que difiere sustancialmente al monto expresado por la APS para respaldar la Resolución Sancionadora (Bs130.649.156.000).

Es más, BBVA Previsión deja constancia que en base a nuestro análisis, considerando el monto total negociado en la BBV de Bonos y Cupones Fragmentados entre noviembre 2013 a mayo de 2014, proveniente de aquellos Bonos del Tesoro de 30 y 50 años (adjudicados en entre semana 45 del 2013 a la semana 22 del 2014) y negociados a través de la BBV; se evidenció y cuantificó que el importe total negociado es de Bs 4.067.101.796,18, de dicho importe las compras de BBVA Previsión alcanzaron la suma de Bs 1.763.247.006,15, lo que representa el 43.35%, y no el porcentaje consignado en la Resolución Sancionadora (56%).
Por las diferencias encontradas respecto de la información presentada y análisis que realiza la APS para respaldar la verdad material en la Resolución Sancionadora sobre la demanda de Bonos del Tesoro y de que BBVA Previsión AFP adquirió el 56% en valores fragmentados en Mercado Secundario, se concluye que los importes base del monto total adjudicado que utiliza la APS para el análisis no se ajusta a los importes reflejados según los Resultados de Subasta proporcionados por el BCB, contraviniendo de esta manera al principio de verdad material que rige al procedimiento. Es decir que, el monto total de compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por BBVA Previsión a través de la BBV (proveniente de Bonos del Tesoro emitidos entre semana 45 de 2013 a semana 22 de 2014) no es concordante con los importes expuestos por la APS en la Resolución Sancionadora. Consiguientemente, las aseveraciones que realiza la APS para respaldar su decisión no se ajustan a la verdad material.
<u>En cuanto al argumento acerca de la fluctuación de tasas de Bonos del Tesoro.</u>
La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 134) y en base al Informe técnico, (Pág. 123) señala: "…se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo (agosto 2013 a abril 2014),para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4.47% a una tasa de mercado de 4.4387% al cierre de abril de 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor…".
BBVA Previsión hace notar que esta afirmación no cuenta con un respaldo objetivo y sujeto a la verdad material, puesto que conforme se acredita de la información que respalda nuestro informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", las transacciones de Bonos del Tesoro a 50 años pueden realizarse a diferentes tasas según las condiciones de mercado y estas tasas en aplicación de la norma de Metodología de Valoración determinan diferentes plazos económicos para las negociaciones de un mismo instrumento.
La Resolución Sancionadora, en su parte considerativa (Pág. 134), muestra en un cuadro el comportamiento del Rango 48 por un periodo de 9 meses, sin considerar que las tasas de interés de los mismos pueden modificarse durante todo su plazo de vida (50 años) según condiciones de mercado; por lo tanto, el análisis que realiza la APS no es concluyente para

indicar que "es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor", considerando el plazo de vida.

Un factor importante a considerar, es que, el análisis que realiza la APS y que respalda la Resolución Sancionadora, es ex post a la implementación de la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por BBVA Previsión. Por lo que, al momento de adoptar la decisión de adoptar la estrategia de comprar Bonos y Cupones Fragmentados, BBVA Previsión estaba bajo la incertidumbre de quien invierte y, en segundo lugar, inquietada por los antecedentes de marcaciones a Bonos Completos del TGN que afectaron al portafolio del SIP - lo que fue advertido oportunamente a la APS, y que mereció por respuesta que las operaciones que dieron lugar a dichas marcaciones se realizaron mediante mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente-. Por lo que, bajo el cuidado exigible a un buen padre de familia, BBVA Previsión AFP aplicó la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra.

BBVA Previsión hace notar que la fluctuación de las tasas de Bonos del Tesoro a 50 años, para un inversionista que de acuerdo a la normativa vigente debe valorar sus portafolios a precios de mercado, pueden derivar a causaciones de portafolio positivas y negativas; y en caso de BBVA Previsión que está obligada a valorar a precio de mercado diariamente sus inversiones, dichas causaciones, si bien no tienen efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, en mérito a la norma vigente (Art. 82 del Decreto Supremo 0822 de fecha 16 de marzo de 2011), si surtirán efectos en las pensiones de jubilación, puesto que las mismas se determinan -entre otros factores- considerando el saldo acumulado en la cuenta previsional del afiliado, que puede ser afectado por la rentabilidad del portafolio. Consiguientemente, las pensiones de jubilación pueden sufrir variaciones por las marcaciones de que pudieran ser objeto los valores que conforman los portafolios de inversiones de los fondos de pensiones. Esta situación se puede presentar, incluso a pesar de que los mencionados valores se mantengan hasta su vencimiento.

Por lo que la Resolución Sancionadora, apartándose de la verdad material, sigue desconociendo que la estrategia implementada por BBVA Previsión buscaba escudar al portafolio ante esas posibles marcaciones de tasas en el mercado, y la estrategia más efectiva para cumplir este objetivo fue la inversión en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar el portafolio que administra, lo que no se hubiera alcanzado de aplicar la estrategia alternativa formulada por el perito internacional TBG que respalda la decisión adoptada mediante la Resolución Sancionadora.

<u>En cuanto a los argumentos referidos a las ganancias por marcación de Strips y la operación efectuada por BBVA Previsión AFP en fecha 20 de marzo de 2015.</u>

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 134), en base al Informe Técnico (Pág. 123), señala: i) "…que algunas de las ganancias por marcación de STRIPs habrían sido originadas por la misma AFP…"; y ii) "En fecha 20 de marzo de 2015, la AFP adquirió un total de 4.850,000 cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs 53.396.000. De este total, la AFP adquirió los cupones 18, 19, 30, 31, 44 y 45 de la serie NC26001512, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS, sin embargo a tasas de negociación de 3.39%, 4.00%, y 5.07% para cada cupón, sabiendo que el 19 de marzo de 2015 estos valores presentaban códigos de valoración 15TGNN3500, 15TGNN3400 y 15TGNN5000 a tasas de valoración de mercado de 3.3225%, 3.787% y 4.5027% respectivamente. Esta adquisición generó hechos de mercado, que hicieron marcar tasas de 3.34% para rango 34, 4% para rango 43 y 3.99% a 5% para rango 50 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPs. Esta estrategia, fue para incrementar las

valoraciones de los STRIPs y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP…" (énfasis añadido).

Si bien el 20 de marzo de 2015, BBVA Previsión efectivamente realizó la compra de cupones fragmentados por Bs 53.396.000. - en mercado secundario tal como lo indica la APS en la Resolución Sancionadora, sin embargo, el argumento que la APS ha racionalizado, está mal enfocado puesto que, si BBVA Previsión AFP S.A. hubiese tenido un día antes, las tasas de valoración que indica la Resolución Sancionadora al señalar "…sabiendo que el 19 de marzo de 2015 estos valores presentaban códigos de valoración 15TGNN3500, 15TGNN3400 y 15TGNN5000 a tasas de valoración de mercado de 3.3225%, 3.787% y 4.5027% respectivamente." ; y considerando que las tasas de adquisición de BBVA Previsión para estos códigos de valoración (15TGNN3500 de 3.39%, 15TGNN3400 al 3.39% y 4%, 15TGNN5000 al 5.07%) hubiesen sido activadas el día de la operación por la BBV, bajo el hipotético caso que hubiesen sido las únicas operaciones en el mercado, el efecto que hubiese producido al subir la tasa de valoración de portafolio de cada uno de los códigos de valoración mencionados, el precio de todos los títulos dentro de dichos códigos hubiesen bajado y el resultado habría sido causaciones negativas el día de la compra; puesto que a mayor tasa menor precio.

Respecto al argumento vertido por la APS, de que la compra del 20 de marzo de 2015 fue una estrategia para incrementar las valoraciones de los STRIPs, BBVA Previsión AFP procedió a verificar, tal como se acredita de la información que respalda nuestro informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", la tasa de valoración de cada uno de los rangos observados 15TGNN3500, 15TGNN4300 y 15TGNN5000 un día antes de la mencionada operación. Según los datos del portafolio de BBVA Previsión, al 19 de marzo de 2015 versus la tasa de valoración descrita en la Resolución Sancionadora, se evidencia una diferencia conforme se expone a continuación:

Fecha un día antes de la operación	*Código de Valoración*	*Tasa de Valoración según portafolio AFP (Promedio ponderado)*	*Tasa de Valoración según informe Técnico APS*
19/3/2015	*15TGNN3500*	*3.3986%*	*3.3225%*
19/3/2015	*15TGNN3500*	*3.3986%*	*3.3225%*
19/3/2015	*15TGNN4300*	*4.0000%*	*3.7870%*
19/3/2015	*15TGNN4300*	*4.0000%*	*3.7870%*
19/3/2015	*15TGNN5000*	*4.8450%*	*4.5027%*
19/3/2015	*15TGNN5000*	*4.8450%*	*4.5027%*

Fuente: Elaboración de BBVA Previsión AFP S.A. con datos obtenidos del Portafolio del SIP del 19/03/15 y el Informe técnico APS/ DI 361/2019.

En este escenario, al día siguiente BBVA Previsión realizó la compra de cupones fragmentados para la cartera del SIP, bajo las siguientes tasas de operaciones para los códigos de valoración objeto de análisis de la APS:

Fecha Operación	*Código de Valoración*	*Serie*	*Tasa de Adquisición*	*Monto en Bs.*
20/3/2015	*15TGNN3500*	*NC26001512-018*	*3.39%*	*792,000*
20/3/2015	*15TGNN3500*	*NC26001512-019*	*3.39%*	

				782,000
20/3/2015	15TGNN4300	NC26001512-030	3.39%	684,500
20/3/2015	15TGNN4300	NC26001512-031	4.00%	637,000
20/3/2015	15TGNN5000	NC26001512-044	5.07%	487,000
20/3/2015	15TGNN5000	NC26001512-045	5.07%	481,500

Fuente: Elaboración de BBVA Previsión AFP S.A. con datos obtenidos del Reporte de Operaciones del sistema de Inversión GAM 2.

Es importante dejar constancia de que el mismo día 20 de marzo de 2015, otros actores de mercado también realizaron operaciones con cupones fragmentados en los mismos códigos de valoración en las que BBVA Previsión realizó su compra; y las tasas de operación que obtuvo BBVA Previsión fueron a una tasa de adquisición más alta que la de los otros participantes, tal como se observa en el cuadro a continuación:

REPORTE DE OPERACIONES BBV						
Bolsa	**Fecha de Operación**	**Ag. Bolsa Compradora**	**Rango**	**Serie**	**Tasa**	**Monto Bs.**
BBV	20/3/2015	CAI	15TGNN3500	NC26001419-021	3.20%	867,000.00
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN3500**	**NC26001512-019**	**3.39%**	**782,000.00**
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN3500**	**NC26001512-018**	**3.39%**	**792,000.00**
BBV	20/3/2015	SZS	15TGNN4300	NC26001508-031	4.00%	637,000.00
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN4300**	**NC26001512-030**	**3.39%**	**684,500.00**
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN4300**	**NC26001512-031**	**4.00%**	**637,000.00**
BBV	20/3/2015	SZS	15TGNN5000	NC26001508-044	4.00%	549,500.00
BBV	20/3/2015	SZS	15TGNN5000	NC26001508-045	4.00%	543,500.00
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN5000**	**NC26001512-044**	**5.07%**	**487,000.00**
BBV	**20/3/2015**	**BIA**	**15TGNN5000**	**NC26001512-045**	**5.07%**	**481,500.00**

Fuente: Elaboración de BBVA Previsión AFP S.A. con datos obtenidos del Reporte de Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores del 20 de marzo de 2015.

Producto de las negociaciones del día, la BBV reportó la activación de las siguientes tasas relevantes de mercado para los códigos de valoración objeto de análisis, mismos que no coinciden con los datos que presenta la Resolución Sancionadora, ni el Informe Técnico.

Según archivo K de la BBV									Según informe tecnico APS	
Bolsa	Fecha de Operación	Código de Valoración	Inst.	Clave Inst.	TPP/Precio	Monto de Negociación	Monto Minimo	Activo	Código de Valoración	TPP/Precio
BBV	20/3/2015	15TGNN3400	CUP	NC26001512-017	3.39	802,500	274,400	AC	15TGNN3400	**3.34%**
BBV	20/3/2015	15TGNN3500	CUP	NC26001419-021	3.3225	2,441,000	274,400	AC	15TGNN3500	No indica
BBV	20/3/2015	15TGNN3500	CUP	NC26001512-018	3.3225	2,441,000	274,400	AC	15TGNN3500	No indica
BBV	20/3/2015	15TGNN3500	CUP	NC26001512-019	3.3225	2,441,000	274,400	AC	15TGNN3500	No indica
BBV	20/3/2015	15TGNN4300	CUP	NC26001508-031	3.787	1,960,000	274,400	AC	15TGNN4300	4%
BBV	20/3/2015	15TGNN4300	CUP	NC26001512-030	3.787	1,960,000	274,400	AC	15TGNN4300	4%
BBV	20/3/2015	15TGNN4300	CUP	NC26001512-031	3.787	1,960,000	274,400	AC	15TGNN4300	4%
BBV	20/3/2015	15TGNN5000	CUP	NC26001508-044	4.5027	2,061,500	274,400	AC	15TGNN5000	3.99% a 5%
BBV	20/3/2015	15TGNN5000	CUP	NC26001508-045	4.5027	2,061,500	274,400	AC	15TGNN5000	3.99% a 5%
BBV	20/3/2015	15TGNN5000	CUP	NC26001512-044	4.5027	2,061,500	274,400	AC	15TGNN5000	3.99% a 5%
BBV	20/3/2015	15TGNN5000	CUP	NC26001512-045	4.5027	2,061,500	274,400	AC	15TGNN5000	3.99% a 5%

De un análisis de las tasas a las que fueron adquiridos los cupones fragmentados de los códigos de valoración observados (15TGNN3500, 15TGNN4300 y 15TGNN5000) por la Resolución Sancionadora, en comparación con las tasas relevantes activadas por la BBV, se debe advertir que: para el código de valoración 15TGNN3500, la tasa de adquisición de esta AFP fue de 3.39% y la tasa relevante determinada por la BBV fue de 3.3235%; para el código de valoración 15TGNN4300, la tasa de adquisición de esta AFP fue de 3.39% y 4.00%, y la tasa relevante determinada por la BBV fue de 3.7870%; para el código de valoración 15TGNN5000, la tasa de adquisición de esta AFP fue de 5.07%, la tasa relevante determinada por la BBV fue de 4.5027%; siendo más bajas las tasas de adquisición de los otros participantes y no así las de BBVA Previsión,

Por lo que rechazamos el argumento infundado de la Resolución Sancionadora, cuando en su parte considerativa (Pág. 134) afirma que: "Con este ejemplo se demuestra que la AFP realizo compras posteriores al periodo relevante observado por la APS, para implementar una estrategia de incremento en los precios de los STRIPS, adquiriendo gran parte de cupones no adquiridos en el periodo relevante a tasas menores a las de mercado".

Es más, cabe recordar que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, la APS ya había mencionado que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generados por BBVA Previsión con el objeto de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado. En dicha oportunidad, la AFP mediante el análisis contenido en el "Informe de Análisis de Operaciones de Compra /Venta de Cupones Fragmentados en la gestión 2015" demostró que las tasas de operación más bajas del 20 de marzo de 2015 no fueron emergentes de las operaciones de BBVA Previsión AFP. En tal sentido con ese informe se demostró que los Hechos de Mercado no fueron ocasionadas por BBVA Previsión sino por las operaciones de los demás participantes que también adquirieron cupones en la BBV en la misma fecha.

Por tanto, una vez más la Resolución Sancionadora contiene argumentos que no está respaldado en el principio de verdad material.

En cuanto al argumento acerca de la comparación de Bonos y Cupones Fragmentados versus otros instrumentos.

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 113), en base al Informe Técnico (Pág. 95) señala: "Asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP" .

Nuevamente la Resolución Sancionadora, apartándose de la verdad material, omitió considerar que BBVA el análisis técnico contenido en el "Informe de Análisis de comparativo de Tasas y Precios de Bonos y Cupones Fragmentados", el mismo que fue realizado sobre la base de datos públicos obtenidos de la BBV, en el que se consigna aquellas operaciones realizadas en la BBV con valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago de capital e intereses (ambos al vencimiento), riesgo crediticio y rango de plazo económico, siendo estos: Letras del TGN, Depósitos a plazo fijo del sistema financiero con calificación (AAA) y Bonos y Cupones fragmentados que ya se encontraban transando en la BBV de forma previa a la primera operación observada por la APS en la Nota de Cargo. BBVA Previsión con dicho informe, demostró que adquirió los Bonos y Cupones fragmentados dentro de los estándares de tasas de operaciones realizadas en la BBV por otros participantes de mercado y consecuentemente en condiciones de mercado (precios de mercado).
Por tanto, rechazamos el argumento de la Resolución Sancionadora, puesto que para realizar dicho informe se tomaron en cuenta factores comparables con los Bonos y Cupones Fragmentados, en cuanto a moneda, forma de pago de capital e intereses (ambos al vencimiento), riesgo crediticio y rango de plazo económico, pero que son ignorados por la APS, contraviniendo de esta manera a la verdad material.
"Análisis de las críticas de la APS sobre las operaciones de BBVA Previsión contenida en la Resolución Sancionadora, con relación al informe pericial de Compass Lexecon."

"(…) La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 125- 126) señala: i) "…el informe de Compass Lexecon menciona que el informe elaborado por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016, tiene una serie de observaciones, menciona que no contempló en su análisis las características particulares de los Bonos Completos y de los Bonos Fragmentados conforme a la metodología de Valoración que reglamenta que los valores son identificados a través de códigos de valoración según el tipo de instrumento (…) que el precio del Bono Completo no sería directamente comparable contra el precio del Bono Fragmentado(…) , al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja …", y ii) "…la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos Cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio que no consideró Compass Lexecon…".
BBVA Previsión rechaza estas afirmaciones por apártese de la verdad material, las mismas que son desvirtuadas por los argumentos técnicos expuestos por nuestro perito Compass Lexecon en el "Segundo Informe Experto Suplementario", que ofrecemos en calidad de prueba, y que se adjuntan al presente mediante simple del documento, protestando presentar el documento original en el menor tiempo posible. En virtud al análisis técnico dl este último informe, BBVA Previsión demuestra que:
La APS, al hacer estas afirmaciones, ignora que de acuerdo con la Metodología de Valoración, los bonos completos y los bonos fragmentados tienen distintas características que implican que su valor y los riesgos a los que están expuestos difieran, y por lo tanto para poder realizar una comparación entre ambos instrumentos se deben evaluar e incorporar todas las características y perfiles de riesgos entre ambos, de modo que se pueda entender el porqué de sus distintos precios de mercado. Si bien la propia APS reconoce que los bonos completos y los bonos fragmentados son instrumentos que se valoran en forma distinta según

la regulación boliviana y conforme a la Metodología de Valoración, la APS omite aceptar que estas características distintivas generan sustanciales diferencias de valoración de mercado entre dichos instrumentos, a pesar del hecho de que estos generen los mismos flujos de caja. Por lo tanto, dado que los bonos fragmentados y sin fragmentar son instrumentos diferentes con cotizaciones y perfiles de riesgos distintos, es incorrecto concluir que BBVA Previsión haya pagado un sobreprecio por la compra de bonos fragmentados ya que los mismos no son perfectamente sustituibles con bonos Completos, conforme al análisis técnico contenido en el Segundo Informe Experto Suplementario que será presentado a la APS una vez que se disponga el período probatorio solicitado en el Otrosí 3° de este recurso.
La estrategia alternativa del perito internacional TBG no reduce el riesgo de tasa de interés que enfrenta BBVA Previsión. La APS omite considerar que, de acuerdo con la Metodología de Valoración, el bono adquirido en el mercado primario y que es mantenido en cartera luego de haberse desprendido de algunos de sus cupones (fragmentos del bono original) está sujeto al mismo Tipo de clasificación y, por ende, al mismo modo de valoración que un bono completo. En otras palabras, ambos instrumentos son considerados Tipo 02. En cambio, los bonos fragmentados adquiridos en el mercado secundario son considerados Tipo 15, y están sujetos a un modo de valoración distinto. De ese modo, y a pesar de que dos instrumentos tengan los mismos flujos de caja, el hecho de ser considerados Tipo 02 o Tipo 15 implica que su valoración y riesgo sean distintos.
La APS ignora que, en virtud a la Metodología e Valoración, si bien el bono completo obtenido en el mercado primario, al fragmentarse, podría cambiar su Rango, todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un mismo rango de plazo. Es decir que, los cupones mantenidos en cartera continuarían agrupados bajo un mismo Código de Valoración, por lo que la estrategia alternativa es más sensible a la variación de la tasa de interés por marcaciones. Por lo tanto, es incorrecto concluir que BBVA Previsión haya pagado un sobreprecio por la compra de bonos fragmentados en relación con lo que hubiese pagado por haber implementado la estrategia alternativa, dado que esta última no permite mitigar los riesgos de cartera de BBVA Previsión. La estrategia alternativa no le habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el objetivo de mitigar el riesgo de tasa de interés que se genera, por ejemplo, a través de marcaciones negativas producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual, el cual persigue con la compra de bonos fragmentados, tal como será acreditado en al análisis técnico contenido en el Segundo Informe Experto Suplementario que será presentado a la APS una vez que se disponga el período probatorio solicitado en el Otrosí 3° de este recurso.
La prueba pericial que adjuntamos permite a BBVA Previsión fundamentar que cumplió con la diligencia de buen padre de familia, al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones; y ii) en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión."

Argumentos que respaldan los descargos, pruebas y alegatos producidos por BBVA Previsión que no fueron desvirtuados en la Resolución Sancionadora, en cumplimiento al principio de verdad material.

"(…)BBVA Previsión bajo el principio de verdad material advierte que la Resolución Sancionadora no ha demostrado ni desvirtuado que:
La APS afirma (Pág. 49 de la Resolución Sancionadora) que al fragmentarse el valor nominal que se recibe al vencimiento es el mismo del Bono originador, las fechas de vencimiento son las mismas y por ende se reciben los mismos flujos de caja. BBVA Previsión en ningún

momento ha argumentado que los flujos que otorga el Bono Completo y los Bonos y Cupones Fragmentados, por el hecho de haberse adquirido de manera fragmentada, se hayan modificado. Lo que la Resolución Sancionadora no desvirtúa es que en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, ambos valores son tratados de manera distinta, prueba de ello es que los Bonos Completos son clasificados como valores de renta fija del Tipo 02 (Bonos Emitidos con Cupones a Tasa Fija) y los Bonos y Cupones Fragmentados como valores de renta fija del Tipo 15 (Cupones de Bonos). La Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. En aplicación del procedimiento de cálculo del precio para los valores de renta fija del Tipo 15 (valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones) la sumatoria de los precios de cada uno de los cupones y principal fragmentados no iguala el precio del Bono Completo debido a que para el cálculo del precio de los valores de renta fija del Tipo 02 (valores emitidos a rendimiento con plazos de cupones distintos y exactamente iguales) se utiliza otro procedimiento de cálculo. Los distintos procedimientos de cálculo del precio establecidos en la Metodología de Valoración para los Bonos emitidos con Cupones a Tasa Fija (Tipo 02) y para valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones (Tipo 15), el impacto de ciertos riesgos que enfrentan los inversionistas que invierten en unos u otros valores (como el riesgo de tasa de interés, reinversión y liquidez) no es el mismo. Consiguientemente, en aplicación de la Metodología de Valoración que: i) clasifica a los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados de manera diferente; ii) establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado y iii) dichos distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos, por lo que los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados, no son comparables.

La APS afirma (Pág. 48 de la Resolución Sancionadora) que solamente sería justificable la compra del principal y cupones fragmentados de un Bono si cada uno de ellos hubiera sido adquirido a una misma tasa de tal manera que la cartera conformada por el principal y los cupones otorgue una tasa interna de retorno similar a la que hubiera otorgado el Bono, bajo el supuesto de que los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa de retorno. BBVA Previsión rechaza este argumento que no tiene sustento en la verdad material puesto que en el ejemplo que menciona la Resolución Sancionadora (Bono del TGN serie BTNC26001409 emitido a un plazo de 18.200 días, a la tasa del 4,5% y adjudicado en subasta a la tasa del 4,4395%), los 100 cupones con plazos de vigencia de entre 180 días hasta 18.200 días (50 años) deberían haber sido adquiridos a la única tasa del 9,2412% para otorgar una tasa interna de retorno del 4,4395% que es la tasa de adjudicación del bono en mercado primario. Dicha tasa sólo sería posible de obtener siempre y cuando, los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa. Sin embargo, es muy poco probable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés, ya que ello implicaría la inexistencia de una curva de rendimiento de tasas que, como lo menciona el informe elaborado por TBG, la evidencia muestra que en general suele tener una pendiente positiva (las tasas suben con el plazo). Por tanto, ante la imposibilidad de obtener una única tasa para el principal y los cupones, en criterio de la APS, BBVA Previsión debería haber adquirido el Bono Completo en lugar del principal y los cupones fragmentados, lo que implicaría que ignore y pase por alto las consecuencias que sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus asegurados habían tenido las marcaciones de Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 (consecuencias que fueron oportunamente informadas a la APS), tal como ha sido demostrado en el informe de Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos.

La APS afirma (Pág. 52-85) que la modificación a la Metodología de Valoración (2012) hizo

que el riesgo de tasa de interés sea mitigado significativamente en beneficio de la cartera de inversiones de los Fondos SIP administrados por las AFP. Esta afirmación se aparta de la verdad material puesto que la modificación de esta norma simplemente hizo que los títulos contenidos en el Rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio del SIP. Concentrándose gran parte de los Bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó por ejemplo que una vez aplicada la estratificación, el 47% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 44 (Bs. 2.129MM) y el 25% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 46 (Bs. 1.155MM) con lo cual no es evidente ni real que haya existido una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés como lo afirma la APS. De esta manera, dado que las carteras del SIP deben valorarse a precio de mercado de acuerdo a los artículos 140, parágrafo VII de la Ley N° 065 de Pensiones y 251 del Decreto Supremo N° 24469, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46 el impacto perjudicial sería significativo, afectando de manera directa al valor del Fondo SIP, tal como se puede apreciar del análisis técnico denominado "Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración (estratificación del Rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP" elaborado por BBVA Previsión, cursa los antecedentes del expediente.

La APS afirma (Pág. 52 de la Resolución Sancionadora) que las tasas y marcaciones no tienen efecto en los flujos de caja que se perciben a vencimiento de cada cupón. BBVA Previsión rechaza esta afirmación puesto que desconoce que la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. Desconoce también que dichos distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos (como el riesgo de tasa de interés, reinversión y liquidez).

La APS afirma (Pág. 68 de la Resolución Sancionadora) que constató que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN Completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en mercado secundario los Bonos y cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión. Lo que la APS omite en su análisis es que, en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes (de compra o venta) que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden, a pesar de que afirma de que no cuestiona la transparencia de las operaciones continúa insinuando que BBVA Previsión hubiese tenido la intención de beneficiar a las Agencias de Bolsa a las que otorgó las órdenes de compra de las operaciones observadas en la Nota de Cargo.

La APS afirma (Pág.70 de la Resolución Sancionadora) que si BBVA Previsión hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos hubiera <u>generado ganancias por marcación positiva</u> y hubiera obtenido un diferencial a su favor, que se traduciría en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimiento en beneficio del Fondo SIP que administra – como las reflejadas en el ejercicio de simulación-. A esa conclusión llega la APS al señalar que el diferencial que pagó BBVA Previsión para adquirir el conjunto de valores en mercado secundario, se traduce en una salida de recursos y en una disminución del rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016. BBVA Previsión rechaza esta afirmación puesto que el análisis que realiza la APS es incorrecto dado que para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas

simultáneamente porque dejan de ser comparables. En otras palabras es incorrecto que el diferencial sea tratado como una ganancia por la valoración de los títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas del balance (Disponible/Inversión) y no afecta resultados, es más la valoración de los títulos fragmentados tiene una causación positiva suficiente para cubrir el supuesto diferencial en el precio de compra observado por la APS en su Nota de Cargo y aun así continuar siendo la mejor opción de inversión, tal como se demostró en el análisis técnico denominado "Actualización del Informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los Bonos Completos y Tendencia del Comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado" elaborado por BBVA Previsión, cursa los antecedentes del expediente.

La APS afirma (Pág. 72 de la Resolución Sancionadora) que, a diferencia de los otros participantes del mercado, BBVA Previsión compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor. BBVA Previsión rechaza esta aseveración puesto que la Metodología de Valoración emitida por ASFI debe ser cumplida por todos los participantes del mercado de valores AFP, SAFIs, FRUV, compañías de seguros y agencias de bolsa, no únicamente por las AFP. Independientemente de que algunos inversionistas hayan adquirido algunos y otros todos o la mayoría de cupones o bonos fragmentados, que se puede deber a las distintas necesidades de inversión de los inversionistas. Lo concreto es que la adquisición de este tipo de valores es una práctica común entre los inversionistas que participan del mercado de valores, constituyéndose los mismos en una alternativa de inversión para todos ellos. En el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo con las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de determinados valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden, tal como se acreditan de las declaraciones testificales que cursan en el expediente.

La APS afirma (Pág. 86 de la Resolución Sancionadora) que la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional TBG corresponde al cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a BBVA Previsión, debido a que la Sociedad tiene la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del BCB, para luego fragmentar y vender los cupones en los que no estaba interesado en mercado secundario para poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con código de valoración distintos, por lo que existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio. Al sustentar esta afirmación la APS supone – de manera ajena a la verdad material- que: i) BBVA Previsión no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir, lo que no es correcto; ii) que existían inversionistas dispuestos a adquirir cupones con largos plazos de vigencia, ya que esos cupones son los que mayormente son afectados por las marcaciones, lo que no puedo ser desvirtuado con la simulación efectuada en la Resolución Sancionadora. Los valores con plazos de vigencia largos suelen tener poca liquidez en el mercado de valores boliviano debido a que son pocos los inversionistas con horizontes de inversión a largo plazo, consiguientemente la posibilidad de venderlos de forma inmediata o sin asumir pérdidas es muy reducida-, y iii) que el monto obtenido de la venta de los cupones era posible reinvertir en otros valores a los mismos plazos y similares o mejores tasas, aspecto que tampoco fue desvirtuado con la simulación que sustenta la Resolución Sancionadora. La APS desconoce que BBVA Previsión demostró en su informe Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos, que la oferta de valores en el mercado de valores nacional es insuficiente como para atender adecuadamente las necesidades de inversión que tienen las AFP.

La APS afirma (Pág. 87 de la Resolución Sancionadora) que sí es pertinente la comparabilidad del Bono Completo con los Cupones y principal fragmentados desde el

punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que supone como resultado del proceso de fragmentación del Bono del TGN, los cupones y principal originados no difieren de las condiciones preestablecidas por el emisor. BBVA Previsión reitera que este criterio no es correcto y se aparta de la verdad material, puesto que en aplicación de la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI se: i) clasifica a los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados de manera diferente; ii) establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad; y iii) generan diferentes impactos en los inversionistas, como resultado de los distintos procedimientos de cálculo, que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos, por tanto los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados, no son comparables.

La APS afirma (Pág. 92 de la Resolución Sancionadora) que no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener los valores fragmentados en temas de marcación, por tratarse de valores con plazos de 40 o 50 años, por lo que si bien está al alza los rendimientos positivos por valoración, no se puede asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones. Si bien es correcto señalar que no se puede asegurar que los rendimientos por valoración se mantendrán o sufrirán disminuciones, se debe tener presente que esta misma afirmación es aplicable a cualquier valor que conforma el portafolio de cualquier inversionista que participa del mercado de valores y que debe cumplir la Metodología de Valoración. Sin embargo, la APS desconoce el impacto inmediato e irreversible que las marcaciones tienen sobre la determinación de las pensiones de jubilación.

La APS afirma (Pág. 92, 114 y 134 de la Resolución Sancionadora) que algunas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de estos valores y eleven los precios de mercado, usando como ejemplo de dicho extremo las operaciones de compra de cupones del 20 de marzo de 2015. BBVA Previsión rechaza y objeta esta afirmación contraria no solo a la verdad material sino al principio de inocencia, puesto que durante la gestión 2015 la Sociedad transó operaciones de Compra-venta de Cupones por un monto total de Bs.791.835.970 lo que representó el 0.52% del monto total de las operaciones de Compra-Venta de Cupones transados en la BBV, monto que alcanzó los Bs. 152.289.318.378 según lo reportado por dicha entidad, en especial se debe advertir que los hechos de mercado del 20 de marzo de 2015, a los que hace referencia la APS, no fueron ocasionados por BBVA Previsión, sino por los demás inversionistas que también adquirieron cupones en la BBV, tal como se demostró en el análisis técnico denominado "Informe de análisis de operaciones de compra/venta de cupones fragmentados en la gestión 2015" que cursa en obrados.

La APS afirma (Pág. 104) que BBVA Previsión al adquirir en el mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, lo que generó pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, siendo que esas pérdidas no son hipotéticas sino reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, y se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones. Dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de BBVA Previsión, lo que se traduce en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos SIP. BBVA Previsión rechaza esta afirmación ajena a la verdad material, puesto que con los recursos líquidos del portafolio que administra BBVA Previsión adquirió valores (cupones y principal fragmentados de Bonos del TGN) en calidad de "inversión" y al vencimiento de estos, el portafolio recuperará el monto invertido más los intereses generados, por lo que de ninguna manera es correcta la afirmación hecha por la

APS de que dichos recursos no van a retornar y menos que los mismos hubiera constituido una pérdida. Prueba de ello es que los días en que se realizaron las operaciones de compra de los cupones y principal, fragmentados no se generaron pérdidas en el portafolio que la Sociedad administra. También, hacemos constar que de acuerdo con la normativa legal vigente para la operativa de adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario para el SIP, se requiere de la participación de Agencias de Bolsa como intermediarios financieros bursátiles, para representar a BBVA Previsión en el Ruedo de la BBV (Art. 212 del DS 24469). Éstas en su papel de "intermediarios" financieros bursátiles reciben los recursos que son entregados a las Agencias de Bolsa que representan por su lado a sus clientes que vendieron los valores a fin de liquidar la operación, por lo que BBVA Previsión en ningún caso entregó recursos para beneficio de las Agencias de Bolsa. Por otro lado, las inversiones realizadas en Bonos y Cupones Fragmentados no constituyen salidas de recursos líquidos que no retornarán, sino que las mismas al ser inversiones cuyo emisor es el Estado, retornaran a la cartera recuperando el monto invertido más los intereses generados. Por tanto, el flujo correspondiente a las operaciones de compra en mercado secundario de los Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, observadas por la APS, no implicaron una afectación al patrimonio de Fondo del SIP, ni al valor cuota, dado que el registro contable de los mismos solo afecta a cuentas de activo, tal como se demuestra en el análisis técnico denominado "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados", que cursa en el expediente.

La APS afirma (Pág. 100 de la Resolución Sancionadora) que Bono Completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración Tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por tanto, el código de valoración del Bono Completo también cambiará y se generarán valores fragmentados con distintos códigos de valoración, lo que inmunizará el portafolio. BBVA Previsión aclara que, si bien es correcto que al vender algunos cupones y/o el principal el Bono puede cambiar de rango de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda. Para que los rangos de plazo económico de los Bonos del TGN se reduzcan y, en consecuencia, las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal (que se paga al vencimiento), lo que es poco probable que suceda en un mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición a adquirir valores con esos plazos de vigencia que son las dos AFP. Por otra parte, el argumento de la APS supone también que BBVA Previsión, en caso de haber podido vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, lo que, considerando las condiciones del mercado de ese momento, no era una posibilidad real.

La Resolución Sancionadora tampoco ha desvirtuado bajo el principio de verdad material lo siguiente:

<u>En cuanto a la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la Nota de Cargo.</u>

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 116) afirma que: "…en fecha 15 de febrero de 2013 (antes de la vigencia de la nueva norma…) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión <u>no participó en la puja del ruedo de la Bolsa</u>, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por BBVA Previsión AFP S.A., que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNBZ00, por lo tanto en el ejemplo BBVA Previsión AFP S.A., <u>debió mandar a un intermediario que puje una tasa en favor de la AFP, a fin de que no se genere marcaciones negativas que afecten al Valor Cuota</u>…"; y ii) "…durante el periodo 2012ª 2013, BBVA Previsión AFP S.A., no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija

del tipo 02…" (énfasis añadido).

BBVA Previsión, en su calidad ente administrado, actuó bajo la diligencia del buen padre de familia, al hacer conocer a la APS de manera formal y oportuna los hechos de mercado (marcaciones) producidas en las gestiones 2012 y 2013, en especial la afectación al Fondo SIP que administra, sin obtener una respuesta, hasta meses después de producidas las marcaciones y a insistencia de nuestra Sociedad -nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013-, la APS se pronunció sobre estas marcaciones señalando que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente. Si bien la APS acudió a la ASFI para ajustar y modificar la norma que rige a estas operaciones, omitió hacer un análisis más profundo acerca de los montos mínimos de negociación y/o los efectos de este tipo de operaciones. Por otro lado, dado el tamaño del portafolio que administra BBVA Previsión, dejar órdenes abiertas a brokers para comprar valores no es una forma viable ni segura para los fondos administrados por la AFP, sin que exista un análisis previo del impacto que podrían tener las compras en el portafolio y sin cumplir los procedimientos normativos previos, en cumplimiento del principio de seguridad de la inversión, al margen de que, al ser un mercado ciego no se conocen previamente las ofertas que pudieran efectuarse en ruedo de bolsa, no siendo posible saber los requerimientos de liquidez inmediatos que podría generarse por una compra de último momento, con lo cual es de imposible cumplir con lo afirmado por la APS.

La Resolución Sancionadora desvía la explicación acerca del impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2103 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra -advertidos a lo largo del proceso -, al hacer una afirmación subjetiva, que fue deducida de la actuación que BBVA Previsión habría realizado ante los referidos hechos de mercados en las gestiones 2012 y 2013, a pesar de que fue la Sociedad la que alertó de los mismos. Por lo que, la APS en lugar de profundizar su análisis respecto al impacto de estas operaciones, que motivaron la adopción de la estrategia utilizada por BBVA Previsión para inmunizar el portafolio que administra, se limita a indagar simplemente respecto a la forma de actuar de BBVA Previsión (diligencia) para impedir que ocurran estos hechos de mercado, cuando ha sido la propia APS la que ha confirmado la legalidad y legitimidad de estas operaciones, cuando dio respuesta a BBVA Previsión, mediante su nota cite APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013.

La Resolución Sancionadora no realizó un análisis sobre el impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra, a pesar de que la APS fue advertida de que participantes del mercado realizaron operaciones inusuales (2012-2013) a través de la negociación en Bolsa de Bonos TGN a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, que ocasionaron pérdidas muy significativas al portafolio del SIP que administra.

BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Sancionadora desconoce que: i) la APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en Bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad; y ii) el ente regulador fue el que comunicó a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa denunciadas se hicieron mediante <u>mecanismos autorizados</u> y que las mismas estaban <u>enmarcadas en la normativa vigente.</u>

El impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 y la obligación de valorar los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, han sido las causas determinantes para que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra. Tanto los hechos de mercado suscitados en los

periodos de 2012 y 2013 y la obligación de valorar los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, así como el criterio manifestado por la APS respecto a dichas operaciones, fueron los que determinaron que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra, lo que también demuestra que BBVA Previsión actuó con la diligencia de un "buen padre de familia".

El beneficio principal de adquirir bonos y cupones fragmentados es diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones. La norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones observadas en la Nota de Cargo, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico. Si algún participante negociaba un valor de similar rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones) cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones en un mismo día es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.

b) Los Bonos y Cupones Fragmentados no son comparables con los Bonos Completos.

La Resolución sancionadora, en su parte considerativa (pág. 111, 112) señala: "…esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos…".

Sin perjuicio del análisis contenido en el acápite IV.10.1 y la prueba de respaldo que acompaña el presente recuso, para desvirtuar la simulación que sustenta la Resolución Sancionadora para respaldar la supuesta "comparabilidad de los Bonos Completos versus los Bonos y Cupones Fragmentados", BBVA Previsión hace constar y reitera lo siguiente:

De acuerdo con la Metodología de Valoración emitida por la ASFI, los Bonos con cupones fragmentados constituyen títulos valores distintos a los Bonos que se adquieren en el mercado primario, puesto que una vez fragmentados los cupones, tanto al Bono como a cada uno de los cupones se les otorga un código de valoración nuevo, distinto al código que tenía en el mercado primario. En el mercado primario, el Bono junto con todos sus cupones se encuentran en un mismo rango de plazo económico; al ser fragmentados los cupones, el Bono y los cupones fragmentados se sitúan en distintos rangos de plazo económico y sólo pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.

Los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono son valores que presentan características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí. El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos y la Metodología de Valoración, aprobados por la ASFI, hacen una clara diferenciación entre estos valores, tratando a cada uno de ellos con disposiciones específicas, lo que no ha sido desvirtuado por la Resolución Sancionadora. Al tratarse de valores conceptual, legal, normativa y financieramente diferentes, no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono fueran un mismo tipo de valor, pues esas normas causan que sufran distintos efectos de valoración ante marcaciones de mercado y afecten de modo distinto un portafolio, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.

La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano a aplicar la tasa de interés compuesto para el caso de los bonos completos y, en el caso de los bonos y cupones fragmentados, la tasa de interés simple. Por tanto, no es

correcto comparar, para fines de negociación y valoración, el bono completo con la cartera de bonos y cupones fragmentados del mismo.
Conforme al ordenamiento jurídico vigente, los Bonos con cupones y el principal y cupones que hubieran sido fragmentados del mismo presentan una distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios ante cambios en las tasas de interés, reinversión e iliquidez que enfrentan los inversionistas que invierten en tales valores, generando, la inversión en el principal y cupones fragmentados, un menor impacto frente a los riesgos mencionados que la inversión en un Bono Completo.
La Resolución Sancionadora, emitida en base al criterio del perito internacional TBG y al Informe Técnico, no explica por qué sería correcto comparar: i) los cupones individuales con el bono completo; y ii) el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, considerando que en virtud a los principios de legalidad y de verdad material, para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto (interés simple), conforme lo dispone la Metodología de Valoración emitida por ASFI. Tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.
La Resolución Sancionadora, omite en su fundamentación desvirtuar que la Metodología de Valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, éste pasa a ser un título valorado a descuento, mientras que un Bono Completo, que posee todavía cupones se valora a flujos descontados a valor presente, en virtud a que se trata de procedimientos de cálculo distintos su aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. Por tanto, no es correcto compararlos financieramente, argumento que no ha sido desvirtuado por la Resolución Sancionadora tal como fue ordenado por la Autoridad Jerárquica.
Por otra parte, la Resolución Sancionadora tampoco ha desvirtuado bajo el principio de verdad material los siguientes argumentos:
En cuanto a las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente.
BBVA Previsión ha realizado inversiones en los Bonos y Cupones Fragmentados con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio del Fondo SIP que administra y el interés de las pensiones de jubilación de los afiliados.
La decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión, se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente.
Las tasas a las que BBVA Previsión adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes del mercado y en sujeción a la normativa dispuesta por la ASFI.
Las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado y, negoció mejores o similares condiciones de tasas y precios para los Bonos y Cupones Fragmentados en beneficio del portafolio del SIP, obedeciendo la estrategia de inmunización aplicada por BBVA Previsión.
La Resolución Sancionadora no contiene un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio del perito internacional TBG con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de

arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.
La Resolución Sancionadora ha desvirtuado que el beneficio principal al adquirir bonos y cupones fragmentados, es el de diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones, ni tampoco se ha pronunciado respecto a que la norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor, tipo de valor, moneda y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico, si algún participante negociaba un valor de similar tipo, emisor, moneda y rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones), cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es improbable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.
<u>En cuanto a los resultados de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados han tenido una tendencia favorable a lo largo del tiempo</u>.
La inversión de los Bonos y Cupones Fragmentados ha sido favorable y beneficiosa para el Fondo SIP que administra BBVA Previsión, puesto que ha generado ganancias superiores a las que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario.
La compra de los Bonos y Cupones Fragmentados se ha traducido en resultados favorables por el impacto que se ha obtenido en el valor cuota, habiendo generado en una mayor ganancia para el portafolio del Fondo SIP que administra, en beneficio de los afiliados, tal como se acredita de la prueba que cursa en el proceso y que ha sido actualizada. Esa prueba no ha sido desvirtuada por la APS, más allá de sus argumentos no corroborados sobre supuestas acciones deliberadas de las AFP.
La evaluación de las operaciones que realiza el perito internacional TBG, a la cual se remite la Resolución Sancionadora, se apoya en un marco teórico y en principios técnicos y financieros omitiendo hacer un ejercicio en base a la Metodología de Valoración, y que también ha sido desconocido por la APS en su Informe Técnico, desconociendo además las características particulares del mercado de valores boliviano; evitando tomar en cuenta los antecedentes correspondientes a las marcaciones de la gestión 2012 y 2013 advertidos a la APS por BBVA Previsión, omitiendo efectuar una evaluación de la existencia o no de oportunidades de arbitraje en el mercado de valores boliviano; y excluyendo el hecho de que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra, generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus afiliados.
La estrategia alternativa (de base únicamente teórica) planteada por TBG y corroborada por la Resolución Sancionadora, en base a su Informe Técnico, no habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el propósito que perseguía al invertir en bonos y cupones Fragmentados, es decir distribuir las inversiones en diferentes rangos de plazo económico para evitar, en lo posible, que fueran afectadas de manera significativa: i) ante la presencia de marcaciones de mercado que generasen una significativa caída en el precio de Bonos Completos, y ii) por operaciones realizadas en subasta pública del BCB para Letras o Bonos del TGN.
La Resolución Sancionadora desconoce que BBVA Previsión ha demostrado una marcada caída de las tasas de interés de todos los valores que se negocian en el mercado de valores boliviano, pero principalmente de los valores emitidos por el TGN a todos los plazos, tanto en mercado primario como secundario. Dada la realidad del mercado de valores boliviano para el caso de valores con largos plazos de vigencia, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasas es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados. Por eso las inversiones en Bonos Completos generarían mayores pérdidas y

consiguientemente importantes efectos negativos sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus afiliados que las inversiones en Bonos y Cupones fragmentados, debido a que estos últimos, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés.

En cuanto a la estrategia aplicada por BBVA Previsión, a tiempo de realizar las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados protegió a los afiliados.

BBVA Previsión buscó una estrategia para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra no sólo pensando en la rentabilidad futura sino también en la afectación presente de los jubilados, puesto que en virtud al artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, una de las variables que se deben considerar para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación es el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su cuenta previsional, lo que ha sido omitido en la Resolución Sancionadora. La APS desconoce que si el saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio, generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el período en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y, consiguientemente, percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Por lo que, si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez.

Tanto en el caso de un incremento como de un decremento de tasa, si el bono se mantiene hasta su vencimiento otorgará de retorno la tasa a la que fue adquirido (siempre y cuando los cupones se hayan reinvertido a la misma tasa), sin embargo, a pesar de que se mantuviera hasta su vencimiento, si durante su plazo de vigencia es afectado por marcaciones, éstas incidirán en la rentabilidad del portafolio del cual forman parte y consiguientemente sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los afiliados. Así por ejemplo, la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que 2.184 afiliados que solicitaron su jubilación durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recuperase al valor que tenía antes de la mencionada marcación, adquirieran menores Unidades de Vejez y, consiguientemente, perciban menores pensiones de jubilación.

La marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, sino también la tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los afiliados. Dicho efecto no se revertirá, incluso en la eventualidad de que en el futuro los Bonos del TGN cuya marcación ocasionó esta situación fueran afectados por una marcación que los favorezca, debido a que, de acuerdo con la normativa vigente, el número de Unidades de Vejez se determina por única vez al momento de que el afiliado solicita su jubilación.

Un bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de interés a la que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente de que durante su vigencia sea afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento. Sin embargo, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Dichas consecuencias sobre la determinación de las pensiones de jubilación son irreversibles incluso ante la reversión a la tasa que fueron adquiridos esos valores, cuya marcación originó que los asegurados adquieran menores unidades de vejez, siempre que se hubieran mantenido hasta su vencimiento. Esto demuestra que la Resolución Sancionadora, al sustentar como verdad absoluta la estrategia alternativa del perito internacional TBG, desconoce que la

misma no hubiera permitido escudar al portafolio ni a los asegurados del mencionado efecto, siendo un deber de la Sociedad que represento.

La propia Resolución Sancionadora, en su página 84, reconoce: "…en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los fondos que administra, toda vez que el inciso b) del Art. 149 de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010 es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." En consecuencia, BBVA Previsión ha cumplido con ese deber de diligencia que no sólo atañe a los fondos, sino a los jubilados también, fundamento legal y verdad material que explica el porqué de la estrategia elegida por la Sociedad, en cumplimiento precisamente del deber de diligencia exigido mientras continúe prestando los servicios de administración de los Fondos SIP a su cargo.

<u>En cuanto a la metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administra, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados</u>.

El monto de las recaudaciones por concepto de los aportes de los trabajadores supera ampliamente los beneficios y gastos que debe cubrir el Fondo SIP que BBVA Previsión administra, por lo que no se requiere vender los valores que lo conforman para tener liquidez. Sin embargo, conforme se desprende de los artículos 251 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, inciso l) de la Ley N° 065 de Pensiones, los valores del portafolio que administra la Sociedad deben ser valorados a precios de mercado, en cumplimiento a la Metodología de Valoración, lo que a su vez genera que en el mercado se produzcan marcaciones como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que afectaron el valor cuota, el saldo acumulado por cada afiliado y consiguientemente la determinación de las pensiones de jubilación.

Si los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra no tuvieran que ser valorados a precios de mercado y, por ende, sujetos a las variaciones en la rentabilidad del portafolio y a la determinación de las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría la necesidad de buscar alternativas para escudar al portafolio.

La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano, tanto para la determinación de su precio de negociación como para su valoración durante todo su plazo de vigencia, a aplicar tasas expresadas en interés compuesto, para el caso de los bonos completos, y tasas de interés simple, para el caso de los bonos y cupones fragmentados, procedimientos de cálculo distintos que no arrojan el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.

Las consecuencias y efectos que se originan por la aplicación de la Metodología de Valoración, pues dicha normativa no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y la obligación de marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones, cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.

<u>En cuanto a las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan</u>.

De enero de 2013 a septiembre de 2016, uno o más actores del mercado de valores ha mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN. No existe un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.

El hecho de que al menos un actor del mercado haya mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional.

La inversión en Bonos y Cupones Fragmentados por otros participantes del mercado se

debió: i) a que eran valores que generaban mayor rentabilidad respecto a otras alternativas de mercado, ii) a la cobertura que brindaban, por ser el TGN el emisor cuyo grado riesgo es de deuda soberna; y iii) por ser un mecanismo de estratificación y de cobertura de plazos, estos valores no eran comunes en el mercado y generaban inmunización en los portafolios de los inversores, tal como ha sido corroborado por las declaraciones testificales que cursan en obrados y que no han sido correctamente valoradas a tiempo de emitir la Resolución Sancionadora.

Los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión han continuado siendo negociados en la Bolsa a precios mayores. Así lo hemos demostrado al presentar: i) la operación de 20 de octubre de 2016 en la cual se han negociado cupones fragmentados de Bonos del TGN en diferentes plazos y tasas, a precios más altos que los existentes en la cartera del Fondo SIP, esa negociación ha beneficiado a la cartera del Fondo SIP con una ganancia real para los Bonos y Cupones Fragmentados de Bs16.363.006,47.-, lo que a su vez determinó que la rentabilidad del Fondo SIP se incrementase de 4.85% a 4.86%; y ii) la operación de 14 de noviembre de 2016 en la que BBVA Previsión vendió 2.107.870 de Bonos y Cupones Fragmentados (plazos económicos 17 y 18) generó una ganancia de Bs7.040, para la cartera del Fondo SIP que BBVA Previsión administra, debido a que fueron vendidos a una tasa inferior (0,09%) a la que se estaban valorando en el portafolio (0,09999%), hecho que generó un beneficio al Fondo. Como consecuencia de la venta de los mencionados Bonos y Cupones Fragmentados se generó un nuevo hecho de mercado que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, implica que todos los inversionistas que mantengan en sus carteras Cupones Fragmentados del TGN ubicados en los rangos de plazos económicos 17 y 18, deberán valorarlos a las nuevas tasas generadas por operaciones reales concretadas en la Bolsa.

La APS afirma (Pág. 116 de la Resolución Sancionadora) que el informe preparado por el perito Lic. Armando Álvarez "Informe de Peritaje sobre Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración (estratificación rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP" ratifica la dispersión de riesgo de tasa de interés por la modificación de la norma de Metodología de Valoración, por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida. Sobre esta afirmación, BBVA Previsión debe aclarar que si bien se reconoce que la modificación a la norma tuvo la intención de mitigar el impacto sobre los valores concentrados en rango Z, sin embargo tal como fue advertido en el mencionado informe, la realidad es que esta desconcentración no tuvo un efecto significativo en el portafolio del SIP, dado que se mantuvieron concentraciones importantes que implicaban un riesgo constante de nuevas marcaciones.

La APS indica (Pág. 120 de la Resolución Sancionadora) que BBVA Previsión acepta que existe un diferencial y este sería compensado por las ganancias por valoración. Cabe aclarar que en el informe "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los bonos y cupones fragmentados" hace referencia al "supuesto diferencial", y el propósito de dicho informe es responder a un análisis que presenta la APS y por otro lado evidenciar que las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados, adquiridos mediante las operaciones observadas por la APS, aún con un supuesto monto mayor (mal interpretado como "sobreprecio") al que se hubiera invertido en el caso de haber adquirido los Bonos Completos en mercado primario, han sido ampliamente favorables y beneficiosas para el SIP, lo que demuestra que la imputación de la Nota de Cargo acerca de que las operaciones con bonos y cupones fragmentados producen rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, es infundada, aspecto que no ha sido desvirtuado por la APS a lo largo del proceso sancionador.

La APS afirma (Pág. 116 de la Resolución Sancionadora) que el informe de análisis sobre la participación de BBVA Previsión en las emisiones de valores del sector privado nacional presentado en calidad de prueba, no contrasta las operaciones señaladas en el nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre d 2015 donde se evidencia que la AFP no habría

participado en emisiones privadas de renta fija como variable. Corresponde indicar que dicha nota de forma incorrecta expone que BBVA Previsión para el FCI no habría realizado inversiones en la emisión de bonos "Banco Sol II- Emisión 1" ni en el Fondo Cerrado "Renta Activa Puente"; hecho que está alejado de la verdad debido a que BBVA Previsión adquirió el 40% de dichas emisiones el 28 de noviembre de 2014 y 21 de mayo de 2015 respectivamente, hecho que fue informado a la APS a través de los informes Diarios de Inversiones, así como en el informe "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019", que se presenta como prueba de respaldo del presenté recurso, pero que no fueron considerados a tiempo de sustentar infundadamente esta aseveración.

La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (pág. 125-127), pretende desvirtuar el análisis técnico expuesto por nuestro perito Compass Lexecon en el Informe pericial de Compass Lexencon de 17 de octubre de 2018 que respalda los argumentos de descargo de nuestra Sociedad, pero se abstiene de pronunciarse acerca del informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon, que cursa en el expediente. BBVA Previsión, advierte que los argumentos de la Resolución Sancionadora no tienen un respaldo técnico ni jurídico que estén acordes a los principios de verdad material y sometimiento pleno a la ley, consagrados en el artículo 4, inciso c) y d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme se expone a continuación:

<u>BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismos fueron adquiridos a precios de mercado.</u>

La APS afirma como fundamento de la Resolución Sancionadora, respaldado en el informe pericial de TBG y en su Informe Técnico, que BBVA Previsión pagó un sobreprecio en la compra de bonos y cupones fragmentados, en el entendido de que la Sociedad tenía la posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario y por los que BBVA Previsión obtuvo una menor rentabilidad del fondo de pensiones que administra. En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que al no ser comparables entre sí los Bonos Completos y los Bonos y Cupones Fragmentados, no existió sobreprecio en la compra de los valores fragmentados observados en la Nota de Cargo y sancionados en la Resolución Sancionadora, ya que las operaciones realizadas por BBVA Previsión se hicieron a precios de mercado. Esta conclusión se sustenta no en una teoría financiera (teoría de flujos de caja) ni tampoco en una creación hipotética (estrategia alternativa) como lo hace la Resolución Sancionadora, sino al contrario en las normas que regulan el mercado boliviano, en virtud de las cuales se reconocen particularidades que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características, tal como ha sido expuesto en los informes periciales de nuestros peritos Armando Álvarez y Compass Lexecon y si bien han sido reconocidas por el perito internacional TBG y la APS, dichas características no fueron tomadas en cuenta a tiempo de dictar la Resolución Sancionadora, puesto que la regulación en Bolivia prevé en la norma de Metodología de Valoración:

Un tratamiento diferencial en el descuento de los bonos, según sean completos o fragmentados que otorga a cada instrumento de renta fija un Código de Valoración diferente, que depende del tipo de valor, emisor, moneda, rango de plazo, opción de prepago y subordinación. Para el caso de los bonos completos (Tipo 02), el descuento se realiza utilizando una tasa compuesta en línea con la tasa interna de retorno del bono. En cambio, la regulación prevé que los bonos cupón cero (Tipo 01) y los bonos fragmentados (Tipo 15) deben ser valorados utilizando una tasa de interés simple. El perito internacional TBG admite esta diferencia en la metodología de valoración de los bonos completos y los bonos fragmentados, sin embargo, pretende comparar los bonos completos con los bonos fragmentados, a través de una mera conversión de las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentos, a un interés compuesto en lugar del interés simple que exige la

regulación. Si bien este ejercicio puede resultar de interés desde el punto de vista teórico en otros contextos, carece de toda significancia jurídica ya que es contrario a lo que dicta la regulación. Por lo tanto, en el contexto del marco regulatorio boliviano no se puede ignorar el criterio de valoración a tasa de interés simple para los bonos fragmentados, como pretende hacer valer la Resolución Sancionadora al basar su decisión en la opinión del perito internacional, lo que es ajeno a la verdad material.

Los valores deben ser clasificados de acuerdo con un rango de plazo, por el que cada instrumento de renta fija tiene características distintas y se clasificarás en diferentes grupos sobre los que los hechos de mercado impactarán de manera diferente según el tipo de instrumento que se trate. Este rango se determina diariamente para cada instrumento mediante el cálculo del plazo económico o duración. De este modo, al tener los bonos completos y los bonos fragmentados distintos plazos económicos, estos se clasifican en distintos rangos de plazos. Por lo tanto, la incidencia de los hechos de mercado es distinta para ambos tipos de instrumento de acuerdo con las reglas del Código de Valoración. En este sentido, los bonos fragmentados y los bonos completos constituyen dos tipos de activos que, por regulación, se valoran con metodologías diferentes. Esta diferencia justifica la existencia de diferentes precios de mercado. Una vez que se considera el diferente tratamiento regulatorio, se puede observar que precios de adquisición de los bonos fragmentados adquiridos por BBVA Previsión se condicen con los precios de mercado, los cuales resultan a su vez consistentes con la forma de valoración que la regulación les otorga a los bonos fragmentados, y no como pretende hacer valer erróneamente la Resolución Sancionadora.

b) La "estrategia alternativa" propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que no hubiese permitido cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión –mitigar los riesgos de marcación-.

La APS afirma como fundamento de la Resolución Sancionadora, respaldándose en el informe pericial de TBG y en su Informe Técnico, que el monto del sobreprecio ha sido calculado por la diferencia entre el costo de los bonos fragmentados efectivamente adquiridos por BBVA Previsión en el mercado secundario, y el costo de una "estrategia alternativa" que consistiría en la compra de bonos completos en el mercado primario, su fragmentación y la posterior venta de los cupones no deseados, de forma tal de replicar la cartera adquirida por BBVA Previsión.

En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que esta estrategia no es viable, puesto que de acuerdo con la metodología de valoración la venta de cupones genera un cambio en el plazo económico del bono guardado en cartera, pudiendo cambiar su rango de plazo, pero ingresa al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante. De este modo, por reglamentación, si un agente adquiere un bono completo, lo fragmenta, y mantiene una porción de este en su cartera, la porción del bono que se quedaría dicho agente sería el mismo tipo de instrumento correspondiente al de un bono completo.

La estrategia alternativa del perito internacional TBG dado que la normativa no permite fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, adicionalmente la estrategia es contraria al objetivo de BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcaciones, producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual, por los fundamentos técnicos señalados en este recurso y a lo largo del proceso.

c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos.

La APS afirma como fundamento de la Resolución Sancionadora, conforme a lo señalado en el informe pericial de TBG y su Informe Técnico, que las carteras de bonos fragmentados no permiten reducir la exposición a riesgos de tasa de interés, reinversión e iliquidez, debido a que las marcaciones de mercado son inciertas, por lo que no puede asegurarse que éstas

favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos; y por otra parte, porque un bono completo otorga los mismos flujos de caja que una cartera conformada por el principal y los cupones del mismo bono fragmentado; razón por la que si una cartera tiene riesgo de reinversión, la otra necesariamente también debe tenerlo. Finalmente, sobre el riesgo de iliquidez, el perito internacional TBG argumenta que la implementación de su "estrategia alternativa" habría permitido a BBVA Previsión mantener los cupones de plazos más largos, vendiendo los de corto plazo.

En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que:

El precio de un instrumento de renta fija tiene una relación inversa con la tasa de interés negociada en el mercado. Esto implica que el aumento en la tasa de interés produce una caída en la valoración del instrumento y viceversa. La tasa de interés relevante para valorar un instrumento es determinada diariamente por la Bolsa, a partir de las transacciones válidas a efectos de la valoración, conocidas como "hechos de mercado". Estos hechos de mercado, y las tasas de interés resultantes, sólo afectan a instrumentos agrupados dentro del mismo Código de Valoración. Por lo que, es incorrecto el criterio de que al haber incertidumbre sobre la magnitud y el momento de las marcaciones de mercado, el riesgo de tasa de interés debería ser el mismo para los dos tipos de instrumentos (bonos completos y bonos fragmentados). Todo lo contrario, para que dicho riesgo de tasa de interés sea el mismo, se requiere que la distribución de la probabilidad de marcaciones debería ser idéntica entre los bonos completos y los fragmentados. Esto, sin embargo, no ocurre ya que los rangos de plazos y cantidad de instrumentos entre una y otra categoría de bonos son diferentes, con lo cual están también expuestos a diferentes probabilidades de marcaciones de mercado.

La Metodología de Valoración otorga diferentes Códigos de Valoración a los instrumentos de renta fija en base a sus características. Por lo tanto, debido a que los cupones de un bono fragmentado están agrupados según diferentes Códigos de Valoración (de acuerdo con su rango de plazo), para que una marcación adversa pueda afectar el precio de un instrumento en particular, es necesario que la operación se realice sobre un instrumento de características equivalentes (incluyendo rango de plazo y tipo de instrumento). Es decir, un único hecho de mercado adverso no puede impactar sobre todos ellos de forma simultánea; para afectar el valor de todos los cupones fragmentos de un bono, deberían realizarse múltiples transacciones en el mercado, al menos una por cada rango de plazo.

Si bien las marcaciones de mercado son inciertas, de manera que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos, tal como lo afirma la Resolución Sancionadora, respaldada en la opinión de su perito. BBVA Previsión hace constar que, como ha sido señalado reiteradamente a lo largo del proceso sancionador, la probabilidad conjunta de que se produzcan simultáneamente marcaciones para todos los rangos de cupones es menor que la probabilidad de que una sola marcación impacte negativamente a un bono completo, teniendo en consideración la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. Por lo que, salvo que los precios de todos los cupones fragmentados varíen simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del bono completo, los bonos fragmentados y los bonos completos estarán expuestos a diferente riesgo de tasa de interés originado por marcaciones. Por esta razón, la estrategia implementada por BBVA Previsión de comprar bonos fragmentados logra disminuir el riesgo que representan las marcaciones negativas sobre la estabilidad del valor del Fondo SIP que administra, evitando efectos negativos permanentes sobre las pensiones de jubilación.

El perito internacional TBG señala que: "…Si un inversor compra un bono completo y lo mantiene hasta su vencimiento, el rendimiento efectivo no necesariamente será igual a la tasa de rendimiento al vencimiento correspondiente al precio de adquisición del bono a

menos que los montos de cupón recibidos sean reinvertidos a la misma tasa de rendimiento al vencimiento". Sin embargo, el perito internacional TBG omite desvirtuar que si se reinvierten los cupones cobrados de un bono completo a una tasa menor, el retorno efectivo del instrumento disminuye. En este sentido, dado que los bonos fragmentados son bonos cupón cero, un aumento en la tasa de interés no afecta su tasa interna de retorno ("TIR").

Al analizar el riesgo de reinversión de un bono completo en contraposición al de un bono fragmentado, el perito TBG sostiene que ambos instrumentos presentan el mismo riesgo de reinversión, es decir que considera que la comparación correcta debe realizarse entre los flujos de caja de un bono completo con los flujos de caja provistos por todos los cupones por separado y el principal de ese bono. En este sentido, el perito internacional TBG sostiene que ambos flujos de caja son idénticos en cantidad y en frecuencia, y que por lo tanto ambos flujos de caja están sujetos a un idéntico riesgo de reinversión, independientemente de lo que BBVA Previsión decidiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones vencieran. Dicho argumento es erróneo dado que, para el caso de un bono fragmentado, tanto los cupones y el principal son bonos cupón cero y, como tales, son comprados a descuento. De este modo, el rendimiento de un bono fragmentado, en la medida que el mismo sea mantenido hasta su vencimiento, es conocido al momento de compra. Esto no sucede en el caso de los bonos completos, cuyo rendimiento esperado al momento de compra puede verse afectado por modificaciones en la tasa a la cual los flujos de caja percibidos sean reinvertidos.

De igual manera pericial TBG acepta que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título y que el mercado de bonos completos no es lo suficientemente líquido como para evitar que BBVA Previsión incurra pérdidas en caso de vender estos instrumentos. Sin embargo, el perito internacional insiste en que BBVA Previsión podría haber mitigado el riesgo de liquidez aplicando la "estrategia alternativa". Si bien a los efectos teóricos esa estrategia podría ser útil para mitigar únicamente el riesgo de liquidez, ya que según la regulación los cupones negociados en forma separada al valor principal de un bono son negociados a descuento, tal como se negocia un bono fragmentado. Sin embargo, la "estrategia alternativa" propuesta por el perito TBG no es viable en este caso dado que BBVA Previsión continuaría estando sujeto a los riesgos de tasa de interés y riesgo de reinversión. En comparación con la compra de bonos completos y posterior fragmentación, la compra de bonos fragmentados permite dar consistencia a la mitigación en conjunto de los riesgos de tasa de interés, reinversión y liquidez. De este modo, el argumento del perito internacional respecto a la capacidad de BBVA Previsión de comprar bonos completos y vender bonos fragmentados para mitigar el riesgo de liquidez carece de fundamento dado que sería inconsistente con el objetivo de BBVA Previsión de mitigar los tres tipos de riesgo mencionados.

Por último, la Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 123-124) señala: i) "…ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de la ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas…".

Para demostrar dicha afirmación la APS puso como ejemplo que: i) "…la AFP hubiera adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%. (…) Posteriormente, si la AFP hubiere fragmentado y vendido en mercado secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaria a 02TGNN5200, si hubiese

fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaria a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	*Rango*	*Código de Valoración*	*Precio unitario (Bs)*	*Plazo eco.*	*Tasa de mercado*	*Detalle*
NC26001415	*48*	*02TGNN4800*	*1.012,25*	*7.375*	*4,439%*	*Bono entero con sus 100 cupones y principal*
NC26001415	*52*	*02TGNN5200*	*810,64*	*8.970*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones*
NC26001415	*50*	*02TGNN5000*	*905,93*	*8.179*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones*
NC26001415	*49*	*02TGNN4900*	*947,11*	*7.859*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones*
NC26001415	*55*	*02TGNN5500*	*725,35*	*9.748*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros15 cupones*
NC26001415	*57*	*02TGNN5700*	*649,02*	*10.510*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones*
NC26001415	*53*	*02TGNN5300*	*773,90*	*9.135*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones*
NC26001415	*54*	*02TGNN5400*	*713,60*	*9.404*	*No existe*	*Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones*
NC26001415	*56*	*02TGNN5600*	*581,78*	*10.348*	*No existe*	*Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones*
NC26001415	*51*	*02TGNN5100*	*866,54*	*8.497*	*No existe*	*Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones*

y, ii) "…no es correcto que la AFP considere que solamente con la compra de los STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también

se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de Valores…".

La Resolución Sancionadora, al sustentar el argumento transcrito, desconoce que BBVA Previsión elaboró un análisis con relación a la "estrategia alternativa" planteada por la APS y la posibilidad de compra de un Bono Completo y posterior venta de algunos cupones como mecanismo de diversificación del riesgo ante marcaciones, el mismo que está contenido en el "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados". Esta prueba a la cual nos remitido y ratificamos en su integridad, a pesar de no haber sido mencionada en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora y por ende no ha sido valorada, demuestra que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés del bono que queda con el resto de los cupones, que justamente era el riesgo que BBVA Previsión buscaba reducir con la compra de los bonos y cupones fragmentados en lugar de bonos completos. Esto se debe a que el impacto en las variaciones en el precio de un bono completo de los cupones de corto plazo es baja en relación a los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de los mismos.

BBVA Previsión a continuación pone a consideración el análisis técnico realizado:

Para efectos del análisis, BBVA Previsión en su informe "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente Fragmentados ante cambios en la tasa en Comparación con la Variabilidad de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" realiza inicialmente la comparación de la variabilidad del Bono Completo NC26001409 a tasa de adquisición 4.4395%, con un precio unitario de 1.012,15 versus la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados a la tasa de adquisición de cada uno de los cupones de la misma serie cuya sumatoria del precio de cartera es de Bs. 1422.42. Como se puede observar el informe en su inciso a) muestra que ante un cambio en la tasa del 1% (incremento), los precios del Bono completo caen en un -17% mientras que los precios de una Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados caen en -8.69%; este último bajo el hipotético caso que se generasen simultáneamente hechos de mercado para cada código de valoración de la cartera de cupones en un mismo día.

Seguidamente el informe en su inciso b) analiza la estrategia sugerida por la APS y a efectos del ejemplo se analiza el Bono de la misma serie NC26001409. Así, se considera la compra del Bono Completo NC26001409 a tasa de adquisición 4.4395%, y posterior fragmentación y venta de los primeros 10 cupones, quedando de esta forma el "Bono sin los 10 primeros cupones" a una tasa de 4.4395% a un precio de Bs 810.38. Como se puede verificar el informe muestra que si se incrementase la tasa de 4.4395% a un 5.4395%; producto de dicho cambio en la tasa, el precio del "Bono sin los 10 primeros cupones" caería a Bs 642.18, demostrando que la variación producida ante el cambio del 1% en la tasa produce una variación del precio en un -20.76%.

Por lo tanto, aplicar la estrategia sugerida por la APS y analizada en este escenario, no solo incrementaría el riesgo de variabilidad del precio ante un cambio en la tasa; sino que también seria contraria al objetivo que BBVA Previsión buscaba al adquirir Bonos y Cupones fragmentados, es decir proteger el portafolio del SIP del riesgo de marcación del mercado y las consecuencias inmediatas que estas marcaciones tienen sobre la rentabilidad y la determinación de las pensiones de los jubilados.

Por otro lado, en el inciso c) del informe se considera la segunda alternativa sugerida por la APS en la Resolución Sancionadora, consistente en comprar –siguiendo el mismo escenario- el Bono Completo NC26001409 a tasa de adquisición 4.4395%, para posteriormente fragmentarlo y vender los 10 últimos cupones (bajo el poco probable escenario dadas las características del mercado de valores boliviano), el precio del "Bono sin los 10 últimos cupones" a tasa de adquisición 4.4395% seria de Bs 876.12. Si se incrementase la tasa de 4.4395% a un 5.4395%; producto de dicho cambio en la tasa, el precio del "Bono sin los 10

últimos cupones" caería a Bs 755.19, demostrando así, que la variación producida ante el cambio del 1% en la tasa produce una variación del precio en un -17.13%. De haber aplicado este escenario, si bien el riesgo de marcación disminuye, aun así la variabilidad del precio ante un cambio en la tasa de este Bono es mayor que la variabilidad que presenta la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados.

Por tanto, BBVA Previsión ratifica que la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados representan la mejor alternativa para proteger al portafolio y su rentabilidad ante marcaciones negativas. Adicionalmente, la alternativa sugerida por la APS y evaluada en el inciso c) del informe, supone también que BBVA Previsión, en caso de haber podido vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, lo que, considerando las condiciones del mercado de ese momento, no era una posibilidad real tal como se demostró en el Informe denominado "Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos" elaborado por esta BBVA Previsión.

BBVA Previsión a través del "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente Fragmentados ante cambios en la tasa en Comparación con la Variabilidad de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", demuestra que la denominada estrategia alternativa que sugiere el perito internacional TBG y que sustenta la Resolución Sancionadora, de adquirir el Bono Completo y vender los cupones que BBVA Previsión no estuviera interesada, no hubiera contribuido al propósito que BBVA Previsión perseguía con los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en mercado secundario, los cuales presentan una menor variabilidad de sus precios ante cambios en las tasas, considerando además de que tendrían que generarse hechos de mercado para cada código de valoración de cada cupón que compone la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados, aspecto que es poco probable que ocurra y menos que ocurra en el mismo día.

Por tanto, la estrategia aplicada por BBVA Previsión perseguía inmunizar el portafolio del Fondo SIP de la afectación de marcaciones negativas futuras, las cuales pueden generar consecuencias inmediatas e irreversibles en las pensiones de jubilación las cuales se determinan entre otros factores considerando el saldo acumulado en la cuenta previsional del asegurado, el cual puede ser afectado por la rentabilidad del portafolio.

Consecuentemente, la Resolución Sancionadora se ha limitado a otorgarle la calidad de prueba irrefutable a la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional de TBG y a su Informe Técnico, los mismos que son ajenos la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano tal como se ha demostrado a lo largo del presente proceso sancionador mediante las pruebas documentales, periciales y testificales producidas, así como el análisis e informe pericial que se presentan como respaldo en este recurso, en virtud de los cuales se demuestra una vez más que BBVA Previsión ha realizado y realiza una administración integral y eficiente en procura de velar por la rentabilidad de sus afiliados y del Fondo SIP que administra, cuyos resultados son evidentes a lo largo de estos 18 años de prestación de servicios al Estado boliviano.

La Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al no haber considerado que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia: i) al adoptar la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo y así inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra pensando no sólo en proteger la rentabilidad futura sino también la afectación presente de los jubilados, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones y ii)al prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados-jubilados, buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; en el marco de lo previsto en los

artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.

Por tanto, la Resolución Sancionadora es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria."

Que con relación al argumento antes señalado, extraído del Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A. de 21 de enero de 2020, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que respecto, el análisis realizado por la APS acerca del informe presentado por la AFP denominado "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019" corroborado por el perito Armando Alvarez, el mismo fue desarrollado precedentemente en el análisis sobre la falta de motivación y fundamentación de la resolución sancionadora, por lo que la recurrente deberá acudir a ese punto.

Que respecto, el análisis realizado por la APS acerca del informe presentado por Compass Lexecon perito contratado por la AFP denominado "Segundo Informe Experto Suplementario" el mismo fue desarrollado precedentemente en el análisis sobre la presunta vulneración al debido proceso, por lo que la recurrente deberá acudir a ese punto.

Que respecto al fundamento planteado por la recurrente respecto a los argumentos que respaldan los descargos, pruebas y alegatos producidos por BBVA Previsión AFP S.A. que no habrían sido desvirtuados en la Resolución Sancionadora, en cumplimiento al principio de verdad material, corresponde realizar el siguiente análisis.

a) La AFP mencionó que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material porque afirma que en ningún momento ha argumentado que los flujos que otorga el bono completo y los valores fragmentado se hayan modificado, lo que argumenta es que estos valores son tratados de manera distinta en aplicación de la Metodología de Valoración, por lo que se establecen distintos procedimientos de cálculo del precio de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja. La sumatoria de cada uno de los precios de los cupones y principal fragmentado no iguala el precio del Bono completo porque existen distintos procedimientos de cálculo y los mismos generar diferentes impactos en los inversionistas, por lo tanto, no son comparables.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución

Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25/07/05, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

No se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

Asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP.

Finalmente, The Brattle Group en informe de 21 de septiembre de 2016 señala lo siguiente:

"109 El argumento que propone Previsión es irreconciliable con principios económicos y financieros. De hecho, lo que Previsión plantea es que dos inversiones con los mismos flujos de caja emitidos por el mismo deudor al mismo tiempo no son comparables y, en opinión de Previsión, pueden tener precios que son vastamente diferentes.

110. Desde luego, esto contradice los principios fundamentales de finanzas y valoración de activos que discutimos en la Sección II. Como lo detallamos previamente, el valor de mercado (i.e., precio) de un instrumento financiero está determinado por la magnitud, frecuencia y riesgo de los flujos de caja esperados. Cuando dos instrumentos (o carteras de instrumentos) pagan idénticos flujos de caja, se transan al mismo precio.

111. En este caso, debido a que la magnitud y la frecuencia de los flujos de caja prometidos por los bonos del TGN y la cartera compuesta de los cupones fragmentados y el principal son por construcción idénticos, no existen diferencias en la magnitud (o monto) y la frecuencia de los flujos de caja. Es más, los pagos son prometidos por el mismo deudor (el gobierno Boliviano) y tienen, en consecuencia, el mismo riesgo de crédito; ambos instrumentos están emitidos en la misma moneda y en consecuencia tienen el mismo riesgo de inflación. Además, en virtud de que pagan en los mismos plazos y frecuencias, tienen el mismo riesgo de tasa de interés. La única diferencia que posiblemente exista sea de liquidez. Pero como lo veremos más adelante, esta diferencia tampoco podría explicar los precios que Previsión pagó en el mercado secundario.

112. A continuación, discutimos las varias diferencias en características y riesgos que Previsión alega. Ninguna de estas diferencias es sustancial desde el punto de vista económico. Es más, en muchos casos Previsión se concentra en una comparación equivocada: en lugar de comparar el bono cuponado del TGN con la cartera de STRIPs (cupones fragmentados y el principal), Previsión compara el bono completo con un solo STRIP (cupón o principal)…

116 La Metodología de Valoración establece que el precio de un bono es el valor presente de los flujos de caja descontados a la "tasa relevante." La "tasa relevante" es, desde luego, la tasa de rendimiento. Los cupones y el principal, que pueden ser vistos como instrumentos de cupón cero, deben ser descontados a la tasa al contado.66 Aunque superficialmente las tasas al contado y la tasa de rendimiento al vencimiento parecieran no tener relación alguna, existe una relación matemática muy claramente establecida entre la tasa de rendimiento al vencimiento y las tasas al contado que se utilizan para descontar los flujos de caja que constituyen un bono.67 Dadas las tasas al contado, la tasa de rendimiento al vencimiento puede calcularse precisamente y sin ambigüedad: es la tasa de descuento que hace el valor presente de los flujos de caja el mismo que se obtiene al calcular dicho valor presente usando las tasas al contado."

Que el sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprador (La AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría, o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario).
Que esta Autoridad compara el precio de compra en mercado primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en mercado secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (strips), en razón de que el conjunto de strips provienen de un mismo Bono originador, vale decir que el Bono del Tesoro, fue fragmentado, descompuesto, desarmado, en un conjunto o cesta de cupones fragmentados y principal fragmentados, esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de los valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre-establecidas del Bono original (Bono del Tesoro) por lo tanto se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos caja en cada vencimiento.

b) La AFP argumentó que la Resolución Administrativa afirma que solamente sería justificable la compra del principal y cupones fragmentados de un Bono si cada uno de ellos hubieran sido adquirido a una misma tasa, de manera que la cartera conformada por el principal y los cupones otorguen una tasa interna de retorno similar a la que hubiera generado el bono, bajo el supuesto de que los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertido a esa tasa de retorno, la AFP rechaza esta argumento puesto que en el ejemplo utilizado del Bono del TGN serie BTNC26001409 emitido a la tasa del 4,5% y adjudicado a la tasa del 4,4395%, los 100 cupones con plazos de vigencia de entre 180 días hasta 18.200 días debería haber sido adquiridos a la única tasa del 9,2412% para otorgar una tasa interna de retorno del 4,4395% que es la tasa de adjudicación del bono en mercado primario, dicha tasa sería posible de obtener siempre y cuando los flujos periódicos que dicho bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa, sin embargo es poco probable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50

años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés.

Al respecto, cabe señalar que la AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la nota de cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, no se habla de una sola tasa mínima para todos los valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28/02/14, a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

c) La AFP argumentó que la modificación del rango Z de la metodología de valoración hizo que los títulos contenidos en el rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio. Concentrándose gran parte de los bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó que el 47% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 44 (Bs2.129MM) y el 25% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 46, por lo cual no hubo una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46, el impacto perjudicial sería significativo, afectando a los Fondos, conforme informe de Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración y su efecto en la concentración del portafolio de los Fondos del SIP.

Consideraciones acerca del informe "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del portafolio SIP elaborado la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal

La AFP y su perito Álvarez menciona que la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/12 que estratificó el rango Z en nuevos rangos de plazos económicos, generó una desconcentración parcial de los BTS, que no redujo significativamente el riesgo de futuras marcaciones, el monto mínimo de negociación para renta fija tipo 02 al que corresponden los BTS se ha mantenido en los USD50.000, cuando la AFP administra cientos de millones de dólares invertidos en estos valores, al no haber logrado la modificación a la metodología un efecto significativo de desconcentración de rangos no corresponde la afirmación de la APS de que con esa norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

La AFP argumentó que durante las gestiones 2012 – 2013 participantes del mercado de valores comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en la bolsa

de Bonos del Tesoro a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, ocasionando una pérdida equivalente a USD372 millones, dada la alta concentración de instrumentos en el rango Z, y que para mitigar el riesgo de marcaciones optó por la estrategia de la inversión en strips.

El informe APS/UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012, que es de conocimiento de la recurrente, menciona que se observaron diversos hechos de mercado, que generaron marcaciones de bonos del tesoro dentro del rango Z, se analizó que al 11 de octubre 2012 BBVA Previsión AFP D.A., tenía una mayor concentración de valores rango Z que Futuro de Bolivia AFP S.A. (30,94% respecto a 26,63%) por lo tanto los hechos de mercado afectaron en mayor proporción a Previsión. Se mostró un análisis de marcaciones positivas y negativas de agosto a octubre 2012

Mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, esta Autoridad comunicó a la AFP la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/2012 ampliando el rango Z a partir del rango 35 al 58. Asimismo, se informó a la AFP que en fecha 15 de febrero de 2013 (antes de la vigencia de la nueva norma que era el 18 de febrero de 2013) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNNZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo la falta de diligencia y cuidado exigible de buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran estos hechos de mercado y no mandar a un intermediario que puje una tasa en favor de la AFP.

El informe preparado por el Perito Álvarez, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17 de febrero de 2013 se tenía concentrado en rango Z Bs4.556MM, con la modificación de la norma, se distribuyeron los Bs4.556MM concentrados en el rango Z en 7 rangos (35, 37, 38, 39,44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango Z.

Finalmente, es importante señalar que durante el periodo 2012 a 2013, Previsión no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02, para que se pueda considerar la modificación del monto de USD 50.000, tomando en cuenta que para esto suceda debe existir una serie de ocurrencias históricas que sean analizadas por parte de ASFI y la Bolsa Boliviana de Valores.

d) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS de que las tasas y marcaciones no tienen efecto en los flujos de caja que se perciben a vencimiento de cada cupón y que desconoce que la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo de precio para cada uno de estos tipos de valores cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismo flujos de caja emitidos por el mismo emisor y desconoce que los distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que en aplicación a la Metodología de Valoración se calculan diariamente los precios para bonos del TGN como para valores fragmentados, dichos precios se encuentran sujetos a tasas relevantes de mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, sin embargo dichas ganancias o pérdidas se registran en

el portafolio de los Fondos del SIP, pero no alteran los flujos que se perciben, es decir que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

e) La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa constató que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por la AFP, lo que la APS omite en su análisis es que en el mercado de valores boliviano los inversionistas desconocen quienes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego) ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados, teniendo la capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario.

f) La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa menciona que si a AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos hubiera generado ganancias por marcación positivas y hubiera obtenido un diferencial a su favor, que se traduciría en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones, para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente, porque dejan de ser comparables, es incorrecto que el diferencial sea tratado como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan a cuentas de balance, inclusive la valoración de valores fragmentados tiene una causación positiva suficiente para cubrir el supuesto diferencial en el precio de compra observado por la APS, conforme informe de análisis presentado por la AFP.

Al respecto, es necesario precisar que se planteó el escenario de que la AFP adquiera el Bono del TGN en mercado primario, fragmente y venda los cupones en los cuales no esté interesado en mercado secundario. La norma no permite fragmentar y que los valores permanezcan en el portafolio, necesariamente deben ser vendidos en el ruedo de la bolsa.

El ejemplo descrito en la página 51 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 explica que en el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001407 en mercado primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado

Bs60.726.288 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido Bs1.340.400 en fecha 14 de febrero 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, dicho sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos y una ganancia para la agencia de bolsa.

Los bonos completos también generan marcaciones positivas, debido a que los montos operados superan ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 05 de marzo de 2014 donde el BTS serie NC26001410 presentó una tasa de 4,44% (activa) con código de valoración 02TGNN4800. Asimismo, en fecha 12 de marzo de 2014 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4399%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4399% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva.
Asimismo, cabe reiterar lo mencionado que tanto los productos fragmentados como el bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las agencias de bolsa, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobreprecios por la adquisición de estos valores en mercado secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en mercado primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones.

Consideraciones acerca del Informe de "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados" realizado por la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal

Al respecto, cabe señalar que el diferencial de Bs309 Millones calculado por esta Autoridad es el monto de adquisición insumido por la AFP por bonos y cupones fragmentados menos el monto que hubiera insumido si hubiera comprado los bonos completos en mercado primario, vale decir que este diferencial se traduce en un ahorro en disponible o recursos líquidos que hubiera contado la AFP para realizar otras inversiones si hubiera optado por compra el bono completo, por lo tanto este cálculo se suma al monto de adquisición y a las ganancias por valoración obtenidas a una fecha de cálculo. Sin embargo, la situación fue inversa debido a que la AFP al adquirir los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogó mayores recursos líquidos de las cuentas bancarias, por lo tanto, el diferencial se traduce en una salida de recursos que disminuye al monto de adquisición y a las ganancias de valoración obtenidas.

El informe de análisis realizado por la AFP y corroborado por su perito Alvarez, denominado "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados", menciona que es incorrecto porque para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por la compra en mercado

secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente. Al respecto, la Resolución Administrativa establece dos escenarios distintos, que son la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario o la compra de bonos completos en mercado primario, no menciona de realizar ambas opciones como argumenta la AFP.

Asimismo, el informe de la AFP corroborado por su perito Álvarez menciona que el diferencial es incorrecto tratarlo como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas de balance y no de resultados, al respecto se vuelve a recalcar que el diferencial se traduce en un ahorro en recursos líquidos que hubiera tenido la AFP para realizar otras inversiones al adquirir bonos completos y no se debe entender como una ganancia por valoración.

Finalmente, la AFP en su informe de análisis menciona que la valoración de títulos fragmentados tiene una causación suficiente para cubrir el diferencial, conforme evaluación realizada al 31 de agosto de 2018. Al respecto cabe señalar que la AFP acepta que existiría una diferencial y este sería compensado por las ganancias de valoración, sin embargo omite analizar que con el diferencial la AFP hubiera realizado otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP, la cuales hubiesen también generado rendimientos, y sobre la tendencia positiva que presenta la AFP en su análisis de valoración no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

g) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS que menciona que a diferencia de otros participantes del mercado, la AFP compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, debido a que la metodología de valoración debe ser cumplida por todos los participantes del mercado de valores, independientemente de que algunos hayan comprado algunos y otros todos o la mayoría de cupones fragmentados debido a distintas necesidades de inversión, esta práctica es común de los inversionistas del mercado de valores y que realizan sus operaciones en la bolsa sin conocer quiénes son los compradores y vendedores.

Al respecto, cabe reiterar que los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o bonos fragmentados de un bono originador.

h) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group corresponde con el cuidado exigible a buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del BCB, para luego fragmentar y vender los

cupones en los que no estaba interesado en mercado secundario para poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasa de interés de mercado que generen marcaciones negativas tener múltiples bonos cuponados con código de valoración distintos, por lo que existen otras estrategias para logar la inmunización del portafolio, la APS supone que i) La AFP no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir ii) Que existían inversionistas dispuestos a adquirir cupones con largo plazos de vigencia. Los valores con plazos de vigencia largo suelen tener poca liquidez en el mercado de valores boliviano debido a que son pocos los inversionistas con horizontes de inversión a largo plazo, consiguientemente la posibilidad de venderlos de forma inmediata o sin asumir pérdidas es muy reducida y iii) que el monto obtenido por la venta de los cupones era posible reinvertir en otros valores a los mismos plazos y similares o mejores tasas. La AFP demostró en su informe Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos, que la oferta de valores en el mercado de valores nacional es insuficiente como para atender adecuadamente las necesidades de inversión.

Al respecto, cabe señalar que no es correcto el argumento de la AFP de que al aplicar la estrategia alternativa se supone que la AFP no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir, al contrario la AFP por las recaudaciones que percibe y los vencimientos de valores que presenta, cuenta con una liquidez suficiente para cubrir cualquier obligaciones o realizar inversiones, la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas tasa de mercado.

También cabe aclarar que la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores porque la mayoría de inversionistas como ser agencias de bolsa y SAFIs tienen un horizonte de inversión a corto plazo, por lo tanto la AFP conforme el comportamiento del mercado la AFP podía haber fragmentado y vendido algunos cupones, generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés.

Así también, corresponde señalar que la AFP presentó como descargo, el informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" donde manifestó que por las recaudaciones percibidas y los vencimientos de inversiones estos son superiores a las alternativas de inversión que ofrece el mercado e incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP. Esta afirmación fue transmita a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 3 de noviembre de 2015 remitió un detalle sobre la participación de las AFPs en las colocaciones en mercado primario bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP mediante nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del valor cuota, por lo tanto, no forman parte del objeto sujeto a sanción.

i) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que si es pertinente la comparabilidad del Bono Completo con los Cupones y principal fragmentados desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja debido a que desde el punto de vista de la Metodología de Valoración i) Clasifica a los bonos completos y los cupones y principal fragmentados de manera diferente, ii) Establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad y iii) Generan diferentes impactos en los inversionistas, como resultado de los distintos procedimientos de cálculo que

invierten entre unos u otros, valores ante ciertos riesgo, por tanto los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados no son comparables.

Al respecto, dicho argumento fue evaluado en el punto a) de la presente Resolución Administrativa, ratificándose que si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, conforme procedimientos de cálculo para los inversionistas, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

j) La AFP mencionó que es correcto el argumento de la APS que no existen certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener los valores fragmentados en temas de marcación, por tratarse de valores con plazos de 40 o 50 años, que si bien está al alza los rendimientos positivos por valoración, no se puede asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones, sin embargo esta afirmación es aplicable a cualquier valor que conforma el portafolio de cualquier inversionista del mercado de valores y que se debe cumplir la metodología de valoración, sin embargo, la APS desconoce el impacto inmediato e irreversible que las marcaciones tienen sobre la determinación de las pensiones de jubilación.

Al respecto, cabe señalar que la APS no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019 explica que se privó a los Fondos del SIP de mayores recursos líquidos por la adquisición de valores fragmentados, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

k) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generados por las mismas AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen tasas de valoración y eleven los precios de mercado, usando como ejemplo las operaciones del 20 de marzo de 2015, debido a que durante la gestión 2015 la sociedad transó operaciones de compra venta de cupones por un monto total de Bs791.835.970, lo que representó el 0,52% del monto total de las operaciones transadas en la BBV, conforme demuestra en el informe de análisis de operaciones de compra/venta de cupones fragmentados en la gestión 2015 elaborado por la AFP.

Al respecto, cabe señalar este aspecto fue analizado por la APS en acápite "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019" punto 5, Ganancias por valoración de strips y la operación efectuada por BBVA Previsión AFP en fecha 20 de marzo de 2015, concluyendo que son correctos los argumentos de la AFP, de que la compra de cupones

fragmentados en fecha 20 de marzo de 2015, no fue con la finalidad de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado. Sin embargo, esta situación no afecta el fondo del caso de que la AFP por la compra de bonos y cupones fragmentados pagó sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.

l) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la AFP al adquirir en el mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, lo que generó pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, siendo que esas pérdidas no son hipotéticas sino reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a la Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios y se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de las operaciones, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios y para el presente caso los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP lo que se traduce en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance, debido a que BBVA Previsión adquirió valores fragmentados en calidad de inversión y al vencimiento de estos, el portafolio recuperará el monto invertido más los intereses generados, por lo que no es correcto de que los recursos no van a retornar y menos que los mismos hubiera constituidos una pérdida, de acuerdo a normativa legal vigente para la operativa de adquisición de Bonos y Cupones fragmentados en mercado secundario para el SIP, se requiere de la participación de Agencias de Bolsa, estos en su papel de intermediarios financieros bursátiles reciben los recursos que son entregados a las agencias de bolsa, que representan por su lado a sus clientes que vendieron los valores a fin de liquidar la operación, por lo que la AFP en ningún caso entregó recursos para beneficio de las agencias de bolsa. Por otro lado, las inversiones realizadas en Bonos y Cupones Fragmentados no constituyen salidas de recursos líquidos que no retornarán, sino que las mismas al ser inversiones cuyo emisor es el Estado, retornarán a la cartera recuperando el monto invertido más los intereses generados, por lo tanto el flujo correspondiente a las operaciones de compra en mercado secundario de los Bonos y Cupones fragmentados, no implicaron una afectación al patrimonio del Fondo del SIP, ni al valor cuota, dado que el registro contable de los mismos solo afecta a cuentas de activo, conforme "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados".

Consideraciones acerca del "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados" realizado por la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal.

Al respecto, corresponde señalar que no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

Sobre el análisis denominado "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de la realización de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados" la AFP argumentó que con la finalidad de ejecutar las operaciones de compra en mercado secundario de los cupones y bonos fragmentados, puso órdenes de compra a través de agencias de bolsa, mismas que al actuar como intermediarios reciben los fondos en sus cuentas bancarias o de encaje legal, para posteriormente realizar el pago a las agencias de bolsa que actuaron por cuenta de sus clientes como vendedoras de estos valores

adquiridos, por lo que las agencias de bolsa son intermediarios y que en ningún caso se entregó recursos para las agencias de bolsa. Al respecto, cabe señalar que la AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las agencias de bolsa y también entidades de intermediación financiera que compraron bonos del tesoro en mercado primario, las agencias de bolsa por actuar como intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados, también existen casos observados donde la agencia adquirió los Bonos del TGN en subasta del BCB y actuó como vendedora en el ruedo y también actuó como compradora bajo órdenes de la AFP para los Fondos del SIP, por lo tanto es evidente el beneficio que generaron estos intermediarios.

Finalmente, la AFP en su informe de análisis argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto, se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al valor cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el bono completo en mercado primario y evitar pagar sobreprecios por el conjunto de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, si hubo una afectación a los Fondos del SIP porque se erogaron mayores recursos líquidos por operaciones que otorgan los mismos flujos de caja. Asimismo, la AFP presentó un análisis de la recuperación de las inversiones realizadas en los bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2015, conforme los registros contables, al respecto cabe mencionar que si la AFP hubiera comprado el bono completo hubiera tenido los mismos rendimientos al vencimiento de cada cupón, pero hubiera tenido mayores recursos líquidos para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

m) La AFP mencionó que el argumento de la APS que el bono completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmenta y vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo que el código de valoración del Bono Completo también cambiará y se generarán valores fragmentados con distintos códigos de valoración, lo que inmunizará el portafolio. La AFP aclara que si bien es correcto que al vender algunos cupones el Bono puede cambiar de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda, para que los rangos de plazo económico de los bonos del TGN se reduzcan y las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal, lo que no es poco probable que suceda en un mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición al adquirir valores con esos plazos de vigencia que las dos AFPs, el argumento de la APS supone también que la AFP, en caso de haber podido, vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, considerando las condiciones del mercado no era una posibilidad real.

Al respecto, cabe señalar que ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.
Por ejemplo, en el escenario de que la AFP haya adquirido en mercado primario en fecha 11 de abril de 2014 el bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de

02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.
Posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en mercado secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaria a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conformes se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	código de valoración	precio unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1,012.25	7,375	4.439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810.64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905.93	8,179	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947.11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725.35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649.02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773.90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713.60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581.78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866.54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Por lo tanto, no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de strips se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de valores.

n) Sobre el argumento de la AFP acerca de la vulneración al principio de verdad material, en la medida que la Resolución sancionadora no ha desvirtuado objetivamente los argumentos técnicos de defensa en los que BBVA Previsión ha fundamentado sus descargos:

Sobre el argumento de: a) existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la nota de cargos, este fue analizado en el inciso c) de la presente Resolución Administrativa y en la página 51 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

Sobre el argumento de: b) la no comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados con los bonos completos este fue analizado en las páginas 44 a la 47 y páginas 111 a la 113 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

o) Sobre el argumento de la AFP acerca de la vulneración al principio de verdad material, en la medida que la Resolución sancionadora no ha desvirtuado objetivamente los argumentos técnicos de defensa en los que BBVA Previsión ha fundamentado sus descargos: Sobre el argumento de: a) Las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente, este fue analizado en la página 128 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019. Sobre el argumento de: b) Los resultados de las operaciones con bonos y cupones fragmentados han tenido una tendencia favorable en el tiempo, este fue analizado precedentemente en la fundamentación sobre las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión AFP S.A. decidió invertir en la compra de Bonos y Cupones fragmentados.

Sobre el argumento de: c) La estrategia aplicada por BBVA Previsión a tiempo de realizar las operaciones con bonos y cupones fragmentados protegió a los afiliados, este fue analizado durante la fundamentación del fondo del caso precedentemente. y en la página 95 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

Sobre el argumento de: d) La metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo del SIP que administra, mediante operaciones de bonos y cupones fragmentados, este fue analizado en el punto h) del presente informe y en las páginas 99 a la 100 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

p) Sobre el argumento de que la Resolución Sancionadora pretende desvirtuar el análisis técnico expuesto por Compass Lexecon pero se abstiene de pronunciarse acerca del informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon que menciona que: a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismo fueron adquiridos a precios de mercado. b) La Estrategia Alternativa propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que no hubieses permitidos cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcación. c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos.

Finalmente, cabe señalar que el descargo presentado por la AFP denominado "Informe de variabilidad de precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa de comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentados" se encuentra analizado por la APS precedentemente por lo que la recurrente deberá cartear al desarrollo del motivo por el cual BBVA Previsión AFP S.A. decidió invertir en la compra de Bonos y Cupones fragmentados.

Que conforme lo demostrado precedentemente, se tiene que no existe la vulneración del principio de verdad material toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019 ha sido bastante clara respecto al argumento planteado por BBVA Previsión AFP S.A.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 21 de enero de 2020, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 presenta "…Falta de Requisito Esencial de la Resolución Sancionadora." señalando lo siguiente:

"(…) El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos…" (énfasis añadido).
Los antecedentes descritos en la Resolución Sancionadora pueden evidenciar que la APS omitió respaldar su decisión con el debido dictamen del área legal bajo su dependencia, ante la evidente vulneración de los derechos y garantías constitucionales –debido proceso, legalidad y defensa-, que BBVA Previsión advirtió a lo largo del proceso sancionador y, en especial ante la aplicación de una norma infra legal como la prevista en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038-202 para aplicar las sanciones impuesta por la Resolución Sancionadora, contraviniendo el mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, conforme ha sido desarrollo en los acápite IV.1 al IV. 10 del presente recurso.
La Sociedad hace notar que, ante el riesgo de violación de los derechos subjetivos y garantías constitucionales, la APS estaba obligada a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Sancionadora. Pero la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1344/2019 de 18 de noviembre de 2019) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Sancionadora, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

BBVA Previsión pudo evidenciar que el INF.DJ/1344/2019 de 18 de noviembre de 2019 que respalda la Resolución Sancionadora, no se trata de un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113, sino más bien contiene un relevamiento de antecedentes procesales, la presunción de la correcta valoración de la prueba contenida en el Informe Técnico APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019, la mención de la normativa relativa a la facultad de sancionar y del principio de proporcionalidad para la aplicación de la sanción conforme a una norma infra legal como la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, sin haberse pronunciado acerca de las vulneraciones a los derechos de BBVA Previsión denunciadas a lo largo del proceso

Durante el proceso sancionador, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales –debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de la Resolución Sancionadora, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, en el marco de lo previsto en el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113. Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, el contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.

La ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Sancionadora en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "…Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico…".

Por tanto, la Resolución Sancionadora es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas."

Que al respecto, corresponde aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. el artículo 48 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 48°.- (INFORMES).

I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.

II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

(…)."

Que en este sentido, la Resolución Administrativa impugnada cuenta con los Informes (tanto técnico como legal) que la respaldan, emitidos por las Direcciones correspondientes de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, los cuales se detallan a continuación:

Informe Técnico APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019.
el Informe Legal INF.DJ/1344/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Que ambos documentos han sido señalados en la Resolución Administrativa ahora impugnada y por tanto considerados en la misma tal como establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que en lo que corresponde a lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, ha señalado lo siguiente:

"… corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto." (énfasis añadido).

Que en el mismo sentido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Auto de 03 de octubre de 2019, respecto al requisito esencial de las resoluciones administrativas, a señalando:

"…debe considerarse que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propios reglamentos en observancia a lo dispuesto en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que de lo dispuesto en la misma, se ha plasmado el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, la emisión de dictamen previo alguno, como señala la peticionarte, lo cual se ha aclarado desde el inicio del proceso sancionatorio, emergente de la nota cargos APS-EXT.I.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015."

Que por lo tanto, el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual ha sido aprobado con Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003.

Que asimismo, es importante que la administradora considere que el parágrafo I de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, dispuso que el Poder Ejecutivo proceda al análisis y presentación de proyectos reglamentarios respectivos para cada sistema de organización administrativa señalados en su Articulo 2, en cuyo parágrafo I, inciso a) se encuentra comprendido el Sistema de Regulación Financiera _ SIREFI.

Que en el marco de lo anterior mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se aprueba el reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI.

Que toda vez que dicho reglamento no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., el argumento de la AFP respecto a la supuesta falta de requisito esencial, es infundado y es una muestra de que BBVA Previsión AFP S.A. al no

tener argumentos que sustenten su Recurso de Revocatoria pretende conseguir la nulidad de la Resolución Administrativa impugnada amparada en situaciones y criterios subjetivos que se alejan de la realidad.

Que respecto al "Otrosí 3° Convocatoria a Audiencia…" del memorial de 11 de febrero de 2020 presentado por BBVA PREVISION AFP S.A., corresponde señalar que el parágrafo II del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, estableció como potestad de la administración pública la convocatoria a audiencia en la etapa inicial del procedimiento administrativo sancionador (Énfasis añadido) conforme a lo siguiente:

"(…) III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión."

Que la producción de la prueba en la etapa en la que se encuentra el Proceso Administrativo Sancionador de autos no exige la realización de una audiencia, por tanto considerando los antecedentes del proceso, mediante Auto de 29 de enero de 2020, emitido por este Ente Regulador resolvió:

"QUINTO.- Al Otrosí 7° y 8°, declarar la improcedente lo solicitado conforme a los fundamentos de la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa"

Que la fundamentación respecto a la improcedencia de la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. se encuentra plasmada inextensa en el Auto de 29 de enero de 2020, debido la recurrente remitirse a dicha disposición.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019. En consecuencia, debe confirmarse totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica:

"I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida…"

2.2.5. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 del 27 de octubre de 2020.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 del 27 de octubre de 2020, que señala: *Complementar y Enmendar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/419/2020 de 11 de marzo de 2020, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

"…***CONSIDERANDO:***

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, notificada en fecha 18 de marzo de 2020.

Que BBVA Previsión AFP S.A. presentó memorial de 23 de marzo de 2020, a través del cual solicitó Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en uso de sus atribuciones emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 467/2020 de 23 de marzo de 2020, disponiendo la suspensión de los plazos dentro de los procedimientos administrativos, recursos ulteriores y otros trámites administrativos sustanciados por y ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS a partir de su publicación hasta que se levante la cuarentena total decretada por el Supremo Gobierno, a nivel nacional.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1086/2020 de 16 de octubre de 2020 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dispone la reanudación de los términos y plazos para todos aquellos trámites no comprendidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 483/2020, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 620/2020 de 10 de julio de 2020, sustanciados por y ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS.

Que mediante memorial de 22 de octubre de 2020, BBVA Previsión AFP S.A. solicita nuevamente la aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, en los mismos términos del memorial de 23 de marzo de 2020.

Que la Aclaración y Complementación se constituye en una herramienta procedimental empleada por las partes en todo proceso, incluidos los procesos administrativos sancionatorios sustanciados en sede administrativa, establecida en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, conforme a lo siguiente:

"Artículo 36.- (Aclaración y Complementación). I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa – ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la

solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa." (Énfasis añadido)

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2020, BBVA Previsión AFP S.A. pretende se aclare, complemente y enmiende la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

I.1 Imprecisiones que respaldan la parte considerativa de la R.A. 419-2020.
I.2 Supuesto cumplimiento de la garantía de legalidad sancionadora y del principio de tipicidad.
I.3 Supuesta legalidad del régimen sancionador.
I.4 Supuesta validez de la reposición más su rentabilidad determinadas por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión.
I.5 Supuesto daño al Fondo de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones administrado por BBVA Previsión.
I.6 Aplicación de precedentes administrativos como fundamento de la R.A. 419-2020.
I.7 Cumplimiento de las Sentencias Contitucinales.
I.8 Requisito esencial de las Resoluciones Administrativas Definitivas.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.1 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Imprecisiones que respaldan la parte considerativa de la R.A. 419-2020" ha realizado distintas observaciones sobre la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, solicitando su aclaración y complementación en función a los siguientes aspecto:

1.- "¿cuál es la razón por la cual reiteró la actuación procesal contenida en el memorial de 31 de octubre de 2019?"

Al respecto, del texto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se pudo evidenciar que debido a un error involuntario, el párrafo que señala la existencia del Auto de 31 de octubre de 2019 como parte de los antecedentes, se encuentra duplicado, razón por la cual, pese a que dicha duplicidad no influye en la determinación tomada en el acto administrativo observado por la AFP, a solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. corresponde enmendar la página 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, debiéndose eliminar el párrafo repetido que señalaba:

"Que mediante memorial de 31 de octubre de 2019, la AFP solicita se consigne en Resolución Administrativa el Auto de 25 de octubre de 2019".

2.- "7. La R.A. 419-2020 en su parte considerativa (pág. 26) señala: "…Al respecto, cabe recordar a la AFP que la contratación del especialista internacional determinada en Auto de agosto de 2015, fue para un mejor y experto proveer…" (Énfasis añadido).
8. Conforme a los antecedentes procesales, la APS dispuso la contratación del perito internacional para un mejor y experto proveer mediante el Auto de 4 de agosto de 2015[2], cuyo original cursa en obrados, al cual nos remitimos en virtud a lo previsto en el artículo 16,

inciso f), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
9. BBVA Previsión respetuosamente solicita que aclare y completamente la R.A. 419-2020, incorporando expresamente la fecha del mencionado auto, no solo para una mejor exposición de las actuaciones procesales sino para complementar los datos históricos del proceso."

Al respecto, a objeto de que BBVA Previsión AFP S.A. no tenga dudas respecto al documento al que se hace referencia en el párrafo observado por ésta, corresponde complementar el mismo aclarando en la fecha, "el día" de emisión del Auto, quedando redactado conforme a lo siguiente.

"Que la AFP argumentó que la APS realizó una simple comparación de precios de instrumentos en mercado Primario y Secundario y que le llama la atención de que se haya contratado a un consultor internacional para hacer esa labor. Al respecto, cabe recordar a la AFP que la contratación del especialista internacional determinada en Auto de 4 agosto de 2015, fue para un mejor y experto proveer, en el marco del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, donde el especialista efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones realizadas, así como de los informes periciales y se emitió una opinión independiente concluyendo que se pagaron sobreprecios por las operaciones realizadas en desmedro de los Fondos del SIP, dicha evaluación otorgó un mejor y experto proveer a esta Autoridad sobre el caso de referencia, porque sirvió para tener todos los elementos de convicción al momento de emitir su posición en la Resolución Administrativa." (Énfasis añadido)

3.-"¿cuál es la razón precisa por la cual no terminó con la argumentación del inciso p?"

Al respecto, del texto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se pudo evidenciar que debido a un error involuntario no se aclaró a la Administradora que el argumento presentado por la AFP respecto al inciso p), ha sido evaluado al momento de realizar el análisis del "Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon de 26 de diciembre de 2018", cuyo tenor corresponde a la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020, señalado ut infra.

Por lo expuesto, a objeto de que BBVA Previsión AFP S.A. no tenga dudas respecto a la observación realizada, corresponde complementar dicha Resolución Administrativa incorporando en la página 291 de la Resolución Administrativa observada, el siguiente párrafo:

"p) Sobre el argumento de que la Resolución Sancionadora pretende desvirtuar el análisis técnico expuesto por Compass Lexecon pero se abstiene de pronunciarse acerca del informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon que menciona que: a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismo fueron adquiridos a precios de mercado. b) La Estrategia Alternativa propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que no hubieses permitidos cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcación. c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos; corresponde señalar que el informe pericial suplementario de Compass Lexecon fue evaluado por esta Autoridad a partir de la página 121 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11/03/2020."

4.- "Ahora bien, la R.A. 419-2020 reconoce que nuestro criterio es correcto, pero

contradictoriamente –líneas más debajo de la resolución- afirma que la Resolución Sancionadora no consideró el argumento observado por nuestro recurso a tiempo de adoptar su decisión. Esa afirmación es contraria a la verdad, de no ser así ¿cuál habría sido la razón por la que el argumento en cuestión forma parte de los fundamentos de dicha resolución?"

"¿cuál es la razón precisa por la cual la R.A. 419-2020 afirma que no se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia ya que no se ha considerado el argumento antes mencionado al momento de emitir la Resolución Sancionadora o los motivos que permiten la emisión de la misma?"

Al respecto, del texto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se pudo evidenciar que todos los argumentos de la AFP respecto a la compra de cupones fragmentados en fecha 20 de marzo de 2015 y que los mismos no fueron con la finalidad de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, fueron aceptados, motivo por el cual se excluyó dicho argumento y se confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019. Sin embargo, esta situación no afecta el fondo del caso de que la AFP por la compra de bonos y cupones fragmentados pagó sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP, es en este entendido que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 se afirmó que no se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia.
Asimismo, corresponde señalar que la evaluación realizada por la APS de los argumentos presentados por la AFP se encuentra descrita en las páginas 157 a la 159 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11 de marzo de 2020, debiendo la AFP remitirse a dicha Resolución Administrativa, razón por la cual no corresponde la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa antes mencionada.

5.- "¿cuál es la razón precisa por la cual en la R.A. 419-2020 no se ha valorado cada uno de los informes periciales elaborados por Compass Lexecon, cuando su opinión desvirtúa la opinión del perito internacional TBG?"

"¿por qué la R.A. 419-2020 sostiene que existe una inconsistencia por parte de BBVA Previsión al mencionar la falta de valoración del informe suplementario de Compass Lexecom presentado mediante memorial de 2 de enero de 2019?"

Al respecto, la AFP debe tener presente que el Informe de análisis de las críticas de Brattle sobre las operaciones de BBVA Previsión AFP S.A. realizado por Compass Lexecon de 17 octubre de 2018 fue analizado en las páginas 125 a la 127 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Asimismo, del texto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se pudo evidenciar que debido a un error involuntario no se incluyó el análisis del Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon de 26 de diciembre de 2018, el cual fue presentado por la AFP en memorial de 02 de enero de 2019 correspondiente al Recurso Jerárquico contra la R.A.APS/DJ/DI/N°1580/2018, la cual fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2019 de 21 de mayo de 2019, por lo que el análisis de la APS debe ser incluido en la página 121 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11 de marzo de 2020 (antes del análisis APS del Segundo Informe Experto Suplementario de Compass Lexecom) complementando la misma al tratarse de una cuestión esencial expresamente propuesta que ha sido omitida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020, conforme se señala a continuación:

"Análisis APS sobre Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon de 26 de diciembre de 2018

Compass Lexecon realizó un análisis de las respuestas efectuadas por The Brattle Group a su primer informe (Informe de análisis de las críticas de Brattle sobre las operaciones de BBVA Previsión AFP S.A. realizado por el perito de fecha 17/10/18), el cual se describe a continuación:

Compass Lexecon manifiesta que Brattle admite pero ignora el tratamiento regulatorio diferencial de la valoración de bonos, menciona que Brattle sostiene que Previsión pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados y que tuvo la posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de bonos en el mercado primario. Compass manifiesta que los bonos completos y los bonos fragmentados no son comparables entre sí, por lo tanto, no existió un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que las operaciones realizadas se hicieron a precios de mercado.

Compass menciona también que la metodología de valoración de ASFI prevé una metodología de tratamiento diferencial en el descuento de bonos (completos o fragmentados) para el caso de los bonos completos se utiliza una tasa compuesta en línea con la tasa interna de retorno del bono y para los bonos cupón cero y cupones fragmentados se utiliza una tasa de interés simple, menciona que Brattle admite esta diferencia, pero sugiere que para comparar las tasas de rendimiento de los bonos fragmentados, de forma de expresarlos como si se pudiesen descontar a un interés compuesto (en lugar del interés simple que exige la regulación), Compass menciona que no se puede ignorar el criterio de valoración como lo hace Brattle.

Compass menciona que la Metodología de Valoración determina 58 rangos clasificando los instrumentos de renta fija según su plazo económico, por lo que existen características de cada instrumento de renta fija clasificándolos en diferentes grupos y generando hechos de mercado que impacten de manera diferente según el tipo de instrumento, por lo tanto al tener bonos completos y los bonos fragmentados distintos plazos económicos estos se clasifican en distintos rangos de plazos, por lo tanto la incidencia de hechos de mercado es distinta.

Al respecto, cabe reiterar que la APS si considera pertinente la comparabilidad de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración de ASFI (Bonos completos a una tasa de interés compuesta y bonos y cupones fragmentados a una tasa de interés simple), lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de adquirir directamente los bonos completos en mercado primario a un menor precio.

Asimismo, cabe reiterar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado

secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto el argumento que realiza Compass acerca de que los valores fragmentados fueron realizados a precios de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que perito está comparando valores negociados en mercado secundario con los obtenidos por la AFP.

Al respecto, cabe señalar que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años.

Asimismo, no se cuestiona que los bonos completos o los bonos y cupones fragmentados tienen distintas formas de valoración o distintos rangos de plazo conforme lo determinada la Metodología de Valoración de ASFI, lo que se cuestiona es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de adquirir directamente los bonos completos en mercado primario.

Compass menciona que Brattle calculó el monto del sobreprecio como la diferencia entre el costo de los bonos fragmentados efectivamente adquiridos por la AFP en el mercado secundario y el costo de una estrategia alternativa, la cual es inviable debido a que la regulación no permite implementarla, porque la venta de cupones genera un cambio en plazo económico del bono mantenido en cartera, pudiendo cambiar su rango de plazo, pero ingresa al nuevo rango con sus mismas características específicamente en lo concerniente a la tasa relevante, de este modo si un agente adquiere un bono completo, lo fragmenta y mantiene una porción de este en su cartera, la porción del bono que se quedaría dicho agente sería el mismo tipo de instrumento correspondiente al de un bono completo.

Al respecto, cabe reiterar a Compass que también el Bono completo o cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos (sujetos a diferentes hechos de mercado) conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones. Se demostró esta situación en las páginas 289 y 290 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11 de marzo de 2020.

Finalmente, se demostró que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es viable, se encuentra conforme la normativa vigente y fue puesta en práctica por la misma AFP conforme se demostró en las páginas 145 a la 150 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11 de marzo de 2020, por lo tanto no se acepta el argumento de Compass de que la estrategia alternativa es inviable y fuera del marco normativo.

Respecto, a la exposición a riesgo de tasa de interés/marcaciones, Compass señala que los hechos de mercado y las tasas de interés resultantes solo afectan a instrumentos agrupados dentro de un mismo código de valoración, no es correcto argumentar como lo hace Brattle que dado que hay incertidumbre sobre la magnitud y el momento de las marcaciones de mercado el riesgo de tasa de interés debería ser el mismo para los dos instrumentos (bonos completos y bonos fragmentados), todo lo contrario, para que dicho riesgo de tasa de

interés sea el mismo, se requiere que la distribución de probabilidad de marcaciones debería ser idéntica entre los bonos completos y los fragmentados, sin embargo esto no ocurre, ya que los rangos de plazo y la cantidad de instrumentos entre una y otra categoría de bonos son diferentes, la Metodología de Valoración otorga diferentes código de valoración a los instrumentos de renta fija en base a sus características, debido a que los cupones de un bono fragmentado están agrupados en diferentes códigos de valoración para que una marcación adversa pueda afectar el precio de un instrumento en particular, es necesario que la operación se realice sobre un instrumento de características equivalentes, es decir un único hecho de mercado adverso no puede impactar sobre todos ellos de forma simultánea, para afectar el valor de todos los fragmentos de un bono, deberían realizarse múltiples transacciones en el mercado, al monos una por cada rango de plazo. La probabilidad conjunta de que se produzcan simultáneas marcaciones para todos los rangos de cupones es menor que la probabilidad de que una sola marcación impacte negativamente a un bono completo, teniendo en consideración la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia.

Al respecto, cabe reiterar que tanto los bonos completos como los bonos y cupones fragmentados se encuentran sujetos a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa en su precio de valoración, Asimismo, es necesario puntualizar que ni la APS ni Brattle manifiestan que la probabilidad de marcaciones de los bonos completos con los valores fragmentados debe ser idéntica, al contrario se manifiesta que si bien los bonos y cupones fragmentados presentan una tendencia positiva en temas de marcación superior a la de los bonos completos, no podemos asegurar que se mantendrá en el tiempo, tratándose de valores con un plazo de 40 o 50 años. Dichas ganancias por valoración son ganancias contables o no realizadas y al ser valores que permanecerán hasta su vencimiento en los portafolios, las ganancias o pérdidas por valoración no se efectivizarán porque dichos valores no serían vendidos.

Asimismo, corresponde señalar que se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo (Agosto 2013 a abril 2014), para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor. Asimismo, se demostró que con la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group al fragmentarse y venderse algunos cupones se genera un nuevo rango y código de valoración para el Bono tipo 02, diversificando el portafolio con distintos bonos con diferentes códigos de valoración, y en muchas ocasiones ocurre un incremento en el rango del plazo donde no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas, por lo tanto con la estrategia alternativa también se inmuniza el portafolio.

Sobre la exposición al riesgo de reinversión, Compass señala que los bonos fragmentados son bonos cupón cero, un aumento en la tasa de interés no afecta a su tasa interna de retorno (TIR), esto se verifica en el caso de los bonos completos, que experimentan una caída en su rendimiento ante un aumento en la tasa de interés. Menciona que Brattel considera que ambos instrumentos presentan el mismo riesgo de reinversión dado que los flujo de cada son idénticos en cantidad y en frecuencia, Compass rechaza el argumento mencionando que el rendimiento de un bono fragmentado, en la medida que el mismo sea mantenido hasta su vencimiento, es conocido al momento de la compra, esto no sucede con los bonos completos, cuyo rendimiento esperado al momento de la compra puede verse afectados por modificaciones en la tasa a la cual los flujos de caja percibidos sean reinvertidos.

Cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir strips.

Al respecto, siguiendo el mismo criterio, cabe señalar que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentado no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares.

Por lo anteriormente señalado es correcto el argumento vertido por The Brattle Group en su informe de 12 de noviembre de 2018, punto 36, que menciona lo siguiente: "Compass Lexecon toma esto para argumentar equivocadamente que un bono completo tiene riesgo de reinversión mientras que los bonos y cupones fragmentados (cupones o principales fragmentados) no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto ya que no tiene sentido comparar los cupones o el principal individualmente con el bono completo. Esta comparación errónea es precisamente lo que Compass Lexecon hace en el ejemplo que presenta en la Tabla VII de su informe. La comparación adecuada es entre los flujos de caja del bono completo (con todos sus cupones y el principal) y los flujos de caja del bono fragmentado (es decir, la cartera de todos los cupones y el principal). Si la comparación se hace de esta manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono completo: en ambos casos el inversor recibiría idénticos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente que lo que Previsión decidiera o pudiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones y el principal (del bono completo) o los cupones y el principal fragmentados vayan venciendo. Es decir, si la comparación se hace de manera correcta, es evidente que un cambio en la tasa de interés tiene efectos en el rendimiento de los bonos completos y de la cartera de bonos y cupones fragmentados."

Respecto a la exposición al riesgo de iliquidez Compass señala que dado que el mercado de bonos en Bolivia no es lo suficiente líquido como para que la AFP pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas, los bonos completos se encuentran expuestos a riesgo de iliquidez. Brattle insiste en que Previsión podría haber mitigado el riesgo de liquidez aplicando la estrategia alternativa, no incurriría en pérdidas mediante la potencial venta de bonos completos, sino que la AFP podrá haber comprado los bonos completos y vender como los bonos fragmentados los cupones que quisiera mantener en su cartera, a los efectos teóricos esta estrategia podría ser útil para mitigar únicamente el riesgo de liquidez, ya que según la regulación los cupones negociados en forma separada al valor principal de un bono son negociados a descuento, la estrategia alternativa no es viable porque previsión continuaría estando sujeto a los riesgos de tasa de interés y riesgo de reinversión.

Al respecto, cabe señalar que esta Autoridad demostró que es viable la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group y la misma fue puesta en práctica por la misma AFP, conforme se demostró en las páginas 145 a la 150 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11 de marzo de 2020, por lo que queda claro que la AFP pudo fragmentar y vender algunos cupones en el mercado secundario y generar liquidez para los Fondos, por lo tanto se rechaza el argumento de Compass de que la estrategia planteada tiene efectos teóricos debido a que es aplicable en la realidad del mercado boliviano.

Finalmente corresponde señalar que el Segundo Informe Suplementario de Compass Lexecon de 20 de enero de 2020 fue analizado en las páginas 121 a la 125 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419-2020 de 11/03/2020."

Que BBVA Previsión AFP S.A., en los acápites I.2 y I.3 correspondientes a los numerales 22 al 32 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Supuesto cumplimiento de la garantía de legalidad sancionadora y del principio de tipicidad" y "Supuesta legalidad del régimen sancionador" solicita se aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, respecto a lo siguiente:

"¿cuál es la razón jurídica por la cual la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado se cumple en los mandatos de los artículos 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 63 del Reglamento SIREFI?"

"¿qué norma expresa determina la exclusión o el carácter excepcional de la garantía de legalidad sancionadora para el caso de las infracciones y sanciones administrativas, en especial las aplicables al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP?"
"¿cuál es la norma con rango de ley que define expresamente que el incumplimiento a los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones se constituyen en infracciones administrativas?"
"¿en qué norma típica y de jerarquía de ley está previsto que el incumplimiento a los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones tiene como consecuencia la imposición de sanciones administrativas?"

"¿Cuál es la norma que expresamente permite a la APS desconocer el mandato del 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para hacer valer preferentemente el régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002?"
"¿Cuál es la razón jurídica para omitir la línea jurisprudencial que respalda la garantía de legalidad sancionadora, por la que se asegura a los administrados el ser sometidos a un régimen sancionador que haya sido dispuesto por una norma con rango de ley y que ha sido expresamente mencionada en nuestro recurso de revocatoria?"

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, es clara cuando expresa lo siguiente:

"Que al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión AFP S.A. continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados del Decreto Supremo N° 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002).

Que por lo tanto, dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal, como erróneamente señala BBVA Previsión AFP S.A.

Que consecuentemente, toda vez que se ha demostrado fehacientemente que la garantía de la legalidad sancionadora, obedece a lo dispuesto a través de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia – CONFIP, la imposición de la reposición como una obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas señaladas en la Nota de Cargos y en la Resolución Sancionadora, tampoco vulnera el principio de reserva legal, toda vez que dicha imposición ha sido establecida en cumplimiento al artículo 60 de dicha norma.

Que de la lectura a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., se puede evidenciar que la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e interese legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, la cual establece el procedimiento para la aplicación de sanciones utilizada por la Resolución Administrativa recurrida, toda vez que es ésta la que según lo manifestado por la AFP estaría en contra de lo dispuesto por los artículos 109.II y 116.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que al respecto, es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

(…)

Que en ese entendido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 de 23 de diciembre de 2019 que aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 23 de diciembre de 2019, señaló la importancia de mencionar lo establecido en el parágrafo I del

artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 63.- (Infracciones).

I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI."

Que al respecto como es de conocimiento de la AFP, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, señala:

"Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en este sentido, no son atendibles."

Que respecto a la supuesta vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación del régimen sancionador previsto en una norma que no tiene el rango de ley formal, señalada por la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019 que señaló:

"(…) Al respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando para ello, en el caso que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad que en relación a la ahora recurrente BBVA PREVISIÓN AFP S.A., emerge de lo establecido mediante la misma Ley, artículo 177° (continuidad de servicios), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano."

"(…) Entonces, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no puede abstraerse o separarse de lo dispuesto mediante el artículo 4, del Decreto Supremo N° 26400, a través del cual se autorizó la reglamentación en cuanto a los artículos derogados, mismo que determina de igual forma, que ésta fuera aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, lo que en los hechos se produjo mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), el que en su capítulo VI (Sanciones y recursos) establece las

atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones, por lo tanto, y contrario a lo aseverado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado el régimen de sanciones que rige la normativa vigente."

Que conforme a lo expuesto se tiene que, el actuar de este Ente Regulador ha sido coherente y concordante con los preceptos constitucionales que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala erróneamente fueron vulnerados, en este entendido considerando que el alcance de la garantía de la legalidad sancionadora, obedece a lo dispuesto a través de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP, el argumento de la recurrente resulta infundado." (Énfasis añadido)

Asimismo de la revisión de los antecedentes del presente proceso sancionador se tiene que los puntos cuestionados por la Regulada, también fueron atendidos mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°2113/2019 de 23 de diciembre de 2019 que aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Como se puede evidenciar de lo señalado precedentemente, la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020, en ningún momento ha excluido la garantía de legalidad sancionadora menos aun ha incumplido o desconocido el mandato del articulo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, ni mucho menos habría omitido la línea jurisprudencial que respalda la garantía de legalidad sancionadora, razón por la cual al no existir contradicción y/o ambigüedad que conlleve la necesidad de su aclaración o alguna cuestión esencial omitida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 conforme lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, no corresponde la solicitud de la AFP.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.4 correspondiente a los numerales 33 al 38 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Supuesta validez de la reposición más su rentabilidad determinadas por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión", solicita se aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, respecto a lo siguiente:

"¿Qué norma con rango de ley, faculta a la APS a validar como parte de una sanción pecuniaria la reposición más su rentabilidad, tal como ha sido ordenada en la Resolución Sancionadora confirmada por la R.A. 419-2020?"
"¿Qué norma permite a la APS desconocer la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al validar la imposición de la "Reposición más su rentabilidad" dispuesta por la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que a partir de 2009 toda sanción debe emanar de una ley formal?"
"¿Cuál es el fundamento jurídico –norma expresa- que sustente la aplicación de una rentabilidad al monto impuesto por concepto de reposición como la prevista en la Resolución Sancionadora confirma por la R.A. 419-2020?"
"¿Qué norma expresa determina que el monto de reposición a ser impuesto junto con una sanción administrativa deba ser actualizado aplicando la tasa promedio ponderada anual para caja de ahorro publicada por el Banco Central de Bolivia?"

Al respecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, es clara cuando expresa lo siguiente:

"Que conforme se desprende del texto extraído del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., ésta afirma que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al imponer la obligación de reposición en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, "…excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa con rango de ley que así lo permita, ordena la reposición…"

Que igualmente, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que "…La Resolución Sancionadora (…) pretende que un acto administrativo definitivo dispuesto por una autoridad administrativa, como la APS, sea suficiente para imponer una restricción o afectación al patrimonio de BBVA Previsión, al incluir dentro de la sanción administrativa la obligación de reponer con recursos propios el supuesto pago de sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo, a sabiendas de que dicha afectación no está respaldada expresamente en una norma de rango legal que habilite la posibilidad de excluir la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera el derecho a ser oído por autoridad competente (juez natural), que forma parte de la garantía al debido proceso."

Que en virtud a lo anterior, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, se ampara en una norma plenamente vigente (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002) y cuya existencia cuenta con el respaldo legal correspondiente, aspecto desarrollado ampliamente en la presente Resolución Administrativa, mismo que nace desde la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, y el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, razón por la cual la afectación económica a la que hace alusión, al estar respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial, toda vez que la Autoridad Administrativa (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS) se encuentra plenamente facultada para su determinación.

Que por lo tanto, toda vez que no se puede desconocer el respaldo legal en el que se sustenta la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, cuyo artículo 60 de forma taxativa obliga al Ente Regulador a incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios, la imposición de reposición con recursos propios realizada en el caso de autos (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019) se constituye en una obligación de la APS.

Que finalmente, toda vez que dicho argumento ha sido expuesto por la AFP también precedentemente, le corresponde a esta Entidad sobrecartarse además al análisis efectuado respecto del citado numeral.

Que respecto al argumento de la AFP que señala que en virtud al artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS no tendría facultades para: "i) valorar la existencia (sic) un daño efectivo al Fondo SIP, cuando solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión de los administrados que esté expresamente tipificados como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalizada (sic) sancionadora., ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades

concurrentes, puesto que son temas que son concernientes exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no dentro de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades.", la Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda vez que en virtud del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que en este sentido, y en virtud a que la dirección y control de la Seguridad Social ha sido delegada al Estado por mandato Constitucional, al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que finalmente recae en los Asegurados de dicho Sistema, ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación.

Que respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 para fundamentar la reposición, ut supra se ha explicado abundantemente el respaldo legal que permite a esta Entidad su aplicación.

Que cabe señalar que el monto de reposición determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 corresponde al monto calculado por el especialista The Brattle Group en su informe independiente "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 donde se realizó una evaluación independiente de las 36 operaciones observadas en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, concluyendo que la AFP pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobreprecio asciende a Bs434.940.980,00 que actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 alcanza a un total de Bs508.883.354.

Que con relación a este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, ha señalado que:

"(…) Entonces, se tiene que la Autoridad Reguladora emergente de la conducta incurrida por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., y en base a lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, ha determinado la imposición de la reposición dentro del presente proceso, lo cual evidentemente no puede ser entendido como una decisión arbitraria de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, debido a que la misma se encuentra obligada a dar cumplimiento al precepto transcrito supra, y por ende, como señala la misma Autoridad, necesariamente se tendría que afectar el patrimonio del que ha infringido la norma, toda vez que conforme se evidencia del caso de autos, ello obedecería a la necesidad de reparar un daño también patrimonial ocasionado por dicha infracción, por lo que mal puede alegar ahora la recurrente, que ello sea contrario a la Constitución." (…)"

Como se puede evidenciar del texto transcrito precedentemente, extraído de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en ningún momento ha desconocido la garantía de

legalidad sancionadora, toda vez que la imposición de la reposición más su rentabilidad responde al daño causado por la AFP y se dispone en cumplimiento de la normativa vigente, en este contexto no existe contradicción y o ambigüedad que conlleve la necesidad de su aclaración y complementación en el marco del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.
Asimismo, es necesario traer a colación lo determinado mediante Auto de 12 de septiembre de 2019, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que dispuso lo siguiente:
"Que, cabe dejar constancia que, a través del Auto de 29 de agosto de 2019, esta instancia jerárquica ha advertido que la prolongación en el tiempo de la obligación de reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones – SIP, puede generar efectos específicos, mismos que debe ser considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto al cálculo correspondiente de la reposición, lo cual se encuentra condicionado a lo que resulte de lo sustanciado respecto al fondo de la controversia, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica que corresponda"

Por lo tanto, en cumplimiento a la disposición emitida por la Instancia Jerárquica del MEFP, esta Autoridad en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", procedió a actualizar al 31 de octubre de 2019 el monto determinado de Bs434.940.980, en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, determinando la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs508.883.354. Esta Autoridad utilizó la tasa promedio ponderada anual en caja de ahorro del BCB en el entendido que el sobreprecio pagado por la AFP al menos hubiera permanecido como liquidez en cuentas de ahorro o ser invertido en otros valores, por lo tanto, si la AFP lo hubiera mantenido como liquidez este sobreprecio pagado por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, hubiera generado una rentabilidad o pago de intereses de Bs73.942.374 al 31 de octubre de 2019.

Por otro lado, de la revisión de texto de la página 90 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se puede advertir que se señaló lo siguiente:

"…BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, se ampara en una norma plenamente vigente (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002)…" (Énfasis Añadido)

Al respecto con el fin de evitar mal entendimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, corresponde complementar el texto antes mencionado incluyendo la frase "al momento de la comisión de la infracción", quedando el párrafo redactado de la siguiente manera:

"Que en virtud a lo anterior, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, se ampara en una norma plenamente vigente <u>al momento de la comisión de la infracción</u> (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002) y cuya existencia cuenta con el respaldo legal correspondiente, aspecto desarrollado ampliamente en la presente Resolución Administrativa, mismo que nace desde la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, y el Decreto

Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, razón por la cual la afectación económica a la que hace alusión, al estar respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial, toda vez que la Autoridad Administrativa (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS) se encuentra plenamente facultada para su determinación."

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.5 correspondiente a los numerales 39 al 45 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Supuesto daño al Fondo de Pensiones del Sistema Integral de Pensiones administrado por BBVA Previsión" solicitó aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, respecto a lo siguiente:

"¿Cuál es la norma con rango de ley que faculta a la APS para calificar y cuantificar la existencia de daño al Fondo de Pensiones del SIP que administra BBVA Previsión, conforme ha sido determinado en la Resolución Sancionadora, confirmada por la R.A. 419-2020?"
"¿Cuál es la razón jurídica por la que la supuesta existencia de daño económico puede ser declarada y reconocida directamente por la APS, a sabiendas de que la determinación del daño debe ser resultado de un proceso judicial y de la decisión de una autoridad jurisdiccional competente?"
¿Cuál es el fundamento jurídico para desconocer la obligación de cumplir con la reserva judicial, al haber validado la reposición más su rentabilidad dispuesta en la Resolución Sancionadora, confirmada por la R.A. 419-2020?"

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, es clara cuando expresa lo siguiente:

"Que como se ha demostrado en la presente Resolución Administrativa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO.

Que en el caso de Autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha evidenciado incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, razón por la cual en cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, ha establecido la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por dicha infracción.

Que por lo expuesto, la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Que respecto a la definición de "reposición" señalada por la AFP, es claro que la misma no puede ser confundida con la "sanción" siendo conceptos que si bien son distintos, en el caso de los procesos sancionatorios se encuentran relacionados, toda vez que conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, "…las sanciones

administrativas impuestas deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas…", siendo ésta una consecuencia de la infracción cometida.

Que en este sentido, toda vez que la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad, no se puede concluir – como mal pretende BBVA Previsión AFP S.A.- que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones.
(…)
Que en el mismo entendido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019, señaló claramente que:
"(…)
En relación a la competencia para disponer la reposición del monto total del sobreprecio pagado, la recurrente no debe olvidar la facultad que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene, respecto a vigilar el cumplimiento -en este caso- de las normativos de Pensiones por parte de los regulados, para que ante la identificación de cualquier incumplimiento a las mismas, por mandato de Ley, actué en consecuencia e inicie el proceso sancionatorio correspondiente, para que en forma posterior a la comprobación de la infracción, proceda a la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan y, si así lo dispone la norma, como en el caso presente, disponga también, si corresponde, la inclusión de la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas, lo cual ha sucedido en el presente caso, ya que de la lectura de lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, la Autoridad Reguladora, procedió conforme se encuentra determinado en norma, siendo necesario reiterar nuevamente lo referido en el punto 1.1. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, respecto a que la Resolución Administrativa citada supra, ha sido emitida conforme lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400, donde se autorizó a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto, establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos.

De todo lo anterior, se tiene que, la Autoridad Reguladora se encuentra plenamente facultada y obligada a ordenar la reposición, en el evento de existir daño, conforme lo dispone la normativa vigente, misma que no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que ello determina la inexistencia de limitaciones para ser aplicado en el Sistema Integral de Pensiones."

(…)"

Es necesario mencionar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°2113/2019 de 23 de diciembre de 2019, que aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha realizado un análisis profundo sobre dichas cuestionantes, las cuales pese ha (sic) *haber sido aclaradas en reiteradas oportunidades siguen siendo planteadas por BBVA Previsión AFP S.A.*

Como se puede evidenciar de lo expuesto precedentemente y del texto extraído de la

Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, ésta en ningún momento desconoció la obligación de cumplir el principio de reserva legal, habiendo respaldado su determinación, en la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción por lo tanto al no existir contradicción y/o ambigüedad o alguna cuestión esencial omitida por el Regulador que conlleve la necesidad de su aclaración y complementación en el marco del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, no corresponde la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.6 correspondiente a los numerales 46 al 53 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Aplicación de precedentes administrativos como fundamento de la R.A. 419-2020", solicita lo siguiente:

"¿En qué norma específica se establece que los precedentes administrativos tienen carácter vinculante y obligatorio para ser aplicado como fundamento en casos similares?"
"¿Cuál es la razón jurídica por la que se han utilizados precedentes administrativos para motivar la decisión de la R.A. 419-2020, en vez de sentencias constitucionales?"
"¿Cuál es el fundamento jurídico específico por el cual la R.A. 419-2020 equipare los precedentes administrativos como jurisprudencia vinculante como si se tratasen de sentencias constitucionales?"
"¿En qué norma específica se establece que los precedentes administrativos otorgan seguridad jurídica a los administrados ajenos al proceso del cual derivan?"
"¿Cuál es la razón jurídica por la que se justifica utilizar precedentes administrativos en lugar de sentencias constitucionales para sustentar una resolución definitiva en casos análogos?"

Al respecto, es importante mencionar que por precedente se entiende "al supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", asimismo conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

En este sentido, la APS al encontrarse bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) tiene la obligación de considerar los criterios vertidos por el mismo, motivo por el cual se ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, lo cual no implica que al momento de la emisión de dicha Resolución Administrativa se hubiera desconocido las Sentencias Constitucionales u otorgado mayor valor a los precedentes administrativos respecto de las Sentencias Constitucionales, como señala erróneamente la AFP.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, con relación a la aplicación de precedentes administrativos vinculantes, que motivan y son fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020 por parte de la APS, corresponde trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, el cual señala:

"Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que

debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos."

Conforme lo señalado precedentemente, es importante aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que para motivar y fundamentar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, ha recurrido a precedentes administrativos que contienen criterios vinculantes al presente proceso sancionatorio, con el fin principal de efectivizar la seguridad jurídica y en atención al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, toda vez que dichos precedentes contienen hechos semejantes que ya han sido cuestionados por la regulada y que asimismo han sido resaltos.

Asimismo, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 emitida dentro del presente proceso por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, fue clara respecto a las cuestionantes realizadas por la Regulada cuando realizó el siguiente análisis:

"Sin perjuicio de lo anterior y con respecto al valor y trascendencia de los precedentes de regulación financiera, se debe señalar que los mismos, si bien no tienen el grado y naturaleza de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, sin embargo adquieren trascendencia a tiempo de dar seguridad jurídica respecto de los administrados.

Por tanto, en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera, sus precedentes adquieren trascendencia porque crean contenidos jurídicos para casos futuros análogos." (Énfasis añadido)

Finalmente cabe destacar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020, ha dado respuesta a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado, más allá de la redundancia de los mismos, considerando tanto la norma en la que éstos se respaldan como las Sentencias Constitucionales mencionadas por BBVA Previsión AFP S.A.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.7 correspondiente a los numerales 54 al 57 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Cumplimiento de las Sentencias Constitucionales" solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020, de acuerdo a lo siguiente:

"¿por qué en la R.A. 419-2020 no se ha mencionado sentencias constitucionales para corroborar los argumentos que desconocen los fundamentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora?"
"¿cuál es la razón jurídica para no dar cumplimiento a las sentencias constitucionales mencionadas en el recurso de revocatoria, dado que las mismas son aplicables al presente caso?"

Al respecto, corresponde señalar nuevamente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020, ha dado respuesta a todos y cada uno de los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, más allá de la redundancia de los mismos, considerando tanto la norma en la que éstos se respaldan como las Sentencias Constitucionales mencionadas por BBVA Previsión AFP S.A., por lo que no corresponde la aclaración y complementación solicitada por BBVA Previsión AFP S.A., el marco del artículo 36 del Reglamento a la Ley de

Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

Que BBVA Previsión AFP S.A., en el acápite I.8 correspondiente a los numerales 58 al 61 del memorial de 23 de marzo de 2020, bajo la denominación de "Requisito esencial de las Resoluciones Administrativas Definitivas" solicitó la aclaración y complementación la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, de acuerdo a lo siguiente:

"¿cuál es la razón jurídica por la que la R.A. 419-2020 omite aplicar la disposición adicional segunda del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de exponer los argumentos referidos a la falta del requisito esencial denunciados por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria?"

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, es clara cuando expresa lo siguiente:

"Que en lo que corresponde a lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, ha señalado lo siguiente:

"… corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto." (Énfasis añadido).

Que en el mismo sentido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Auto de 03 de octubre de 2019, respecto al requisito esencial de las resoluciones administrativas, ha señalando:

"…debe considerarse que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propios reglamentos en observancia a lo dispuesto en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que de lo dispuesto en la misma, se ha plasmado el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, la emisión de dictamen previo alguno, como señala la peticionarte, lo cual se ha aclarado desde el inicio del proceso sancionatorio, emergente de la nota cargos APS-EXT.I.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015."

Que por lo tanto, el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual ha sido aprobado con Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003.

Que asimismo, es importante que la administradora considere que el parágrafo I de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, dispuso que el Poder Ejecutivo proceda al análisis y presentación de proyectos reglamentarios respectivos para cada sistema de organización administrativa señalados en su Artículo 2, en cuyo parágrafo I, inciso a) se encuentra comprendido el Sistema de Regulación Financiera _ SIREFI.

Que en el marco de lo anterior mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se aprueba el reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI.

Que toda vez que dicho reglamento no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., el argumento de la AFP respecto a la supuesta falta de requisito esencial, es infundado y es una muestra de que BBVA Previsión AFP S.A. al no tener argumentos que sustenten su Recurso de Revocatoria pretende conseguir la nulidad de la Resolución Administrativa impugnada amparada en situaciones y criterios subjetivos que se alejan de la realidad."

Como se puede evidenciar del texto transcrito precedentemente, extraído de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020 de 11 de marzo de 2020, se tiene que la misma se ha emitido en virtud a la normativa para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el cual no establece la obligación de emisión de dictamen previo alguno, como mal pretende hacer valer la regulada, por lo que no corresponde la aclaración y complementación solicitada por BBVA Previsión AFP S.A.

Que finalmente, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 y lo señalado precedentemente corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa…".

4. RECURSOS JERÁRQUICOS.

4.1. Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019.

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, del 31 de diciembre de 2019, exponiendo al efecto los alegatos que se transcriben a continuación:

"…***III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.***

10. La APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra el Auto de 25 de octubre de 2019, argumentando que:

- *De acuerdo con lo previsto en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo[10] y los artículos 37 y 47 del Reglamento SIREFI, para determinar sobre la procedencia o improcedencia del recurso administrativo deben ser interpuestos en*

contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter definitivo.

[10] *De 23 de abril de 2002.*

- *"...el Auto de 25 de octubre de 2019, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., ya que el mismo se emitió a fin de contar con la* ***respuesta*** *de The Brattle Group sobre lo observado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 18 de septiembre de 2019 (...); razón por la cual, el Auto de 25 de octubre de 2019, ahora recurrido se constituye en un acto preparatorio y de mero trámite, y no en un acto definitivo." (énfasis añadido)*
- *"...sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...), los Recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo situación que no ocurre en el presente caso...". (énfasis añadido)*

11. BBVA Previsión interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019 (en lo sucesivo la ***Resolución Impugnada****), dentro del plazo establecido por el artículo 53[11] del Reglamento SIREFI y al amparo de lo dispuesto en los artículos 56[12] y 57[13] de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 52[14] del mencionado Reglamento SIREFI, porque: i) afecta y lesiona los derechos a la defensa y al debido proceso de la Sociedad reconocidos en la Constitución Política del Estado, y ii) es contrario a las normas que rigen la actividad administrativa, pues causa la indefensión de nuestra Sociedad.*

[11] *Artículo 53. "(Forma y Plazo de Interposición). El recurso jerárquico se lo presentará ante el mismo Superintendente Sectorial que dictó la resolución recurrible, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la misma o al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiera dictado la correspondiente resolución".*

[12] *"…Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente,* ***siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****…" (énfasis añadido).*

[13] *"No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite,* ***salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión****…" (énfasis añadido).*

[14] *Artículo 52. "(Impugnación Jerárquica). Contra la resolución expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho".*

12. La interposición del presente recurso jerárquico tiene por objeto: (i) evitar que se consoliden vicios procedimentales que vulneran los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado le reconoce a BBVA Previsión, y (ii) que se respete la garantía constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los principios de verdad material, buena fe y sometimiento pleno a la ley que rigen a tiempo de impartir justicia, previstos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

13. BBVA Previsión solicita respetuosamente a la instancia jerárquica ser escuchada y obtener una respuesta fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto por los artículos 24,115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

14. La Sociedad solicita que este recurso sea admitido y tramitado por la Autoridad jerárquica, atendiendo los fundamentos que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019 ante el grave perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. En el inadmitido caso en que este recurso no se considere por parte de la Autoridad Jerárquica como la vía correcta de impugnación, solicitamos se disponga la vía que corresponda, al amparo de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: "...El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación".

15. A continuación se exponen los argumentos y fundamentos jurídicos por los que la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

IV.1. <u>Vulneración a la garantía constitucional al debido proceso</u>.

16. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado <u>garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa</u> y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y <u>sin dilaciones</u>" (Art. 115, parágrafo II).

*17. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores[15] señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a **una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)*

[15] Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014.

18. En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:

IV.1.1. <u>Falta de motivación de la Resolución Impugnada.</u>

19. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a), dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (...)".

*20. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial[16], sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada**. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas**'...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas**, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea está en el ámbito meramente administrativo" (énfasis añadido).*

[16] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SPC* (sic) *N° 1646/2014 de 21 de agosto de 2014.*

21. En el (sic) *Resolución Impugnada, la APS se limita a citar los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37y* (sic) *47 del Reglamento SIREFI, sin siquiera mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.*

22. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso de BBVA Previsión, en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 25 de octubre de 2019, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes mencionado.

*23. La Resolución Impugnada **no es un acto administrativo motivado** que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de octubre de 2019, **y es contraria a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo** porque vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

24. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte

25. La Ley resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa y Doble instancia.

Nº 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- *"…I. Los recursos administrativos* ***proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****.*

  II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa" (Art. 56, énfasis añadido).

- *"…No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o* ***produzcan indefensión****(Art. 57, énfasis añadido).*

- *"…Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley…" (Art. 58)*

26. El Reglamento SIREFI establece:

- *"Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas,* ***obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación****o publicación" (Art. 19, énfasis añadido).*

- *"I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud" (Art. 20, énfasis añadido).*

27. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, ***las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma****, sino que tienen* ***valor en la medida que aseguren la eficacia material*** *de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) El* ***derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia****, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta*

característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos…" [17] (énfasis añadido).

[17] Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP Nº 1164/2014 de 10 de junio de 2004.

28. La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, alegando que "los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso...", ***desconociendo que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía****.*

29. Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles. En otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.

30. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial[18]: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, ***o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado****, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).*

[18] Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010.

31. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) ***En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente****. A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible…",[19] (énfasis añadido). Asimismo, la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.* ***Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota****…" [20] (énfasis añadido).*

[19] Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11, II-12. Ara Editores,

2003.

[20] *Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11. Ara Editores, 2003.*

32. En el presente caso queda claro que el Auto de 25 de octubre de 2019 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa, la APS otorgó un plazo sui generis a favor de un tercero ajeno a los resultados del proceso sancionador (perito internacional TBG), a fin de que éste realice una declaración unilateral con relación a si los pronunciamientos emitidos en el proceso sancionador, en el marco de los contratos de prestación de servicios y pliegos de condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de ese Ente Regulador. De esta forma, como hemos señalado ya en el recurso de revocatoria, mediante el Auto de 25 de octubre de 2019 la APS realiza una interpretación arbitraria y contradictoria a lo solicitado por BBVA Previsión en su memorial de 18 de octubre de 2019, puesto que afirma que la observación hecha por la Sociedad está referida a una supuesta injerencia de parte de la APS en las opiniones técnicas hechas por el perito internacional TBG, cuando expresamente la observación está referida al hecho de que gran parte de la participación del mencionado perito no tiene como origen el objeto y alcance del servicio por el cual fue contratado, sino a los actos administraos por los cuales la APS corrió traslado para que se pronuncie sobre las pruebas (documentales, periciales) y alegaciones formuladas por BBVA Previsión en etapas procesales en las que no están comprendidas expresamente por los Contratos de Servicios de la gestiones 2016-2017, así como haber emitido opiniones técnicas anteriores a su contratación como ha ocurrido en la gestión 2018.

33. Esta contradicción no solo permite que la APS pretenda dar una explicación infundada acerca de la participación del perito internacional TBG excediendo el objeto y alcance del servicio contratado, sino que también pretende hacer valer una declaración unilateral de parte de un tercero ajeno a los intereses y efectos del proceso sancionador, como si fuera verdad material que contraste las observaciones hechas por BBVA Previsión en su memorial de 18 de octubre de 2019.

34. Por lo que la APS a través del Auto de 25 de octubre de 2019 vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso), que continúan siendo afectados como efecto de la confirmación dispuesta por la Resolución Impugnada.

35. BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.

36. La Sociedad ha sido clara al señalar que el Auto de 25 de octubre de 2019 vulnera la garantía al debido proceso, así como el principio de economía, simplicidad y celeridad dispuesto en el artículo 4, inciso k), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

37. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. <u>Vulneración al procedimiento administrativo.</u>

IV.2.1. <u>Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada</u>.

38. El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113[21] establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del

acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido).

> *[21] Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya Disposición Segunda señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.*

39. La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso- que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 25 de octubre de 2019.

40. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1468/2019 de 30 de diciembre de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

*41. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos- a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de octubre de 2019, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".*

42. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

43. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".

44. Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 25 de octubre de 2019, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

45. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de

25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, cursante en obrados.

VI. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico ***contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019****, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:*

1) *Revoque íntegramente* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019****, por los argumentos expuestos en el presente memorial.*
2) *Revoque íntegramente el* ***Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019****, por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 3 de diciembre de 2019.*
3) *Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/INT 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019 y del Auto 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado…*"

4.2. Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020.

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020, conforme a los alegatos siguientes:

"En mérito al Testimonio de Poder N°412/2017 de 16 de junio de 2017, emitido por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, se confiere Poder Especial, Amplio y Suficiente de representación legal a favor mío, para que haga uso de los recursos administrativos que correspondan, solicitando a la Autoridad Jerárquica admita mi personería y me haga conocer ulteriores diligencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (1) (en adelante el ***Reglamento SIREFI).***

(1) Aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

II. HECHOS RELEVANTES DEL PROCESO SANCIONADOR.

1. *BBVA Previsión fue notificada el 24 de septiembre de 2019 con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 2019 (en adelante* ***"Resolución Jerárquica"),*** *en virtud de la cual la Autoridad Jerárquica determinó anular el proceso sancionador hasta -vicio más antiguo-, incluyendo la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018,*** *ordenando a la APS que emita una nueva resolución administrativa ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos de la Resolución Jerárquica (2).*

(2) Contra la Resolución Jerárquica, BBVA Previsión interpuso el 6 de enero de 2020, una demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, que radica en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda (Exp. 003/2020-

CA) y que fue admitida mediante Providencia de 8 de enero de 2020..

2. *La APS notificó el 11 de diciembre de 2019 a BBVA Previsión con la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019,*** *en virtud de la cual: i) impuso una sanción pecuniaria a la Sociedad por la supuesta infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469; y ii) ordenó la reposición con recursos propios de la suma de* ***Bs508.883.354:*** *"...monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional (...) y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014..." (énfasis añadido). BBVA Previsión solicitó (3) aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019, conforme a lo previsto en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 (4) de 23 de julio de 2003. Dicha solicitud fue declarada improcedente mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (5) de 23 de diciembre de 2019.*

   (3) Mediante memorial de 16 de diciembre de 2019.

   (4) Aprueba el Reglamento a la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para su aplicación el Órgano Ejecutivo, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos del SIREFI, en virtud de lo previsto en la disposición adicional segunda del mismo Decreto.

   (5) La APS notificó a la Sociedad el 30 de diciembre de 2019 con esta resolución.

3. *BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria (6) contra Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2113/2019 (en adelante Resolución Sancionadora), al afectar y lesionar los derechos e intereses legítimos de nuestra Sociedad, siendo contraria a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al Decreto Supremo N° 27113 y al Reglamento SIREFI.*

   (6) Mediante memorial de 21 de enero de 2020.

4. *La APS notificó el* ***18 de marzo de 2020*** *a BBVA Previsión con la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419/2020 de 11 de marzo de 2020,*** *en virtud de la cual dispuso: "...Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019...".*

5. *La Sociedad el 23 de marzo de 2020 solicitó a la APS que aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419-2020, en el marco de lo previsto en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113. Como es de conocimiento de la APS, BBVA Previsión presentó copia digital de esta solicitud mediante correo electrónico dirigido al Director Ejecutivo del ente regulador, debido a la referida declaración de cuarentena total en el territorio boliviano contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) -a partir del 22 de marzo de 2020 con suspensión de actividades públicas y privadas-, mediante Decreto Supremo N° 4199 de 21 de marzo de 2020.*

6. *La APS mediante la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 467/ 2020 de 23 de marzo de 2020****, dispuso la* ***suspensión de plazos*** *dentro de los procedimientos administrativos,* ***recursos ulteriores*** *y otros trámites administrativos sustanciados por y ante la APS a partir de la publicación de dicha resolución (23 de marzo de 2020)* ***hasta que se levante la cuarentena total*** *decretada por el Gobierno a nivel nacional.*

7. *Mediante providencia de 21 de octubre de 2020, notificada en la misma fecha, la APS comunicó la reanudación de los plazos procesales en cumplimiento a lo dispuesto por la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº1086/ 2020 de 20 de octubre de 2020.***

8. *El 22 de octubre de 2020, la Sociedad presentó físicamente -en la ventanilla única de correspondencia de la APS-, la copia original de la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419-2020.*

9. *La APS notificó el* ***26 de octubre de 2020*** *a BBVA Previsión con el proveído de 22 de octubre de 2020, en virtud del cual comunicó que tiene por presentada la solicitud de aclaración y complementación de la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº***

419/2020 de 11 de marzo de 2020 *remitida por correo electrónico el 23 de marzo de 2020, señalando que será atendida computando plazos en función a lo previsto en el Auto de 21 de octubre de 2020.*

10. *El **30 de octubre de 2020,** la APS notificó a BBVA Previsión con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 de 27 de octubre de 2020, por la cual dispuso la complementación y enmienda de Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ N° 419/2020 conforme a los fundamentos de dicha resolución.*

III. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.

11. *De conformidad al artículo 37 del Reglamento SIREFI y dentro del plazo previsto en los artículos 66, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 53 del mencionado reglamento, BBVA Previsión con todo respeto y lealtad a la Autoridad Jerárquica, interpone el presente recurso jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 de 11 de marzo de 2020 y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020** (en adelante la **"Resolución Revocatoria"),** al ser contrarios a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al Decreto Supremo N° 27113 y al Reglamento SIREFI, afectando y lesionando los derechos e intereses legítimos de nuestra Sociedad, conforme a los fundamentos que serán expuestos en el acápite siguiente.*

12. *BBVA Previsión deja constancia de que, en virtud de lo previsto en el artículo 36, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113, la solicitud de aclaración y complementación interrumpió el plazo para la interposición del presente recurso administrativo.*

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

13. *La Resolución Revocatoria, impugnada ahora, incurre en graves contravenciones de legalidad ordinaria y de constitucionalidad que conducen inequívocamente a la nulidad de pleno derecho, conforme se expone a continuación:*

IV.1. La Resolución Revocatoria afirma el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, en la medida en que la Resolución Sancionadora aplicó el régimen sancionador vigente a pesar de no estar contenido en una Ley formal.

14. *El artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado dispone: "Los derechos y **garantías** sólo podrán ser regulados por ley" (énfasis añadido). Esta disposición constitucional consagra el principio de reserva legal que implica; **por una parte,** que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y, **por otra parte,** que esta norma constitucional constituye una restricción frente a los órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías consagrados por la propia Constitución y que sólo deben ser regulados por una ley.*

15. *De acuerdo con la doctrina el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como:*

> - *"...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior..." (7)*
>
> *(7) Pablo Dermizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215). .*

- *"...La reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico... (8)*

(8) Carbonell, Miguel, "Sobre la reserva de ley y su problemática actual", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, México, No. 42, Abril—junio 2000, p. 33. Fuente: file.///C/Users/Marcela/Downloads/el principio de reserva de ley en materia administrativa,pdf .

16. *La línea jurisprudencia (9) del Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto que el principio de la reserva legal: (10) "....es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a* ***regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley;*** *es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal..." (énfasis añadido).*

(9) La jurisprudencia señalada en presente escrito tiene carácter obligatorio y vinculante conforme se desprende de artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15, parágrafo IV de la Ley N° 254 de 5 julio de 2012, Código Procesal Constitucional.
(10) Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006,0336/2012 de 18 de junio de 2012,0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.

17. *En la Constitución Política del Estado, el principio de reserva legal extiende su protección constitucional a la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, por la que el Poder Constituyente determinó que: "**Cualquier sanción** debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" (énfasis añadido). Es decir que, a partir de 2009, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce dentro de la protección del principio de reserva legal, a la garantía constitucional legalidad sancionadora, sin diferenciar que se traten de sanciones en materia penal o en materia administrativa, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas (Art, 14, parágrafo III, de la Constitución).*

18. *El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisprudencial que la garantía de legalidad sancionadora (11)* ***"...constituye una verdadera garantía constitucional,*** *cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales,* ***se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder.*** *En este contexto, se tiene que* ***la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la 'legalidad en materia sancionatoria'.*** *postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada '****reserva de ley****" propiamente tal; y b) Por otro lado, está*

conformada por una garantía material, referente aja certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también ***principio de taxatividad.*** *En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder,* ***puede determinar las sanciones administrativas*** *(garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material,* ***garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.*** *En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar, por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen* ***que solamente la ley pueda establecer sanciones (...).*** *Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que* ***ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador.*** *Así, se ha señalado que 'el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él. /" (énfasis añadido). La jurisprudencia cuyas partes se transcriben confirma que la actividad administrativa sancionatoria, debe necesariamente cumplir con el principio de reserva legal para la* ***garantía de legalidad sancionadora*** (12) *consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, por lo que es deber de la APS cumplir con dicha jurisprudencia, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional* (13).

> *(11) Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010.*
>
> *(12) Tanto en su componente de "garantía formal", reflejado en la llamada "reserva de ley" es decir, que las normas que tipifican las conductas infractoras deben estar contenidas en una Ley (no en un Decreto Supremo); y la garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal (o principio de taxatividad) de acuerdo a la cual tanto las conductas infractoras como sus consecuencias, es decir, las sanciones de las cuáles son objeto, deben constar expresamente en la norma sancionadora.*
>
> *(13) Aprobado mediante Ley N° 254 de 5 de julio de 2012. .*

19. *A pesar de este marco constitucional y jurisprudencial expreso y vinculante, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 47-49) afirma que: i) "...no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado de Bolivia son fuente y* ***respaldo*** *tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 (...), vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión..."; ii) "...es importante referir que la Ley N° 1732 (...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo N° 26400 (...) bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400(...), autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa (...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos*

que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones...", iii) "...igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065(...). mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión f...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065(...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400...) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002)...": \v) "...tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065...) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en uno Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal..."; v) "...que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (...), se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad..." (énfasis añadido).

20. *Asimismo, la APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 16), afirma que: "...en ningún momento ha excluido la garantía de legalidad sancionadora menos aun ha incumplido o desconocido el mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, ni mucho menos habría omitido la línea jurisprudencial que respalda la garantía de legalidad sancionadora...".*

21. *En principio, BBVA Previsión hace constar que en ningún momento ha desconocido la **potestad sancionadora** que tiene la APS -en el marco de la Constitución y la Ley N° 065 de Pensiones-y menos aún, la potestad reglamentaria que tiene la Administración Pública, como sostiene la Resolución Revocatoria, por eso rechaza expresamente los argumentos expuestos por la APS para fundar la decisión de confirmar la Resolución Sancionadora, debido a que en su análisis omitió considerar que:*

    - *El artículo 172, numerales 1) y 8) de la Constitución Política del Estado dispone como atribuciones del Presidente del Estado Plurinacional: i) cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, y ii) dictar decretos supremos y resoluciones, por medio de las cuales es posible que se ejerza la potestad reglamentaria. La potestad reglamentaria implica que el Órgano Ejecutivo está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el Órgano Legislativo. Estas disposiciones reglamentarias desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Asamblea Legislativa Plurinacional- leyes-, puesto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, sin embargo, se distinguen de las leyes porque las normas reglamentarias provienen de un órgano distinto e independiente del Órgano Legislativo, como es el Órgano Ejecutivo; y por definición constitucional, son normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan - no son leyes-, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran **limitados por la Ley**.*
    - *La facultad reglamentaria del Órgano Ejecutivo está sujeta al **principio de legalidad**, que está sustentado tanto el principio de reserva de ley como en el principio jerarquía normativa. Mientras el principio de reserva de ley evita que el reglamento contemple materias reservadas en **forma exclusiva a las leyes** emanadas de la Asamblea Legislativa o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. Por su parte, el principio de jerárquica normativa exige que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en las que encuentre su*

justificación y medida.

- *De conformidad con el principio de jerarquía normativa, el reglamento (14) se encuentra supeditado a la ley, debiendo adecuarse a lo* ***establecido en ella*** *(15), no pudiendo transgredir su contenido, ni contemplar supuestos no regulados legalmente, limitándose a normar su aplicación. Por ello, el reglamento no puede nada por sí mismo, pero si puede complementar a la ley, colaborar con ésta si ésta le habilita de manera formal para ello (16).*

  (14) Por Reglamento debe entenderse "*...toda disposición jurídico de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor* subordinada a la ley *(...) por su procedencia son actos administrativos sometidos al principio de legalidad y susceptibles, en su caso, de ser fiscalizados por la jurisdicción contencioso administrativa; por su contenido son normas de Derecho objetivo (norma agendi), por lo que, según la conocida expresión de Hauriou, vienen a integrarse en el llamado "bloque de la legalidad" que se impone a la propia Administración en su actuación concreta...*"(Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, 12ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, Año 1994, Pág. 239). Fuente: *file:///C:/Users/Marcela/Downloads/el principio de reserva de ley en materia administrativa.pdf.*

  (15)"El objeto del reglamento es el permitido o habilitado expresamente por la ley (...) dentro del margen de los presupuestos y condiciones que ella fija..." *(Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Página 244 y 252). Fuente.- file:///C:/Users/Marcela/Downloads/el principio de reserva de ley en materia administrativa.pdf*

  (16) Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández. Curso de derecho administrativo I. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España. 1984. Página 242. Fuente: file:///C:/Users/Marcela/Downloads/el principio de reserva de ley en materia administrativa.pdf .

- *Por su naturaleza, las normas reglamentarias no pueden regular las materias reservadas a la ley, como son* ***limitar, restringir o suprimir el ejercicio de derechos fundamentales o garantías constitucionales,*** *conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, ni tampoco pueden* ***tipificar delitos y penas ni conductas infractoras ni sanciones administrativas,*** *tal como dispone el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, entre otras materias que están sujetas al principio de reserva legal. De esta forma, se debe advertir que el límite negativo a la potestad reglamentaria implica que un reglamento no puede violar la ley, prohibiendo lo que ésta permite o impone, o permitiendo lo que ésta prohíbe y menos aún, el reglamento puede contener normas que no se ajusten a los mandatos constitucionales, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 410, parágrafos I y II, de la Constitución Política del Estado.*

22. *La Resolución Revocatoria pretende validar la aplicación de una norma reglamentaria para respaldar la validez del régimen sancionador utilizado por la Resolución Sancionadora, en ausencia de una norma con rango legal que así lo disponga, desconociendo que:*

- *La* ***Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002*** *reglamentó el régimen de inversiones de la* ***anterior Ley de Pensiones*** *(Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996) que comprendía los fondos de pensiones correspondientes al Seguro Social Obligatorio (SSO), en el marco de lo previsto en los artículos 40 (17) al 43 y 68 (18) de la Ley N° 1732, en virtud de los cuales el legislador autorizó la reglamentación del régimen de inversiones, a través de decretos supremos y resoluciones administrativas, como la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002. Esta norma reglamentaria consignó también un régimen sancionador exclusivo para las operaciones emergentes de las inversiones de los fondos de pensiones para el SSO, sin perjuicio de que en la Ley N° 1732, el legislador no reguló expresamente régimen sancionador alguno, limitándose simplemente a reconocer la potestad sancionadora y reglamentaria del ex Poder Ejecutivo y del ente*

regulador; ***debido a que en el marco constitucional anterior la tipificación de las conductas infractoras y de las sanciones administrativas no estaba sujeto al principio de reserva legal,*** *conforme se desprende del artículo 16, parágrafo IV (19) , de la Constitución anterior.*

(17) *"...Los recursos de los fondos de pensiones deberán ser invertidos por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) exclusivamente en los títulos - valores y en los mercados financieros autorizados de acuerdo al reglamento respectivo...".*

(18) *"...El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo...".*

(19) "...Artículo 16°.- (...) IV. (...) La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso *y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado..."* (énfasis añadido).

- *Con la entrada en vigor de la Constitución Política del Estado, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables a las personas naturales y colectivas* ***gozan de la protección del principio de reserva legal,*** *en virtud de lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Es decir que, a partir de la vigencia del nuevo marco constitucional, todas y cada una de las normas cuya naturaleza sea sancionadora deben tener rango de ley formal, sin diferenciar de que se trate del ámbito penal o de materia administrativa, tal como lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*
- *A pesar de este mandato constitucional, ninguna de las previsiones de la* ***Ley N° 065 de Pensiones*** *dispone un régimen sancionador expreso para el Sistema Integral de Pensiones (SIP), es decir que esta Ley* ***carece*** *de norma expresa (20) que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de inversiones de los Fondos SIP. Es más, la Ley N° 065 de Pensiones tampoco dispone expresamente la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 durante el periodo de transición, a las operaciones de inversión generadas durante la administración de los Fondos SIP, que excluya el mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce y hacen exigibles el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora con preferencia a normas reglamentarias.*

  (20) Lo que no sucede para otras materias reguladas como por ejemplo el sistema de intermediación financiera, puesto que el legislador ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera y de servicios financieros.
- *Si bien el régimen sancionador impuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (Arts. 56, 57, 59, 60 y 62), está respaldado en lo previsto en los artículos 4 y 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001. (21) y los artículos 40 y 68 de la Ley N° 1732 - aunque en ninguna de estas previsiones el legislador instituyó un régimen sancionador expreso para las inversiones del SSO-, esta norma reglamentaria -al igual que las normas que lo respaldan- fue emitida en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, no siendo exigible al legislador ni al regulador la aplicación del principio de reserva legal en materia administrativa sancionadora (Art. 16, parágrafo IV). La tipificación y regulación de las infracciones y sanciones administrativas podía estar dispuesta en una ley formal como también en una norma reglamentaria (Art. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo). Consecuentemente, el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 sí tenía concordancia con el mandato constitucional anterior pero no con el actual.*

  (21) Mediante dicho decreto el órgano Ejecutivo derogó el régimen

sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 para el régimen de inversiones de los fondos de pensiones creados en virtud de la Ley N° 1732 de Pensiones

- *En el actual marco constitucional el régimen sancionador impuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 no es compatible con el principio de reserva legal ni tampoco con la garantía de legalidad sancionadora. Este régimen sancionador no está dispuesto por una norma con rango de ley (formal) ni tampoco deriva de una disposición expresa de la Ley N° 1732, pues basta con dar una simple lectura para verificar que ninguno de los artículos de la mencionada ley regula la existencia de un régimen sancionador general aplicable al SSO y menos para su régimen de inversiones.*

23. *La Resolución Revocatoria además respalda su decisión (Pág. 50) en el argumento expuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, en lo concerniente a lo dispuesto en el **artículo 63 del Reglamento SIREFI,** señalando que este artículo "...hoce referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así que se debe presumir su constitucionalidad...".*

24. *BBVA Previsión no desconoce la existencia del artículo 63 del Reglamento SIREFI, sin embargo, la Resolución Revocatoria omite pronunciarse acerca de que:*

- *Esta norma también **responde al marco constitucional anterior,** en el que se permitía la colaboración de normas infralegales para tipificar infracciones y sanciones en materia administrativa, como el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.*
- *Ni el artículo 63 del Reglamento SIREFI ni el régimen sancionador mencionado en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, autorizan jurídicamente a que la APS esté excluida y exenta del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) y de aplicar los mandatos constitucionales con preferencia al resto de las normas de menor jerarquía (Art. 410, p. II), en especial el mandato constitucional que reconoce el principio de reserva legal respecto a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 109, p. II y 116, p. II).*
- *A pesar de haber transcurrido más de 9 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, y que BBVA Previsión observó y reclamó en varias oportunidades a la APS que la Ley N° 065 de Pensiones no tiene una previsión expresa que regule el régimen sancionador para el SIP en general. Tampoco tiene una autorización expresa para que se aplique al régimen sancionador aprobado para el SSO (DS N° 24469 y Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) a las actividades y operaciones emergentes del actual SIP, con lo que la APS esté respaldada jurídicamente para excluir el principio de reserva legal mientras dure el periodo de transición. BBVA Previsión tampoco puede identificar una razón jurídica por la que la APS no accionó contra las normas que son contrarias a los mandatos previstos en la Constitución, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional (22), ni tampoco una razón por la que no acudió al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, a fin de que se incorpore un régimen sancionador expreso para el nuevo SIP que permita el ejercicio pleno de la potestad sancionadora. Reclamo que no sólo ha sido formulado por nuestra Sociedad, sino también por otros administrados en otros procesos sancionadores.*

(22) Aprobado mediante Ley N° 254 de 5 julio de 2012

25. *En cuanto al argumento de que el artículo 63 del Reglamento SIREFI y el régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 constituyen*

normativa reglamentaria que está vigente puesto que no ha sido declarada inconstitucional, la APS omite considerar que si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ello:

- *No exime a la APS de su deber de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1) en especial, los referidos al resguardo de los derechos y garantías constitucionales (Art. 116, p. II) que tienen los administrados respecto a los regímenes sancionadores al estar protegidos y alcanzados por el principio de reserva legal (Art. 109, p. II), así como el deber de cumplir con la jurisprudencia constitucional que los consagra, conforme dispone el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.*
- *No excluye a la APS de su obligación de cumplir los mandatos constitucionales con **preferencia** a las normas menor jerarquía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 410, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que determina la supremacía de la Constitución frente a cualquier otra disposición normativa, ordenando su operatividad directa **y** su fuerza normativa, lo que obliga a la Administración Pública - incluyendo a la APS- a no aplicar normas reglamentarias que sean contrarias al nuevo orden constitucional.*

  Esto no sucede al presente puesto que la Resolución Revocatoria sostiene la legalidad y ultractividad de los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, con preferencia a los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
- *No evita y omite considerar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó el Auto Constitucional 0065/2019 de 9 de abril de 2019 (23) , en virtud del cual se admitió la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por BBVA Previsión contra los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 038/2002 (entre otros) por existir duda razonable acerca de la inconstitucionalidad de los referidos artículos que respaldan el régimen sancionador que sustenta la Resolución Sancionadora. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que en mérito al principio de economía, simplicidad y celeridad que rige a la actividad administrativa (Art. 4, Inc. k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo) y del deber que tiene la Administración Pública no solo de tramitar los procedimientos con celeridad, economía y simplicidad sino de disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades (Art. 62, Inc. d) y g) del DS 27113), la APS debió prevenir este camino para evitar que el proceso sea sujeto a nulidades, al haber fundado sus decisiones en normas que son contrarias a los mandatos constitucionales.*

(23) Notificado a BBVA Previsión en fecha 3 de marzo de 2020.

26. *También la Resolución Revocatoria fundamenta su decisión (Pág. 50) en el argumento expuesto por la Resolución Jerárquica sobre los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, señalando que: "...lo Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: 'b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando paro ello, en el caso que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad que en relación a la ahora recurrente BBVA PREVISIÓN AFP S.A., emerge de lo establecido mediante la misma Ley, artículo 177° (continuidad de servicios), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano...". BBVA Previsión hace*

notar que estos argumentos han sido impugnados en la demanda contencioso-administrativa [1] admitida el 8 de enero de 2020. Por eso no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión para que la APS los utilice como verdad y respaldo jurídico suficiente, con la intención de desvirtuar las razones jurídicas expuestas por la Sociedad sobre la vulneración del principio de reserva legal.

27. *La Resolución Revocatoria continúa interpretando parcializada y subjetivamente las previsiones contenidas en los artículos* ***168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones,*** *desconociendo que ninguna de estas normas:*

- *Admiten expresamente la aplicación supletoria del capítulo VI Sanciones y Recursos de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para respaldar la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, por el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las operaciones. (24) de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014.*

  (24) BBVA Previsión realizó dichas operaciones en el marco de lo previsto en los artículos 140 y siguientes de la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos y no así en el marco de la Ley N° 1732 ni sus normas reglamentarias

- *Restringen el derecho que tiene BBVA Previsión de exigir a la APS que cumpla con los mandatos de la Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infralegales emitidas en un marco constitucional distinto (Art. 410, p. I y II de la Constitución) es decir el derecho de que se cumpla el principio de reserva legal que sustenta la garantía de legalidad sancionadora (Art. 109, p. II y 116, p. II de la Constitución Política del Estado) con preferencia al régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 al momento de imponer una sanción como la prevista en la Resolución Sancionadora. Más aún si se considera que ni el artículo 168, inciso b), ni el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones han consentido expresamente la exclusión o restricción de los mencionados mandatos constitucionales.*

- *Permiten expresamente la aplicación del régimen sancionador de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para validar la Resolución Sancionadora, ante la falta de regulación expresa en la Ley N° 065 de Pensiones, pues la APS no puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley-, cuál regla aplicar para sancionar, sin lesionar el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad protegidos constitucionalmente (Art. 115, p. II, y 116, p. II).*

28. *La Resolución Revocatoria pretende aplicar la* ***ultractividad*** *(25) dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensión (Ley N° 1732 y sus normas reglamentarias), como si contuviera el consentimiento expreso de parte del legislador para que la APS esté exenta y excluida del deber constitucional de cumplir preferentemente con los mandatos de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución. BBVA Previsión reitera que el legislador no ha dispuesto expresamente la ultractividad del régimen sancionador de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para las operaciones de inversión de los Fondos SIP durante el periodo de transición.*

(25) Para la doctrina "*...La ultractividad es una institución jurídica poco regulada y generalmente asiste a las* situaciones de transición legal *por necesidad de respetar el principio de irretroactividad, pues* posibilita que las situaciones jurídicas que emergieron con una norma concluyan con la misma*; (...) la ultractividad de las* normas posibilita la conclusión de las situaciones jurídicas en base a las normas que regularon su inicio*, evitando situaciones de*

morcada injusticia, como sería cargar sobre una persona las consecuencias de sus actos en base a nuevas normas...". Revista N° 6, agosto de 2009 "Análisis y Comentarios Jurídicos", Dirección de Información, Investigación y Documentación Jurídica/ Órgano Judicial Instituto de la Judicatura de Bolivia.

29. *La APS, sin mayores argumentos jurídicos, determina que la potestad sancionatoria que le ha sido reconocida por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, sea el argumento válido para que el régimen sancionador no deba estar contenido en una ley formal. BBVA Previsión entiende que la facultad sancionatoria constituye una atribución -función- reconocida a la APS como parte de las otras competencias dispuestas por la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, dicha facultad está limitada a la exigencia constitucional de que exista predeterminación normativa -con rango de ley formal-, que tipifique las conductas infractoras y sus correspondientes sanciones, pues no existe previsión legal alguna, que exencione o excluya a la APS o al SIP del cumplimiento de los mandatos constitucionales que consagran el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora.*

30. *La Resolución Revocatoria continúa desconociendo los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, al validar la aplicación de una norma reglamentaria para respaldar la aplicación del régimen sancionador utilizado por la Resolución Sancionadora, en ausencia de una norma con rango legal que así lo disponga, tal como ha sido expuesto en nuestro recurso de revocatoria como en el presente acápite. Por tanto, la Resolución Revocatoria no <u>desvirtuó</u> ni <u>fundamenta en contra de</u> lo siguiente:*

- *El régimen sancionador aprobado mediante la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002** y aplicado por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión no cumple con las exigencias de la actual Constitución Política del Estado, respecto a que todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal, sin salvedad o exclusión alguna (26) , conforme lo ordenan los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución y la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

  (26) A partir de la vigencia de la actual Constitución el ejercicio de la facultad represiva del Estado boliviano está sujeto a la definición previa de las infracciones y de las sanciones que correspondan como consecuencia de la infracción cometida en una norma de rango de ley formal, a fin de que los administrados tengan el derecho de conocer de antemano cuáles son las conductas que constituyen una infracción y cuáles son las sanciones que, eventualmente, deberán soportar como consecuencia de su comportamiento antijurídico, lo que a su vez otorgar seguridad jurídica a los administrados y delimita el ejercicio de las facultades represivas del Estado.

- *Las razones jurídicas por las cuales se habría excluido los mandatos constitucionales que instituyen la reserva legal y la legalidad sancionadora, a tiempo de validar la aplicación preferente de una norma sancionadora reglamentaria (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) en lugar de mandato constitucional.*
- *La Ley N° 065 de Pensiones carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de inversiones de los Fondos SIP, a sabiendas de que el legislador sí ha previsto regímenes sancionadores en normas con rango de ley formal a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, tal como es el caso de ciertas normas de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (27), por ejemplo.*

  (27) De 21 de agosto de 2013, Capítulo IV, Sección IV, Art. 40 -58.

- *La norma reglamentaria que respalda la Resolución Sancionadora fue emitida en vigencia del anterior marco constitucional. Éste disponía que la garantía de legalidad sancionadora solo aplicaba para el proceso penal (Art. 16, parágrafo IV), lo que difiere de la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la actual Constitución Política del Estado, pero que ha sido totalmente ignorado por la Resolución Revocatoria.*

- *El artículo 63 del Reglamento SIREFI no es respaldo para acreditar el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora. Esta norma reglamentaria no exime a la APS del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) y de aplicar los mandatos constitucionales con preferencia al resto de las normas de menor jerarquía (Art. 410, p. II), en especial al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*
- *El régimen sancionador aplicado por la Resolución Sancionadora no está fundado en una norma con rango de ley formal (Arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) que previamente haya regulado su existencia y alcances, debido a que la Ley N° 1732 no reconoce régimen sancionador alguno.*
- *La Ley N° 065 de Pensiones tampoco tiene previsión alguna expresa que regule: i) un régimen sancionador que permita a la APS ejercer su potestad punitiva contra BBVA Previsión u otros administrados bajo el actual SIP, o ii) una restricción al principio de reserva legal y a la garantía legalidad sancionadora, que respalde jurídicamente la aplicación supletoria de normas infra legales aprobadas en vigencia del marco constitucional anterior, como la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.*
- *La ultractividad dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensión (Ley N° 1732 y sus normas reglamentarias) no contempla una excepción o exclusión expresa de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución, para que el régimen sancionador contenido en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 se aplique supletoriamente al SIP mientras dure el periodo de transición.*
    - *La potestad sancionatoria de la APS, prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones no es un argumento válido para que el régimen sancionador que aplica la Resolución Sancionadora excluya la necesidad de estar previsto y respaldado en una ley formal. La facultad sancionatoria constituye una potestad (atribución) de la Administración Pública, que está condicionada y limitada a la exigencia constitucional de que exista **predeterminación normativa con rango de ley** que tipifique las conductas infractoras y las sanciones correspondientes.*
- *La colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador (28) no es fundamento suficiente para excluir el cumplimiento del principio de reserva legal que alcanza a la garantía de legalidad sancionadora.*

    (28) Cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.
- *La aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infra legal como la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 no cuenta con un respaldo legal que permita excluir el mandato constitucional (Art. 109, p. II y 116, p. II) de que las conductas infractoras y las sanciones que sean impuestas contra los administrados deban estar descritas -tipificadas- en una ley formal.*

31. *BBVA Previsión afirma la validez y legalidad de sus argumentos, no por razones subjetivas, sino que se sustenta en la voluntad del Poder Constituyente, que expresamente consagró los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, por los que se ha ampliado el alcance de protección que inicialmente solo reconocía al ámbito penal y que a partir de 2009 comprende al ámbito administrativo como límite del poder punitivo del Estado. Pretender que un régimen sancionador contenido en una norma reglamentaria prevalezca a los mandatos constitucionales también constituye una vulneración al principio de separación de funciones consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "...Las fundones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo **órgano ni son delegables entre sí...**"(29) , puesto que el principio de reserva legal que alcanza a la garantía de legalidad*

sancionadora permite proteger a los administrados de no ser juzgados por quien tipifica las conductas infractoras e impone las sanciones respectivas. De lo contrario, la Administración Pública reuniría tres de las cuatro funciones del Estado (Art. 12, p. I y III) por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.

(29) De acuerdo con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0686/2012 de 2 de agosto de 2012 "*...respecto al principio de separación de poderes, refirió: 'El art. 12 de la CPE, consagra el principio de separación de funciones, que ha venido a reemplazar a la clásica teoría de la división de poderes. El principio de división de funciones o división de poderes ha sido establecido como parte de nuestro sistema constitucional desde la primera Constitución Política del Estado, habiendo merecido un detallado estudio por la jurisdicción constitucional; así, sobre la base de lo dispuesto por el art. 2 de la CPE abrg., la SC 0019/2005 de 7 de marzo, ha señalado lo siguiente: '... el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la 'división de poderes', implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia. Cabe señalar que, con relación este principio, este Tribunal, mediante su SC 0009/2004 de 28 de enero, ha señalado lo siguiente: 'En el marco del principio fundamental referido, que está consagrado en la norma prevista por el art. 2 de la Constitución, el Constituyente ha efectuado la distribución defunciones y competencias; asila potestad legislativa, de control y fiscalización la tiene el Poder Legislativo; la función ejecutiva, administrativa y reglamentaria la ejerce el Poder Ejecutivo y el ejercicio de la potestad jurisdiccional la tiene el Poder Judicial. (...) Conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional, la concepción dogmática de la 'división de poderes', ha sido superada en el constitucionalismo contemporáneo con lo adopción del concepto de la separación de funciones que se sustenta en los siguientes principios: 1) la independencia de los órganos de poder del Estado; 2) la coordinación e interrelación de funciones entre los órganos; y 3) el equilibrio entre los órganos que se establece a partir frenos y contrapesos; ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente su función esencial, también participan en el desempeño de las funciones y labores de los otros órganos, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por el Constituyente, así el Legislativo participa en las labores del Ejecutivo aprobando el presupuesto general de la nación, o ratificando los tratados internacionales, entre otros; de su parte el Ejecutivo participa en las labores del Legislativo a través de los mecanismos previstos en la Constitución, tales como la iniciativa legislativa, la promulgación de la Ley, entre otras actividades' (..^Finalmente, en este extracto de lo proyectado por la jurisdicción constitucional con referencia al principio de separación de funciones, la SC 0129/2004-R de 10 de noviembre, estableció que: 'Ahora bien, el principio aludido (separación de funciones) se halla configurado en nuestra Constitución en los arts. 2, 30, 69,115.1 y 116. VI. Del contenido de los preceptos constitucionales referidos, se extrae que el principio no implica una tajante división de la estructura básica del ejercicio del poder político en compartimientos estancos, sino en una separación defunciones que evite la concentración del poder en una misma persona u órgano -que genera su uso abusivo y arbitrario-, garantizando con ello, la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos; pues sólo así es posible dotar de funcionalidad y eficacia a la actividad estatal para el cumplimiento de sus fines. Ello explica por qué la potestad legislativa, por ejemplo, está sometida al control de constitucionalidad; la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva, al control jurisdiccional contra posibles infracciones legales, a través de los procedimientos contencioso administrativos; la potestad jurisdiccional, además de estar regulada por las leyes sancionadas por el poder legislativo, está controlada internamente por los recursos existentes en el ordenamiento y, en última instancia, como parte del dicho control se establece la existencia de un juicio político, llevado a cabo por el Congreso, que podrá afrontar la jerarquía del poder judicial por su actuación en la administración de justicio'. Las proposiciones reseñadas son válidas para la comprensión del principio de separación de funciones dispuesto por la Constitución Política del Estado vigente, ya que el nuevo Estado Plurinacional de Bolivia ha recepcionado el principio de separación de funciones, proclamándolo en el art. 12 constitucional; siendo, como ya ha sido manifestado, una de las bases del Estado*

boliviano desde su fundación. (...) El análisis de las normas enunciadoras del principio de separación de funciones, arroja como resultado que el Estado Plurinacional de Bolivia instituye cuatro órganos, los cuales son: el Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo, Órgano Judicial y Órgano Electoral, que se encuentran impelidos a ejercer las competencias expresamente atribuidas a cada uno de ellos, bajo los subprincipios de: independencia, separación, coordinación y cooperación. (...) De lo expuesto, se tiene que el pueblo boliviano, titular de la soberanía (art. 7 de la CPE), la ha delegado y distribuido en los cuatro órganos del Estado; el Tribunal Constitucional Plurinacional y las tres funciones detalladas en el art. 12 constitucional; y que las mismas deben ser ejercitadas en sumisión a los subprincipios de independencia, separación, coordinación y cooperación.(...) Ahora bien, como ya ha sido explicado, la separación de funciones es un instrumento específicamente concebido como mecanismo para impedir una concentración de poder que genere su abuso (...). Por ello, la delimitación de funciones entre los órganos, y funciones de ejercicio delegado de la soberanía se lleya a cabo con el propósito de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios al Estado; así como, para que esas competencias asi determinadas, en sus límites, se constituyan en controles automáticos de los distintos órganos entre si, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana...".

32. *La Resolución Revocatoria, al otorgar validez y legalidad a la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infra legal (arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) para respaldar la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. También vulnera los principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente, conforme a los artículos 4, inciso c), y 72, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

33. *Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.2. La Resolución Revocatoria afirma erradamente el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal jorque la reposición impuesta por la Resolución Sancionadora está respaldada en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

34. *El principio de reserva legal constituye una limitación a la potestad reglamentaria del Presidente del Estado y del Órgano Ejecutivo y un mandato específico del Poder Constituyente al Órgano Legislativo, para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales. Así, en estas materias el legislador no puede establecer una habilitación genérica al Órgano Ejecutivo para reglamentar la materia y deslegalizar la materia reservada, abdicando de su obligación constitucional, en el marco de lo previsto en el artículo 12, parágrafo III de la Constitución Política del Estado.*

35. *Sin perjuicio de esta verdad jurídica, la Resolución Revocatoria insiste en afirmar lo contrario en su parte considerativa (Pág. 56-57, 59-60), cuando señala: i) "...al haberse constatado el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el marco de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ha impuesto una sanción administrativa pecuniaria que consiste lógicamente en el menoscabo de un derecho, en este caso un derecho patrimonial...ii) "...toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS (también en el marco de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002), ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño..."; iii) "...la imposición de la*

reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria del Ente Regulador, sino más bien se establece en cumplimiento del ***artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002*** *(...) en plena vigencia (...) y no pesaba contra (sic) el declaración de inconstitucionalidad..."; iv) "...al haberse demostrado la legalidad de la norma en la que (...) APS se ampara para establecer tanto la sanción como la obligación de reposición, no existe vulneración al parágrafo II del artículo 109 ni al parágrafo II del artículo 116 de la Constitución (...) pues conforme a norma la APS se encuentra facultada y hasta obligada a imponer sanciones y la reposición económica..."; v) "...en conclusión este Ente Regulador se encuentra y encontraba plenamente facultado y obligado a ordenar la reposición, al existir daño, conforme lo dispone la normativa vigente, misma que no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 (...), por lo que ello determina la* ***inexistencia de limitaciones*** *para ser aplicado en el Sistema Integral de Pensiones..."; y vi) "...la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, tiene como finalidad* ***compensar el daño patrimonial*** *ocasionado por el incumplimiento a la norma..." (énfasis añadido).*

36. *BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados por los cuales la APS afirma que está plenamente facultada y obligada a ordenar la reposición, amparándose en la vigencia y validez del artículo 60 (30) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, puesto que dicha norma no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de Pensiones ni tampoco ha sido declarada inconstitucional. Sin perjuicio de que está en trámite la acción de inconstitucionalidad concreta contra el régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, BBVA Previsión en ningún momento ha cuestionado la vigencia de dichas normas. Lo que ha observado y reclamado a lo largo del proceso es que el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002- al igual que las otras normas del régimen sancionador- no se ajusta al principio de reserva legal que debe cumplir no solo toda norma sancionadora, sino también aquellas que restrinjan o afecten derechos fundamentales.*

> (30) *"...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros deberán* ***incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas*** *por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCCC y sus beneficiarios..."* (énfasis añadido)

37. *La Resolución Revocatoria se limita a sostener la legalidad del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, bajo el criterio de no ser contraria a la Ley N° 065 de Pensiones y no tener una declaratoria de inconstitucionalidad, y que por ello no vulneraría el principio de reserva legal que alcanza a la garantía de legalidad sancionadora. Mas la APS no se pronuncia ni desvirtúa que la reposición (indemnización por las pérdidas ocasionadas) más su rentabilidad dispuesta contra BBVA Previsión -en el marco del referido Art. 60-, se constituye en una restricción a los derechos económicos de nuestra Sociedad y por lo tanto, se traducen en una afectación al derecho fundamental a la propiedad privada (31) debido a que la Resolución Sancionadora (multas, reposición más intereses), sobre la base de una norma infralegal dispone la afectación directa al patrimonio de la Sociedad, sin estar fundada en una ley formal que así lo haya dispuesto expresamente.*

> *(31) El artículo 56 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la propiedad privada, que protege todos los bienes que forman parte del patrimonio de las personas naturales o jurídicas, por lo que toda restricción o afectación de este derecho está sujeto al alcance del principio de reserva legal conforme a lo previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

38. *BBVA Previsión en su recurso de revocatoria expuso que al igual que la garantía de legalidad sancionadora, el derecho fundamental a la propiedad privada (32) - derechos*

*patrimoniales de la Sociedad- está protegido por el principio de reserva legal. Una norma de menor jerarquía -como la previsión del Art. 60- no puede prevalecer ni ser aplicada con preferencia si con ello se desconoce el principio de reserva legal que protege el derecho de propiedad privada. Este fundamento no es una mera apreciación de BBVA Previsión, sino que está corroborado por la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013, mediante la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la imposición de límites o restricciones al ejercicio de dichos derechos fundamentales está sujeto al cumplimiento de tres condiciones esenciales, a saber: a) el cumplimiento del **principio de reserva legal**, lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar definida mediante una ley en sentido formal, es decir, en el caso boliviano, que sea emanada del Órgano Legislativo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado; b) la observancia al principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción o limitación a un derecho fundamental debe ser ordenada por autoridad judicial competente mediante resolución suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, c) el acatamiento al principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de la restricción o limitación debe ser proporcional con el fin perseguido, condición que **evita el exceso** en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental. Por tanto, siguiendo el mandato constitucional y las bases jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, cuando se trata de establecer restricciones -afectación- a un derecho fundamental, como en este caso el derecho de propiedad (patrimonio social), tales restricciones sólo pueden estar definidas mediante ley formal expresa. Solo la Constitución Política del Estado y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación -restricción- de los derechos fundamentales, ya que el carácter de derechos fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito. Su regulación está reservada exclusivamente al Órgano Legislativo (Art. 109, p. II, 158, p. I numeral 3, y 308, p. II de la Constitución Política del Estado). Ninguna norma constitucional habilita a ningún otro órgano o autoridad para introducir válidamente limitaciones-restricciones- de los derechos fundamentales.*

> *32"...El concepto constitucional de la propiedad difiere, y es mucho más amplio, que el concepto recogido por la legislación civil. En el ámbito del derecho civil, el objeto de la propiedad son las cosas, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. En cambio, para la Constitución el derecho de propiedad supera el marco del dominio y de los derechos reales, abarcando todos los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica. (...) Precisando el concepto constitucional de la propiedad, y solamente a título enunciativo, quedan englobados en ella el derecho de real dominio y todas sus desmembraciones. (...) y en general, todo elemento material, crédito o derecho para exigir la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación susceptible de apreciación económica...".* Fuente Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, Tomo III. (Google Books)

39. *Bajo estos fundamentos jurídicos, la Resolución de Revocatoria vulnera el principio de reserva legal exigible en materia sancionadora, al validar la aplicación de una norma de rango infralegal contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para legitimar la imposición de una restricción al derecho que tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio, permitiendo que sea exigible junto con la sanción pecuniaria la obligación de reponer (principal más intereses) los recursos que supuestamente fueron pagados como sobreprecio por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, a pesar de que la APS reconoce que no existe una norma con rango legal que la respalde y por ello se escuda en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.*

40. *La Autoridad Jerárquica podrá advertir lo siguiente:*

- *La reposición (indemnización por las pérdidas ocasionadas) impuesta por la*

Resolución Sancionadora como parte de la sanción, además de vulnerar el principio de reserva legal que alcanza a la garantía de legalidad sancionadora, también una restricción al derecho patrimonial de la Sociedad. Esta afirmación ha sido corroborada por la APS, al señalar en la Resolución Revocatoria que la sanción y reposición impuestas en la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, ***sí afectan el derecho patrimonial de la Sociedad*** *(Pág. 56).*

- *La Resolución Revocatoria se limitó a reconocer que la Resolución Sancionadora sí genera una afectación a un derecho fundamental de BBVA Previsión, pero que esta lesión al derecho patrimonial a la Sociedad está respaldada en el artículo 60 de la Resolución*

Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, desconociendo que en cumplimiento del artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia (33) citada en nuestro recurso de revocatoria, la regulación (afectación) de los derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad privada (34) (derecho patrimonial) debe estar dispuesta por Ley, lo que no sucede ni se cumple en el presente caso, puesto que la reposición ordenada deriva de una norma infra legal que no está expresamente regulada -reconocida- por la Ley N° 1732 ni tampoco por la Ley N° 065 de Pensiones.

> *(33)" …III.1. La restricción de los derechos fundamentales por parte del Estado. En un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona encuentra límites en los derechos fundamentales de los demás, en el interés y bienestar colectivo o la preservación del orden democrático, conforme establece el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Empero, la imposición de límites o restricciones al ejercicio de dichos derechos está sujeto al cumplimiento de tres condiciones esenciales: a) El principio de reserva legal, lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar definida mediante una ley en sentido formal; b) El principio de reserva judicial, lo que supone que la materialización de la restricción o limitación debe ser ordenada por autoridad judicial competente mediante resolución suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, c) El principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de la restricción o limitación debe ser proporcional con el fin perseguido..." (énfasis añadido). Este mismo criterio ha sido recogido por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional específicamente respecto a la posibilidad de restringir un derecho fundamental como el derecho a la propiedad privada, señalando que: "(...) En ese marco, el art. 30 de la CADH, establece: 'Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en lo misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, para restringir un derecho fundamental se deben cumplir tres condiciones de validez constitucional, las cuales son: i) El cumplimiento del principio de reserva legal, el cual implica que la imposición de los límites o restricciones al derecho fundamental debe estar definida por una ley en sentido formal; es decir, en el caso boliviano, que sea emanada del Órgano Legislativo, de acuerdo a lo establecido por el art. 109.11 de la CPE; ii) La observancia del principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción al derecho fundamental debe surgir de una decisión judicial suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, iii) El acatamiento del principio de proporcionalidad, que consiste en que la medida de restricción debe ser ajustada al fin perseguido; condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental..."* (Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1317/2012 de 19 de septiembre de 2012)
>
> *(34) El derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política del Estado, protege todos los bienes que forman parte del patrimonio de las personas naturales o jurídicas, en ese marco la restricción o afectación de este derecho está sujeto al principio de reserva legal, previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Ley Fundamental.*

- *La Resolución Revocatoria otorgó validez a la aplicación arbitraria (35) de una norma de rango infra legal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) que está legalizando la imposición de una restricción al derecho que*

tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio, por hacer exigible la obligación de reponer los recursos que supuestamente fueron pagados como sobreprecio por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, a pesar de que el legislador no ha dispuesto norma de rango legal alguna sobre esta forma de restricción del derecho patrimonial de los administrados.

> *(35) Según la Real Academia Española de la Lengua la "arbitrariedad" es el "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho." Por tanto, la arbitrariedad por el solo hecho de proceder en contra de la razón es opuesta a la discrecionalidad. Por su oposición a la ley, antijurídico, y por proceder contra la justicia es contraria a los fines valorativos del Derecho.*

- *La Resolución Revocatoria permite la aplicación preferente de una norma reglamentaria (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002), para imponer una obligación que tendrá afectación directa en el patrimonio de la Sociedad, y, en definitiva, una obligación que restringirá el derecho fundamental de BBVA Previsión a la propiedad privada de sus activos y bienes, desconociendo el mandato constitucional que consagra el principio de reserva legal que protege al derecho patrimonial de nuestra Sociedad.*

41. *La Resolución Revocatoria valida, sin mayores fundamentos, la interpretación arbitraria y preferencial del alcance del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 como respaldo de la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, vulnerando los preceptos constitucionales de reserva legal, garantía al debido proceso y jerarquía normativa consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad y que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

42. *Por tanto, la vulneración a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 410, parágrafo II, de la Constitución, es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en varios de sus componentes.

43. *La doctrina define al "debido proceso" como:*

- *La garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. (36)*

> *(36) Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, Año 1988.*

- *La regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación de la autoridad dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley. (37).*

> *(37) CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. "El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: Gaceta Constitucional. Lima, número 52, 2012, p. 183. Fuente: https://www.minius.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del debido- proceso-MINJUS.pdf.*

44. *El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Así el debido proceso - en un procedimiento administrativo-*

debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

45. *La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una **garantía constitucional** - además de otras figuras jurídicas- al determinar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (Art. 115, p. II); y ii) ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (Art. 117, p. I.).*

46. *El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso que:*

- *"...El **debido proceso** se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.11 y 117.1 como garantía, en el 137 (39) como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal (40); en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y** la **fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales**..."[énfasis añadido).*

  (38) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0058/2012 de 9 de abril de 2012.
  (39) "...Articulo 137. En caso de peligro para lo seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, la Presidenta o el Presidente del Estado tendrá la potestad de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario. La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad...".
  (40)"...Articulo 180. I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...".

- *"...No obstante, de su naturaleza y las peculiaridades del **debido proceso** (41) como derecho fundamental, la consolidación del mismo responde esencialmente a la intención de limitar el ejercicio desmedido de poder, cuya finalidad esencial es dotar a los justiciables de mínimas garantías procesales, concediéndole certeza y legitimidad en el resultado que persiguen, **en el que además se puedan hacer prevalecer sus derechos fundamentales, frente al poder sancionador del Estado,** ello se trasunta en un conjunto de principios y presupuestos procesales mínimos a los que están condicionados tanto el proceso judicial como administrativo, cuya significación implica el vigor y eficacia de los derechos y garantías constitucionales de todo justiciable, entre tanto sean sometidos a un proceso, con ello también se da lugar a la materialización de la tutela judicial efectiva que se encuentra plenamente garantizada por la Ley Fundamental; consiguientemente, la imposición de las sanciones, independientemente del tipo o la naturaleza que estos revistan, tienen como parámetro de validez a la vigencia del debido proceso; por lo tanto, **debe ser considerado como elemento legitimador de la materialización del poder sancionador estatal...**" (énfasis añadido).*

  (41) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0067/2015 de 20 de agosto de 2015.

- *"... a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido*

proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleya inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) ***derecho a la defensa;*** *ii)* ***derecho al juez natural;*** *iii)* ***garantía de presunción de inocencia;*** *iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho o la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii)* ***derecho a la valoración razonable de la prueba;*** *xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (42). La Autoridad jerárquica está obligada a respetar y cumplir la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 15 del Código Procesal Constitucional.*

(42) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014.

47. *BBVA Previsión exponen a continuación, los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria vulnera la garantía constitucional del debido proceso en varios de sus componentes:*

IV.3.1. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

48. *Como se ha mencionado precedentemente, uno de los componentes que forman parte del debido proceso es el* ***principio de legalidad*** *que debe ser respetado y cumplido por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables, sin poder inventar trámites o conductas infractoras a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.*

49. *El* ***principio de legalidad*** *está reconocido por el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado que dispone: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley_ anterior al hecho punible..." (énfasis añadido).*

50. *50.La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional determina que:*

- *"...La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el* ***principio de legalidad,*** *(43)*

señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "...a) ***la garantía formal*** *expresada en el resguardo del* ***principio de la reserva legal*** *en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la* ***garantía material*** *que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta" (SC 22/2002 de 6 de marzo). La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos*

para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: ***reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción.*** *Así la SC 57/2002 de 5 de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: "tanto la tipificación de la infracción o ilícito administrativo, cuanto la sanción respectiva, no han sido establecidos expresamente en la Ley, sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal objeto de análisis lesiona el principio de la reserva legal, así como el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de la legalidad..." (énfasis añadido).*

(43) Ver Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0141/2018-S3, de 2 de mayo de 2018, N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014, N° 0137/2013 de 5 de febrero de 2013.

- *El principio de legalidad (44) "...adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "...en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente. En consecuencia, el principio de legalidad implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud del cual,* ***solo los actos o hechos expresamente descritos como*** *delitos en materia penal, o como* ***contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción.*** *En tal sentido, el principio de legalidad no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y* ***administrativo sancionador..."*** *(énfasis añadido).*

  (44) Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0074/2017 de 24 de octubre de 2017.

51. *En este contexto jurídico, se debe puntualizar que una de las manifestaciones esenciales del principio legalidad es el principio de tipicidad que exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión, ajustándose al aforismo* **"nullun crimen, nulla poena sine lege",** *por lo que también es otro de los elementos que hacen al debido proceso, puesto que a través del principio de* tipicidad se busca evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa haciendo exigible constitucionalmente -tanto en m*ateria penal como administrativa- la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado). Así lo reconoce el Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial, en virtud de la que se determina: "...****La tipicidad*** *(45) en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."* (énfasis añadido).

(45) Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.

52. *Por su parte, el principio genérico de la tipicidad se complementa con el principio de taxatividad (46), ambos reconducibles a la máxima de* ***"ley previa y ley cierta".*** *Por tanto, no basta con la exigencia -incumplida en el caso de autos- de la presencia de una norma legal sancionadora, sino que ésta ha de contener la descripción de las conductas sancionables. sin margen para la analogía o las interpretaciones extensivas como la prevista en el artículo 63. parágrafo I del Reglamento SIREFI.*

(46) La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el *"...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas deforma*

que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso...".

53. *Como consecuencia del cumplimiento y aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, la Autoridad Jerárquica debe tener presente que:*

- *Una norma que determina **deberes jurídicos** no es en sí misma una norma sancionadora, sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva (47). Que una norma sea prescriptiva implica que los enunciados jurídicos que la contienen regulan la conducta de los individuos en sociedad, que es el objeto esencial del derecho. Sin embargo, estos enunciados prescriptivos no son verdaderos ni falsos, pues describen unas acciones con la intención expresa (o fuerza ejecutiva) de que puedan o deban ser llevadas a cabo en el futuro por determinados individuos, pero nada garantiza que los individuos realicen las acciones descritas. Por tanto, lo que establecen estos enunciados no puede ser verdadero ni falso; pero, a cambio, lo que establecen sí puede ser seguido o no seguido (normas permisivas), cumplido o violado (normas prohibitivas e imperativas) y, en función de ello, también pueden ser eficaces o ineficaces (48).*

  (47) Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera. (Fuente https://archivos.iuridicas.unam.mx)

  (48) Clasificación de las normas jurídicas como enunciados de actos ilocutivos, del profesor José López Hernández de la Universidad de Murcia. Puente: file:///C:/Users/Marcela/Downloads/21785-Texto%20del%20art%C3%ADculo-21804-l-10-20110603%20(1).PDF.

- *Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos; ¡i) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones, así como los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; y v) finalmente, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, Constitución).*
- *La colaboración del reglamento en el ámbito sancionador, a partir de la vigencia de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, solo es admisible en la medida que la **descripción de las infracciones y de las sanciones estén contenidas en una norma con rango de ley.** Es decir que un reglamento (norma de menor jerarquía) sólo podrá concretar o especificar algunos aspectos de las determinaciones emergentes de la norma sancionadora ya previamente introducidas por ley formal. Este criterio está respaldado en línea jurisprudencial(49) dispuesta por el Tribunal Constitucional que señala: "...Lo jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "...a) la **garantía formal** expresada en el resguardo del **principio de la reserva legal** en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la **garantía material** que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la*

*necesaria **tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley,** cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta" (...) (SC **22/2002** de 6 de marzo). La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una **condición de validez de las sanciones administrativas** previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación: es decir, **observar la garantía material y formal** aludida precedentemente, esto es: **reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción.** Así la SC **57/2002** de **5** de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: "tanto **la tipificación de la infracción o ilícito administrativo,** cuanto la sanción respectiva, **no han sido establecidos expresamente en la Ley,** sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal objeto de análisis **lesiona el principio de la reserva legal,** así como el derecho a la seguridad jurídica, así como e[**principio de la legalidad** (...). En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: "...la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (...). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que **establezca claramente las características del hecho punible y su sanción.** (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Aran, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)". En el orden señalado determinó que: "En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la **condición** de que ésta ha de estar necesariamente **basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentarla, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.** No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244)..."*

(49) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014.

54. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 76, 80, y 83) señala: i) "...la orden de observar un determinado comportamiento, está contenido en la normativa propia del sector de

*Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 (...), **el hecho de hacer lo contrario,** es decir administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, **da lugar a la sanctio legis o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto;** en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación..."-, ¡i) "...La norma expresa que (sic) prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002..."; iii) "...la recurrente está en **conocimiento de los deberes** que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada (...), la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber*

sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002. también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida..."; y iv) "...pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida..." (énfasis añadido).

55. *La Resolución Revocatoria sustenta su decisión en los siguientes argumentos: i) la facultad sancionadora deviene de la Ley N° 065 de Pensiones; ii) la definición de infracciones está dispuesta en base a los artículos 72 (50) y 73(51) de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 63 (52) del Reglamento SIREFI y iii) la imposición de sanciones por la infracción cometida se la realiza conforme a lo previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.*

> *(50) Las* sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas **hayan sido previstas por norma expresa,** *conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)*
>
> *(51) Son infracciones administrativas las acciones u omisiones* **expresamente definidas en las leyes** y **disposiciones reglamentarias.** *Sólo podrán imponerse aquellas* sanciones administrativas expresamente *establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)*
>
> *(52) Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley. Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI (Art. 63, p. I del Reglamento SIREFI).*

56. *Como podrá advertir la Autoridad Jerárquica, la APS mediante la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria determinó en el presente proceso la supuesta infracción de las siguientes normas:*

- *El **artículo 149, incisos e) y v)**. de la Ley N° 065 de Pensiones que dispone: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos; (...); v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".*
- *Las previsiones contenidas en el Decreto Supremo N° 24469 artículos: i) 142: "....A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; ii) 276: "...Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses..."; y iii) 284: "...Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...".*

57. *BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados expuestos en la Resolución Revocatoria para respaldar la afirmación de que la Resolución Sancionadora no vulnera los principios de legalidad y tipicidad, a sabiendas de que la APS está atribuyendo consecuencias sancionadoras a los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones lo disponen.*

58. *La Resolución Revocatoria no ha desvirtuado las razones expuestas por la Sociedad en su*

recurso de revocatoria, que son ratificadas y complementadas en el presente recurso, por las que está demostrado que:

- *Los administrados, incluyendo BBVA Previsión, gozan de la protección constitucional de que toda norma sancionadora que tipifique conductas infractoras que sean pasibles de una sanción deben tener rango de ley formal, conforme lo dispone el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*
- *Las normas (53) supuestamente infringidas por BBVA Previsión* ***no tienen un contenido sancionador expreso*** *(54) ni determinan expresamente las consecuencias jurídicas (55) -acción u omisión- contra los administrados que las incumplan. En otras palabras, los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469, así como el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones contienen normas de carácter puramente prescriptivo, es decir, normas que imponen deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de actuar con la diligencia propia de un buen padre de familia o de administrar los portafolios de inversión de los Fondos de acuerdo a la Ley y sus reglamentos, o el principio de distribución de riesgos), y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador (infracciones).*

  *(53) Toda norma jurídica en principio tiene los siguientes elementos: "... **i) DISPOSICIÓN**: Es el mandato o prohibición que la norma contiene y al o a la cual nuestra conducta debe someterse. Derivado de ello, tendremos normas imperativas (imponen qué hacer), normas prohibitivas (impiden obrar) y las normas permisivas (nos permiten o autorizan a obrar); ii) **HIPÓTESIS:** Es el supuesto general que consigna en forma abstracta la norma, o efecto de regular las situaciones concretas que, al realizarse, encajan en tal supuesto; y iii) **SANCIÓN**: Es el **castigo que sufrirá guien, por su conducta desviada, viola la norma e infringe**, por lo mismo, la disposición en ella contenida. (Juan González. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas. México. Año 2007. Página 27 - 28)..." (énfasis añadido). Fuente: tma //tareasiuridicas.com/2017/06/04/cual-esla diferencia-entre-una-norma-pe rfecta-v-una-norma-imperfecta/*

  *(54) Se define como norma imperfecta "...aquella que se encuentra **desprovista de una sanción**, de las que se ha dicho que, en realidad, **sólo en apariencia son normas jurídicas**. (Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México. Año 1956. Página 94)..."(énfasis añadido), http://tareasiuridicas.com/2017/06/04/cual-es-la-diferencia-entre-una-norma-perfecta-v-una-norma-imperfecta/. Para la doctrina "...Las leyes imperfectas, finalmente, también denominadas "laws of imperfect obligation", son normas jurídicas sin sanción y, por tanto, "no vinculantes", siendo consideradas como simples "consejos " o "recomendaciones" que los superiores políticos dirigen a sus súbditos: "El ejemplo más sencillo y obvio [de ley imperfecta] es una ley que declare que determinados actos constituyen delitos, pero que no añada castigo a la comisión de actos de esta clase. Aunque el autor de una ley imperfecta se refiere a un deseo, no manifiesta ningún propósito de obligar (a alguien) a la satisfacción del deseo (ajeno). Pero donde no hay un propósito de obligar al cumplimiento del deseo, lo expresión del deseo no es una orden. En consecuencia, una ley imperfecta, como un consejo o una exhortación, no es propiamente una ley [o norma jurídica] dirigida por un superior a los inferiores..." (énfasis añadido). La tradición analítica en la filosofía del derecho: De Bentham a Kelsen. Fuente: https://books.ROOgle.com. bo/books?id=gaHNDwAAQBAJ&pg=PT158&dq=norma+iuridica+imperfecta&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiz3Ya6NLpAhUEGLkGHb4vCZYQ6AEILTAB*

  (55) 55Es decir que las normas describan, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables, que contenga las sanciones para esas contravenciones; y determinen los parámetros de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a ser aplicada a los administrados infractores.
- *Lo mismo sucede con el artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contiene una norma de carácter prohibitivo, pero no define aspectos de carácter sancionador. No todo incumplimiento a una norma genera una consecuencia sancionatoria en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, puesto que los administrados serán objeto de la imposición de una sanción administrativa cuando su*

conducta haya sido tipificada previamente como infracción en una norma con rango de ley, en el marco de la garantía de legalidad sancionadora.

- *Las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión no han previsto expresamente que su incumplimiento o infracción acarrearía una consecuencia jurídica; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la Resolución Revocatoria desconozca estos mandatos constitucionales, y confirme la Resolución Sancionadora imputando y sancionando conductas que no prescriben tal consecuencia. Por lo que, se puede afirmar que las supuestas normas infringidas son normas imperfectas (56), que conforme a la doctrina: "...si no existe de mañero clara y específica una sanción en la legislación que resulte aplicable a la acción u omisión de un individuo, **no resulta válida la aplicación de una sanción.** Lo anterior resulta lógico y entendible ya que de permitir al órgano competente del Estado la imposición de sanciones que no estén claramente determinadas en la legislación, se correría el gran riesgo de provocar un **Estado autoritario y arbitrario en perjuicio del orden jurídico..."** (énfasis añadido). Sin embargo, está deficiencia está salvaguardada por el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución, que reconoce el principio de legalidad -tipicidad al disponer expresamente que: **"...Cualquier sanción** debe <u>fundarse en una ley anterior al hecho punible</u>" (énfasis añadido), por lo que, de acuerdo con la doctrina "...cuando un individuo realiza una determinada conducta que actualiza una hipótesis normativa que establece la obligación de actuar en determinado sentido y no es obedecida por dicho individuo <u>sin que exista de manera específica una sanción por no acatar la obligación legal a su cargo,</u> debe concluirse que <u>no se le podrá sancionar pues de lo contrario,</u> se podría ocasionar un mal mayor al que se pretende evitar con la conducta regulada por la norma y ese mal sería precisamente, la **actuación arbitraria y carente de sustento jurídico por parte de la autoridad..."** (57) (énfasis añadido).

  (56) "...aquellas que describen una hipótesis que regula la actuación o la abstención de un individuo en determinadas circunstancias traduciéndose en una obligación jurídica sin que correlativamente exista de manera específica en la propia norma o en otra, una sanción por incumplir con dicha obligación jurídica...". Texto extraído del artículo "El principio de legalidad, las normas imperfectas y la actuación de las autoridades fiscales", elaborado por el Lie. Alejandro Torres Rivero, Miembro de la Comisión. Fuente: http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2007/04/Fiscoactualidades-57-Abril-07.pdf

  (57) El principio de legalidad, las normas imperfectas y la actuación de las autoridades fiscales, Lie. Alejandro Torres Rivero, Miembro de la Comisión. Fuente: http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2007/04/Fiscoactualidades-57-Abril-07.pdf.

- *La Sociedad no desconoce la <u>potestad sancionadora</u> (58) otorgada a la APS (Art. 168, inc. b), de la Ley N° 065), para imponer sanciones a quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, y que dicha potestad garantiza la observancia de las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Sin embargo, esta potestad se sustenta también en los principios de legalidad y tipicidad (Art. 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo) por lo que su ejercicio está supeditado a que tanto la infracción como la sanción estén determinadas o tipificadas en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución, lo que no sucede en el presente caso y ha sido reconocido por la propia APS en la Resolución Sancionadora (59). Prueba de esta afirmación es que ni la Ley N° 1732 ni la Ley N° 065 de Pensiones, ni tampoco la Ley N° 2341 de*

Procedimiento Administrativo, establecen previsión alguna que haga referencia a los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, como lo establece y ordena la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que respalda el presente recurso.

> *(58) El ejercicio de la potestad sancionadora para la doctrina está sujeto a límites que constituyen el principio de legalidad (consagrada como garantía de legalidad sancionadora en nuestra Constitución Política del Estado) de los administrados. Esos límites son: "...la ley debe definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora; (...) el reglamento no puede ir más alió de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley; y (...). De tal modo que la ley sancionadora debe contener un mínimo de contenido material -tanto en el tipo infroccional, como en lo concerniente a las sanciones-, y la labor de la Administración se limitará a delinear los complementos indispensables para la concreción de la finalidad legalmente establecidas...".* (Fuente http://www.pensamientopenal.com.ar/)
>
> (59) Ver Pág. 83 de la Resolución Sancionadora, la APS señala "*... al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (...) y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 (...), su incumplimiento conlleva una sanción, aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador...*"

- *En ningún momento BBVA Previsión ha negado la existencia de los deberes previstos en el contrato de servicios suscritos con el Estado boliviano, así como los dispuestos por el ordenamiento jurídico boliviano ni tampoco desconoce las posibles consecuencias que se generarían ante un incumplimiento -incluyendo aquellas posibles infracciones al régimen de inversiones de los fondos de pensiones emergentes de la Ley N° 1732- hasta antes de la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, la Sociedad que represento tiene todo el derecho de exigir que se cumpla: i) los mandatos de la nueva Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infra legales emitidas en un marco constitucional distinto, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso, y ii) la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional que respalda este derecho en el presente proceso sancionador. Por lo que, BBVA Previsión rechaza expresamente la aplicación del régimen sancionador dispuesto por una norma reglamentaria como la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 y la tipificación como conductas infractoras a los artículos 142, 276, y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones establece consecuencia jurídica alguna -sanción- ante su posible incumplimiento o infracción -en el marco del Art. 116, p. II, de la Constitución- sin perjuicio de que la APS no ha demostrado bajo el principio de verdad material el cargo imputado y sancionado por la Resolución Sancionadora, conforme a los argumentos y pruebas que sustentan el acápite IV.11 de este recurso, y que ratifican la defensa expuesta por la Sociedad a lo largo del proceso sancionador.*

- *BBVA Previsión no desconoce lo previsto en el artículo 63 del Reglamento SIREFI -norma genérica de conductas infractoras para el SIREFI-, mas esta disposición emana del marco constitucional anterior, en el cual era admisible la colaboración de normas infra legales para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados, incluyendo el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP/N° 038/2002 aplicable al anterior sistema de pensiones. La Resolución Revocatoria omite desvirtuar el hecho de que la APS está obligada a aplicar con **preferencia** la garantía de legalidad sancionadora (Arts. 116, p. II y 410, p. II) a cualquier norma de menor jerarquía como el mencionado artículo 63 del Reglamento SIREFI, a pesar de que no exista una declaración de inconstitucionalidad*

contra dicha norma reglamentaria.

- *Es más, BBVA Previsión hace notar que al presente el artículo 63 del Reglamento SIREFI es ya objeto de revisión constitucional por el Tribunal Constitucional, en mérito al Auto Constitucional N° 0065/2019 de 9 de abril de 2019, que admitió la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por BBVA Previsión contra esta norma reglamentaria- entre otras-. En la Resolución Revocatoria tampoco se exponen las razones jurídicas por las cuales el referido argumento - no inconstitucionalidad del Art. 63 -* ***eximiría*** *al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) con preferencia a cualquier otra norma de menor jerarquía (Art. 410, p. II), lo que ha sido totalmente ignorado por la APS en el presente proceso.*
- *La Resolución Revocatoria no ha respaldado su decisión en un marco normativo que expresamente tipifique como conductas infractoras -sujetas a la imposición de sanciones- los artículos imputados arbitrariamente por la Resolución Sancionadora, apartándose de lo previsto en los artículos 116, parágrafo II y 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*
- *Tampoco la Resolución Revocatoria ha cumplido con lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, pues ha ignorado que a lo largo del proceso sancionador BBVA Previsión ha fundado su posición en jurisprudencia constitucional que ha sido emitida para que la potestad sancionadora de la Administración Pública -incluyendo la APS- se someta a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II de la Constitución) con preferencia a normas reglamentarias sancionadoras que no estén debidamente respaldadas por una ley que defina los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, como lo establece y ordena la línea jurisprudencial constitucional, considerando que el complemento de la presunción de constitucionalidad es el cumplimiento de la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

59. *La Resolución Revocatoria no se ha pronunciado respecto a que BBVA Previsión hizo constar en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, que han pasado más de 9 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, sin que el legislador haya dispuesto expresamente un régimen sancionador para el SIP, ni una previsión que determine la aplicación supletoria del régimen sancionador del anterior sistema de pensiones (DS 24469 y R.A. SPVS-IP N° 038-2002) mientras dure el periodo de transición, a pesar de haber sido una observación-reclamación- constante no solo de BBVA Previsión sino de otros administrados, en los diferentes procesos sancionadores que la APS ha seguido desde la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones. Tampoco la APS ha referido las razones jurídicas por las cuales - en base a esta observación común de sus administrados- omitió cumplir con el mandato de accionar contra las normas reglamentarias que instituyen regímenes sancionadores que no se ajustan al mandato de la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, o en su caso acudir al Órgano Legislativo para que modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP, en virtud a lo previsto en el inciso I) (60) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones.*

> *(60) Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos o su sector...*

60. *Adicionalmente, la Resolución Revocatoria utilizó como sustento para afirmar que la Resolución Sancionadora no vulnera los principios de legalidad y tipicidad, parte de los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica. Como ha sido anunciado en el presente recurso, BBVA Previsión impugnó esta resolución a través de una demanda contencioso-administrativa, la misma que ha sido admitida el 8 de enero de 2020 por el*

órgano jurisdiccional competente, razón por la que los argumentos que respaldan el supuesto cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad aun no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión, para que la APS los utilice como verdad y respaldo jurídico suficiente, a fin desvirtuar las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación a la vulneración de los mencionados principios, en su recurso de revocatoria y en el presente recurso.

61. *La Resolución Revocatoria, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad, otorga validez a una interpretación forzada y arbitraria de la Resolución Sancionadora para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142,276, y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador - normas imperfectas-, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional emitida sobre esta materia.*

62. *La Resolución Revocatoria al confirmar la infracción de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar la Resolución Sancionadora, omite considerar-verdad material- que ninguna de estas previsiones define expresamente un carácter sancionador, vulnerando así los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

63. *Por tanto, la vulneración de los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

IV.3.2. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso en su componente de juez natural, en la medida en que confirma la obligación de reponer (principal e intereses) el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.

64. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 90-91) señala: i) "...BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 (...) se ampara en una **norma plenamente vigente** (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002), y cuya existencia cuanta con el respaldo legal correspondiente (...) que nace desde la propia Constitución Política del Estado (...). la Ley N° 065 (...). el Decreto Supremo N° 24469 (...) y el Decreto Supremo N° 26400 (...), razón por la cual la **afectación económica** a la que hace alusión, al estar **respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial,** toda vez que la **Autoridad Administrativa (…)** se encuentra plenamente **facultada…";** ¡i) "...la Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización*
y Control de Pensiones y Seguros - APS, toda vez que en virtud del artículo 168 de la citada Ley.
Es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos..."; y iii) "...al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que finalmente recae en los Asegurados de dicho Sistema, ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría

ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación..."
(énfasis añadido).

65. *El acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 19- 20), afirma que: "...lo Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS en ningún momento ha desconocido la garantía de legalidad sancionadora toda vez que la imposición de la reposición más su rentabilidad responde al daño causado por la AFP y se dispone en cumplimiento de la normativa vigente...".*

66. *La doctrina (61) señala que la potestad es siempre "...una derivación de un **estatus legal,** por lo cual resulta inexcusable una **norma previa** que, además de configurarla, la atribuya en concreto...".*

(61) La potestad de la Administración para exigir la reparación de los daños ambientales", Tesis Doctoral, autor: Francisco Pinilla Rodríguez (mayo 2009), Universidad Carlos III de Madrid. Fuente https://core.ac.uk/download/pdf/288497223.pdf

67. *El ordenamiento jurídico boliviano establece que las atribuciones -potestades- de la Administración Pública, incluyendo la APS, deben estar expresamente dispuestas en el ordenamiento jurídico. Así lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o **resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias..."** (énfasis añadido). Para la línea Tribunal Constitucional (62): "... la potestad administrativa normada o reglada es la **determinada por el ordenamiento jurídico,** que establece ante qué situaciones de hecho, el administrador tomará una u otra decisión, estándole imposibilitada la facultad de elección le corresponde emplear la norma aplicable al caso, la que puede ser sujeta a revisión ante la jurisdicción ordinaria con el objeto de contrastarla con la normativa jurídica pertinente..." (énfasis añadido).*

(62) Ver Sentencia Constitucional N?2252/2010-R, de 19 de noviembre de 2010.

68. *Siguiendo el criterio doctrinal (63) la potestad administrativa para determinar la responsabilidad e imponer la reparación de daños: "... corresponde a su previsión por **medio de la norma jurídica.** Ello no solamente se debe entender circunscrito en consideración a la necesaria habilitación normativa como expresión material del **principio de legalidad,** sino que también al rasgo de excepción, y particularidad que en el ordenamiento español reviste la posibilidad exigir la reparación de daños en la vía administrativa (...). En este sentido, la STS de 4 noviembre 1980 (RJ 1980\4261) expresa que "la potestad de un ente público ha de entenderse siempre **limitada a la realización de los fines específicos que le vienen atribuidos por el ordenamiento jurídico,** por lo que al **desbordarlos,** su actuación carece de la legitimidad de ejercicio necesaria para estimarla de necesario acatamiento por los administrados y el incumplimiento por éstos de tales órdenes, emitidas excediéndose de los límites fijados en ente público por la Ley, no constituye acto merecedor de sanción alguna" (...). Sobre la base de lo anterior, entendemos que la **potestad para imponer la reparación** consiste en acciones ejecutadas por la Administración, generalmente a través del procedimiento administrativo, encaminadas a obligar al autor del daño la reparación cuando estos se han producido en bienes o intereses amparados por la ley a tutelar. En otras palabras, y en consideración a los aspectos abordados con anterioridad, la potestad administrativa de reparación se encuentra **sometida a dos parámetros.** El primero, proveniente del **principio de legalidad,** por cuanto el **poder administrativo de reparación se establece por medio de la Ley,** o en palabras de RIVERO YSERN, "el sistema resarcitorio de daños de carácter administrativo, precisamente por este carácter y por la posición que en él adopta la Administración, hay que admitirlo con **carácter restrictivo**" (...) es esencial que exista una previsión normativa que*

expresamente permita a la Administración a actuar como órgano capaz de obligar o imponer el deber de reparación..." (énfasis añadido).

(63) idem pie de página 83

69. *69.En base al criterio doctrinal acerca de que la potestad administrativa para determinar la responsabilidad e imponer la* ***reparación de daños*** *debe estar* ***dispuesta expresamente por una norma jurídica que cumpla con el principio de legalidad,*** *BBVA Previsión hace notar lo siguiente:*

- *Ninguna de las normas que rigen el procedimiento administrativo, a saber, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y sus decretos reglamentarios (DS 27113 y Reglamento SIREFI) establecen previsión alguna que instituya la figura de reposición del daño en el procedimiento sancionador (Arts. 71 al 84 de la Ley N° 2341). Lo que el legislador ha dispuesto expresamente ha sido el criterio de responsabilidad dentro del proceso sancionador, en el artículo 78 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señalando que: "...Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables. (...) Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan…'.*
- *De una revisión íntegra de las previsiones dispuestas por el legislador en la Ley N° 1732 (Art. 49) y en la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168) inherentes a las atribuciones -potestades- reconocidas al ente regulador, ninguna de ellas otorga potestad expresa a la APS para imponer una* ***reposición daños****, sino que simplemente el legislador la faculta a* ***sancionar.*** *De el mismo modo, el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, que dispone: "...Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que* ***no contravenga a la CPE*** *y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: (...) b) Sancionar a las entidades privadas que otorgan prestaciones y/o realizan actividades de Seguridad Social de Largo Plazo, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable..."* ***no determina atribución alguna*** *que permita a la APS exigir a los administrados la* ***reposición*** *por supuestos daños como consecuencia del incumplimiento a las normas.*
- *A pesar de que el legislador no otorgó una atribución expresa para imponer la reparación de daños tanto en las normas (Ley N° 2341 y sus reglamentos) que regulan el proceso sancionador, la ex -SPVS decidió otorgarse a sí misma dicha potestad administrativa al aprobar el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, respaldada en una delegación genérica contenida en los artículos 4 y 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, que tampoco reconocen la mencionada potestad a favor del ente regulador.*

70. *Por tanto, la potestad administrativa para imponer y exigir la reposición del daño conforme lo ordena la Resolución Sancionadora no tiene el debido respaldo jurídico.*

71. *Como ha sido expuesto y fundamentado en el acápite IV.2 precedente, la obligación de* ***reposición*** *ordenada en la Resolución Sancionadora (64) (pérdidas ocasionadas más su rentabilidad) impone una privación a los derechos económicos de BBVA Previsión y, por lo tanto, una afectación al patrimonio de esta, sin respaldo en una norma con rango de ley formal, sino simplemente en la previsión contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002. desconoce que:*

(64) La Resolución Sancionadora resolvió en su artículo tercero imponer junto con la sanción pecuniaria la obligación de reponer: "...con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs508.883.354 (...), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group (...) y

actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2.94% en la caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014...". *Es decir, en el presente caso la APS calificó el daño (indemnizable) en la suma de Bs508.883.354.- (Bolivianos Quinientos Ocho millones ochocientos ochenta y tres mil trescientos cincuenta y cuatro 00/100), monto que incluye una supuesta rentabilidad (interés sobre el monto a ser repuesto).*

- *Uno de los derechos que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, como parte de la garantía del debido proceso (65), es el derecho de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial. Así lo dispone el artículo 120, parágrafo I (66), de la Constitución Política del Estado.*

(65) El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia - aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleya inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural..." (Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 1146/2014, de 10 de junio de 2014).

(66)"...Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...".

- *Toda afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada- derecho sobre el patrimonio-, además de estar sujeta al principio de reserva legal (67) también está sometida al* ***principio de reserva judicial,*** *conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional (68). En virtud de dicho principio la restricción o afectación a un derecho fundamental que no haya sido prevista expresamente por una ley formal podrá imponerse, si la misma ha sido dispuesta por una autoridad jurisdiccional. Lo que implica que la afectación-restricción- al derecho fundamental a la propiedad privada - derecho patrimonial- como la impuesta en el artículo tercero de la Resolución Sancionadora (reposición más rentabilidad), al no estar respaldada en una norma con rango de ley, debe necesariamente emanar de una decisión judicial y no de una decisión o resolución administrativa, en observancia del principio de reserva judicial.*

(67)como ha sido manifestado en el acápite IV.2 del recurso de revocatoria, la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de BBVA Previsión y por lo tanto a la propiedad privada (patrimonio) de la misma, que ha sido dispuesta en virtud a lo previsto en el Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y no así en una norma de rango legal, tal como lo ordena el Art. 109, p. II de la Constitución.

(68)Conforme acredita la Sentencia Constitucional N° 1317/2012 de 19 de septiembre de 2012 y la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013.

72. *Ninguno de los argumentos que fundan la Resolución Revocatoria desvirtúan la ilegalidad cometida por la APS a tiempo de confirmar la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados imputados en la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que mediante dicho acto administrativo definitivo se ha provocado una restricción a los derechos económicos de BBVA Previsión sobre la base de una norma infra legal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) que, al no estar contenida en una ley, contraviene lo previsto en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.*

73. *La Resolución Revocatoria pretende que el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, sea el fundamento legal válido para que un acto administrativo definitivo como la Resolución Sancionadora, sea suficiente para imponer una restricción o afectación (reposición) (69) al patrimonio de BBVA Previsión, a sabiendas de que esa previsión reglamentaria no está respaldada expresamente en una norma con rango ley que posibilite la exclusión de la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera la garantía al debido proceso en su componente del derecho a ser oído por autoridad competente*

(juez natural).

> *(69) Puesto que la Resolución Sancionadora ha incluido junto con la sanción administrativa la obligación de reponer con recursos propios el supuesto pago de sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo.*

74. *La Resolución Revocatoria tampoco establece las razones jurídicas por las que la previsión contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 tiene la fuerza legal para excluir el mandato previsto en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado y otorgar a la APS la facultad de poder calificar y cuantificar el daño emergente de la infracciones imputadas y sancionadas en la Resolución Sancionadora, más si se considera que ninguna de las previsiones dispuestas por la Ley N° 065 de Pensiones, la Ley N° 1732 e inclusive la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disponen que la APS esté facultada para imponer una reposición como la ordenada en la Resolución Sancionadora,* ***a diferencia de lo que el legislador sí ha dispuesto en el artículo 45*** *(70)* ***de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.***

> *(70) Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera."*

75. *La Resolución Revocatoria, sin respaldo en una norma con rango de ley, confirma la supuesta validez y legalidad de la reposición (obligación) ordenada por la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que dicha obligación restringirá los derechos económicos de BBVA Previsión a pesar de estar respaldada solo en una norma infralegal y en un acto administrativo definitivo que es ajeno a la actividad jurisdiccional, tal como ha sido fundamentado en nuestro recurso de revocatoria.*

76. *En cuanto al argumento de que BBVA Previsión no señaló en su recurso de revocatoria la normativa que respalda los límites a las facultades de la APS previstas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Revocatoria desconoce que las atribuciones de la administración pública, incluyendo la APS, deben estar expresamente dispuestas en el ordenamiento jurídico. Así lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, como ha sido mencionado precedentemente, ni la Ley N° 1732, ni la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168), como tampoco el Decreto Supremo N° 0071 (Art. 38) han dispuesto expresamente que el ente regulador - APS- tenga la potestad para disponer la* ***reposición*** *por daños en un proceso sancionador. Simplemente el legislador se ha limitado a facultarlo para* ***sancionar.***

77. *La Resolución Revocatoria desconoce que en virtud de lo previsto en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la APS* ***no tiene facultades*** *para: i) valorar la existencia un daño efectivo al Fondo SIP, puesto que solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión del administrado que esté expresamente tipificado como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalidad sancionadora (Art, 168, Inc. b), de la Ley N° 065 de Pensiones), ¡i) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados por el administrado; y iii) analizar si en la conducta del infractor habido dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, ya que todos estos temas son inherentes al resarcimiento del daño y han sido reconocidos por el legislador como potestad jurisdiccional, así lo dispone la Ley N° 025 (71) del Órgano Judicial en sus artículos 72 bis, 75, 78, 132, y 152, como también el Código Procesal Civil (72) en sus artículos 59, 64, 215, 269, 310, 323, 395, 397, 402, 405, 407, 429, 430, 431, y la Ley N° 1178 (73) de Administración y Control Gubernamentales en sus artículos 32 y 39, entre otras, por lo que la* ***reparación del daño solo es materia concerniente y exclusiva al ámbito jurisdiccional,*** *no de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado*

de oficio para otras finalidades.

(71) De 24 de junio de 2010.
(72) Aprobado mediante Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013.
(73) De 20 de julio de 1990.

78. *Por otra parte, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 91) afirmar que: "... la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación ..." lo que demuestra que la APS incumple el principio de reserva judicial (74), sino que también desconoce que existe un contrato de servicios suscrito por BBVA Previsión y el Estado boliviano, que es ley entre partes, en el que se ha pactado la reparación de los daños ante el incumplimiento de las obligaciones emergentes de la administración de los Fondos de Pensiones (cláusula décima octava), sin perjuicio de que bajo principio de verdad material no se ha demostrado que las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados causen un daño al Fondo SIP que se administra, conforme los fundamentos descritos en el acápite IV.11 de este recurso.*

(74) Por confirmar la reposición que conlleva una restricción de los derechos patrimoniales de BBVA Previsión, sin estar respaldada en una norma con rango de ley ni tampoco una decisión jurisdiccional que así lo ordene

79. *Adicionalmente, la Resolución Revocatoria también incorpora como parte de su fundamento el criterio pronunciado por la Autoridad Jerárquica de que la APS no habría vulnerado la garantía del debido proceso en su componente de juez natural, transcribiendo parte de la Resolución Jerárquica. BBVA Previsión impugnó estos argumentos en la demanda contencioso- administrativa contra la Resolución Jerárquica, la misma que fue admitida el 8 de enero de 2020 por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda, por lo que aun dichos argumentos no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión ni responden a una verdad inmutable para que sean considerados como respaldo jurídico suficiente que desvirtúen las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación a la vulneración del principio de reserva judicial y la garantía del juez natural tal como ha sido reclamado en nuestro recurso de revocatoria y en el presente recurso.*

80. *La Resolución Revocatoria, sin existir una disposición expresa con rango de ley que así lo permita, confirma la restricción de los derechos patrimoniales impuesta por la Resolución Sancionadora a través de la reposición de los recursos que fueron pagados por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados en el mercado secundario durante la gestión 2013 a junio 2014 por BBVA Previsión a favor del Fondo SIP. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y juez natural consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 120, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.*

81. *Por tanto, la vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 120, de la Constitución Política del Estado constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.3.3. <u>La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso al confirmar fundamentos incongruentes de la Resolución Sancionadora.</u>

82. *Conforme se puede acreditar de los argumentos del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó dos incongruencias en la Resolución Sancionadora: i) la primera referida*

a la tesis (apreciación teórica) de comparabilidad de los bonos completos versus los valores fragmentados, con relación a la afirmación de que el mercado primario y el mercado secundario son mercados diferenciados; y ii) la segunda relacionada con el hecho de que la APS calificó la infracción como un accionar "negligente", sin embargo, impuso la sanción pecuniaria impuesta contra BBVA Previsión ha sido calificada como si se tratase de una infracción de gravedad máxima.

83. *A continuación, BBVA Previsión expone los argumentos por los cuales rechaza fundadamente la posición de la APS respecto a ambas incongruencias:*

IV.3.3.1. Incongruencia de la Resolución Revocatoria al afirmar que es viable la comparabilidad de los bonos completos y los valores fragmentados y, al mismo tiempo, afirmar que el mercado primario y el mercado secundario son mercados diferenciados.

84. *Como se puede advertir la Autoridad Jerárquica, a tiempo de anular el procedimiento sancionador, observó en la parte considerativa (Pág. 190) de la Resolución Jerárquica que: "...para la Autoridad Reguladora los Bonos completos y fragmentados, sí son comparables, independientemente de si fueron adquiridos en mercado primario o secundario, esto* ***basado en la calidad crediticia de los mismos y los flujos de cada que generan,*** *pero, al mismo tiempo. considera que los* ***mercados primario y secundario son mercados diferenciados,*** *al cuestionar el análisis comparativo que realizó la recurrente a fin de demostrar que las operaciones de inversión en mercado secundario (que supuestamente fueron con sobreprecio) fueron a tasas- precio- de mercado. De tales aseveraciones, se advierte que la Autoridad Reguladora* ***no deja claro si los Bonos del Tesoro*** *- objeto del presente proceso-* ***al tener las mismas características son comparables en cualquier circunstancia,*** *vale decir, si son comparables tanto para fines teóricos y son comparables también con la aplicación de la Metodología de Valoración y a sus efectos en la Cartera y valor de la cuota de los Fondos, debido a que no existen una prueba empírica que permita observar y determinar aquello, ya que la* ***simple conjetura de la Autoridad no basta para establecer una u otra aseveración, y tampoco considera un respaldo legal que lo avale..."*** *(énfasis añadido)*

85. *No obstante, la observación de la Autoridad Jerárquica, la APS nuevamente en la parte considerativa (Pág. 98, 99 y 101) de la Resolución Revocatoria reiteró sin mayores fundamentos que: i) "...esta Autoridad si* ***considera pertinente la comparabilidad*** *de los Bonos Completos versus el conjunto de bonos y cupones fragmentados* ***desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja*** *(...) que a través del procedimiento de Strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que, como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados* ***no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor,*** *es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono Tesoro del cual se originó...", ii) que la Nota de Cargo establece "...claramente* ***la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa,*** *Fondo Financiero Privado o Banco por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario* ***versus*** *la* ***sumatoria de precios que pagó la AFP*** *por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.* ***(...) se habla de dos mercados claramente diferenciados,*** *el* ***mercado primario*** *(mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el* ***mercado secundario*** *que es la Bolsa Boliviana de Valores...": y iii) "...no existen aspectos incongruentes en el criterio de análisis de la APS respecto a la comparabilidad de los Bonos Completos (sic) o cupones y los bonos y cupones fragmentados, tampoco desconoce el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración en la forma de valoración de los bonos completos versus los bonos y cupones fragmentados que es distinta para ambos casos, lo que si se afirma y queda claro es que desde el punto de vista de* ***los flujos de caja los bonos completos son comparables con el paquete o conjunto de bonos y cupones***

fragmentados resultantes del Bono completo..." *(énfasis añadido).*

86. *De acuerdo con la doctrina (75) el principio de congruencia "...se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión..."*

(75) Fuente: http://www.conseiodeestado.Rov.co/documentos/boletines/PDF/25QOO 23-42-000-2014-01139-01(2458 151.pdf

87. *El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:*

- *"...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..." (76) (énfasis añadido).*

(76) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014.

- *"...El principio de congruencia, responde a **la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes;** la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..."(77) (énfasis añadido).*

(77) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012.

88. *Extrañamente la APS en este acápite, no menciona ni trascribe lo que fue observado por la Resolución Jerárquica como lo ha hecho en los puntos anteriores, al contrario, la Resolución Revocatoria se limita a insistir en que sí es posible la comparación de los Bonos completos con los Bonos y cupones fragmentados en función a una teoría financiera (teoría de flujos), en lugar de que dicha afirmación esté respaldada en la norma específica (Metodología de Valoración). La APS desconoce nuevamente la incongruencia denunciada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación al argumento contenido en la parte considerativa (Pág. 68) de la Resolución Sancionadora que señala: "...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de **dos mercados financieros diferenciados,** el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto, la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario..."** (énfasis añadido).*

89. *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración respecto a los Bonos completos de los Bonos y cupones fragmentados, y omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de bolsa por el Bono Completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pagó BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de **dos mercados financieros diferenciados** -*

argumento que continua sosteniendo la Resolución Revocatoria-, pero da a entender que para la APS existiría una diferenciación entre valores con ***similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.***

90. *La Resolución Revocatoria en la parte considerativa (Pág. 99-100), pretende fundamentar la supuesta comparabilidad de los Bonos completos y los Bonos y cupones fragmentos afirmando que: i) "...esta Autoridad no solamente menciona que la AFP podría ingresar a la Subastas del Banco Central de Bolivia para adquirir los Bonos del Tesoro, sino también se demostró en base al análisis de demanda y oferta de Bonos del Tesoro, que del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados y Bancos, BBVA Previsión adquirió el 68,47% de los productos fragmentados en el ruedo de la Bolsa, teniendo la posibilidad de adquirir los Bonos del Tesoro en mercado primario y aplicar la estrategia alternativa..."; y, ii) "...no solamente la AFP tenía la posibilidad para comprar los Bonos del Tesoro en mercado primario, sino también tiene recursos líquidos suficientes en el balance del FCI por las recaudaciones que percibe mensualmente, que son superiores a las inversiones realizadas..." (énfasis añadido).*

91. *Como podrá apreciar la Autoridad Jerárquica, ni los argumentos ni el ejemplo que la APS expone en la Resolución Revocatoria demuestran un respaldo jurídico claro y expreso para sostener - como criterio válido y exigible a BBVA Previsión- la comparabilidad de los Bonos completos con el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados tal como fue ordenado por la Autoridad Jerárquica, ni tampoco para rechazar el "análisis comparativo de tasas y precios de bonos y cupones fragmentados" presentado en calidad de prueba por BBVA Previsión (78) y por el que quedó demostrado que las operaciones de inversión en mercado secundario (que supuestamente fueron con sobreprecio) fueron hechas a tasas de mercado, y por tanto no se pagó sobreprecio alguno por los Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, como arbitrariamente descarta la APS.*

(78) Mediante memorial de 18 de noviembre de 2016.

92. *La APS mantiene el criterio incongruente e infundado de que sí es comparable el precio que pagó la Agencia de Bolsa, Fondo Financiero Privado o Banco por el Bono del Tesoro General de la Nación -TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario con relación a la sumatoria de precios que pagó BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, pero al mismo tiempo afirma que se tratan de dos mercados claramente diferenciados, puesto que las operaciones del mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) se las realiza en la Subasta del Banco Central de Bolivia (BCB), mientras que las operaciones del mercado secundario se las realiza en la Bolsa Boliviana de Valores (Bolsa o BBV, indistintamente). BBVA Previsión sigue sin comprender el sustento de ambas afirmaciones que no son coincidentes y que dejan en incertidumbre si es posible o no jurídicamente comparar valores que son transados en dos mercados diferenciados,* ***sin perjuicio de que ambos tienen normas expresas tanto para su adjudicación como para su valoración,*** *que no son consideradas por la APS a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria.*

93. *La Resolución Revocatoria, al afirmar y confirmar que son comparables los bonos completos (mercado primario) con los bonos y cupones fragmentados (mercado secundario), y confirmar que no sería válida la comparación que realizó BBVA Previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados (primario y secundario), vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N°*

2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3.3.2. Incongruencia de la Resolución Revocatoria al confirmar la calificación de la gravedad de la infracción como "negligente" y validar la Imposición de una la calificación de gravedad máxima.

94. *En cuanto, a la incongruencia observada en la **calificación de la conducta infractora** ("negligente") respecto a la sanción impuesta (gravedad máxima), la Resolución Revocatoria, en su parte considerativa (Pág. 101-105) señala: i) "...si bien la **falta media** establecida en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, incluye **la negligencia y el daño**, ésta no ha considerado los **beneficios generados para sí o para terceros**. Como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos (...) y sancionado con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, aspecto que es considerado para llegar a la determinación de la calificación de la gravedad...": ii) "...la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de **comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario**, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP..."-, y iii) "...la decisión tomada por la recurrente en invertir en las operaciones observadas **no ha sido la más adecuada** y ésta ha generado un daño económico a dichos Fondos (...) es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP..." (énfasis añadido).*

95. *La Resolución Revocatoria convalida la incongruencia que ha sido observada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, respecto a la calificación de gravedad, puesto que por una parte afirma que la conducta infractora de BBVA Previsión ha sido **negligente** (79), y por otra decide **imponer la sanción correspondiente a la falta máxima**, por haber causado un supuesto daño al Fondo SIP que administra y haber beneficiado a terceros (agencias de bolsa) por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014, a sabiendas de que ambos criterios de calificación de gravedad tienen condiciones y términos que los distinguen, tal como se puede verificar (80) en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 - sin perjuicio de que esta norma infra legal se aleja del mandato constitucional-.*

> *(79) Ver la Pág. 140 de la Resolución Sancionadora, donde expresamente la APS señala que: "...La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundarlo de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, incumpliendo así su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integralidad del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".*
>
> *(80) Si revisamos el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038/2002, claramente el ente regulador ha diferenciado la conducta negligente de la conducta intencional o con dolo de los administrados, para determina la calificación de la gravedad de las sanciones, cuando señala: "ARTICULO 57.- CALIFICACION DE GRAVEDAD. Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario. Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio*

propio o de Personas Relacionadas al infractor. Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y ***causen daño. Falta máxima:*** *cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido* ***provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros,*** *o causado daño a terceros..." (énfasis añadido).*

96. *BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos por la APS en la Resolución Revocatoria, puesto que ninguno de ellos demuestra objetiva y fundadamente que la Sociedad hubiese* ***"provocado"*** *intencionalmente daño al Fondo SIP que administra* ***"para beneficiar a terceros",*** *sean éstos las agencias de bolsa a las que se ordenó la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados (a quienes se les pagó una comisión por sus servicios) o los titulares a quienes se les compró dichos valores fragmentados (pago del precio) o la Bolsa que es la entidad que administra el mercado secundario donde se realizaron las operaciones de compra de los valores fragmentados conforme a la normativa vigente (a la Bolsa se le paga una comisión por participar en este mercado).*

97. *BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que las razones jurídicas por las observó e impugnó la incongruencia en la calificación de gravedad dispuesta por la Resolución Sancionadora siguen sin ser desvirtuadas jurídicamente por la APS en la Resolución Revocatoria.*

98. *Como es de conocimiento de la Autoridad Jerárquica, el principio de proporcionalidad debe ser observado por la Administración Pública al momento de formular la relación entre las infracciones y las sanciones, ya sea para clasificarlas según su gravedad o para concretar qué sanción le corresponde a cada modalidad de infracciones. De acuerdo con la doctrina (81) el principio de proporcionalidad "...supone uno* ***limitación a la discrecionalidad*** *administrativa en la concreción de la sanción correspondiente a cada infracción concreta, ya que, dentro de las distintas soluciones admisibles, deberá optar por aquella que manifieste una equivalencia entre la gravedad de la infracción y el consiguiente daño al interés general y el daño que implica la sanción..." (énfasis añadido).*

(81) José Vida Fernández "Las Sanciones Administrativas: Elementos" (http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-I/LeccionI2.pdf)

99. *Conforme se desprende de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico..." (Art. 29). Por su parte, el Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 26, inciso e), señala: "La manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a las siguientes reglas y principios: (...) Los servidores públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico...".*

100. *En el presente caso, como podrá advertir la Autoridad Jerárquica, la Resolución Sancionadora - confirmada por la Resolución Revocatoria- afirma y califica (82) la* ***conducta infractora*** *de BBVA Previsión como un* ***"accionar negligente"*** *(83),* ***lo que implica*** *que las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, que han sido observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, se han debido a un descuido o, a una falta de cuidado de BBVA Previsión. A pesar de haber afirmado la existencia de un* ***"accionar negligente",*** *la APS calificó la gravedad de la sanción como* ***"Falta Máxima"*** *en aplicación del artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP/N° 038-2002 -a pesar de no ser una norma de rango de ley que cumpla con el mandato de los Arts. 109, p. II, y 116, p. II, de la Constitución Por tanto, para la APS -sin prueba alguna- las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados que han sido observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, se han realizado con la* ***intención de causar un daño*** *al Fondo SIP para beneficiar a terceras personas, dicho de otra manera, BBVA Previsión habría provocado un beneficio a terceros en desmedro de los intereses del Fondo y sus afiliados.*

(82) La Resolución Sancionadora, en su parte considerativa (Pag. 140) al calificar la

gravedad de la infracción y de la sanción se funda en lo previsto en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que señala: '(...) en lo que respecta a la ***debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada,*** *la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa* ***negligencia,*** *imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) La reincidencia en la comisión'..." (énfasis añadido). La APS en función al mencionado precedente administrativo determinó expresamente (Pág. 140-141) que: "...a) La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Intearal de Pensiones, incumpliendo asi su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integralidad del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, b) La infracción de la AFP a la norma, en relación al Cargo imputado, ocasionó perjuicio directo a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos, y la obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos, provocando beneficios para terceros, c) No existe un precedente de reincidencia sobre el caso de Autos..." (énfasis añadido).*

(83) Negligencia, viene del latín negligencia, que significa la falta de cuidado o el descuido. Una conducta negligente, por lo general, implica un riesgo para uno mismo o para terceros y se produce por la omisión del cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia acción (fuente: https://definicion.de/neKligencia)

101. *La argumentación que sustenta la Resolución Revocatoria es incongruentemente, al sostener que BBVA Previsión habría actuado sin el cuidado exigible a un buen padre de familia -accionar negligente-, a tiempo de realizar las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013 a junio de 2014, y a su vez confirmar la calificación de gravedad de la sanción como si se tratara de una falta máxima, puesto que la APS sigue desconociendo que:*

- *Para que se califique la gravedad de las sanciones como* ***"falta máxima"*** *necesariamente debe probarse la* ***"intencionalidad"*** *(84) de la conducta del infractor - provocados por el transgresor- para beneficio propio o de terceros, o que dicha conducta intencional haya causado daños a terceros.*

  (84) *"...debe existir el elemento de intencionalidad, la voluntad del autor de la infracción para poder sancionar a su autor. Además, ello se traduce en la exención de la responsabilidad administrativa en los casos que la persona cometió una infracción actuando de "buena fe", creyendo que su conducta era licita".* Fuente: Derecho Administrativo Sancionador en Bolivia, Walker San Miguel, Año 2005.

- *Ninguno de los fundamentos que respaldan a la Resolución Revocatoria, han demostrado que BBVA Previsión hubiese tenido la* ***"intención"*** *(dolo (85)) de* ***provocar*** *con las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados un beneficio a terceros, o habría tenido la intención de causar un daño al Fondo SIP que administra, para que, bajo el principio de verdad material, la APS tenga el respaldo suficiente para confirmar la validez de la calificación de gravedad de la sanción como "falta máxima".*

  (85)*"...la voluntad libre y consciente de practicar una determinada conducta, con el fin de lograr el objetivo, conducta y resultados prohibidos por lo ley..."* (Fuente : https://www.siRnificados.com/dolo

- *La base fáctica que sustenta la supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, se respalda en la existencia de una* ***conducta infractora*** *causada por* ***negligencia*** *de parte de BBVA Previsión a tiempo de realizar las operaciones de compra de los Bonos*

y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo, tal como lo valida la Resolución Revocatoria. Ninguno de los argumentos que respaldan la Resolución Revocatoria, demuestran que hubiese existido una ***"intencionalidad"*** *de parte de BBVA Previsión, al haber efectuado estas operaciones para provocar un beneficio a terceros y menos que se hubiese una intencionalidad para provocar un daño al Fondo del SIP.*

- *Si bien BBVA Previsión tiene facultades para participar en el mercado primario directamente, así como para decidir en qué mercado participar, de ninguna manera esas facultades pueden ser entendidas como prueba para demostrar que BBVA Previsión, al invertir en Bonos y cupones fragmentados, en lugar de comprar Bonos completos en el mercado primario, tuvo la intención de causar-provocar- daño a los Fondos SIP en beneficio de terceros, tal como pretende hacer valer la Resolución Revocatoria.*
- *La APS no tiene pruebas para acreditar la* ***"intencionalidad"*** *que exige la calificación de falta máxima que impuso la Resolución Sancionadora. Muestra de ello es que la APS manifiesta en la Resolución Revocatoria que la decisión de invertir en las operaciones observadas por parte de BBVA Previsión* ***"no ha sido la más adecuada",*** *lo que nuevamente nos lleva a afirmar que la supuesta conducta infractora estaría dentro de un* ***"accionar negligente"*** *sin intencionalidad alguna, lo que incongruentemente no está reflejado en la calificación de gravedad de la sanción impuesta y confirmada por la Resolución Revocatoria, en la cual claramente prima la "intencionalidad" de la conducta infractora calificada como "falta máxima".*
- *BBVA Previsión cuestiona los argumentos de la Resolución Revocatoria debido a que bajo el principio de buena fe* ***¿quién haría actos intencionales en contra de sus propios intereses para beneficiar a un tercero, quedando expuesto?,*** *o* ***¿quién tendría la intención de afectar los intereses de los fondos que administra, con la finalidad de beneficiar a un tercero, en perjuicio propio?*** *La Resolución Revocatoria no hizo otra cosa más que validar -sin fundamentos ni prueba alguna- la calificación de gravedad de la sanción como si se tratase de una "falta máxima", sin fundamentar ni demostrar que BBVA Previsión realizó las operaciones de compra de valores fragmentados con la intención de causar - provocar- beneficio a los terceros que participaron en estas operaciones - agencias de bolsa, banco, FFP etc.-, puesto que sus argumentos solo alcanzan a sostener -infundadamente- la existencia de un "accionar negligente". De lo contrario, ¿cuál sería la razón jurídica por la que* ***la APS no emplazó a las agencias de bolsa*** *en este proceso sancionador, para corroborar la intencionalidad que asume como cierta al imponer la falta máxima por el supuesto beneficio de estos terceros?, o en su caso, ¿cuál es la razón por la que no denunció a las agencias de bolsa y otros terceros que se beneficiaron indebidamente con las operaciones de valores fragmentados observados y sancionados por la Resolución Sancionadora ante la ASFI (86)?*

(86) La Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, en su artículo 103 dispone: *"ARTICULO 103.-CONFLICTO DE INTERESES. Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia de la cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores. Las agencias de bolsa (...) obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados. (...) Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto. (...) La existencia de un conflicto de intereses en casos específicos, puede presumirse por la Superintendencia de Valores,*

siendo deber de los posibles implicados demostrar la inexistencia, corriendo a este efecto con la carga de la prueba..."(énfasis añadido).

102. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que se respalda en dos criterios de calificación de gravedad distintos para una misma infracción derivada de un "accionar negligente" desprovisto de la intencionalidad pero al que se le ha atribuido la falta máxima para imponer la sanción contra nuestra Sociedad.*

103. *Por lo expuesto en el presente acápite, BBVA Previsión ha demostrado que la Resolución Revocatoria vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, de buena fe y proporcionalidad conforme lo prevé los artículos 4, incisos c), d) y e), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

104. *Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

IV.3.4. <u>La Resolución Revocatoria vulnera de la garantía del debido proceso, en su componente de presunción de inocencia, al afirmar que BBVA Previsión generó la demanda de valores fragmentados para provocar beneficio a las Agencias de Bolsa, Bancos y otras entidades financieras que participaron en las operaciones de compraventa de valores fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014.</u>

105. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 109- 110) señala: i) "...sí* existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, las *<u>pérdidas no son hipotéticas son reales,</u>* y denotan la *<u>salida de efectivo de los</u>* Fondos a ser destinados a las Agencias de Bolsa, Fondos Financieros Privados o Bancos..."; y *ii)*"...se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber *<u>sido utilizados en otras inversiones</u>* en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en *<u>disminuciones de efectivo en las cuentas de balance</u>* de los estados financieros de los Fondos..." *(énfasis añadido).*

106. *En principio corresponde puntualizar que la presunción de inocencia (87) es considerada como <u>derecho fundamental</u> y, por ende, derecho de <u>aplicación directa e inmediata,</u> cuyo contenido vincula la actuación de toda autoridad a velar por su debida aplicación, adoptando para ello la interpretación más favorable que procure la mayor protección de ese derecho que se pretende proteger, correspondiendo su titularidad al presunto responsable o sujeto pasivo del procedimiento administrativo sancionador, ya sea particular o en su carácter de servidor público. Ello se desprende de lo previsto en el artículo 116, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en el que se dispone: "Se* ***garantiza la presunción de inocencia.*** *Durante el proceso, <u>en caso de duda</u> sobre la norma aplicable, <u>regirá la más favorable al imputado o procesado</u>" (énfasis añadido).*

(87) Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México 115 issn: 1870-6924 / Año 11, No. 22, núm. 22, octubre de 2017- marzo de 2018 / pp. 115-147. "La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado" de Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizeth Juliana García

Atra.Fuentefile:///C:/Users/mrada/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDelnocenciaEnElDerechoAdministrativoSa-6622311.pdf

107. *El principio de presunción de inocencia exige que en el procedimiento administrativo sancionador exista pruebas objetivas suficientes, y la carga probatoria tanto de la comisión de la infracción o como de la participación del probable responsable, recae sobre la Administración Pública (88) y no sobre el administrado. Esta afirmación deviene de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que reconoce al principio de presunción de inocencia, en virtud del cual: "...se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en* ***idóneo procedimiento administrativo..."*** *(énfasis añadido).*

(88) En caso de que la actividad probatoria no se haya producido, "...es *evidente que el relato o descripción de los acaecimientos por la autoridad* o sus agentes no conlleva una presunción de veracidad que obligue al inculpado a demostrar su inocencia (a parte la imposibilidad de hacer respecto de hechos negativos) invirtiendo así la carga de la prueba...". *Fuente: file:///C:/Users/mrada/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDelnocenciaEnElDerechoAdministrativoSa-6622311.pdf*

108. *El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que:*

- *"La presunción de inocencia* ***sólo es vencible con una sentencia condenatoria*** *con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a* ***conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal.***

  La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado..."' (89) (énfasis añadido).

  (89) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 2055/2012 de 16 de octubre de 2012

- *"...este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían* ***dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso.*** *Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste (...),* ***a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso,*** *y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan* ***asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..."*** *(90) (énfasis añadido).*

  (90) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0021/2014 de 3 de enero de 2014.

109. *Bajo estas premisas, BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos por la Resolución Revocatoria en lo concerniente a la no vulneración del principio de inocencia, puesto que la APS continúa afirmando que sí existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP. al erogarse mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, siendo que dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios. Esta afirmación es contraria a la verdad material, conforme a los argumentos jurídicos y técnicos expuestos en el acápite IV.11 de este recurso, a los que nos remitimos para demostrar que la Resolución Revocatoria vulnera también el principio de inocencia.*

110. *La Resolución de Revocatoria, en su parte considerativa (Pág. 113) también señala que: "...las Agencias de Bolsa por el* ***giro*** *que tienen* ***no conservan*** *en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, es por esta razón que el* ***objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados,*** *que son los*

inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra en la misma nota de caraos y en el cuadro de la página 133 de la Resolución Administración APS/DJ/DI/1914/2019 ***que expone que la*** *AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más cupones fragmentados en mercado secundario,* ***llegando a adquirir la totalidad del producto fragmentado. El*** *cuadro demuestra fehacientemente que la demanda de valores fragmentados la genera la AFP y que las agencias de bolsa fueron los que canalizaron las ofertas de valores en el mercado secundario..."* ***(énfasis añadido).***

111. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de presunción de inocencia cuando la APS insiste en afirmar que fueron las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), incluyendo BBVA Previsión, las que han ocasionado los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento **no formó parte de la imputación** que sustenta la Nota de Careo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar dicha alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, tal como fue observado en la Resolución Jerárquica (Pág. 192-193).

112. Es más, la APS al insistir en que BBVA Previsión generó la demanda de valores fragmentados, desconoce que:

- *No existe impedimento ni restricción alguno para que las Agencias de Bolsa adquieran valores a largo plazo como los Bonos del TGN para su propia cartera, por tanto, no es una afirmación fundada y basada en la verdad material, que las Agencias de Bolsa por "...el* ***pero*** *que tienen* ***no conservan*** *en su cartero propia Bonos del TGN de 30 o 50 años...", y que las Agencias de Bolsas solo participaron en la subasta del BCB para comprar valores a largo plazo para fragmentarlos y venderlos a las AFP, puesto que se trata de una apreciación arbitraria que no formó parte de la imputación en la Nota de Cargo.*
- *En la subasta del BCB no se conocen los participantes que ingresan a la subasta ni tampoco se conoce abierta y públicamente los nombres de los adjudicados, simplemente el BCB hace público el resultado de la subasta, en el que se menciona el monto ofertado, el plazo, la serie y la tasa adjudicada. Por tanto, no es posible que otros inversionistas conozcan quién fue el participante que se adjudicó la compra de valores ofertados en la subasta del BCB.*
- *Al igual que en el mercado primario, en el mercado secundario los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo con las órdenes (de compra o venta) que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV. Los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden, tal como pretende hacer valer la Resolución Revocatoria al insinuar que BBVA Previsión hubiese tenido la intención de beneficiar a las Agencias de Bolsa a las que otorgó las órdenes de compra de las operaciones observadas en la Nota de Cargo.*
- *Las AFP nos son los únicos inversionistas institucionales que están interesados ni que compraron valores fragmentados del TGN a largo plazo, sino también las Entidades Aseguradoras y las Sociedad Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI), que requieran tener un horizonte de inversión a largo plazo, tal como ha sido demostrado en el Informe de Análisis Comparativo de Tasas y Precios de Bonos y Cupones Fragmentados. Este aspecto al igual que los puntos anteriores no ha sido considerado por la APS a tiempo de confirmar la Resolución Sancionadora.*

113. *Al no existir pruebas (actos, documentos e información), con las cuales la APS puede corroborar como verdad material que BBVA Previsión habría realizado operaciones con*

valores fragmentados ***con la finalidad de generar los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa,*** *no solo ignora arbitrariamente los beneficios que ha traído la decisión de inversión en bonos y cupones fragmentados a favor del Fondo SIP que administra nuestra Sociedad (que como han sido demostrado a lo largo de este proceso y en el acápite IV.11 de este recurso, otorgan un rendimiento mayor al que hubieran obtenido aplicando la alternativa propuesta por el perito internacional TGB, -desvirtuando así la imputación de la Nota de Cargo-) sino que también desconoce que este argumento no formó parte de la imputación hecha en la Nota de Cargo y que debió ser excluido de ser utilizado como fundamento en la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica que anuló el proceso sancionador.*

114. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora vulnera el principio de presunción de inocencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al mantener como parte de sus fundamentos hechos que no forman parte de la Nota de Cargo y que no han sido objeto del proceso sancionador, pero que, sin cumplir mínimos requisitos de legalidad, confirman la supuesta infracción de los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469, e incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014.*

115. *Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.3.5. La Resolución Revocatoria, vulnera la garantía del debido proceso en su componente del derecho a la defensa al pretender subsanar la falta de valoración de la prueba en la etapa de descargos observada en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora.

116. *La Constitución Política del Estado en su artículo 119, parágrafo II, que establece: "...Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...".*

117. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial sobre la garantía al debido proceso a través de su componente del derecho a la defensa que:*

- *"...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende* ***la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo*** *(derecho a la defensa), y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal,* ***a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente*** *ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (91) (énfasis añadido).*

(91) Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0615/2012 de 23 de julio de 2012

- *"...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes*

oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, ***de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso*** *y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos'. (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe*

ser entendido como el derecho de toda persona a un
*proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, **presentar** pruebas y **alegatos,** desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..." (92) (énfasis añadido).*

(92) Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1162/2013-L de 2 de octubre de 2013.

118. *Para la doctrina la **indefensión** (93) se produce "...cuando el interesado se ve, **de forma injustificada**, imposibilitado para impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales lleya consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado al quedar privado de su derecho a alegar, probar y, en su caso, para replicar las argumentaciones contrarias..." (énfasis añadido).*

(93) "Fuentehttps //guiasiuridicas.wolterskluwer es/Content/Oocumento asp»?params-H4sIAAAAAAAAEAMlMSbFliTAAAUMiS2MLtbLUouLMDxblwMDCwN;A7BAZlqlS35ySGVBqmlaYkSxK eCcY|26NQAAAA==WKE .

119. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 120-121) señala que: i) "...la APS **no se pronunció sobre el informe de variabilidad** debido a que fue presentado mediante memorial de fecha 07 de agosto de 2019 correspondiente al recurso jerárquico, sin embargo la evaluación de la APS fue realizada precedentemente en el análisis de la descripción de las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión AFP S.A. habría tomado la decisión de invertir en la compra de Bonos y Cupones Fragmentados...".*

120. *La Resolución Revocatoria reconoce expresamente que en la etapa de valoración de los descargos omitió valorar el **"Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados**", justificándose en el hecho de que esta prueba documental fue presentada por BBVA Previsión con el recurso jerárquico el 7 de agosto de 2019, es decir en una etapa procesal en la que no actúa ni participa la APS.*

121. *La APS, en la tramitación del recurso de revocatoria, desconoce que: i) la Resolución Jerárquica, a tiempo de disponer la anulación del procedimiento, ordenó expresamente que: "...efectúe una nueva valoración de los antecedentes a fin de establecer las pruebas suficientes que fundamenten su decisión..." (Pág. 196-197), valoración que debía incluir el análisis del mencionado informe de variabilidad que fue elaborado para rebatir los fundamentos técnicos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 18 de septiembre de 2019 - anulada-; y ii) la Sociedad **ratificó** expresamente toda la prueba producida a lo largo del proceso -incluido el mencionado informe de variabilidad de precios- mediante memorial de 18 de octubre de 2019. para que sea valorada por la APS antes de que dicte la Resolución Sancionadora, sin embargo, dicha ratificación ha sido ignorada por la APS al no haber valorado el mencionado Informe de Variabilidad.*

122. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en el artículo 37, parágrafos I y II dispone que: "...Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca. (...) La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señalados por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar..."(énfasis añadido).*

123. *La APS pretende subsanar la falta de valoración de esta prueba en tiempo y etapa procesal oportuna - antes de dictar la Resolución Sancionadora-, con los argumentos*

expuestos en la parte considerativa (Pág. 33-35) de la Resolución Revocatoria, en los que expone las razones por las que el análisis técnico contenido en el Informe de Variabilidad de BBVA Previsión no desvirtuaría ni modificaría, bajo el principio de verdad material, las infracciones imputadas en la Resolución Sancionadora.

124. *El supuesto saneamiento que habría dispuesto la APS en la Resolución Revocatoria, no cumplió con la salvedad prevista en el mencionado artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de proteger el derecho a la defensa de BBVA Previsión, puesto que la falta de valoración de la prueba* ***impidió*** *que la Sociedad oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, pruebe y alegue en contrario respecto a las conclusiones a las que llegó la APS respecto al análisis técnico contenido en nuestro Informe de Variabilidad BBVA Previsión expone y prueba en la fundamentación técnica del presente recurso (acápite IV.11) que el análisis que hizo la APS sobre nuestro Informe de Variabilidad es ajeno a la verdad material, y lo hace, a pesar de que en esta instancia no se tiene prevista la presentación de pruebas o de argumentos que hacen a la comprobación de la verdad material, en el marco de lo establecido por el artículo 52 del Reglamento SIREFI.*

125. *Como la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar la APS ha utilizado argumentos que no fueron expuestos en la Resolución Sancionadora y sobre los cuales no hemos tenido la oportunidad de alegar ni desvirtuar jurídica ni técnicamente en la etapa procesal oportuna, por lo que al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y O de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II , del Decreto Supremo N° 27113, BBVA Previsión los hace valer en el presente recurso.*

126. *Es más la Autoridad Jerárquica comprenderá que la falta de valoración de la mencionada prueba en la etapa de descargos previa a la emisión de la Resolución Sancionadora, imposibilitó a BBVA Previsión desvirtuar y probar* ***ante la APS*** *que la aseveraciones que desmerecen el análisis técnico del Informe de Variabilidad no tienen respaldo en la verdad material, tal como se expone en el acápite IV.11 de este recurso, y por el que se demuestra que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés del Bono parcialmente Fragmentado que queda con el resto de los cupones, que justamente era el riesgo que BBVA Previsión buscaba reducir con la compra de los Bonos y cupones fragmentados en lugar de Bonos completos. Esto se debe a que el impacto en las variaciones en el precio de un Bono completo de los cupones de corto plazo es bajo en relación con los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de estos. La APS - al hacer su análisis- no comprende que el hecho de fragmentar parcialmente un Bono no hace que* ***cambie su código de valoración que seguirá siendo tipo 02****, sino que genera nuevos rangos relacionados con el plazo económico, que* ***no reducen ni mitigan el impacto de la variación de sus precios ante cambios en la tasa de interés,*** *lo que diferencia la clara inmunización que genera la cartera de Bonos y cupones fragmentados, tal como ha sido demostrado -entre otros- de los análisis y pruebas que cursan en el expediente y los argumentos del acápite IV.11, así como del Informe de Variabilidad omitido en la etapa de descargos y subestimado en la Resolución Revocatoria.*

127. **Por tanto, al pretender subsanar la falta de valoración del "**Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" **en la Resolución**

Revocatoria, la APS no ha hecho otra cosa que *limitar la posibilidad de que BBVA Previsión ejerza amplia y plenamente su derecho a alegar y probar ante el propio ente regulador,* que los argumentos que desmerecen nuestro informe son insuficientes y ajenos a la verdad material, lo que en definitiva causa indefensión siguiendo las reglas del debido proceso, que rigen al proceso sancionador conforme dispone el artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.

128. *La APS, siguiendo esa misma línea en la parte considerativa (Pág. 6) del acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020, señala: "...debido a un error involuntario no se incluyó el análisis del Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon de 26 de diciembre de 2018, el cual fue presentado por la AFP en memorial de 02 de enero de 2019 correspondiente al Recuso Jerárquico contra la R.A. APS/DJ/DI/N°1580/2018, la cual fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 11 de marzo de 2019, por lo que el análisis de la APS debe ser incluido en la página 121 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 419-2020...".*

129. *La APS pretende subsanar la falta de valoración de esta prueba no solo en tiempo y etapa procesal oportuna, es decir antes de dictar la Resolución Sancionadora, sino que también pretende enmendar un supuesto error involuntario a tiempo de dictar la Resolución Revocatoria, a sabiendas de que BBVA Previsión reclamó expresamente esa falta de valoración en los acápites IV.3.5. y IV.10.3. del recurso de revocatoria (Pág. 50, p 141 y Pág. 136, p 318) contra la Resolución Sancionadora. La APS advertida de una omisión supuestamente involuntaria pretende subsanarla introduciendo el análisis que habría hecho y que omitió incluirlo cuando dictó la Resolución Revocatoria, con acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1127/2020, a sabiendas de que se trata de una "cuestión esencial", como fue expresamente reconocida por la propia APS, que acarrea la nulidad de ambos actos administrativos que omitieron la valoración de dicha prueba, que causa indefensión a BBVA Previsión que no puede ser subsanada como si se tratase de una causal de anulabilidad, desconociendo lo dispuesto en el artículo 35, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

130. *El supuesto saneamiento que habría dispuesto la APS en la parte considerativa (Pág. 7-11) del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020, no cumplió con la salvedad prevista en el artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de proteger el derecho a la defensa de BBVA Previsión, puesto que la falta de valoración de la mencionada prueba pericial impidió que la Sociedad oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, pruebe y alegue en contrario respecto a las conclusiones a las que llegó la APS respecto al análisis técnico contenido en el Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018. BBVA Previsión expone y prueba en la fundamentación técnica del presente recurso (acápite IV.11) que el análisis que hizo la APS sobre el Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 es ajeno a la verdad material, y lo hace, sin perjuicio de que en esta instancia jerárquica no se tiene prevista la presentación de pruebas o de argumentos que hacen a la comprobación de la verdad material, en el marco de lo establecido por el artículo 52 del Reglamento SIREFI.*

131. *La Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que la APS ha utilizado argumentos que no fueron expuestos en la Resolución Sancionadora ni tampoco en la Resolución Revocatoria y sobre los cuales no hemos tenido la oportunidad de alegar ni desvirtuar jurídica ni técnicamente en la etapa procesal oportuna, por lo que al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa,*

previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113, BBVA Previsión los hace valer en el presente recurso.

132. *La falta de valoración de la mencionada prueba en la etapa de descargos previa a la emisión de la Resolución Sancionadora e inclusive en la tramitación del recurso de revocatoria, imposibilitó a BBVA Previsión desvirtuar y probar ante la APS que la aseveraciones que desmerecen el análisis técnico del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 no tienen respaldo en la verdad material, tal como se expone en el acápite IV.11 de este recurso al haber sido omitido a lo largo del proceso sancionador y subestimado en la Resolución Revocatoria.*

133. *Por tanto, al pretender subsanar la falta de valoración del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 elaborado por Compass Lexecon en la Resolución Revocatoria, la APS no ha hecho otra cosa que limitar la posibilidad de que BBVA Previsión ejerza amplia y plenamente su derecho a alegar y probar ante el propio ente regulador, que los argumentos que desmerecen de este informe pericial son insuficientes y ajenos a la verdad material, lo que en definitiva causa indefensión siguiendo las reglas del debido proceso, que rigen al proceso sancionador conforme dispone el artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.*

134. Por otra parte, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 126-127) señala: i) "*...que se* transcribieron todos las preguntas y respuestas *de la prueba testifical y de forma posterior se hizo un análisis del mismo en los aspectos relacionados al caso, por lo tanto, los motivos que llevaron a la SAFI para adquirir bonos y cupones fragmentados son ajenos al proceso sancionador y no están descritos en la Nota de Cargos, sin embargo a fin de que no (sic) existe* **susceptibilidad alguna de parte de la AFP,** *en el marco del principio de sana crítica,* se pasa analizar*...*": y ii) "*...que se* transcribieron todas las preguntas y respuestas *de la prueba testifical y de forma posterior se hizo un análisis del mismo en los aspectos relacionados al caso, sin embargo a fin de que* ***no exista susceptibilidad*** *por parte de la recurrente,* se pasa analizar*...*" *(énfasis añadido).*

135. *La Resolución Revocatoria reconoce haber transcrito todas las preguntas y respuestas de los testigos, y que usó aquellas respuestas que a su criterio estaban relacionadas con el caso, prueba de ello es que en la Resolución Sancionadora hizo hincapié en algunas de las respuestas dadas por los testigos e ignoró, sin una razón justificada, aquellas respuestas que corroboran expresamente y bajo el principio de verdad material, los fundamentos de descargo que han sido expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador.*

136. *La APS intenta subsanar otra omisión relacionada con la valoración de pruebas, afirmando que lo hace para que* ***"no exista susceptibilidad"*** *de parte de BBVA Previsión, cuando por mandato del artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la APS está obligada a valorar todas pruebas aplicando el principio de sana crítica, y en su caso, rechazar aquellas pruebas cuando sean* manifiestamente *improcedentes o innecesarias, y no para evitar "susceptibilidades" del administrado.*

137. *La Resolución Revocatoria en lugar de considerar y valorar las declaraciones testificales con relación a los aspectos relevantes que sí corroboran los* ***argumentos de descargos*** *expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador, simplemente reitera su posición respecto a las operaciones observadas en la Nota de Cargo, señalando que BBVA Previsión* ***"no buscó una adecuada rentabilidad",*** *cuando con la declaración del testigo Lie. David Olmos - además de toda a la prueba documental y pericial producida-, corrobora que los valores fragmentados: "...generaban* ***mayor rentabilidad*** *que* otras alternativas de mercado *(...) se consideraba una alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba como un* mecanismo de estratificación y de cobertura en plazos, *efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos*

*generaban **inmunización en los portafolios.**" (énfasis añadido). Eso es lo que BBVA Previsión sostiene objetiva y fundadamente en sus descargos y durante todo el proceso sancionador y que un tercero ajeno al proceso sancionador lo ha reafirmado, sin embargo, la APS ignora esta declaración sin señalar las razones por las cuales esta aseveración se aparta de la verdad material, tal como se fundamenta en el acápite IV.11 de este recurso. Por tanto, la Resolución Revocatoria tampoco realiza una correcta valoración de esta declaración testifical, a pesar de que el ordenamiento jurídico le ordena: i) valorar la prueba bajo el principio de la sana crítica y de su relevancia en la verdad material, o ii) rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, (Art. 47, p. II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).*

138. *En ese mismo criterio, la Resolución Revocatoria, en su intento de subsanar su falta de valoración y evitar "susceptibilidades" de BBVA Previsión, también desmereció aspectos relevantes de la declaración del Ing. Juan Jorge Rodolfo Olmos, puesto que no ha desvirtuado la explicación clara y objetiva acerca de la diversificación provocada por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados, sin perjuicio de que se traten de valores de un mismo emisor, cuando declaró que: "...lo normo de valoración en Bolivia vigente en ese momento, establecía que la* tasa de mercado se aplica por emisor y por duración, todos los Títulos que tienen cierto plazo de vida, se reclasifican en un código numérico que simboliza la duración, si alguien negocia un Título similar con la misma duración, afecta automáticamente la valoración de este título, es decir yo tenía un Título de Rango 54 al 4% y alguien viene y lo negocia al 6%, como estaba dentro del mismo Rango, la tasa del 6% afecta a este título del 4% y va a ocasionar una pérdida (...). El momento de fraccionar, si bien sigue siendo TGN, *cada cupón tiene una duración distinta.* entonces para afectar a todo el portafolio de cupones *es necesario negociar cada uno de los cupones,* entonces es poco probable versus el que alguien quiera negociar un título entero que si va a afectar la concentración que se tenga. Fue por ese motivo que se mencionaba de que es una alternativa de diversificación del portafolio." *(énfasis añadido).*

139. *La APS sostiene que BBVA Previsión "...cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesada en mercado secundario, (...) con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen, marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración...". La Resolución Revocatoria desconoce que el hecho de fragmentar parcialmente un Bono **no hace** que cambie su código de valoración puesto que seguirá teniendo el código tipo 02. sino que genera nuevos rangos relacionados con el plazo económico, sin reducir ni mitigar el impacto de la variación de sus precios ante cambios en la tasa de interés, lo que diferencia la clara inmunización que genera la cartera de Bonos y cupones fragmentados respecto a los Bonos parcialmente fragmentados, tal como ha sido demostrado por BBVA Previsión a través de las pruebas que cursan en el expediente y los argumentos del acápite IV.11, al igual que la declaración del mencionado testigo.*

140. *La Resolución Revocatoria consiente que no haya una valoración integral, completa y expresa de la prueba testifical, pretende subsanarla para evitar que exista una **"susceptibilidad"** de BBVA Previsión, cuando es su obligación fundar y motivar sus decisiones valorando la prueba producida bajo el principio de la sana crítica y no limitarse a transcribir los textos de las declaraciones testificales, sin tomar mayor atención a los elementos relevantes que han sido revelados por los testigos y que han corroborado los fundamentos de descargo de BBVA Previsión, por los que se demuestran que la decisión de invertir en los Bonos y Cupones Fragmentados ha sido una decisión técnica y jurídicamente adecuada para inmunizar el portafolio de los Fondos SIP que administra.*

141. *La Resolución Revocatoria al no dar la oportunidad procesal a BBVA Previsión para poder*

contradecir los argumentos que desmerecen la prueba que ha sido omitida por la Resolución Sancionadora y que tampoco ha sido valorada bajo el principio de la sana crítica, vulnera la garantía del debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, conforme a lo previsto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 30, 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29, parágrafo II, del Reglamento del SIREFI y 31, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113.

142. *Por tanto, esta violación al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

IV.3.6. La Resolución Revocatoria, vulnera la garantía al debido proceso al pretender subsanar la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Sancionadora.

143. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 142-143 y 159-160) señala que: i) "...el análisis de la APS vs las razones de diligencias alegadas por la AFP (justificar la compra de valores fragmentados en el Mercado Secundario y verificaciones aritméticas), que llegaron a la conclusión de que la AFP pagó precios perjudiciales, se encuentran descritos precedentemente dentro del análisis realizados sobre el fondo del caso..."; y ii) "...Respecto al informe de "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019" cabe mencionar..." (énfasis añadido).

144. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en el artículo 37, parágrafos I y II dispone que:* "...Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca. (...) La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señalados por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar...".

145. *La APS pretende subsanar la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Sancionadora en tiempo y etapa procesal oportuna con lo expuesto en la parte considerativa (Pág. 33-35 y 143- 159) de la Resolución Revocatoria, argumentos con los que pretende desvirtuar: i) el análisis de las razones de diligencia que BBVA Previsión respalda la decisión de invertir en valores fragmentados en el mercado secundario, en lugar de aplicar la estrategia alternativa que sostiene como verdad absoluta la APS, a pesar de que la Sociedad demostró que la fundamentación se limita a comparar las condiciones y precios de los Valores en el mercado primario y secundario como único eje de los cargos atribuidos a BBVA Previsión, y las razones que sustentan la decisión; y ii) el análisis y observaciones respecto a las deficiencias e inconsistencias de la argumentación técnica que respalda la Resolución Sancionadora, tal como fue observado en nuestro recurso de revocatoria.*

146. *El supuesto saneamiento que habría dispuesto la APS en la Resolución Revocatoria no cumplió con la salvedad prevista en el artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de proteger el derecho a la defensa de BBVA Previsión, puesto que la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Revocatoria corresponde a temas técnicos que debieron estar fundamentados en la Resolución Sancionadora para que la Sociedad tenga la oportunidad de probar y alegar en contrario respecto a las conclusiones a las que llega la APS, y que al presente, BBVA Previsión expone y prueba en la fundamentación técnica del presente recurso (acápite IV.11), que como se ha dicho precedentemente no es una instancia en la que se tiene prevista la presentación de pruebas o de argumentos que hacen a la comprobación de la verdad material, en el marco de lo establecido por el artículo 52 del Reglamento SIREFI. Sin embargo, al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los*

administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II , del Decreto Supremo N° 27113, son puestos a consideración de la Autoridad Jerárquica debido a que la APS ha utilizado argumentos que no fueron expuestos en la Resolución Sancionadora y sobre los cuales no hemos tenido la oportunidad de alegar ni desvirtuar jurídica ni técnicamente.

147. *La Autoridad Jerárquica comprenderá que la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Sancionadora, imposibilitó a BBVA Previsión desvirtuar y probar ante la APS que las aseveraciones que desmerecen el análisis técnico acerca: i) de las razones de diligencia que BBVA Previsión respaldan la decisión de invertir en valores fragmentados en el mercado secundario, en lugar de aplicar la estrategia alternativa y ii) respecto a las deficiencias e inconsistencias de la argumentación técnica que respalda la Resolución Sancionadora, no se sustentan en la verdad material, tal como se expone en el acápite IV.11 de este recurso.*

148. *Por tanto, la Resolución Revocatoria, al pretender subsanar la falta de fundamentación y valoración de la Resolución Sancionadora, no hizo más que limitar la posibilidad de que BBVA Previsión ejerza amplia y plenamente su derecho a alegar y probar ante la propia APS que los argumentos que desmerecen nuestros análisis técnicos- jurídicos son insuficientes y ajenos a la verdad material, lo que en definitiva causa indefensión siguiendo las reglas del debido proceso conforme dispone el artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.*

149. *La Resolución Revocatoria tampoco es un acto administrativo debidamente fundamentado y motivado respecto a:*

- *el análisis de las razones de diligencia que BBVA Previsión alega la motivaron a preferir el mercado secundario, limitándose la APS a comparar las condiciones y precios de los Valores en el mercado primario y secundario como único eje de los cargos atribuidos a BBVA Previsión, olvidando que aquí no se evalúa si la Sociedad pagó menos o más solamente, sino sobre todo las* ***razones de diligencia que tuviera para esa decisión;***
- *los aspectos inherentes a la simulación realizada para sostener la viabilidad de la estrategia alternativa del perito internacional TBG y los datos que reporta respecto a la demanda de Bonos del TGN versus los montos adjudicados en valores fragmentados por parte de BBVA Previsión, así como el de las tasas de interés de adjudicación;*
- *las razones jurídicas por las cuales el monto de reposición incluye en esta oportunidad una rentabilidad -sin perjuicio de los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente- a diferencia de los argumentos que inicialmente respaldaron las Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, anuladas-; y*
- *la aplicación de precedentes administrativos como si tuvieran el carácter vinculante y obligatorio.*

150. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, que*: *"Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a)* Resuelvan recursos administrativos, *b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste; c)* Separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; *y, d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa"* (énfasis añadido).

151. *El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las* **razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III.** *La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo*" (énfasis añadido).

152. *La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:*

- *"...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La* ***fundamentación*** *implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la* ***motivación*** *consiste en establecer los motivos concretos de purgué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones,* ***tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...*** *(94) (énfasis añadido).*

  (94) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.

- *"...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el* ***nexo de causalidad*** *entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado..." (95) ,(énfasis añadido).*

  (95) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.

- *"...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la*

exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues lo estructuro de uno resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento o los portes de que se ha actuado no sólo de acuerdo o las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado,* ***son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos,*** *vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la* ***exposición ampulosa de consideraciones y citas legales,*** *sino que* ***exige una estructura de forma y de fondo,*** *pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,* ***debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán* ***por fielmente cumplidas;*** *al contrario,* ***cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión..." (96)* ***(énfasis añadido).***

(96) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013.

153. *Por tanto, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones y las pruebas objetivas que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Revocatoria, ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto, y las pruebas sobre las cuales se apoya su decisión.*

154. *Hecha esta puntualización, a continuación, ponemos a consideración las razones jurídicas por las cuales la Resolución Revocatoria no es un acto motivado:*

IV. 3.6.1. Falta de motivación y fundamentación respecto al análisis de las razones de diligencia de BBVA Previsión que motivaron la decisión de preferir el mercado secundario.

155. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 142) señala: "...el análisis de la APS vs las razones de diligencia alegadas por la AFP (justificar la compra de valores*

fragmentados en el Mercado Secundario y verificaciones aritméticas), que llegaron a la conclusión de que la AFP pagó precios perjudiciales, se encuentran descritos en (sic) precedentemente dentro del análisis realizado sobre el fondo del caso...".

156. *Para llegar a esta conclusión, la APS afirma (Pág. 22-23) que: i) "...se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja..."; ii) "...se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP...", y ¡ii) "...se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo o buscando el mayor beneficio (...) sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (...) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos...".*

157. *La Resolución Revocatoria continúa respaldando su decisión en una simple verificación aritmética del precio de los instrumentos en el mercado primario y en el secundario, para así llegar a una conclusión infundada de que BBVA Previsión ha pagado, según la APS, precios perjudiciales, sin haber ponderado las "razones de diligencia" que BBVA Previsión observó para efectuar las operaciones de inversión con Bonos y Cupones Fragmentados y, así como las razones que asistieron plenamente para tomar una decisión de esa naturaleza, y que están expuestas en el acápite IV.11.1 de este recurso.*

158. *La APS continúa limitándose a hacer valer una simple comparación de precios y a una reiteración infinita de que son iguales los flujos y condiciones de los valores similares adquiridos en el mercado primario o en el secundario, rehusándose a considerar las razones de diligencia que BBVA Previsión sostiene y justifican su accionar conforme a parámetros de diligencia que han sido claramente expuestos a lo largo del proceso sancionador.*

159. *La APS reitera el análisis del ejemplo del Bono del Tesoro BTNC26001409 contenido en la página 46 de la Resolución Sancionadora, en el que se compara el valor de la compra de un Bono completo con la suma de valor de compra de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión. La APS considera a los Bonos y Cupones Fragmentados como si fueran un solo valor, desconociendo el tratamiento diferenciado que la norma dispuesta en la Metodología de Valoración otorga a dichos instrumentos. La APS compara incorrectamente estos valores (comparándose Tipo 02 con: Tipo 15 y Tipo 01) y sin considerar que la Metodología de Valoración otorga a los Bonos y Cupones Fragmentados características y condiciones financieras particulares como plazos de vigencia y valores faciales distintos a los Bonos Completos, tal como se fundamenta en el acápite IV.11 de este recurso. BBVA Previsión puede afirmar que la APS no determinó y menos respaldó, la existencia o no de un supuesto sobreprecio y menos que se haya erogado mayores o menores recursos en la adquisición de los Bonos y Cupones Fragmentados.*

160. *La APS sostiene que el retorno al vencimiento de la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados sería menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa. Al haber hecho esa afirmación, la Resolución Revocatoria no tomó en cuenta que:*

   i) *un Bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de retorno al que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente que durante su vigencia pudiera ser afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento; y*

   ii) *las marcaciones que durante el plazo de vigencia pudieran afectar a un Bono con todos sus cupones, independientemente que se mantenga hasta su vencimiento,*

pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Consecuencias que, en el caso de la determinación de las pensiones de jubilación, son irreversibles y sobre las cuales la APS evade hacer un análisis objetivo y sujeto a la normativa aplicable, tal como ha sido sostenido a lo largo del proceso sancionador.

161. *Como la Autoridad Jerárquica advertirá la Metodología de Valoración, establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, tanto para su negociación como para su valoración durante su plazo de vigencia. Mientras que para los Bonos completos se deben aplicar tasas expresadas en* ***interés compuesto,*** *para los cupones y principal fragmentados, son aplicadas tasas expresadas en* ***interés simple,*** *cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.*

162. *BBVA Previsión adquirió cada uno de los Bonos y Cupones Fragmentados dentro de los estándares de tasa de operaciones realizadas por otros participantes en la Bolsa y consecuentemente en condiciones de mercado ya existentes para este tipo de instrumentos. Por tanto, no se puede determinar y menos respaldar la existencia o no de un sobreprecio y menos equipararlo al concepto de precio perjudicial.*

163. *Adicionalmente, en lo concerniente a la rentabilidad de la inversión, a lo largo del proceso sancionador y en los fundamentos de este recurso (en especial en el acápite IV.11) se ha demostrado que cada uno de los Bonos y Cupones Fragmentados fueron adquiridos por BBVA Previsión dentro de los estándares de tasa de operaciones realizadas por otros participantes en la BBV y consecuentemente en condiciones de mercado ya existentes para este tipo de instrumentos, pero que la APS desconoce puesto que solo se limita a sostener como válido una operación aritmética de dos instrumentos que no son comparables entre sí de acuerdo con lo previsto en la Metodología de Valoración, independientemente de lo que señala una teoría que no forma parte de la normativa aplicable al presente caso.*

164. *Por tanto, la Resolución Revocatoria no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles las pruebas objetivas que corroboren los aspectos técnicos observados precedentemente, y que hubiesen servido para que la APS adopte la decisión de confirmar la Resolución Sancionadora, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.*

IV.3.6.2. ***Falta de motivación y fundamentación respecto a la simulación realizada para sostener la viabilidad de la estrategia alternativa del perito internacional TBG y los datos que reporta respecto a la demanda de Bonos del TGN versus los montos adjudicados en valores fragmentados por parte de BBVA Previsión.***

165. *BBVA Previsión al impugnar la Resolución Sancionadora como un acto administrativo que le falta motivación, advirtió que los* ***resultados de la simulación propuesta*** *por la APS carecían de información de soporte verificable, debidamente respaldable y sin considerar un aspecto importante, que es el propósito que perseguía la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, puesto que se:*

   i) *omitió mencionar cual sería la tasa de interés - menos la respalda- a la que la Sociedad hubiese podido vender los cupones en Mercado Secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que realiza la APS de la supuesta "Ganancia por venta de Cupones Fragmentados" que afirma en la Resolución Sancionadora (ver Pág. 130-131);*

   ii) *supone que el diferencial del monto pagado por los Bonos y Cupones Fragmentados menos el monto pagado por los Bonos completos y la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada, BBVA Previsión lo invertiría en alternativas que otorguen un rendimiento del 3% anual, sin respaldar objetivamente que dicha tasa de interés era posible de obtener en ese momento en Mercado Secundario;*

iii) *asume también que BBVA Previsión hubiera podido vender los cupones en los que no estaba interesada, que de acuerdo a los supuestos aplicados por la APS se tratarían de cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van de 182 días a 40 años, sin mencionar las razones técnicas por las cuales en el mercado existiría otros inversionistas, distintos a las AFP, con capacidad e interesados para adquirir valores de largo plazo;*

iv) *omite considerar que la estrategia alternativa hubiese implicado mantener Bonos parcialmente fragmentados, que en aplicación de la Metodología de Valoración pueden tener cambios en el rango o plazo económico, sin embargo no cambian su naturaleza en cuanto a Tipo genérico de valor: 02 (Bonos emitidos con cupones a tasa fija) y los efectos de valoración que conllevan, es decir que esos Bonos tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una cartera de Bonos y cupones fragmentados.*

166. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 145) señala que: "...Las ganancias por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada la AFP por un total de 168.869.440 fueron utilizadas en otras inversiones a rendimiento del 3% anual, dicha tasa fue propuesta por la misma AFP en su "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia de comportamiento de precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado", utilizando como ejemplo un DPF a 300 días a una tasas del 3%..."*

167. *BBVA Previsión pide a la Autoridad Jerárquica considerar los fundamentos contenidos en el inciso b) del acápite IV.11.3 de este recurso como respaldo respecto a la falta de motivación y fundamentación respecto a la simulación realizada para sostener la viabilidad de la estrategia alternativa del perito internacional TBG y los datos que reporta respecto a la demanda de Bonos del TGN versus los montos adjudicados en valores fragmentados por parte de BBVA Previsión puesto que:*

- *Si bien la APS, realiza la aclaración de la tasa usada en el escenario planteado concuerda con la tasa del 3% (para un DPF con calificación AAA, y un plazo de 300 días) utilizada por BBVA Previsión para uno de los escenarios (97) presentados en el "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia de comportamiento de precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado", la APS continúa omitiendo mencionar cual sería la tasa de interés - menos la respalda- a la que supuestamente BBVA Previsión hubiese podido vender los cupones en Mercado Secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que realiza la APS de la supuesta "Ganancia por venta de Cupones Fragmentados", lo que nos genera indefensión debido a que no es imposible técnicamente realizar cálculos para obtener una ganancia de Bsl68.869.440, considerando los* ***diferentes rangos de plazo económico que tienen el principal y 100 cupones fragmentados.***

  (97) En dicho escenario planteado por BBVA Previsión se evidenció que, al 30 de septiembre de 2016, la evolución de Bonos y Cupones Fragmentados continuaba siendo ampliamente superior a la evolución que hubiera tenido la cartera de Bonos Completos con la incorporación de la inversión del supuesto diferencial.

- *El ejercicio de simulación realizado por la APS en la Resolución Sancionadora con el que obtuvo una supuesta ganancia por la venta de Cupones fragmentados de Bsl68.869.440.-, sin señalar a qué tasa de interés fueron adjudicados, no permite ni material ni técnicamente factible presumir que* ***cada uno de los cupones fue vendido a una misma tasa de interés*** *(por ejemplo la referida tasa del 3%), debido a que es poco improbable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 40 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés.*
- *El ejercicio de simulación sigue sin tener información de soporte verificable y*

objetivamente respaldable, y menos considera el propósito que perseguía la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión, puesto que la APS continúa limitándose a realizar operaciones aritméticas sin datos ciertos y verificables.

- *La APS continúa sin respaldar porqué la tasa de interés del 3% era posible de obtener en Mercado Secundario para invertir la supuesta ganancia de* ***Bsl68.869.440*** *por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada.*

168. *La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles las pruebas objetivas que corroboren los aspectos técnicos observados precedentemente, y que hubiesen servido para que la APS adopte la decisión de confirmar la Resolución Sancionadora, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.*

IV.3.6.3. Falta de motivación y fundamentación las razones jurídicas por las cuales el monto de reposición incluye en esta oportunidad una rentabilidad a diferencia de lo inicialmente dispuesto en las Resoluciones Administrativas APS/PI/UI/N°1856/2016 y APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 anuladas.

169. *La Resolución Revocatoria, también en la parte considerativa (Pág. 159- 160) señala: i) "...con relación a la reposición, ya se ha demostrado en la parte pertinente que la reposición como una obligación de cubrir de todos los gastos y pérdidas ocasionadas se determinado en estricto cumplimiento de lo determinado por artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, (...) el monto de reposición actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 alcanzando un total de Bs508.883.354..." (énfasis añadido).*

170. *170.Sin perjuicio de lo argumentos jurídicos expuestos en el acápite IV.2 de este recurso, BBVA Previsión advierte que la Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, pretende fundamentar y motivar la reposición más su rentabilidad, sin haber desvirtuado las siguientes observaciones hechas en nuestro recurso de revocatoria:*

- *Que la APS no explica ni menciona expresamente la base legal sobre la cual existiría el respaldo para imponer la reposición más la rentabilidad en los términos en los cuales ha sido dispuesta por el artículo tercero de la Resolución Sancionadora, tal como ha sido fundamentado en el acápite IV.2. de este recurso, puesto que el* ***artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002*** *- independientemente de la falta de legalidad que ha* sido denunciada a lo largo del proceso sancionador- no establece expresamente que la obligación de reponer incluya una **"rentabilidad",** basta con una simple lectura del mencionado artículo que señala: "...Sin perjuicio de lo acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCCC y sus beneficiarios...".
- *Que la APS no emitió argumento alguno respecto a lo observado en nuestro recurso de revocatoria, en lo concerniente al punto segundo del Auto de 29 de agosto de 2019 emitido por la Autoridad Jerárquica, independientemente de que dicha orden no tiene respaldo o base legal alguna, no es aplicable para sustentar la Resolución Sancionadora, considerando que la instancia jerárquica a través de la Resolución Jerárquica* ***no confirmó*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, sino más bien resolvió anular el procedimiento sancionador hasta la mencionada Resolución Administrativa, por lo que no existe un sustento jurídico para que la imposición de la reposición incluya una rentabilidad como la dispuesta por la APS en la Resolución Sancionadora.*

- *Que la APS tampoco se pronunció con relación a la observación a acerca de la falta de motivación y fundamentación en el marco de lo previsto en el artículo 30, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que sustente las razones por las cuales la APS decidió apartarse del criterio con el que emitió las Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018 - anuladas-, en las que la propia APS determinó imponer la reposición como parte de la sanción administrativa contra BBVA Previsión,* ***sin incluir intereses o rentabilidad,*** *ni actualización alguna sobre el referido monto. La Autoridad Jerárquica comprenderá que no existe una explicación objetiva en la Resolución Revocatoria que fundamente la diferencia que existiría al emitir la nueva Resolución Sancionadora respecto a las resoluciones anteriormente emitidas (Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018- ahora anuladas), en la cuales la APS no dispuso expresamente que el importe por concepto de reposición generaría una rentabilidad ¿No debería aplicarse el mismo criterio al emitirse la nueva Resolución Sancionadora?, más aun si se considera que la causa por las cuales se anuló el proceso -dilación procesal - son directa y única responsabilidad de la actuación procesal de la APS, que está reflejada en los vicios procesales que la instancia jerárquica ha identificado y que han servido como base para dejar sin efecto el procedimiento en tres oportunidades.*

171. *Por tanto, la Resolución Revocatoria no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles son las razones jurídicas que sirven de respaldo para que la APS confirme la exigencia de que BBVA Previsión esté obligada a la reposición más su rentabilidad en los términos dispuesto en el artículo tercero de la Resolución Sancionadora, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.*

IV. 3.6.4. <u>Falta de motivación y fundamentación por la aplicación de precedentes administrativos como si tuvieran el carácter vinculante y obligatorio.</u>

172. *La Resolución Sancionadora en la parte considerativa (Pág. 160) señala: "...poro fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 (...), respecto al principio de proporcionalidad, esta Autoridad ha recurrido a la <u>Resolución Jerárquica SG (sic) SIRFIRJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005.</u> considerando lo establecido en el <u>parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175</u> (...) para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante (...) por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares..." (énfasis añadido).*

173. *La APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 25), señala que: "...la APS al encontrarse bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) tiene la obligación de considerar los criterios vertidos por el mismo, motivo por el cual se ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir la Resolución Administrativa A PS/DJ/DI/N°419/2020...".*

174. *La Resolución Revocatoria no es un acto administrativo fundamentado y motivado respecto a la proporcionalidad y la aplicación Re<u>solución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005,</u> en lo que concierne a la imposición de la sanción y la reposición más su rentabilidad, considerando que:*

- *La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, no es un precedente vinculante para determinar los términos y condiciones que sustentan el principio de proporcionalidad exigible a tiempo de imponer la sanción y obligación de reposición como la impuesta por la Resolución Sancionadora.*

- *La APS no está facultada para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el artículo 75, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado. Los argumentos sobre la condiciones y términos que son aplicables para determinar la proporcionalidad de la sanción y la reposición más su rentabilidad confirmados por la Resolución Revocatoria no tienen respaldo en el ordenamiento jurídico vigente ni en la jurisprudencia constitucional.*
- *La APS desconoce que en virtud a lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 27113, "...Los actos administrativos de alcance individual producirán sus efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados...", por lo que ciertamente las resoluciones jerárquicas serán obligatorias y exigibles únicamente respecto a: i) los administrados que hayan sido partes interesadas dentro del procedimiento administrativo y ii) el órgano de la Administración Pública, del que se hubiese originado el procedimiento y la impugnación del acto administrativo revisado por la instancia jerárquica, concordante con lo dispuesto en el artículo 60, parágrafo II, del Reglamento SIREFI. Más de ninguna manera su aplicación podrá ser exigida e impuesta como un precedente vinculante y obligatorio a otro proceso, independientemente de exista o no similitud en los casos, y no como equivocadamente fundamenta e interpreta la Resolución Revocatoria en base al mencionado artículo 60.*
- *Ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus decretos reglamentarios han previsto expresamente que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública respecto a los administrados, porque su actuación debe estar presidida por el principio de legalidad, de tal forma que si es la norma jurídica, la ley en sentido amplio, la que regula la actuación de la Administración Pública, no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, en el ordenamiento administrativo boliviano no se trata de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar la norma y llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.*
- *La Resolución Revocatoria otorga validez al precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005, sobre los elementos que respaldan el principio de proporcionalidad que respalda la determinación de la sanción y de la reposición más su rentabilidad, como si se tratase de un acto que tiene carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surta los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.*

175. *La Resolución Revocatoria no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles las razones jurídicas que sirven de respaldo para determinar la proporcionalidad de la sanción y la reposición más su rentabilidad en los términos dispuesto en la Resolución Sancionadora, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.*

176. *176.Por lo expuesto en este acápite, la Resolución Revocatoria vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la*

actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme lo disponen los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113. Esta violación al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

IV.4 La Resolución Revocatoria desconoce que la Ley N° 065 de Pensiones no tiene previsto un régimen sancionador que cumpla con el mandato de la Constitución Política del Estado.

177. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 168) señala: "...al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio, sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante **una infracción corresponde necesariamente una sanción,** enmarcada en lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...) emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400..."; y ii) "...a la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), se encontraba plenamente vigente,** sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N°254..." (énfasis añadido).*

178. *Independientemente de los fundamentos expuestos en el acápite IV.1 de este recurso, que demuestran la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por la aplicación de una norma infra legal como la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, para respaldar la sanción impuesta contra BBVA Previsión dentro del presente proceso, la Sociedad rechaza categóricamente los argumentos utilizados por la APS para intentar fundamentar la aplicación preferente del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 - norma infralegal- en lugar de cumplir con los mandatos constitucionales, conforme a los fundamentos jurídicos que se exponen a continuación.*

179. *Como es de conocimiento de la Autoridad Jerárquica, la Ley N° 065 de Pensiones, instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del SSO establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1) y, a ese efecto, ha dispuesto expresamente lo siguiente:*

i) La abrogación expresa (98) de la Ley N° 1732 y de todas (99) las disposiciones reglamentarias de la anterior Ley de Pensiones que sean contrarias al SIP (Art. 198, p. I).

> *(98) De acuerdo con el jurista boliviano Jaime Moscoso Delgado: "...La abrogación es expresa o directa cuando el texto de la norma posterior enuncia la extinción de la norma anterior". Introducción al derecho, Librería Editorial Juventud, Año 1992, La Paz - Solivia, Pag. 362.*
>
> *(99) Asimismo, el jurista Jaime Moscos también señala que: "La abrogación tácita o indirecta resulta de la incompatibilidad entre la norma antigua y la nueva, sin que conste textualmente la eliminación de la primera. Dos normas contradictorias relativas a un mismo objeto no pueden estar simultáneamente vigentes. Se sobre entiende que la última fue dictada para sustituir a la que estaba en vigor.*

ii) El periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) en sustitución de las AFP (Art. 174); cuyo plazo se ha extendido por casi 10 años.

iii) La continuidad de servicios de las AFP. en aplicación del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, sus decretos reglamentarios y demás normativa regulatoria, y conforme a lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias, para cuyo fin las AFP deben asumir las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora (Art. 177). Nótese que las actividades realizadas por las

AFP para la prestación de servicios y administración de los Fondos SIP no se encuentran bajo el marco regulatorio anterior derogado expresamente por la Ley N° 065 de Pensiones, puesto que la ultractividad ordenada por el legislador se refiere a los trámites que estaban iniciados con la anterior Ley N° 1732.

iv) *Por tanto, a partir de **enero de 2011** (inicio de la recaudación de las contribuciones del SIP) los servicios prestados por las AFP están sujetos al **nuevo orden normativo dispuesto por la Ley N° 065 Pensiones** que regula su actividad mientras actúen en sustitución temporal de la Gestora, y, por ende, a un régimen distinto del anterior.*

180. *BBVA Previsión ha dejado constancia en este proceso sancionador como en otros, que la Ley N° 065 Pensiones no establece expresamente:*

i) *las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, puesto que el legislador ha omitido disponer normas sancionadoras en las que se tipifique la conducta y la posible sanción ante el incumplimiento de la normativa del régimen de pensiones del SIP;*

ii) *una previsión genérica que determine que la transgresión a la Ley N° 065 de Pensiones, sus reglamentos y normas complementarias se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO (Art. 285 del Decreto Supremo N° 24469 y Art. 56 de la Resolución Administrativo SPVS-IP N° 038/2002). Sin perjuicio de que una "tipificación abierta" tampoco respeta las exigencias de tipicidad y taxatividad constitucionalmente garantizadas, el legislador ha previsto normas sancionadoras genéricas en el artículo 40 (100) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y en el artículo 112 (101) de la Ley N° 356 de 11 de abril de 2013, Ley General de Cooperativas, pero no en la Ley N° 065 de Pensiones;*

> (100) ***"...Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.*** *Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticos internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas. II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción. III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar. IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas. V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad. VI. La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma..." (énfasis añadido)*
>
> *(101)* ***"...Artículo 112. (SANCIONES). I.*** La *contravención a las disposiciones* de la presente Ley, su Decreto Supremo reglamentario, resoluciones regulatorias y administrativas, será *pasible a la imposición de sanciones*. II. La clasificación de la infracción, su tipología y el procedimiento de imposición de la sanción, serán establecidos en el Decreto Supremo reglamentario de la presente Ley. III. El régimen de infracciones y sanciones de la actividad sectorial, se rige por la normativa especial del sector..." *(énfasis añadido)*.

iii) *una norma que establezca el régimen de infracciones y sanciones administrativas que se aplican a la Gestora a la cual las AFP están sustituyendo temporalmente,*

asumiendo todas sus "obligaciones, atribuciones y facultades" o, en su caso;

iv) *una norma[102] que permita al Órgano Ejecutivo o a la Administración Pública - APS-, aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones previsto para el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones - Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002-. Por tanto, existe un vacío legal que el legislador aún no ha resuelto aún completar en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP sujeto a las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones, a pesar de haber transcurrido más de 9 años, y de las innumerables veces en que BBVA Previsión observó esta deficiencia normativa, que afecta a la potestad sancionadora de la APS y que vulnera la garantía del debido proceso de los administrados sujetos a un proceso sancionador.*

(102) Es decir, una norma cuyo alcance permita establecer el supuesto jurídico de que ante la inobservancia de las obligaciones emergentes de la prestación y administración de los fondos de pensiones -incluido las inversiones- sea objeto de la aplicación del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469.

181. *La Autoridad Jerárquica podrá verificar que las normas reglamentarias de la Ley N° 065 de Pensiones - Decretos Supremos N° 0778 (103), N° 0822 (104), N° 1888 (105), N° 2248 (106) y N° 2802 (107)- regulan tanto el periodo de transición establecido en la Ley N° 065, así como la ultractividad de la Ley N° 1732 y sus disposiciones reglamentarias, a fin de que las AFP continúen prestando los servicios relacionados con el anterior sistema de pensiones - en cuanto a las jubilaciones en curso del SSO - y apliquen la normativa operativa del SSO al SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora y se emita la normativa expresa que regule estos aspectos. Ninguna de las normas reglamentarias aprobadas para el SIP establecen la posibilidad de aplicar de manera ultractiva e indistintamente el régimen sancionador dispuesto para las actividades de inversión de los Fondos de Pensiones constituidos por el SSO (Arts. 56 y siguientes de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) a las infracciones que sean cometidas en vigencia del actual régimen de pensiones -SIP-, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora o se reglamente el correspondiente régimen sancionador para el SIP, como la APS pretende hacer valer con la Resolución Revocatoria. Ni la Ley N° 065 de Pensiones ni sus normas reglamentarias establecen un régimen sancionador específico del SIP. hecho que ha sido reconocido por la propia APS y la autoridad jerárquica en otros procesos sancionadores (108).*

(103) De 26 de enero de 2011.
(104) De 16 de marzo de 2011.
(105) De 4 de febrero de 2014.
(106) De 14 d enero de 2015,
(107) De 15 de junio de 2016
(108) Pág. 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N? 168-2013 de 4 de marzo de 2013 y por la autoridad jerárquica en la pág. 28 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2013 de 14 de junio de 2013.

182. *La Autoridad Jerárquica comprobará que la Resolución Administrativa SPVS-IP/N° 038/2002 reglamentó el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) aplicable a la administración de los fondos de pensiones creados por el SSO y no para otro sistema de pensiones. Prueba de ello es que la APS aprobó un nuevo Reglamento de Inversiones, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, y abrogó expresamente la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, considerando que las normas del régimen de pensiones anterior no son acordes a las peculiaridades de la normativa que rige a la administración de los Fondos SIP en materia de inversiones.*

183. *La Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 preveía un régimen sancionador genérico en el que se establecía sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas inherentes al SSO, así por ejemplo: i) las sanciones serían calificadas como de "Falta*

*máxima", cuando la infracción o los actos u omisiones, **hayan sido provocados por el transgresor** para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros (Art. 57); ii) se aplicarían multas o sanciones pecuniarias. para conductas reiterativas que hubiesen merecido amonestación y para infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad leve o media (Art. 58, Inc. b); y ¡ii) la infracción calificada como falta máxima sería pasible a una sanción pecuniaria de Diez mil uno (10.001) a Cien mil (100.000) dólares estadounidenses (Art. 62 Inc. d).*

184. *Como se ha señalado precedentemente la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, determinó la gravedad de las infracciones cometidas por BBVA Previsión -aunque ninguna de las normas supuestamente incumplidas están tipificadas como infracciones ni sujetas a una sanción- como conducta calificada de "Falta Máxima", en aplicación de lo previsto en los artículos 57, 58, inciso b), y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, desconociendo el deber constitucional que tiene todo servidor público de cumplir con los mandatos constitucionales preferentemente a cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico.*

185. *La Autoridad Jerárquica deberá tomar en cuenta que el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 reconoce como una de las atribuciones de la APS la facultad para sancionar - no para exigir la reposición-, pero el legislador omitió instituir el régimen de sanciones (infracciones y sanciones) por la posible comisión de infracciones bajo el actual SIP, razón por la cual la potestad sancionadora de la APS **no tiene un marco normativo que responda al actual marco constitucional,** que le permita tipificar conductas como infractoras emergentes de las actividades del régimen del SIP, ni tampoco un régimen sancionador que sea aplicable al periodo de transición (aunque esta temporalidad ya excede los 9 años).*

186. *El régimen sancionador impuesto[109] por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, no deriva expresamente de la Ley N° 1732, debido a que el legislador no lo reguló expresamente, considerando que **emana del marco constitucional anterior,** en el cual era admisible la colaboración de normas reglamentarias para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados. Prueba de ello son las previsiones contenidas en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aunque dichas normas son objeto de revisión constitucional en mérito al Auto Constitucional N° 0065/2019 al igual que el régimen sancionador de la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002.*

> (109)...Imposición, del latín impositio, es la acción y efecto de imponer o imponerse. Este verbo refiere a poner una obligación o una carga, infundir respeto o miedo, poner dinero a rédito o instruir a alguien en algo. Una imposición, por lo tanto, puede ser la acción que intenta obligar a alguien a hace algo...". *Fuente:* https://definicion.de/imposicion/tf:~;text=Imposici%C3%B3n%2C%20del%20lat%C3%ADn%20impositio%2C%20es.a%20alguien%20a%20hacer%20algo.

187. *La Resolución Revocatoria evita pronunciarse respecto a que al no existir un régimen sancionador que pueda ser aplicado al SIP - por ultractividad o disposición expresa-, la potestad sancionadora reconocida a la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones y en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 está restringida por la falta de una norma expresa con rango de ley formal que disponga la tipificación de las infracciones y sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias, por mandato de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

188. La Resolución Revocatoria, también fundamenta su decisión (Pág. 169) en el argumento expuesto por la Resolución Jerárquica sobre los artículos 168, inciso b) y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, señalando que: "...lo Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: 'b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y

sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando para ello, en el caso que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad que en relación a la ahora recurrente BBVA PREVISIÓN AFP S.A., emerge de lo establecido mediante la *mismo Ley, artículo 177° (continuidad de servicios), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano...*". BBVA Previsión hace notar que estos argumentos expuestos han sido impugnados en la demanda contencioso- administrativa admitida el 8 de enero de 2020, por lo que no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión para que la APS los utilice como verdad y respaldo jurídico suficiente, con la intención de desvirtuar las razones jurídicas expuestas por la Sociedad con relación a la vulneración del principio de reserva legal denunciada en su recurso de revocatoria y en el presente recurso.

189. *La Resolución Revocatoria realiza una interpretación errada de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones como si se tratase de normas expresas que permitieran la aplicación supletoria del Capítulo VI Sanciones y Recursos de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, para sancionar a BBVA Previsión, ante el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las inversiones que fueron observadas en la Nota de Cargo y que fueron realizadas en el marco de lo previsto en los artículos 140 y siguientes de la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos (110).*

(110) Resolución Administrativa SPVS-IV-528 de 2 de septiembre de 2003), modificado por la Resolución SPVS-IV N° 1164 de 15 de diciembre de 2005, y la Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012, mediante la cual se estratifica el Rango Z.

190. *Ni el artículo 168 ni tampoco el 177 de la Ley N° 065 reconocen expresamente la aplicación supletoria de un régimen sancionador como el previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ni cualquier otro que anterior que regía para el SSO, para que la APS pueda ejercer su potestad sancionadora. Es más, la APS ha reconocido que no existe un régimen sancionador en la nueva Ley de Pensiones, pero ilegalmente aplica un régimen sancionador a sabiendas de que el mismo ya no responde a la exigencia del mandato constitucional del artículo 116, parágrafo II.*

191. *191.La Resolución Revocatoria, al otorgar validez y legalidad a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para respaldar la supuesta infracción de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014, constituye un acto administrativo arbitrario que atenta contra el principio de reserva legal. La autoridad administrativa no puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley-, cuál regla aplicar para sancionar a sabiendas que esa norma infra legal es contraria a mandatos constitucionales.*

192. *192.La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa con rango ley que prevea la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para las posibles infracciones inherentes a la administración de los Fondos SIP, ha asumido la legalidad de estas normas que, por los fundamentos expuestos tanto en nuestro recurso de revocatoria como en el presente, contravienen los principios de reserva legal y garantía de legalidad sancionadora protegidos constitucionalmente en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y son una*

interpretación subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera a su vez los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

193. *193.Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

IV.5. La Resolución Revocatoria valida la falta de competencia para imponer la reposición más su rentabilidad, previstas en la Resolución Sancionadora.

194. *La Resolución de Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 176-177) señala: i) "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS se encuentra **obligada** a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), razón por la cual está obligada **a la imposición de la reposición** cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO...": ii) "...la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400...": y iii) "...toda vez que la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 (...), al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se **encontraba vigente,** pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 (...) **ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad** no se puede concluir (...) que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones..." (énfasis añadido).*

195. *La APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 24), señala que:* "...en ningún momento desconoció la obligación de cumplir el principio de *reserva legal, habiendo respaldado su determinación, en la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción...*".

196. *En principio, BBVA Previsión considera importante tener presente los siguiente:*

- *La potestad sancionadora es aquella facultad de la Administración Pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo. Para la doctrina (111), la potestad sancionadora está sujeta a los límites dispuestos por el principio de legalidad, por lo que: "...la ley debe definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora; (...) el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley; y (...). De tal modo que la ley sancionadora debe contener un mínimo de contenido material-tanto en el tipo infraccional, como en lo concerniente a las sanciones-, y la labor de la Administración se limitará a delinear los complementos indispensables para la concreción de la finalidad legalmente establecidas...".Las normas que rigen la actividad administrativa disponen que: i) los órganos o entidades de la Administración Pública tienen competencia (112) para conocer y resolver asuntos administrativos, cuando éstos emanen, deriven o resulten expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias (Art. 5, Ley N° 2341); y ii) la potestad sancionadora debe ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de*

sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341, (Art. 62, p. II, Reglamento SIREFI).

(111) Fuente http://www.pensamientopenal.com.ar

(112) "...La actividad de la Administración pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos (actividad externa e interna, respectivamente), cuya validez depende de que la actividad correspondiente hoya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de sus atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa, capacidad que en derecho administrativo denominase competencia. La competencia es lo que verdaderamente caracteriza una repartición administrativa y la distingue de otra. (...) En mérito a lo que antecede, la competencia puede ser definida como el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano...". Fuente: http://www.enciclopedia-iuridica.com/d/competencia-administrativa/competencia-administrativa.htm

- *Siguiendo ese mismo criterio, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto en su línea jurisprudencial que la potestad sancionadora de la Administración Pública es una potestad reglada, y está sujeta al principio de legalidad, al señala que: "...la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una **"potestad reglada"**, a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el "principio de constitucionalidad", en cuya virtud, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución Política del Estado tiene un "valor normativo", es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática e la Norma Suprema en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa. (...) el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de **competencia,** de buena fe, el non bis in ídem, **el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada,** el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros..." (113).*

(113) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0137/2013 de 5 de febrero de 2013.

197. *La Sociedad rechaza los argumentos infundados de la Resolución Revocatoria y pide a la Autoridad Jerárquica que considere nuevamente los fundamentos jurídicos que respaldan la falta de competencia de la APS para imponer la **reposición más su rentabilidad** conforme ha sido ordenada por la Resolución Sancionadora, en consideración a lo siguiente:*

- *La anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732), establecía en su artículo 49 las funciones-competencias del ente regulador (ex SPVS) para el SSO. De una simple lectura, es evidente que el legislador no otorgó potestad alguna para que el ente regulador pueda imponer una **"reposición más su rentabilidad"** por el supuesto daño producido por la comisión de una infracción que podrían afectar a los fondos*

*administrados por las AFP, sino solo y expresamente reconoce la facultad o potestad de **sancionar.***

- ***El** artículo **168** de la actual Ley de Pensiones (La Ley **N° 065)**, establece las atribuciones, funciones y deberes que debe cumplir el ente regulador. Sin embargo, ninguna de ellas prevé la facultad expresa para disponer la **"reposición más su rentabilidad"** por el supuesto daño ocasionado por la comisión de una infracción que podría afectar a los fondos administrados por las AFP durante el periodo de transición, tal como ha sido ordenada por la Resolución Sancionadora.*
- *Tampoco el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071, que regula las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (ex AP), establece expresamente como parte de sus competencias la posibilidad de imponer la **"reposición más la rentabilidad"** por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP.*
- ***Ninguna de las normas que disponen las facultades** - competencias- del ente regulador del sistema de pensiones han previsto expresamente que la APS tenga facultad para imponer una reposición más su rentabilidad en un proceso sancionador sujeto al principio de legalidad.*

198. *BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica que tampoco la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 (114) establece facultad expresa a favor de la APS, para que pueda exigir a nuestra Sociedad la **"reposición más su rentabilidad"** ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora.*

> *(114) El régimen sancionador aplicado por la Resolución Sancionadora vulnera el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, tal como ha sido jurídicamente fundamentado en el acápite IV.I de este recurso.*

199. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la imposición de la sanción de reposición sobre la base los artículos 56, 57, 59 y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 conforme se evidencia de la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 142-144), omite considerar que estas normas señalan: i) en el **artículo 56.** que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, los trasgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por el ente regulador; ¡i) en el **artículo 57.** que las sanciones serán calificadas como "Falta máxima" cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros; iii) en el **artículo 59**, que las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión; iv) en el **artículo 62. inciso d)**. que las multas pecuniarias calificadas como falta máxima serán de diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses; y v) en el **artículo 60.** que, sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.*

200. *Como se evidencia, ninguno de estos preceptos normativos- cuya constitucionalidad está siendo objeto de revisión ante el Tribunal Constitucional- incluye: i) la reposición como sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer conforme a lo dispuesto en el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, siempre y cuando estas sanciones cumplan con los principios de legalidad, reserva legal y otros ya explicados en este recurso; y ii) la facultad expresa para que el ente regulador pueda exigir a BBVA Previsión una **"reposición más sus intereses"** ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora confirmada; si incluso*

así lo señalaran, estas normas serían contrarias a las previsiones de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de ***imponer sanciones,*** *más no de definir la* ***"reposición más sus intereses"*** *ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados.*

201. *La Resolución Revocatoria afirma que la facultad de la APS de imponer la reposición más su rentabilidad proviene de una norma infra legal contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, que a su vez está respaldada en el Decreto Supremo N° 26400. Contrariamente a lo afirmado por la APS, estas normas no solo no reconocen expresamente la facultad para imponer "la reposición más su rentabilidad" junto con la sanción administrativa, sino que ninguna de estas normas reglamentarias tiene como respaldo una ley formal que haya previsto la potestad de imponer la reposición más su rentabilidad a favor del ente regulador, en concordancia a lo previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido fundamentado en este recurso.*

202. *Por tanto, al confirmar la reposición más rentabilidad, sin que exista una previsión normativa con rango de ley en la cual se pueda amparar, la Resolución Revocatoria, constituye en un acto arbitrario que excede la potestad sancionadora reconocida a la APS.-La Resolución Revocatoria está viciada de nulidad en mérito al mandato constitucional previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen,* ***así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la ley".***

203. *La Resolución Revocatoria de manera arbitraria y discrecional pretende que la potestad sancionadora prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones sea suficiente para validar la obligación impuesta por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, por la que se le ordena reponer el "monto total del sobreprecio pagado actualizado y que genera una rentabilidad" al Fondo SIP, como consecuencia de la supuesta infracción cometida a los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestiones de 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe una previsión normativa con rango legal en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación contra la Sociedad.*

204. Asimismo, la Resolución Revocatoria (pág. 177) trae a colación el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 con relación a la potestad que la APS tendría para exigir la reposición señalando que: "...el criterio de la entidad reguladora, en sentido de encontrarse facultada y hasta obligada a ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 efectivamente si ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo N° 26400 (...), sino porque no ha sido deja son efecto por la Ley 065 (...), como tampoco pesa ninguna declaración de inconstitucionalidad en su contra, y lo que es más, resultando no existir ninguna limitación para su aplicabilidad en el Sistema Integral de Pensiones...". En cuanto al criterio pronunciado por la Autoridad Jerárquica, además de los argumentos expuesto en este acápite, BBVA Previsión hace constar que ha interpuesto una demanda contencioso-administrativa contra la referida resolución jerárquica, y que es actualmente tramitada en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 aun no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión, ni responden a una verdad inmutable para que sean considerados como respaldo jurídico suficiente que desvirtúen las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación a la falta de competencia de la APS para imponer la reposición más su rentabilidad en la Resolución Sancionadora tal como ha sido reclamado en

nuestro recurso de revocatoria y en el presente recurso.

205. *De igual forma, la Resolución Revocatoria (pág. 178) también transcribió el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Jerárquica, que señala: "...la Autoridad Reguladora se encuentra plenamente facultad y obligada a ordenar la reposición en el evento de existir daño, conforme lo dispone la normativa vigente, misma que no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 (...), por lo que ello determina la inexistencia de limitaciones para ser aplicado en el Sistema integral de Pensiones...". Además de los argumentos expuestos en este acápite, BBVA Previsión hace constar que también ha interpuesto una demanda contencioso-administrativa contra la Resolución Jerárquica, y que al presente está siendo tramitada en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica aun no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión, ni responden a una verdad inmutable para que sean considerados como respaldo jurídico suficiente que desvirtúen las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación a la falta de competencia de la APS para imponer al reposición más su rentabilidad en la Resolución Sancionadora tal como ha sido reclamado en nuestro recurso de revocatoria y en el presente recurso.*

206. *La Resolución Revocatoria insiste en hace valer el argumento de que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 está vigente y no ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que es evidente puesto que no existe al momento una sentencia constitucional que así lo determine. Sin embargo, la Resolución Revocatoria omite señalar las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador de cumplir con su deber constitucional de aplicar preferentemente las normas constitucionales (Arts. 235, numeral 1 y 410, p. II) con relación a cualquier otra norma de menor jerarquía; en el caso de autos, cumplir y aplicar el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado con preferencia al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002. Es más, BBVA Previsión hace notar que al presente el mencionado artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 es objeto de revisión constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al Auto Constitucional 0065/2019 de 9 de abril de 2019, que admitió la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por BBVA Previsión contra esa norma reglamentaria.*

207. *Por otra parte, la Resolución Revocatoria no emite pronunciamiento alguno respecto a que BBVA Previsión demostró en su recurso de revocatoria que la Resolución Sancionadora excedió la potestad sancionadora, al ejemplificar que en el ordenamiento jurídico la "reposición" - a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado- ha sido dispuesta por el legislador en una norma con rango de ley, como se evidencia de lo previsto en el artículo 45 de la Sección IV "Régimen de Sanciones", del Capítulo IV "De la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros" de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el que expresamente está permitido que en las sanciones administrativas se incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiero, lo que no ha sido previsto en la Ley N° 065 de Pensiones. Por tanto, BBVA Previsión reitera fundadamente que la Resolución Revocatoria otorga validez a la reposición más su rentabilidad en la Resolución Sancionadora, sin base legal ni potestad expresa que se origine en una ley y omite siquiera aludir a este ejemplo de la Ley N° 393, que evidencia la voluntad del legislador y cómo ésta ha sido omitida en la actual Ley de Pensiones.*

208. *Adicionalmente, se debe hacer notar que en el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión con el Estado boliviano se acordó que la actividad reguladora del ente*

regulador debe ser cumplida en sujeción al Contrato de Servicios, a la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias (cláusula décima séptima). Sin embargo, en ninguna de sus cláusulas se ha previsto la posibilidad de que la APS, en su calidad de ente regulador, esté facultada a exigir la ***reposición de recursos más su rentabilidad*** *a los fondos de pensiones ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina.*

209. *Por tanto, la Resolución Revocatoria pretende validar la imposición de la reposición más su rentabilidad tal como fue ordenada en la Resolución Sancionadora sin tener un respaldo legal - previsto en una norma con rango de ley- expreso, y sin considerar que, si desea hacerlo, debe recurrir a las autoridades competentes para ese fin, para que en proceso contradictorio resuelvan lo que corresponda y no así a través de un acto administrativo ilegal, que causará una afectación al derecho patrimonial (derecho privada) de la Sociedad que represento, tal como ha sido fundamentado precedentemente en este recurso.*

210. *210.Independientemente de que no existe una norma que respalde la imposición de la reposición más la rentabilidad tal como ha sido demostrado en este acápite, es curioso que la APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 20), busque como respaldo el Auto de 12 de septiembre de 2019 emitido por la Autoridad Jerárquica* para afirmar que: "*...en cumplimento a la disposición emitida por la Instancia Jerárquica del MEFP, esta Autoridad en base al Informe del especialista internacional The Brattle Group (...),* ***procedió*** *a actualizar al 31 de octubre de 2019* el monto determinado de Bs434.940.980, en base a una tasa promedio ponderada anual de 2.94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014 (…), en el entendido que el sobreprecio pagado por la AFP al menos hubiera permanecido como liquidez en cuentas de ahorro o ser invertido en otros valores, por lo tanto, si la AFP hubiera mantenido como liquidez este sobreprecio pagado por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, hubiera generado una rentabilidad o pago de intereses de Bs73.942.374 al 31 de octubre de 2019..." (énfasis añadido).*

211. *La Autoridad Jerárquica mediante el Auto de 12 de septiembre de 2019 resolvió rechazar la solicitud de aclaración y complementación del Auto de 29 de agosto de 2019, por el que dispuso la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, y en ningún momento se ordenó a la APS que deba actualizar el monto de la sanción impuesta aplicando una tasa de interés como la dispuesta en la Resolución Sancionadora, puesto que simplemente señala:'... Que, cabe dejar constancia que, a través del Auto de 29 de agosto de 2019, esta instancia jerárquica ha advertido que la prolongación en el tiempo de la obligación de reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones-SIP, puede generar efectos específicos mismos que debe ser considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto al cálculo correspondiente de la reposición, lo cual se encuentra condicionado a lo que resulte de lo sustanciado respecto al fondo de la controversia..." (énfasis añadido).*

212. *La APS omite mencionar lo que la Autoridad Jerárquica dispuso en el punto segundo del Auto de 29 de agosto de 2019 del cual deriva el mencionado Auto de 12 de septiembre de 2019, cuando señala: "...En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, sea confirmada, la Autoridad de fiscalización de Control de pensiones y Seguros, deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones- SIP, a la fecha de notificación de la misma, de determinarse lo contrario, deberá dejarse sin efecto..." (énfasis añadido).*

213. *Como se evidencia de los actuados procesales, fue la Autoridad Jerárquica la que dejó sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018 mediante la Resolución Jerárquica. Por tanto, dicha resolución administrativa no fue confirmada, y por ello tampoco se cumplió con la condición prevista en el Auto de 29 de agosto de 2019 mencionado en la parte considerativa del Auto de 12 de septiembre de*

2019.

214. *La Resolución Jerárquica ordenó a la APS que dicte una nueva resolución administrativa dentro del proceso sancionados ante la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de BBVA Previsión del debido proceso y a la defensa, más en ninguna de sus previsiones ordenó a la APS que actualice el monto de reposición ni que le aplique una tasa de interés, debido a que la APS tenía la obligación de valorar nuevamente los descargos y pruebas producidas por BBVA Previsión, dado que la Autoridad Jerárquica no pudo corroborar la existencia de infracción alguna en este proceso.*

215. *La APS desconoce que cada vez que la Autoridad Jerárquica ha dispuesto la anulación del proceso (tres oportunidades), ésta deriva exclusivamente por la irregular forma en la que se ha llevado adelante el mismo. Sin perjuicio de que no exista una norma con rango de ley que respalde la reposición más la rentabilidad, es totalmente ilegal y contrario a la buena fe procesal que la APS pretenda imponer en la Resolución Sancionadora una actualización del monto imputado por concepto de reposición, más una rentabilidad aplicando una tasa de interés sobre el mismo, a sabiendas de que los vicios procesales y la generación de indefensión, que han hecho que este proceso sancionador dure más de 5 años, son responsabilidad directa de la APS debido a la forma irregular con la que ha tramitado este proceso, dilación que no puede ser impuesta contra BBVA Previsión como una sanción adicional (reposición sujeta a actualización más rentabilidad), como pretende arbitrariamente hacer valer la APS con la Resolución Revocatoria.*

216. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, otorga validez y legalidad a un acto administrativo que excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que, sin existir una disposición expresa, ordena a BBVA Previsión efectuar la* ***"reposición del monto total del sobreprecio pagado más su rentabilidad"*** *por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013 a junio 2014. Esta aplicación arbitraria e ¡legal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

217. *La vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.6. <u>La Resolución Revocatoria vulnera el principio de seguridad jurídica al otorgar validez a una norma de rango infra legal genérica para tipificar las supuestas conductas infractoras en las que habría incurrido BBVA Previsión.</u>

218. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 181-182) con relación a la vulneración *del principio de seguridad jurídica afirma que: i) "...* la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión (...) no ha vulnerado dicho principio, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, ha sido emitida en <u>cumplimento de toda la normativa vigente,</u> la cual además de ser ***anterior*** al hecho observado y sancionado, es ***clara y precisa*** en cuanto a su aplicación ..."*; y ii)* "...la seguridad jurídica implica que todos, gobernantes y gobernados, <u>sepan a qué atenerse,</u> lo cual supone por un lado un ***conocimiento cierto de las leyes vigentes*** y, por otro, una <u>cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen</u>..." *(énfasis añadido).*

219. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos*

administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".

220. *El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un* ***contexto de seguridad jurídica,*** *de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..." (énfasis añadido).*

221. *El principio de seguridad jurídica (115) sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado, así la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a)* ***debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado,*** *buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..." (116) (énfasis añadido).*

> *(115) Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".*
>
> *(116) Ver Sentencia Constitucional N° 1786/2011- R de 7 de noviembre de 2011.*

222. *El principio de seguridad jurídica se sustenta en la certeza del derecho (117), lo que significa que los administrados conocen, o pueden conocerse, lo que está prohibido, ordenado o permitido por el ordenamiento jurídico, de esa manera el Estado protege al administrado, sus bienes y sus derechos de la actuación de los órganos de la Administración Pública, otorgándole certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y formalmente comunicados sujetos a los mandatos constitucionales.*

> *(117) La certeza del derecho es la previsibilidad de los administrados de las consecuencias jurídicas de sus propios actos y de sus acciones.*

223. *La Resolución Revocatoria insiste en que la Resolución Sancionadora ha sido emitida en cumplimiento de la normativa vigente, aprobada con anterioridad a los hechos imputados y que es clara y precisa para sancionar la supuesta conducta infractora que BBVA Previsión habría cometido al realizar las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en la gestión 2013 a junio de 2014, por lo que no habría vulneración del principio de seguridad jurídica.*

224. *BBVA Previsión rechaza la aseveración de que la APS no habría vulnerado el principio de seguridad jurídica al haber emitido la Resolución Sancionadora, por ser contraria no solo a la verdad material, sino también porque desconoce la aplicación preferente de mandatos constitucionales, que son base de la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso en la tramitación de un proceso sancionador como el seguido contra nuestra Sociedad, considerando que a través de la Resolución Revocatoria, la APS:*

- *Otorga validez y legalidad a una* ***norma sancionadora genérica*** *-aplicada por la Resolución Sancionadora- para tipificar como* ***"conductas infractoras"*** *a los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y el artículo 149, inciso e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, a sabiendas de que ninguna de estas normas establece una consecuencia jurídica por su incumplimiento, por ello es que la APS respalda su decisión en la previsión contenida en el artículo 56 de la Resolución Administración SPVS/IP N° 038/2002, no obstante que tampoco esta norma sancionadora genérica tiene como base una ley formal que así lo haya previsto.*
- *Confirma la imposición no solo de una sanción pecuniaria contra BBVA Previsión, sino que también valida la obligación de reposición a la que le añade una* ***rentabilidad,*** *utilizando como fundamento los artículos 57, 60 y 62 de la Resolución Administración SPVS-IP N° 038/2002; a pesar de que no tiene como respaldo una norma de rango*

legal que autorice expresamente este tipo de restricción del derecho patrimonial, ni que tampoco dichas normas reglamentarias así lo disponen.

- *Desconoce que no existe previsión con rango de ley -alguna- que respalde el régimen sancionador impuesto por la APS al dictar la Resolución Sancionadora.*

225. *La Resolución Revocatoria también respalda su decisión en el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 con relación al principio de seguridad jurídica (pág. 182) señalando que: "...toda la normativa precitada, a toda luz pertinente y para el caso vigente, determina no haber existido infracción al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha sujetado a la misma a tiempo de fundamentar su decisión de sancionar a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.". BBVA Previsión hace constar en cuanto al criterio pronunciado por la Autoridad Jerárquica, además de los argumentos expuesto en este acápite, que ha interpuesto una demanda contencioso-administrativa contra la referida resolución jerárquica, y que al presente es tramitada en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda. Los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 aun no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión, ni responden a una verdad inmutable para que sean considerados como respaldo jurídico suficiente que desvirtúen las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación al supuesto cumplimiento del principio de seguridad jurídica.*

226. *Adicionalmente, la Resolución Revocatoria al validar la aplicación de los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP/N° 038-2002, simplemente interpreta dichas normas, excediendo la potestad sancionadora reconocida en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones y omitiendo señalar las razones jurídicas por la cuales la falta de una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir y aplicar los mandatos constitucionales preferentemente (Arts. 235, numeral 1) y 410, p. II), con relación a cualquier otra norma de menor jerarquía. En el caso de autos, cumplir y aplicar el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución con preferencia al régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, lo que ha sido totalmente ignorado en el presente proceso y es contrario al principio de seguridad jurídica. Independientemente de los señalado, BBVA Previsión hace notar que el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 es actualmente objeto de revisión constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al Auto Constitucional 0065/2019 de 9 de abril de 2019, que admitió la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por BBVA Previsión contra dicha normativa infra legal.*

227. *Por tanto, la Resolución Revocatoria atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a la Autoridad Jerárquica que dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.7. <u>La Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado, en la medida que hace prevalecer una norma infra legal por encima de mandatos constitucionales.</u>

228. *La Resolución Revocatoria, en su parte considerativa (Pág. 189), señala: "...los argumentos vertidos por la Administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 21 de enero de 2020 (...) corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado (...) en la*

presente Resolución Administrativa...".

229. *Como la Autoridad Jerárquica sabe, la Constitución Política del Estado es la norma jurídica (118) suprema positiva que rige la organización de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites de los órganos públicos, definiendo los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y garantizando la libertad política y civil del individuo. Es decir que la Constitución Política es, por definición, un nuevo "paradigma de validez" para todo el resto del ordenamiento jurídico de inferior rango, ello comportaría la abrogación implícita, por contradicción manifiesta, de cuantas normas hayan sido aprobadas con anterioridad y que fuesen contrarias a los preceptos, las garantías o los derechos fundamentales recogidos en el nuevo texto constitucional.*

(118) Fuente: https://iorKemachicado.blogspot.com/2010/10/concepto-cpe.html

230. *Ahora bien, en materia constitucional boliviana (119) "...la sola entrada en vigor de la norma que define las condiciones de validez del sistema jurídico (la Constitución), no se deduce la invalidez automática del Derecho preexistente, lo mismo que tampoco la incompetencia formal de los órganos productores preconstituidos. En teoría general del Derecho se dice que los sistemas jurídicos tienen vocación de persistencia, porque mantienen su identidad a pesar de que sus normas varíen. Así, visto como una línea sostenida de tiempo, el sistema jurídico aparece como una realidad de existencia continua, pero examinado en distintas secciones de la línea se revela como una sucesión de subsistemas jurídicos. Tal sucesión es causada por los actos de derogación y de promulgación de normas. De ahí que la derogación de la norma sucedida y la promulgación de la norma sucesora no produzcan una ruptura en la continuidad del sistema, sino una sucesión reglada por el Derecho positivo del propio sistema. De esto resulta que el sistema jurídico, por ser tal, ni por materia ni por tiempo puede darse en compartimientos estancos. De manera que, respecto a la anterior Constitución, la de 2009 implica continuidad, no ruptura;* ***donde el paso de una norma a otra se rige por la última,*** *por ser el único texto constitucional positivo vigente. (...) con la abrogación de la Constitución anterior, la fuente de validez del Derecho preconstitucional* ***es ahora la Constitución de 2009.*** *Consecuentemente, el* ***Derecho que resulte contrario a la Constitución vigente adolecerá de una inconstitucionalidad sobrevenida,*** *pues si bien era constitucional con referencia al contenido de la anterior Constitución, no lo sería con referencia al contenido de la vigente..." (énfasis añadido)*

(119) Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009) versión On line ISSN 0718-6851. "La estructura del sistema jurídico boliviano y las relaciones entre las fuentes de su derecho según la "constitución" vigente" de Horacio Andaluz. Fuente https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci arttext&pid=S0718-68512009000200013.

231. El Tribunal Constitucional Plurinacional (120) sobre la aplicación del marco constitucional señala que: "...*La* **Constitución** *es una norma jurídica* directamente aplicable y justiciable *por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) (...). Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al* Estado Constitucional de Derecho, *o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte. (...) El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley, aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el* ***Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución:*** *también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella. la ley - el legislador. (...) Por ello, con la expresión "Estado Constitucional de Derecho", se alude a aquel modelo de Estado* ***que se caracteriza por la***

sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), *en la que se fundamenta todo el sistema (...) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico". (...) El Tribunal Constitucional, contrastando las características esenciales del modelo de Estado de la Constitución de 2009, ha reafirmado aquello, aunque sin reconocer aún el principio de constitucionalidad, señalando en la SC 0258/2011 -R de 16 de marzo que: "El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también* ***consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.1 de la CPE.*** *(...). En el Estado Constitucional,* ***la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley.*** *Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la* ***aplicación directa de la Constitución.*** *(...) La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, arriba citada, sobre el tema ha establecido que: "...la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino* ***como la Ley Suprema que contiene*** *los valores, principios, derechos y* ***garantías*** *que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución.*

Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional..." (énfasis añadido).

(120) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril de 2012.

232. *Partiendo de esta concepción jurídica, BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS pretende desvirtuar los argumentos sobre la vulneración del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución expuestos en nuestro recurso de revocatoria, afirmando en la parte considerativa (Pág. 48-49) de la Resolución Revocatoria que: i)* ***"...la Ley N° 1732*** *(...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo N° 26400 (...) bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 (...),* ***autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa*** *(...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador,* ***para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones*** *(...), igualmente, en virtud al* ***artículo 177 de la Ley N° 065*** *(...),*

mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión (...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065 (...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400 (...) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...)..."; ii) "...tanto la atribución de ***regular y sancionar*** *a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065...) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida* ***funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley,*** *no existe vulneración alguna..."; y iii) "...la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la* ***Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002*** *(...), la cual* ***establece el procedimiento para la aplicación de sanciones*** *utilizadas por la Resolución Administrativa recurrida (...) es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (...), se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado (...), en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad..." (énfasis añadido).*

233. BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos por la APS para sustentar la supuesta validez y legalidad del régimen sancionador contenido en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, con preferencia a los mandatos constitucionales de reserva legal y de legalidad sancionadora, al haber confirmado la Resolución Sancionadora desconociendo, una vez más, los siguientes fundamentos jurídicos:

- *Valida la aplicación preferente de las previsiones del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (norma menor jerarquía) aprobada para el régimen de la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732 abrogada (121)), a sabiendas de que esta norma reglamentaria ya no se adecúa al actual orden constitucional que determina que todo régimen sancionador está sujeto al principio de reserva legal y a la garantía de legalidad sancionadora, conforme a lo previsto en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

  (121) Abrogada expresamente por el artículo 198, parágrafo I de la Ley N" 065 de Pensiones, por lo que el legislador ha dejado sin efecto y en su integridad la Ley N° 1732

- *Desconoce que el legislador no ha dispuesto expresamente en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 Pensiones, la ultractividad del régimen sancionador de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 para las operaciones de inversión de los Fondos SIP durante el periodo de transición y que de esta manera sea admisible su aplicación supletoria, mientras no se cuente con un régimen sancionador expreso para el SIP y menos contienen el consentimiento expreso de parte del legislador para que la APS esté exenta y excluida del deber constitucional de cumplir preferentemente los mandatos de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. BBVA Previsión que consagran el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, que protegen a los administrados de ser sujetos a un régimen sancionador dispuesto por la misma autoridad que lo juzgará y sancionará.*
- *Ignora que la tipificación de las infracciones y sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la Constitución; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, de acuerdo con el artículo 12, parágrafo III de la Constitución Política del Estado, cuya aplicación es directa, inmediata y preferente, tal como lo*

ha determinado el Poder Constituyente y la jurisprudencia constitucional.

- *Niega que la aplicación de un régimen sancionador en materia administrativa esté restringida a la garantía de legalidad material, y con ello, desconoce que una norma de menor jerarquía no es un respaldo válido para instituir un régimen sancionador -que ni si quiera ha sido reconocido expresamente en la Ley que lo precede (Ley N° 1732) -, sino que por mandato de la Constitución Política del Estado debe emanar del mandato de una ley formal.*

  - *Desconoce que la APS tiene la facultad para accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado (Art. 79 Código Procesal Constitucional), o para acudir al Órgano Legislativo y solicitar que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones a fin de que incorpore un régimen sancionador para el nuevo SIP, que permita el ejercicio pleno de su potestad sancionadora.*

  - *Si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ello no exime al ente regulador de su deber de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas menor jerárquica. Como ha sido mencionado precedentemente, el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 está siendo objeto de revisión constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al Auto Constitucional 0065/2019 de 9 de abril de 2019, porque existe duda razonable sobre su constitucionalidad.*

234. La Resolución Revocatoria, omitiendo dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, confirma la Resolución Sancionadora y con ello permite que una norma reglamentaria -de menor jerarquía- como la prevista en la Resolución Administrativa SPVS-IP/N° 038/2002 (Arts. 56, 57, 58, inc. b), 60 y 62, inc. d), sea el respaldo para legitimar y otorgar validez a la sanción y reposición más su rentabilidad impuestas contra BBVA Previsión, con preferencia a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

235. Por tanto, la vulneración del mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

IV.8. Vulneración del carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las decisiones y sentencias constitucionales, al validar la aplicación de una norma infralegal en lugar de la garantía de legalidad sancionadora.

236. *Sin perjuicio de los argumentos expuestos en los acápites IV.1 y IV.3.1 de este escrito, BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos jurídicos por los cuales la Resolución Revocatoria que confirma la Resolución Sancionadora también desconoce el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional, que respaldan nuestro recurso de revocatoria.*

237. *La Constitución Política del Estado dispone: "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..." (Art. 203). En estos mismos términos ha sido previsto el artículo 8 (122) de la Ley N° 027 (123) del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

(122) *"...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso*

ordinario ulterior alguno...".

(123) Aprobada el 6 de julio de 2010.

238. *El Código Procesal Constitucional determina que: "...Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares..." (Art. 15, p II).*

239. *El ordenamiento jurídico obliga a la Administración Pública - incluida la APS- a emitir sus actos administrativos sujetándose a la jurisprudencia constitucional (124) emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la cual se: i) modifica el ordenamiento jurídico; ¡i) delimita el ámbito de las competencias de los órganos de Estado; o iii) reestablece los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas naturales o jurídicas (125).*

(124) Conforme dispone el artículo 28, parágrafo II, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113, cuando señala que: "...El acto deberá contener resolución que: (...) b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...".

(125) Según el jurista boliviano José Antonio Rivera Santivañez, en su libro Jurisdicción Constitucional- Procesos Constitucionales en Solivia, Grupo Editorial KIPU, Cochabamba - Bolivia, Año 2011, Pág. 107.

240. *El Tribunal Constitucional Plurinacional como línea jurisprudencial (126) señala:* "Adicionalmente, las normas del art. 203 de la CPE, al referirse a los efectos de las sentencias constitucionales, disponen que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; mandato que refleja la voluntad del constituyente de dotar a las resoluciones emanadas de la jurisdicción constitucional, con la máxima eficacia posible, exigiendo el cumplimiento de los mandatos concretos que impone; pero además, ampliando su exigibilidad extiende la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales a todo su contenido y no sólo a la decisión, al reivindicar la obligatoriedad de toda la sentencia; vale decir, de sus razonamientos y de sus mandatos, lo que se ***denomina vinculación jurisprudencial,*** que se expresa en que los razonamientos expuestos en las sentencias constitucionales plurinacionales, son también ***obligatorias para todos los órganos públicos y funcionan como criterios informadores vinculantes de los límites de sus competencias,*** de tal modo que lo declarado inconstitucional no puede ser repetido en nuevas normas, y más aún, los razonamientos emitidos en una sentencia vincula a todos los órganos públicos de tal modo que no pueden mediante sus actos emitir normas jurídicas de cualquier nivel contrarias a los razonamientos expuestos por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante sus sentencias. La vinculación de las sentencias constitucionales y sus razonamientos configura a la jurisprudencia constitucional como una fuente de derecho obligatoria para todos los órganos públicos, autoridades y personas en general, y en definitiva también a este Tribunal Constitucional Plurinacional..." *(énfasis añadido)*

(126) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0458/2014 de 25 de febrero de 2014.

241. *Si bien se presume la constitucionalidad de toda norma proveniente de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual (y más aún) la Administración Pública tiene la obligación de cumplir con la vinculación jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo incluso obligatorio observar las razones jurídicas de la decisión. Este extremo claramente no ocurrió en el presente caso ya que la norma de inferior jerarquía aplicada por la APS no atiende ni observa en absoluto la línea jurisprudencial establecida al efecto de la protección de la garantía de legalidad sancionadora y de los principios de reserva legal, supremacía constitucional y jerarquía normativa, entre otros que han sido ignorados en*

este proceso sancionador.

242. *La línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional precisamente es la que nos permite conocer los límites que deben ser respetados por los tribunales, jueces o autoridades ya que el contenido de las resoluciones tiene efecto vinculante y es obligatorio para las mismas, tal como se señaló anteriormente.*

243. *La Resolución Revocatoria, al validar la Resolución Sancionadora, ha desconocido la obligación de cumplir con las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, violando el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, que determinan que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, puesto que:*

- *Permite la aplicación preferente de las previsiones contenidas en los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, sin tomar en cuenta la existencia de una serie de pronunciamientos vinculantes, por ende de cumplimiento obligatorio, emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional que expresamente desarrollan el alcance y efectos del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora con relación a normativa reglamentaria que pretenda imponer un régimen sancionador, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado.*
- *Desconoce que la APS tenía la obligación de aplicar con preferencia los mandatos constitucionales en lugar de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 o en su caso interponer de oficio la acción de inconstitucionalidad respecto al alcance de los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS -IP N° 038/2002, puesto que obviamente estos preceptos son franca y explícitamente contrarios a lo establecido en la Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia constitucional que protege la garantía de legalidad sancionadora de los administrados, incluyendo la de BBVA Previsión.*
- *Omite considerar que los efectos vinculantes de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se convierten en una limitación a la presunción de constitucionalidad respecto a cuestiones sobre las cuales ya existen pronunciamientos expresos que se constituyen en jurisprudencia vinculante. En otras palabras, el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional evita así al Estado una recarga absurda de acciones de inconstitucionalidad que recaigan sobre aspectos ya resueltos que deben ser tomados en cuenta sobre todo por la Administración Pública a tiempo de aplicar normas infra legales. De ahí la importancia del artículo 203 de la Constitución Política del Estado, reglamentado por el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, para que las autoridades de la Administración Pública, como la APS, obligadas a observar la jurisprudencia constitucional no se escuden en la presunción de constitucionalidad que prevé el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, cuando tienen ante sí normas como los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, que manifiestamente transgreden normas constitucionales relacionadas con cuestiones ampliamente analizadas y resueltas por la jurisprudencia constitucional, como la reserva legal, separación de funciones, legalidad sancionadora y jerarquía normativa. De ahí que en este caso quede claro que la APS no cumplió con la obligación de observar la jurisprudencia constitucional.*

244. *Es más, la APS en ninguno de sus fundamentos refiere cómo es que cumple el artículo 15 del Código Procesal Constitucional o por qué no lo cumple, a pesar de que BBVA Previsión expresamente lo ha observado en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, lo que hace que la Resolución Revocatoria vulnere también la garantía al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, en virtud a lo dispuesto en el artículo parágrafo II de la Constitución Política*

del Estado y los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113.

245. *Por esas razones, la Autoridad Jerárquica, al pronunciarse sobre el recurso jerárquico, deberá analizar la falta de pronunciamiento de la APS respecto a la jurisprudencia que fue invocada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria para cuestionar la validez de las normas contenidas en los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, cuando dichas previsión regulan materia que debe ser desarrollada mediante una ley expresa, en cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 12, parágrafo III, 109, parágrafo II,*

115, *parágrafo II, 145 y 158, parágrafo I numeral 3) de la Constitución Política del Estado.*

246. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora sujetándose solo a los preceptos genéricos de los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d), de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, para aplicar un régimen sancionador que respalde la sanción y la reposición más su rentabilidad impuestos contra BBVA Previsión, desconoce la aplicación preferente no sólo de la Constitución Política del Estado, sino también de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y reserva legal, así como como las sentencias constitucionales que protegen la garantía de legalidad sancionadora y el deber de la aplicación preferente de la Constitución, como también la garantía del debido proceso ante la falta de fundamentación y motivación, vulnerando así los artículos 115, parágrafo II y 203 de la Constitución Política Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, parágrafo II, inicios b) del Decreto Supremo N° 27113.*

247. *Por tanto, al haber vulnerado los mandatos constitucionales previstos en los artículos 115, parágrafo II y 203 de la Constitución Política Estado, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.9. La Resolución Revocatoria vulnera el principio Non Reformatio in Peius, al haber confirmado la Resolución Sancionadora por la que la APS agravó la situación inicial dispuesta en la Nota de Cargo, como consecuencia de la anulación del proceso.

248. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 194-195) señala: i) "...como es de conocimiento de la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 de 18 de septiembre de 019, resolvió 'ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 (...)', en cumplimiento a dicho acto administrativo, el 18 de noviembre de 2019 se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019..."; ¡i) "...la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 (...) y el fundamento que respalda la (sic) decisiones contenida en la misma, dejaron de existir para la vida del derecho en ese entendido dicha resolución no se puede considerar como un acto de primera instancia...", iii) "...al haberse determinado un daño económico para los Fondos del SIP administrados por la AFP (...), se impuso la obligación de reponer de Bs508.883.354 actualizado al 31 de octubre de 2019..."] \v) "... la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019(...), es **un acto nuevo...":** v) "...a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019(...) el monto de reposición es de Bs508.883.354, esto considerando el interés de 2,94% que es el mínimo considerable, asumiendo que, **si el monto señalado en la Nota de Cargos se hubiera mantenido en una cuenta bancaria.** este habría generado rendimiento...": y vi) "...si bien existió ampliación del tiempo dentro del presente proceso, este obedecía a especialidad del mismo, así como a las recurrentes solicitudes de la Administradora de Fondos de Pensiones y el fin de agotar la Verdad Material que tenía este Ente Regulador, sin embargo, como bien señalo el Ente cabeza de sector, existió un correcto desarrollo de este proceso..." (énfasis añadido).*

249. *Asimismo, en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 20), la APS menciona como respaldo de la aplicación de la reposición más la rentabilidad dispuesta en la Resolución Sancionadora, el Auto de 12 de septiembre de 2019 emitido por la Autoridad Jerárquica, señalando que: "...en cumplimento a la disposición emitida por la Instancia Jerárquica del MEFP, esta Autoridad en base al Informe del especialista internacional The Brattle Group (...), procedió a actualizar al 31 de octubre de 2019 el monto determinado de Bs434.940.980 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2.94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014* (...) en el entendido que el sobreprecio pagado por la AFP al menos hubiera permanecido como liquidez en cuentas de ahorro o ser *invertido en otros valores, por lo tanto, si la AFP hubiera mantenido como liquidez este sobreprecio pagado por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, hubiera generado una rentabilidad o pago de intereses de Bs73.942.374 al 31 de octubre de 2019..." (énfasis añadido).*

250. *El non reformado in peius (127) es un principio general de Derecho y una garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, que es aplicable a todas las actividades del Estado, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 63, parágrafo II de La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando señala: "...La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso..." (énfasis añadido).*

> *(127) La reformatio ¡n peius es una figura jurídica que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio escrito de impugnación, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución jurídica impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente eliminar o aminorar la carga impuesta por la resolución recurrida.*

251. *El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que: "...La 'reformado in peius', es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción; **razonar de forma diversa,** daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían competidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor..." (128) (énfasis añadido).*

> *(128) Ver Sentencia Constitucional 1863/2010-R 25 de octubre de 2010.*

252. *El principio de non reformado in peius constituye un límite al poder punitivo del Estado y una garantía procesal a fin de que la autoridad encargada de emitir una resolución administrativa resuelva la causa sin introducir modificaciones que atenten los términos en que fue dictada la resolución precedente.*

253. *BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos en la Resolución Revocatoria para convalidar la decisión de agravar la **situación inicial** de BBVA Previsión -Nota de Cargo- respecto al monto impuesto por concepto de reposición más su rentabilidad, en el entendido de que la anulación del proceso dio la oportunidad de dictar una nueva resolución administrativa que así lo ordene.*

254. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, permite que un acto administrativo se constituya en un precedente para vulnerar el principio non reformado in peiu, en virtud de las siguientes razones:*

- *BBVA Previsión fue notificada (129) con un acto administrativo expreso y formal por el que no solo se inició el proceso sancionador, sino que fue la actuación procesal por la que la APS identificó el monto inicial y expresamente imputado como afectación acumulada (130) por el total de operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observadas. Por tanto, es la **Nota de Cargo** y no la Resolución Sancionadora - como equivocadamente entiende la APS- el primer acto administrativo de este proceso, por el que la APS advirtió a BBVA Previsión que la*

*suma de **Bs454.983.829,71** sería considerada como posible monto a ser exigido en caso de confirmarse la infracción imputada contra BBVA Previsión dentro de este proceso sancionador.*

> *(129) Conforme se desprende de lo previsto en el artículo 32, parágrafo I de la Ley N° 2341 dispone: "...Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación...".*
>
> *(130) La Nota de Cargo señala en el punto II denominado **"Imputación"** que: "...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los inicios e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN (...) pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos (...), obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario. Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP i S.A. una afectación acumulada de Bs4S4.983.829,71.- equivalente a US$66.324.173,43..."(énfasis añadido).*

- *Ignora convenientemente que la Nota de Cargo identifica el monto de **Bs454.983.829,71** como <u>afectación acumulada</u>, más no menciona ni pone en evidencia que dicho monto generaría una <u>rentabilidad</u> - no prevista expresamente en ninguna norma - mientras estuviese tramitando el proceso sancionador. BBVA Previsión entiende que por haber ejercido su derecho a la defensa - que derivó en tres anulaciones del proceso y más de 5 años de tramitación-, la APS decidió incluir por primera vez en la Resolución Sancionadora (tercera de este proceso) el <u>monto de reposición más su rentabilidad</u> (Bs508.883.354), calculada sobre el supuesto de que dicho monto estaría depositado en una cuenta de ahorro desde <u>junio de 2014 hasta al 31 de octubre de 2019</u> (Bs53.899.524,99.- por estos más de 4 años), sin tener respaldo jurídico alguno.*
- *Si bien menciona que el monto de reposición previsto en la Resolución Sancionadora es el dispuesto en la Nota de Cargo - actualizado y sujeto a una rentabilidad calculada por la APS- al sostener que el "...monto señalado en la Nota de Cargos se hubiera mantenido en una cuenta bancaria...", también afirma que la reposición ha sido dispuesta por la Resolución Sancionadora como un acto nuevo emergente de la anulación del proceso sancionador, que determinó dejar sin efecto la anterior resolución sancionadora (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018) por lo que no puede ser considerada como "...acto de primera instancia...".*
- *Sin embargo, la APS omite en su argumentación que ninguna de las anulaciones dispuestas por la Autoridad Jerárquica afectaron la propia Nota de Cargo, que - como se evidencia bajo el principio de verdad- es el primer acto procesal en el que expresamente se ha <u>imputado</u> e identificado el <u>monto</u> de la <u>supuesta afectación</u> a los Fondos SIP que administra BBVA Previsión, por la supuesta infracción a los artículos 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas desde la gestión 2013 a junio de 2014, y que respaldarían la sanción y reposición (principal más intereses) impuestas por la APS en la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria.*

- *Omite considerar que la Resolución Sancionadora no sólo dispuso la actualización del monto previsto en la Nota de Cargo al 31 de octubre de 2019 (más de 4 años de iniciado el proceso), sino que impuso una tasa de interés anual de 2,94% para que continúe incrementándose este importe mientras BBVA Previsión se defiende y acciona en la vía administrativa, lo que constituye una determinación más gravosa de la inicialmente notificada con la Nota de Cargo, la misma que se ha mantenido incólume a pesar de las tres anulaciones dispuestas por la Autoridad Jerárquica.*
- *No se pronuncia con relación a que en ninguna de las resoluciones administrativas anuladas (Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018) anteriores a la Resolución Sancionadora, la APS consideró ni dispuso que la reposición del monto por la supuesta infracción imputada y el presunto daño generado al Fondo SIP- afectación acumulada-, estarían sujetos a una actualización del monto ni a la imposición de rentabilidad alguna, debido que ni el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2020 ni tampoco otra norma aplicable al sistema de pensiones o al procedimiento administrativo lo tienen previsto de esa manera.*
- *Pretende hacer valer como justificativo para aumentar - agravar- el monto inicialmente dispuesto como afectación acumulada por las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados, que la demora en la tramitación del proceso se debió a la complejidad del caso, a las solicitudes hechas por la Sociedad y a la supuesta búsqueda de la verdad material. Sin embargo, su apreciación sigue siendo subjetiva y ajena a la verdad material, puesto que este procedimiento tiene varios años de tramitación no solo por la complejidad del caso sino principalmente por la arbitrariedad con la que la APS ha llevado adelante el juzgamiento contra la Sociedad. Prueba de ello son las anulaciones dispuestas por la Autoridad Jerárquica ante la inminente violación de la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa de BBVA Previsión por parte de la APS -a tiempo de tramitar el proceso y dictar sus resoluciones -, ahora anuladas. Por tanto, no puede ser que el transcurso del tiempo sea el justificativo para que la APS determine en la Resolución Sancionadora agravar la situación que inicialmente fue determinada en la Nota de Cargo, y exigir - sin respaldo alguno- a BBVA Previsión no solo una reposición sino que también la actualización y rentabilidad de dicho monto (131), a sabiendas de que el único responsable la dilación procesal ha sido y es la propia APS, basta con revisar las resoluciones jerárquicas que dispusieron la anulación del proceso. En otras palabras, la APS carga el costo del tiempo del proceso a BBVA Previsión, cuando el responsable de que este proceso administrativo sobrepase los 5 años de tramitación es la APS, tal como lo prueban las tres anulaciones dispuestas por la Autoridad Jerárquica, que fueron dispuestas por los diferentes vicios procesales que vulneran la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de nuestra Sociedad.*

  (131) Calculada desde junio de 2014 hasta el 31 de octubre de 2019 a una tasa de interés del 2,94%.
- *No fundamenta jurídicamente las razones por las cuales decidió agravar el monto de la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora, actualizándolo y sujetándolo a una rentabilidad, desconociendo sus propios actos, puesto que las Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018 - ahora anuladas-, determinaron imponer la reposición como parte de la sanción administrativa contra BBVA Previsión, sin incluir actualizaciones ni intereses o rentabilidad alguna sobre el referido monto. La APS ignora que la decisión de separarse del criterio seguido en las actuaciones precedentes (Resoluciones Administrativas APS/DI/UI/N° 1856/2016 y APS/DJ/DI/N° 1000/2018) debe estar siquiera respaldada para que el acto administrativo definitivo sea un acto motivado, de conformidad a lo previsto en el artículo 30, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que no ha*

sido cumplido por la APS a tiempo de dictar la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria.

255. *Una muestra más de que la APS, actúa de manera arbitraria se evidencia cuando en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 20), menciona como respaldo de la aplicación de la reposición más la rentabilidad dispuesta en la Resolución Sancionadora, el Auto de 12 de septiembre de 2019 emitido por la Autoridad Jerárquica.*

256. *Como ha sido referido precedentemente en el acápite IV.5 de este recurso, el Auto de 12 de septiembre de 2019 en ningún momento ordenó a la APS que deba actualizar el monto de la sanción impuesta aplicando una tasa de interés como la dispuesta en la Resolución Sancionadora (132), sino más bien la Autoridad Jerárquica a través del Auto de 29 de agosto de 2019 dispuso que: "...En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, sea confirmada, la Autoridad de fiscalización de Control de pensiones y Seguros, deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones- SIP, a la fecha de notificación de la misma, de determinarse lo contrario, deberá dejarse sin efecto..." (énfasis añadido).*

> *(132)***"...** *Que, cabe dejar constando que, a través del Auto de 29 de agosto de 2019, esta instancia jerárquica ha advertido que la prolongación en el tiempo de la obligación de reposición al Fondo del Sistema Integral de Pensiones-SIP, puede generar efectos específicos mismos que debe ser considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto al cálculo correspondiente de la reposición, lo cual se encuentra condicionado a lo que resulte de lo sustanciado respecto al fondo de la controversia..." (énfasis añadido).*

257. *Como se acredita de las actuaciones de este proceso, la Resolución Jerárquica determinó dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, y no confirmarla, razón por la cual no se llegó a cumplir con la condición prevista en el Auto de 29 de agosto de 2019.*

258. *La Resolución Jerárquica ordenó a la APS que dicte una nueva resolución administrativa dentro del proceso sancionador, ante la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de BBVA Previsión, más en ninguna de sus previsiones ordenó a la APS que actualice el monto de reposición ni que le aplique una tasa de interés, considerando que la APS debía valorar nuevamente los descargos y pruebas producidas por BBVA Previsión, puesto que la Autoridad Jerárquica no pudo corroborar la existencia de infracción alguna en este proceso.*

259. *La APS desconoce que cada vez que la Autoridad Jerárquica ha dispuesto la anulación del proceso (tres oportunidades), ésta deriva exclusivamente por la irregular forma en la que se ha llevado adelante el mismo, por lo que el único responsable de la dilación procesal ha sido y es la propia APS, quien pretende agravar sin ningún tipo de respaldo la situación inicial con la que fue imputada BBVA Previsión con la Nota de Cargo.*

260. *La Resolución Revocatoria vulnera el principio de Non Reformatio In Peuis que forma parte del derecho a la defensa y de la garantía al debido proceso, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, contraviniendo también lo establecido en los artículos 4, incisos c) y, d), y 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por confirmar y validar la Resolución Sancionadora, y con ello la decisión de la APS de agravar la situación inicial de BBVA Previsión respecto al monto identificado en la Nota de Cargo como posible monto de afectación a los Fondos SIP por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas desde la gestión 2013 a junio de 2014 - a pesar de no tener respaldo-, cuyo monto asciende a la suma de Bs454.983.829,71, exigiendo un monto adicional de Bs53.899.524,99.- por actualización del monto inicial (calculado a desde junio de 2014 al 31 de octubre de 2019), incrementando el monto de la reposición a la suma de Bs508.883.354,70 y sujetando dicho monto a una tasa de interés del 2,94%, todo*

ello por efecto de la anulación del proceso dispuesta por la Autoridad Jerárquica mediante Resolución Jerárquica, a sabiendas de que esta anulación no afectó la imputación dispuesta en la Nota de Cargo.

261. *261.Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 35, parágrafo I, inciso*

d) *, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.10. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de buena fe, pues convalida la participación de un tercero no interesado para que asuma defensa y valore la prueba generada por BBVA Previsión dentro de un proceso sancionador

262. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 214- 217) señala: i) "...el alcance de la pericia, es imparcial. tanto para la APS como para la AFP. otorgando la libertad al especialista para que realice una evaluación independiente...": ii) "...la metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados por las AFPs durante el periodo observado y conforme la norma vigente boliviana y también toma en cuenta los* ***descaraos presentados por la APS*** *como la AFP...iii) "...la tercera contratación fue realizada en cumplimiento a (...) la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-063/2017 de fecha (sic) 7 de octubre de 2017 (133) que resuelve anular la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de BBVA Previsión AFP S.A., debiendo emitir nuevas Resoluciones Administrativas, en este sentido, mediante Auto de (sic) 7 de agosto de 2015 (134), al amparo del artículo 29 (135) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341. (...) se contrató a un especialista profesional internacional que efectúe las evaluaciones y emita opinión independiente sobre* ***los nuevos alegatos y recursos de las AFPs dentro del proceso administrativo...****iv) "...el perito presentó sus productos conforme a lo términos contractuales y pliegos de condiciones y* ***posteriormente se pronunció sobre alegatos y pruebas presentadas por la AFP*** *dentro del procedimiento administrativo, las cuales giran alrededor de su informe principal, por lo tanto, lo que hizo el perito en el presente caso es* ***defender su informe y opinión técnica,*** *lo cual de ningún punto de vista puede ser objetado por la AFP..."; v) "...su evaluación se enfoca a emitir una opinión independiente sobre determinadas operaciones observadas por la APS, dentro de un periodo relevante y en el marco de determinadas disposiciones vigentes (...) no tiene que evaluar la administración del Fondo por parte de la AFP. tampoco le corresponde determinar el nivel o razonabilidad de riesgo que haya asumido la AFP como administración para la conformación del portafolio de inversiones, es por esta razón que The Brattle Group expuso esta limitación..."; y vi) "...la AFP, no puede pretender constituirse en parte y/o directo interesado, pretendiendo la fiscalización del proceso de contratación y mucho menos de los plazos, procedimientos y cumplimiento del mismo...".*

(133) La APS confunde la fecha puesto que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-063/2017 fue emitida el 5 de octubre de 2017.

(134) La APS confunde la fecha porque el acto administrativo que dispuso la contratación del perito internacional TBG fue el Auto de 4 de agosto de 2015.

(135) La APS se equivoca al mencionar el artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento para respaldar la contratación a los fines de mejor y experto proveer, cuando la remisión correcta corresponde al artículo 26 de la mencionada Ley.

263. *La actividad administrativa se rige también por el principio de buena fe (136), conforme reconoce el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual:*

"...En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores

públicos y los ciudadanos, ***orientarán el procedimiento..."*** *(énfasis añadido).*

> *(136) La buena fe es un principio general del Derecho en su sentido ético, esto es, en cuanto que es obligatorio en el tráfico jurídico mantener un comportamiento leal. Se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad con una finalidad distinta de aquélla para la que fue creada por el ordenamiento jurídico; o cuando se utiliza de un modo desleal, según la conciencia social y lo que es usual en el tráfico jurídico. En definitiva, el principio de buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales. Fuente: file:///C:/Users/ESTUDIO/Downloads/Dialnet-LaDoctrinaDelPrecedenteAdministrativo-1049637.pdf de articulo denominado "La Doctrina del Precedente Administrativo" de Luis María Diez Picaso (Pág. 14).*

264. *El Tribunal Constitucional ha dispuesto como línea jurisprudencial, que el "principio de buena fe" (137) debe entenderse como: "...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que, aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua* ***confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen...***" *(énfasis añadido).*

> *(137) Ver Sentencia Constitucional N° 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, recogida, entre otras, por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0533/2016-S2 de 23 de mayo de 2016.*

265. *Como se acreditan de los antecedentes del proceso, BBVA Previsión solicitó a la APS - el 9 y 30 de julio de 2018- copia legalizada (138) de los contratos de servicios y de los pliegos de condiciones que respaldan la participación del perito internacional TBG. Dichos documentos fueron entregados (139) por la APS, después de casi 7 meses de realizada la solicitud y luego de tramitar dos procesos incidentales (140). Posteriormente, BBVA Previsión accedió (141) a las propuestas presentadas por el perito internacional TBG, así como la carta de 4 noviembre de 2019 por la que declara haber cumplido con los servicios contratados.*

> *(138) Documentos que cursan en obrados en calidad de prueba documental ofrecida por BBVA Previsión.*
> *(139) Mediante las notas cite APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS-EXT.I.DJ/585/2019 de 5 de febrero de 2019.*
> *(140) previa reclamación incidental, la Autoridad Jerárquica ordenó a la APS que entregue estos documentos a en mérito a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N* 006/2018 y N° 008/2019, ambas de 18 de enero de 2019.*
> *(141) Mediante carta cite APS-EXT.I.DJ/4976/2019 de 25 de noviembre de 2019.*

266. *Hecha esta puntualización, BBVA Previsión destaca los aspectos relevantes de los documentos del proceso de contratación por los que se acreditan el alcance, límites del servicio contratado por la APS, así como la vigencia de los contratos para que un tercero ajeno al proceso participe, conforme se expone a continuación:*

- *El* ***Pliego de condiciones para la Gestión 2016*** *dispuso en sus términos de referencia lo siguiente:*
  - i) *el* ***objeto*** *de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que* ***realice una evaluación y emita una opinión*** *independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las AFP en las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dichos periodos y previstas para la administración de los Fondos SIP (punto 2);*
  - ii) *en cuanto al* ***alcance del servicio****, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los informes periciales presentados por BBVA Previsión y efectuar un análisis de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario realizadas por las AFP, a fin de que su opinión genere elementos de convicción que permitan a la APS contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFP en dichas*

operaciones (punto 3);

iii) *las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar las operaciones de compra de Bonos del TGN en mercado primario efectuadas por agencias de bolsa (gestiones 2013-2014); b) revisar y analizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por las AFP (2013-2014); c) comparar precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el mercado primario y efectuar un análisis de flujos de caja; d) analizar todos los descargos presentados por las AFP respecto a la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario; y e) emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos SIP (punto 4);*

iv) *el **producto** esperado es un informe mediante el cual emita una opinión independiente que determine si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por BBVA Previsión., en las gestiones 2013-2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos SIP. El producto requerido deberá ser **defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y*

v) *El plazo del servicio será de 45 días calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).*

- *La **Propuesta Técnica** presentada el 19 de mayo de 2016 por TBG para la contratación de*

  servicios de la gestión 2016, señala lo siguiente:

  i) *En los **antecedentes** de la propuesta el perito internacional TBG señala: a) la APS está interesada en hacer una evaluación para determinar si las AFP sobre pagaron por la compra de estos Strips en mercados secundario, generando así un pérdida para los fondos de pensiones que se podría haber evitado; b) el enfoque propuesto se basa en el principio económico fundamental que si dos instrumentos financieros que prometen el mismo rendimiento y que generan idénticos flujos de caja (con idénticos plazos, frecuencias de pago y riesgo) deben tener el mismo valor económico y en consecuencia deben transarse al mismo precio; c) es improbable que instrumentos comprados en el mercado secundario generen idénticos flujos de caja a los obtenidos a través de compras de bonos en subastas en el mercado primario.*

  ii) *Los **objetivos** de la propuesta fueron: a) determinar si la AFP hubieran podido generar flujos de caja similares y haber **alcanzado los objetivos deseados por la administración de portafolio** a través de la compra de bonos del TGN en mercado primario en lugar de compra de "Strips" en mercado secundario; b) si los objetivos y flujos de caja eran alcanzables, debían calcular las pérdidas causadas por la decisión de las AFP de comprar "Strips" cuando resultados económicos equivalentes podían haberse alcanzado a un costo más bajo; y c) revisar los reportes presentados por las AFP para justificar la estrategia tomada y evaluar los méritos de los argumentos presentados (acápite I.B).*

iii) *Los **límites** de la propuesta: a) el análisis depende de la disponibilidad de información sobre las transacciones y los portafolios de los fondos; b) no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron **razonables** o si están o estuvieron en cumplimiento de la ley boliviana; c) no debe ser considerado como consejo para decisiones de inversión y no debe ser interpretado como tal; y d) el análisis no debe ser compartido con terceras partes, excepto en el contexto del "**arbitraje en cuestión**" (acápite I.B).*

iv) *El **producto** para entregarse a la APS era "**un reporte pericial final**" que contendrá: una descripción de los motivos y objetivos del informe, así como de las transacciones en cuestión, una presentación del marco conceptual económico y enfoque de nuestro análisis, una descripción de los datos y los supuestos en los que se basa el análisis, explicaciones de todo el análisis y conclusiones (acápite I.C).*

v) *El **plazo** para preparar y entregar el informe pericial era de 45 días conforme los términos de referencia, a partir de la firma del contrato y la recepción de la información (acápite I.D).*

vi) *Los honorarios no incluyen testimonio oral en la audiencia u otro trabajo que deban realizar para prepararnos para la audiencia una vez que hayan entregado el informe. Estimaron un presupuesto adicional al de la elaboración del informe pericial para la preparación de la audiencia, testimonio y asesoría en el contra-interrogatorio del perito de la otra parte (acápite IV).*

- *El **Contrato** de servicios suscrito por la APS y el perito internacional TBG para la **gestión 2016***

dispone lo siguiente:

i) *mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT-DAF/344/2016 de 27 de mayo de 2016, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);*

ii) *tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas por las AFP para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, de conformidad con el Pliego de Condiciones y la propuesta adjudicada. Los productos para desarrollar se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones (cláusula cuarta);*

iii) *el **plazo** para la prestación del servicio es de 45 días calendario computables desde la suscripción del contrato, es decir a partir del 14 de julio de 2016 (cláusula sexta);*

iv) *una de las **obligaciones** del perito internacional TBG, es la de realizar el servicio de acuerdo con el Pliego de Condiciones, así como las condiciones de su propuesta (cláusula séptima, numeral 7.1, inciso a); y*

v) *el perito internacional entregará el informe (**producto**) con la opinión solicitada en los numerales 4 y 5 de los términos de referencia del Pliego de Condiciones. El informe debe contener conclusiones y recomendaciones a efectos de que la APS tome y asuma las acciones técnicas, económicas, legales u otras que correspondan. El producto **podrá ser defendido y expuesto** en un **posible arbitraje internacional** (cláusula vigésima tercera).*

- ***El Pliego de condiciones para la Gestión 2017** dispone en sus términos de referencia lo siguiente:*

i) *el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que realice una evaluación y emita una opinión independiente **acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión referente al proceso administrativo iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);*

ii) *en cuanto al alcance del servicio, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los descargos técnicos que contiene el recurso de revocatoria presentado por BBVA Previsión contra la Resolución Sancionatoria (142). Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje*

internacional en el CIAC (punto 3);

(142) Corresponde a la Resolución Administrativa APSD/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica

iii) *las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contrastando con la resolución sancionatoria (anulada) que incluye el informe elaborado por TBG (punto 4);*

iv) *el **producto** esperado es un informe que contenga una **evaluación acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, que incluye el informe emitido por el perito TBG el 21 de septiembre de 2016 de "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." .El producto requerido deberá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional (punto 5); y*

v) *el plazo del servicio será de 10 días calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).*

- *La **Propuesta Técnica** presentada el 20 de marzo de 2017 porTBG para la contratación de*

*servicios de la **gestión 2017**, señala lo siguiente:*

i) *En los **antecedentes** de la propuesta TBG reconoce que elaboró documentos adicionales dando respuestas a: i) solicitudes de complementación y aclaración presentadas por las AFP - incluyendo BBVA Previsión- como parte del proceso sancionador (opinión técnica contenida en la carta de 23 diciembre de 2016); y i¡) a la presentación de ciertas pruebas producidas por BBVA Previsión respecto a la Nota de Cargo (opinión técnica contenida en la carta de 23 diciembre de 2016) (acápite I).*

ii) *El **objetivo** de la propuesta de 2017 fue el de emitir "una opinión independiente" luego de realizar una evaluación económica y financiera de las observaciones y argumentos que BBVA Previsión hizo en su recurso de revocatoria con relación al análisis y conclusiones emitidos por el informe pericial de TBG incluido por la APS en la **Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1856/2016** (acápite II.A).*

iii) *El **alcance del servicio** propuesto abarca: i) revisión y evaluación económica y financiera del recurso de revocatoria presentado por BBVA Previsión, específicamente haciendo una comparación y contraste con las opiniones y conclusiones emitidos en su informe pericial trascrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 (acápite II.B).*

iv) *Los **límites** de la propuesta: a) no abordará **ningún argumento legal** que BBVA Previsión presenta en su recurso de revocatoria, sea en relación al proceso sancionador en sí mismo o cualquier interpretación jurídica que la APS consideró en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016; b) las actividades se enfocarán única y exclusivamente en la evaluación y análisis de los argumentos de carácter técnico, financiero y económico que BBVA Previsión presenta en su recurso de revocatoria en relación a las opiniones contenidas en el informe pericial de TBG; c) no debe ser considerado como consejo para decisiones de inversión y no debe ser interpretado como tal; y d) el análisis no debe ser compartido con terceras partes, excepto en el contexto del "proceso en cuestión" (acápite II.B).*

v) *El **producto** para entregarse a la APS era "un documento" que contendrá opinión independiente resultante de la evaluación económica y financiera de las observaciones y argumentos que BBVA Previsión plantea en su recurso de revocatoria con relación al análisis y conclusiones emitidos en el informe pericial de TBG incluido en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 (acápite II.D).*

vii) *El **plazo** para preparar y entregar el informe pericial, 2 semanas desde la adjudicación del Contrato (acápite II.C).*

viii) *Los honorarios no incluyen testimonio oral ni ningún otro trabajo que deban realizar una vez que hayan entregado el informe. Cualquier trabajo adicional*

será sujeto a un acuerdo de honorarios separado (acápite IV).

- *El **Contrato** de servicios suscrito por la APS y el perito internacional TBG para la **gestión 2017** dispone lo siguiente:*

i) *mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT/UI/26/2017 de **22 de marzo de 2017**, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);*

ii) *tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para la emisión de **una opinión acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión, para emitir una opinión independiente externa para la evaluación de los recursos planteados por la AFP de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. El producto para desarrollar por el perito internacional está especificado en el punto 5 del Pliego de Condiciones (cláusula tercera);*

iii) *Una de las **obligaciones** del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a); y*

*¡v) El **plazo** del servicio es de **10 días calendario** computables desde la suscripción del contrato, es decir **28 de marzo de 2017** (cláusula novena).*

- *El **Pliego de condiciones para la Gestión 2018**. ha dispuesto en sus términos de referencia lo siguiente:*

i) *el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que **realice una evaluación y emita una opinión técnica económica y financiera y emita** opinión independiente acerca de los alegatos y recurso presentado o a ser presentado por BBVA Previsión referente al proceso administrativo sancionador iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);*

ii) *en cuanto al **alcance del servicio**, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los descargos e informes periciales que mencionan aspectos técnicos y financieros, presentados por BBVA Previsión contra la Nota de Cargo. Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional en el CIAC (punto 3);*

iii) *las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar los antecedentes del proceso sancionador iniciado por la APS sobre las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados, la resolución administrativa sancionatoria que contiene el informe emitido por TBG de 21 de septiembre de 2016, que ha sido anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017, debiendo la APS emitir una nueva resolución; y b) realizar la evaluación técnica, económica y financiera respectiva y emitir opinión independiente acerca de los alegatos y recurso presentado o a ser presentado por BBVA Previsión, que incluya el informe emitido por TBG el 21 de septiembre de 2016 (punto 4);*

iv) *los **productos** esperados son: i) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos y/o solicitudes de aclaración y complementación presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de febrero de 2016 y demás informes complementarios; que debe ser entregada a los 5 días hábiles de remitida la solicitud de aclaración y complementación formulada por BBVA Previsión de las resoluciones administrativas emitidas por la APS; y ¡i) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los recursos y alegatos presentados por BBVA Previsión contra la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21*

de septiembre de 2016 y demás informes complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitido el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra la resolución administrativa emitida por la APS; y iii) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa confirmatoria que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de septiembre de 2016 y demás informes complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitidos los alegatos interpuestos por la AFP sobre la resolución administrativa confirmatoria emitida por la APS. Los productos requeridos deberán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional (punto 5); y

v) *el **plazo** del servicio será hasta la entrega del tercer producto teniendo como plazo máximo hasta el **31 de diciembre de 2018** (punto 10).*

- *La **Propuesta Técnica** presentada el 17 de agosto de 2018 por TBG a la APS para la contratación de servicios de la gestión 2018, señala lo siguiente:*

vi) *En los **antecedentes** TBG reconoce que ha emitido una serie de documentos y respuestas a solicitudes de complementación y aclaración, y alegatos que las AFP han continuado presentando (acápite I).*

vii) *El **objetivo** de la propuesta de 2018 fue el de realizar "una evaluación económica y financiera" acerca de los argumentos presentados o a ser presentados por BBVA Previsión que tengan o hagan relación al análisis y conclusiones emitidos en el informe de TBG en el contexto del proceso sancionador iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas por la AFP (acápite II.A).*

viii) *El **alcance del servicio** propuesto abarca la realización de una evaluación económica, financiera y técnica y emitir opinión independiente acerca de alegatos y recursos de carácter técnico y financiero que sean presentados por BBVA Previsión contra las resoluciones administrativas que emita la APS, que incluya el informe de TBG y demás documentos complementarios (acápite II.B).*

*¡x) Los **límites** de la propuesta: a) no abordará ningún argumento legal que la APS presente en sus resoluciones administrativas y/o que BBVA Previsión presente en su recurso de revocatoria u otros documentos dentro de este proceso, esto aplica al proceso sancionador en sí mismo o cualquier interpretación jurídica que la APS consideró en la emisión de sus resoluciones administrativas o que BBVA Previsión presente en sus alegatos, recursos y solicitudes; b) las actividades se enfocarán única y exclusivamente en la evaluación y análisis de los argumentos de carácter técnico, financiero y económico que BBVA Previsión presenten en relación a las opiniones contenidas en el informe pericial de TBG: c) no debe ser considerado como consejo para decisiones de inversión y no debe ser interpretado como tal; y d) el análisis no debe ser compartido con terceras partes, excepto en el contexto del "proceso en cuestión" (acápite II.B).*

*x) Los **productos** a entregarse a la APS eran: a) evaluación y opinión independiente acerca de los alegatos y/o solicitudes de aclaración y complementación con relación a asuntos de carácter técnico, económico y financiero presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa que emita la APS que incluya los informes de TBG y documentos complementarios; b) evaluación y opinión independiente acerca de los recursos y alegatos con relación a asuntos de carácter técnico, económico y financiero presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa que emita la APS, que incluya los informes de TBG y documentos complementarios; y c) evaluación y opinión independiente acerca de los alegatos con relación a asuntos de carácter técnico, económico y financiero presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa*

confirmatoria que emita la APS, que incluya los informes de TBG y documentos complementarios (acápite II.C).

ix) *El **plazo** del servicio para preparar y entregar los informes era hasta el 31 de diciembre de 2018 el informe pericial, 2 semanas desde la adjudicación del Contrato (acápite II.D).*

x) *Los honorarios: si bien TBG tiene entendido que los productos requeridos deberán ser defendidos en un posible arbitraje internacional, los honorarios propuestos no incluyen testimonio oral ni ningún otro trabajo que fuera requerido una vez que hayan concluido la preparación de los productos a ser entregados. Cualquier trabajo adicional luego del 31 de diciembre 2018 o luego de la presentación del recurso jerárquico será sujeto a un acuerdo de honorarios separado (acápite IV).*

- *El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2018** dispone lo siguiente:*

i) *mediante **Nota de Adjudicación N° APS-EXT/DI/02/2018 de 23 de agosto de 2018**, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera).*

ii) *tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para que realice una evaluación y emita una opinión acerca de los alegatos y del recurso presentado o a ser presentado por BBVA Previsión, referente al proceso administrativo sancionatorio iniciado por la APS sobre operaciones de la compra de bonos y cupones fragmentados realizados por la AFP, de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. Los productos para desarrollar por el perito internacional están especificados en la Sección VI, numeral 24, sub-numeral 5 del Pliego de Condiciones (cláusula tercera);*

iii) *Una de las obligaciones del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a);*

iv) *El **plazo** del servicio será computado desde la suscripción del contrato, es decir **28 de agosto de 2018** hasta el 31 de diciembre de 2018 (cláusula novena).*

267. *La Resolución Revocatoria, al otorgar validez a la participación del perito internacional TBG en el proceso sancionador, siendo una persona ajena al mismo, afirmando que la misma está plenamente respaldada en los pliegos de condiciones y contratos suscritos con la APS, desconoce el principio de buena fe, en virtud de los siguientes fundamentos:*

- *La APS ha consentido que el perito internacional TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales que fueron producidas con posterioridad a la entrega de su primer informe (143), aunque ni el Contrato de Servicios ni el Pliego de Condiciones ni la Propuesta Técnica de la gestión 2016 tienen previsto expresamente que el perito participe dentro del proceso sancionador defendiendo su opinión técnica y evaluando los nuevos descargos y pruebas que fueron producidos por BBVA Previsión, desde el **18 de noviembre de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016.***

  (143) BBVA Previsión varios análisis técnicos y financieros respaldos por informes periciales elaborados por el Lie. Armando Álvarez, posteriores a la notificación con el Auto 6 de octubre de 2016 y a la solicitud de aclaración y complementación de 18 de octubre de 2016 sobre el informe del perito internacional TBG.

- *Es más, en la primera resolución administrativa sancionadora contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, anulada, la APS simplemente se limitó a transcribir tanto el primer informe del perito internacional TBG de 21 de septiembre de 2016 (144), como la opinión técnica de 23 de diciembre de 2016 (145) en la que se pronuncia sobre la prueba documental y pericial presentada por BBVA Previsión el 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, cuando en los términos contractuales no existe previsión alguna que faculte al perito a realizar esa evaluación técnica y el plazo de vigencia del primer contrato ya había fenecido.*

(144) BBVA Previsión solicitó anticipada, expresa y reiteradamente conocer el informe pericial antes de la emisión de la primera resolución sancionadora (agosto 2015). Esta solicitud fue negada reiteradamente por el ente regulador, lo que motivó -dilación procesal- el inicio de dos procesos incidentales reclamando esta negativa: fue después de 1 año de haber formulado esta solicitud que la APS accedió a entregar el informe pericial.

(145) Dicho informe fue puesto a conocimiento de BBVA Previsión recién después de pronunciar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N" 1856-2016.

- *BBVA Previsión hace constar que sólo solicitó a la APS (146) en una oportunidad que sea el perito internacional el que realice una aclaración y complementación de la primera opinión técnica que respaldó la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, y en ninguna otra oportunidad más se hizo tal petición en todo el proceso sancionador.*

(146) Ver memorial de 18 de octubre de 2016.

- *La APS ha consentido y ordenado mediante diferentes actos administrativos (147) que TBG se pronuncie (148) sobre alegatos técnicos y pruebas periciales, que fueron producidos por BBVA Previsión (149) con posterioridad a la presentación del recurso de revocatoria y como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, otorgándole también plazos sui generis para que emita su opinión, a pesar de que BBVA Previsión no solicitó pronunciamiento alguno de este perito ni tampoco impugnó -mediante los recursos administrativos reconocidos por ley- el informe pericial del perito internacional al no ser un acto administrativo.*

(147) Auto de 18 de diciembre de 2017, Auto de 29 de diciembre de 2017, Auto de 26 de enero de 2018, y Auto de 2 de marzo de 2018.

(148) Ver Opiniones del perito internacional TBG de fechas 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 27 de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018.

(149) Ver Memoriales de 28 de abril de 2017, 7 de noviembre de 2017, 21 de diciembre de 2017, 6 de abril de 2018,16 de mayo de 2018,11 de julio de 2018 y 19 de julio de 2018.

- *La APS ordenó mediante estos actos el pronunciamiento del perito internacional con pleno conocimiento que el segundo contrato de servicios suscrito para la gestión 2017 solo tenía vigencia de 10 días calendario y el producto que debía ser entregado solo comprendía una opinión independiente acerca del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 y no así sobre la prueba documental y pericial que fue producida en el periodo probatorio abierto posteriormente a la presentación del recurso. Por tanto, la participación del perito internacional TBG desde octubre de 2017 a junio de 2018 no está respaldada ni legal ni contractualmente.*
- *La APS de manera arbitraria ha permitido que el perito internacional TBG se pronuncie sobre las prueba y alegaciones el proceso sancionador (anulado) contra BBVA Previsión con anterioridad a la última contratación realizada en la gestión 2018. cuando por la propias actuaciones administrativas procesales se evidencia que la APS se respaldó, entre otros, en los informes periciales emitidos el 5 de enero de 2018, 27 de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018 para dictar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto 2018- anulada-, cuando la nota de adjudicación de la propia APS al perito internacional tiene fecha de 23 de agosto de 2018, es decir 21 días después de haberse dictado resolución contra BBVA Previsión. Por tanto, la participación del perito internacional TBG no está debida y contractualmente respaldada desde octubre de 2017.*
- *El perito internacional, en los documentos que contienen sus propuestas técnicas para las gestiones de 2017 y 2018, reconoce que ha emitido una serie de documentos adicionales a los productos por los cuales fue contratado afirmando que se trataban de solicitudes de complementación y aclaración, alegatos y pruebas que BBVA*

Previsión presentó ante la APS emergentes de la tramitación del proceso, como si el alcance de los contratos suscritos, los pliegos de condiciones o la propuesta técnica se lo hubieran permitido.

268. *Ninguno de los argumentos anteriormente señalados fue desvirtuado por la Resolución Revocatoria, para que la APS afirme de manera fundada que no se ha vulnerado el principio de buena fe como fue denunciado en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora.*

269. *La Resolución Revocatoria pretende que la acreditación legal -legitimación- para que el perito internacional participe activamente del proceso sancionador no se sujete al alcance de los términos contractuales, por los cuales queda demostrado que la referida participación está delimitada a: i) la presentación de los productos expresamente acordados y cualquier trabajo adicional debía ser expresamente acordado -lo que no ha sucedido en el presente caso-; ii) un plazo determinado de vigencia para cada uno de los contratos, siendo que la vigencia de los dos primeros contratos venció con anterioridad a las alegaciones y pruebas que fueron producidas por BBVA Previsión y sobre los cuales el perito se pronunció sin tener un contrato vigente que respalde su participación en el proceso; iii) asumir defensa de sus opiniones ante un proceso arbitral, más de ninguna manera fue acordado que el perito deba asumir defensa de sus opiniones técnicas dentro del proceso sancionador.*

270. *La Resolución Revocatoria desconoce que la prueba objetiva que delimitó el alcance y participación del perito dentro de este proceso, son los pliegos de condiciones (términos de referencia), los documentos de propuesta técnica y los contratos de servicios que fueron suscritos. BBVA Previsión puede afirmar que existe un exceso de parte de la APS para ordenar a su perito que actúe libremente en la valoración de alegatos y pruebas producidas por BBVA*

Previsión - fuera de los alcances contractuales- para que defienda su opinión técnica como si fuese parte interesada o un perito de parte, en lugar de que la APS determine que la participación del tercero solo esté enfocada a brindar un mejor y experto proveer para arribar a la verdad material. Más aun considerando que en cada una de las propuestas presentadas a la APS, así como los términos de referencia, expresa y únicamente reconoce la posibilidad de defensa de las opiniones técnicas del perito ante un tribunal arbitral internacional.

271. *La Resolución Revocatoria ignora además el principio de buena fe, cuando no considera lo siguiente:*

- *La APS reconoce que la participación del tercero no se limita simplemente a ser un perito sino fue quién valoró y desmereció las pruebas producidas por BBVA Previsión dentro de este proceso, al afirmar que este tercero fue contratado para evaluar "...los descargos presentados por la APS como la AFP...", como si la APS además de juzgador fuera parte interesada. La Autoridad Jerárquica entenderá conforme las normas que rigen al procedimiento (Arts. 82-83 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Arts. 66 y 67 del Reglamento SIREFI) que el único que debe presentar descargos en este proceso es BBVA Previsión - en su condición de supuesto infractor según la imputación de la Nota de Cargo- y no así la APS, como equivocadamente lo afirma. La APS es responsable de conseguir los suficientes elementos de convicción para formular los cargos imputados en la Nota de Cargo y debe hallar las pruebas objetivas y suficientes para corroborar la existencia de las supuestas infracciones. De ninguna manera la APS debe generar descargos ni tampoco sus argumentos pueden ser objeto de evaluación por parte de un tercero ajeno al proceso. El perito fue contratado para respaldar el criterio de la APS y no para un mejor y experto proveer que arribe en la vedad material - conforme demostramos en el acápite IV.11 -*
- *Es más, mientras la APS se sustenta en la opinión de un perito internacional -cuya*

experiencia en el mercado de valores boliviano no tiene otro precedente más que este caso- BBVA Previsión produjo en calidad de prueba la opinión técnica y especializada de tres peritos nacionales e internacionales - dos de ellos con años de experiencia en el mercado de valores boliviano- que han corroborado los argumentos de sustento y defensa de nuestra Sociedad. Independientemente, se hace constar que Futuro de Bolivia AFP S.A. también presentó la opinión de peritos que coincidentemente también desvirtúan los criterios que respaldan los fundamentos de verdad material que la APS sostiene en el proceso sancionador. La participación del perito internacional TBG se ha traducido más como si fuese parte interesada que requiere defender su posición ante las pruebas y alegatos que BBVA Previsión ha presentado.

- La APS afirma que la tercera contratación del perito internacional se debió a lo ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/SIREFI-URJ N° 063/2017 de 5 de octubre *de 2017. De una lectura íntegra de la mencionada resolución, la Autoridad Jerárquica no dispuso (150) que la APS deba contratar nuevamente a un perito, sino más bien señaló que* "...la reposición que importa la ***anulabilidad*** ahora dispuesta corresponde a un orden estrictamente procesal, por lo que *no afecta al contenido sustancial de otros actos y actuaciones,* tales como los ***diversos pronunciamientos emitidos por el especialista internacional The Brattle Group,*** en tanto los mismos *recaen sobre el tema de relevancia jurídica principal,* esto es, la presunta infracción a la norma, por acomodarse a ello determinada conducta de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., determinando en definitiva, la *plena firmeza, vigencia y subsistencia* de esos otros actos y actuaciones, a ser ***valorados*** como tales, conforme corresponde y en la oportunidad respectiva, por la *autoridad reguladora*..." *(énfasis añadido).*

  (150) En esa oportunidad la Autoridad Jerárquica anuló el proceso debido a que la APA aplicó una norma derogada para respaldar la primera resolución sancionadora.

- *La APS no solo se aparta de la verdad material, sino que contraviene el principio de buena fe para justificar la participación del perito internacional TBG, cuando los informes periciales de dicho perito expresamente no fueron afectados por la anulación del proceso, dado que la Autoridad Jerárquica ordenó a la APS que los valore a tiempo de que emita la nueva resolución administrativa definitiva. Además, se hace notar que el perito internacional en ninguno de sus informes se pronunció acerca del régimen o normas sancionadoras que fueron utilizadas por la APS para respaldar sus decisiones. Al contrario, este tercero advierte que su opinión solo comprende aspectos técnicos, económicos y financieros más no de carácter jurídico.*
- *La APS evade con sus argumentos dar las razones jurídicas por las cuales el perito internacional siguió participando en el proceso sancionador, a sabiendas de que: i) la última contratación (tercera vez) recién fue formalizada el* ***23 de agosto de 2018,*** *es decir más de 10 meses después de que la Autoridad Jerárquica anuló el proceso sancionador el 5 de octubre de 2017, y ii) el contrato anterior (2017) solo tenía vigencia de 10 días calendario a partir de la fecha de suscripción, es decir a partir de* ***28 de marzo de 2017 hasta el 6 de abril de 2007****, pero este tercero siguió "evaluando y valorando" las pruebas y alegatos de descargos que fueron presentados por BBVA Previsión de noviembre de 2017 a julio de 2018, sin que exista un contrato que así lo respalde.*

272. *Estas razones fueron observadas por BBVA Previsión en la etapa de descargos - luego de la anulación dispuesta por la Resolución Jerárquica - pero no fueron consideradas por la APS al emitir la Resolución Sancionadora ni tampoco en la Resolución Revocatoria. La APS ignora que la participación en un proceso sancionador debe estar acreditada en derechos o intereses legítimos de quien es sometido al procedimiento en calidad de parte interesada; al igual que los terceros interesados o de terceros que cuenten con*

autorización expresa de quienes lo convoquen. En este caso, el perito internacional TBG fue convocado como perito de oficio previo un proceso de contratación, razón por la cual su participación ***debió estar siempre y previamente respaldada por el contrato respectivo****, lo que no ha ocurrido.*

273. *Esta omisión de parte de la APS sustenta la vulneración del principio de buena fe que debe primar en la tramitación de un proceso sancionador, debido a que BBVA Previsión desconocía - porque la APS se negó rotundamente a entregarnos los contratos por casi 7 meses - y confiaba que el perito internacional TBG tenía plenas facultades para actuar en el proceso sancionador y "evaluar y valorar" los alegatos y pruebas producidas por BBVA Previsión, con respaldo en los contratos suscritos con la APS, lo que no ha sucedido y podrá ser corroborado por la Autoridad Jerárquica por las pruebas que cursan en obrados.*

274. *Por otra parte, la Resolución Revocatoria sostiene que el perito internacional TBG presentó sus productos conforme a los términos contractuales, evidentemente entregó los informes que la APS le ordenó hacer, sin embargo la APS reconoce que también el perito se pronunció sobre los alegatos y pruebas que BBVA Previsión presentó en el proceso los cuales giran alrededor del informe del perito, "...por tanto, lo que hizo el perito en el presente caso es* ***defender*** *su informe y opinión técnica..." (énfasis añadido). BBVA Previsión advierte a la Autoridad Jerárquica que esta afirmación es ajena a la verdad material, puesto que ni en los contratos, pliegos de condiciones y propuestas adjudicadas, el perito internacional TBG tenía la obligación de defender su opinión dentro del proceso sancionador, sino que dicho tercero solo está autorizado para hacerlo en un* ***proceso arbitral.***

275. *La APS pretende justificar la participación indebida de un tercero que sin tener facultades expresas para "defender su opinión" en este proceso sancionador, se lo ha permitido con la intención de apoyar a la parte acusadora y juzgadora de este proceso, sin haber desvirtuado técnica ni jurídicamente las pruebas y alegaciones producidas por BBVA Previsión, conforme se acredita en el acápite IV.11 de este recurso. El perito internacional TBG no fue un tercero imparcial como afirma la APS.*

276. *En la Resolución Revocatoria, la APS además interpreta lo que el perito internacional TBG ha querido incluir dentro de la limitación expresa que contiene cada una de sus propuestas, cuando este tercero no lo explicó en su oportunidad, en el momento en el cual la APS corrió en traslado nuestro memorial de 18 de octubre de 2019 (151) por el que BBVA Previsión manifestó a la APS las observaciones puntuales respecto a la participación de este tercero - incluidas las expuestas precedentemente-, y acerca de los límites del alcance del servicio.*

> *(151) El 18 de octubre de 2019, BBVA Previsión dio respuesta al Auto Administrativo de 7 de octubre de 2019, exponiendo las observaciones y argumentos jurídicos acerca de la participación del perito internacional TBG en el proceso sancionador en el marco de las estipulaciones previstas en los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones para las gestiones 2016, 2017 y 2018.*

277. *El perito internacional en sus informes acerca de que realizó la evaluación aplicando la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI, contradice lo que señaló en sus propuestas técnicas en las que advierte que "...no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgo de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento de la ley boliviana..." (énfasis añadido). Su análisis teórico no reconoce la realidad del mercado de valores boliviano, tal como se ha observado y reclamado a lo largo del proceso y que será nuevamente fundamentado en el acápite IV.11, para acreditar como verdad material que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia:*

i) *al adoptar la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo y así inmunizar el portafolio del*

Fondo SIP que administra pensando no sólo en proteger la rentabilidad futura sino también la afectación presente de los jubilados, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones; y

ii) *al prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados-afiliados, buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.*

278. *Sin perjuicio de estas observaciones que no hacen más que demostrar la vulneración del principio de buena fe por parte de la APS al dictar la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, BBVA Previsión deja constancia de que no cuestiona la forma de contratación del perito internacional TBG o si se cumplió con las normas de contratación; lo que sí observa es que el tercero ajeno al proceso sancionador -pues no lo beneficiará ni lo perjudicará- no tenga un respaldo idóneo, en sujeción a lo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que como se acredita de los términos de referencia y las propuestas adjudicadas, el perito internacional fue contratado para alegar sobre la prueba producida por BBVA Previsión recién en su última contratación de 23 de agosto de 2018. Es más, reiteramos que en la segunda contratación se dispuso una vigencia de 10 días calendario, los mismos que se cumplieron con la entrega del producto (informe de 5 de abril de 2017), no existiendo una modificación o ampliación de los términos del segundo contrato que respalde el pronunciamiento, evaluación o valoración de los alegatos y pruebas producidas por BBVA Previsión desde noviembre de 2017 a julio de 2018.*

279. *BBVA Previsión reitera que no cuestionó en su oportunidad estas irregularidades, no solo porque no tenía posibilidad de acceder a los documentos (152), sino porque confiaba bajo el principio de buena fe en que el ente regulador habría tenido el cuidado y lealtad procesal para que la participación de un tercero ajeno al proceso cumpliera con las disposiciones contractuales, contara con las suficientes facultades contractuales, y su participación legal y formalmente respaldada dentro de este proceso, permitiera a la APS llegara la verdad material sin desconocer los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, lo que no ha ocurrido en el presente caso.*

> *(152) Conforme se acreditan los procesos incidentales que concluyeron con las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 Y N° 008/2019.*

280. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora es contraria al principio de buena fe, establecido en el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al sustentarse en las opiniones técnicas del perito internacional TBG, a sabiendas de que dicho tercero no contaba con un debido respaldo contractual ni legal que amerite su participación en el proceso sancionador y más aún que permita valorar y alegar contra las pruebas legítimamente producidas por BBVA Previsión. Esto permite afirmar que la Resolución Revocatoria al ser contraria al principio de buena fe, también vulnera la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.*

281. *Por tanto, la vulneración del mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.11. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material al estar respaldada en meras opiniones y análisis teóricos ajenos a la normativa y realidad del mercado de valores boliviano.

282. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 125) al argumentar acerca de la supuesta sujeción del principio de verdad material al cual arribó en base a la opinión

teórica del perito internacional TBG señala: "*...el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización...*".

283. *La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d), dispone que:* "...La actividad administrativa se regirá por *los siguientes principios:* ***d) Principio de verdad material:*** *La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...*".

284. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial (153) que: "*...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe* ***ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente,*** *incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...*" (énfasis añadido).

(153) Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2019-R de 28 de junio de 2010 y 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010

285. *La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o* ***nieguen la veracidad de lo que sí es.*** *Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud de lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Es decir que la Administración Pública, incluida la APS, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.*

286. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa se limita a repetir varias conclusiones infundadas del perito internacional TBG que no tienen sustento en la verdad material, sino más bien se basan en deducciones teóricas que no condicen con la realidad del Mercado de Valores boliviano ni con la normativa que lo rige, al igual a simulaciones que fueron elaboradas sin información verificable que respaldan la Resolución Sancionadora.*

287. *BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica bajo el principio de verdad material, que la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora no ha demostrado ni desvirtuado que:*

IV.11.1. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material en la medida que desconoce que el fondo de este proceso es cómo y por qué razones relacionadas a sus deberes de diligencia de un buen padre de familia. BBVA Previsión se vio obligada a comprar instrumentos en el mercado secundario. No se trata, como pretende la APS, de una simple comparación de precios de instrumentos entre el mercado primario y en el secundario.

288. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 22) señala que: "*...la AFP tenía*

la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza...", conforme señala la Resolución Sancionadora *"...se obtuvieron precios perjudiciales, en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja . . . y s e o b t u v o "...rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando mayor beneficio para los Fondos SIP...".*

289. *La APS para sostener esta afirmación, además de trascribir los artículos 2 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 que hacen referencia a los precios perjudiciales, menciona el análisis utilizado en la Resolución Sancionadora respecto al Bono del Tesoro BTNC26001409 (Pág. 46- 48), a fin de comparar el valor de la compra de un Bono Completo con la suma de valor de compra de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados.*

290. *La Autoridad Jerárquica podrá comprobar que en el* "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en nota CITE APS-EXT./DE/DJ/UI/749/2015 *(154) se advierte que al hacer la comparación citada, la APS simplemente se limita a considerar los Cupones desprendidos como si fueran un solo valor, desconociendo el tratamiento diferenciado dispuesto por la Metodología de Valoración emitida por ASFI, por el que se clasifica a los Bonos Completos como valores de renta fija del Tipo 02 (Bonos Emitidos con Cupones a Tasa Fija) y a los Cupones y Principal fragmentados como valores de renta fija del Tipo 15 (Cupones de Bonos), lo que hace que dichos valores no sean comparables jurídicamente.*

(154) Presentado a la APS por BBVA Previsión mediante memorial de 19 de junio de 2015, informe pericial emitido por el perito de parte Lic. Armando Álvarez Arnal.

291. *La APS sigue desconociendo en la Resolución Revocatoria que la Metodología de Valoración establece procedimientos distintos para realizar el cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, tanto para su negociación como para su valoración durante su plazo de vigencia, así lo hemos demostrado a lo largo del proceso sancionador. BBVA Previsión advierte qué en virtud a la Metodología de Valoración, para el caso de los Bonos Completos se debe aplicar tasas expresadas en* ***interés compuesto*** *en tanto que los Cupones y Principal fragmentados, tasas expresadas en interés simple, cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de valores con los mismos flujos de caja, emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. Por tanto, no se puede determinar y menos respaldar, la existencia o no de un supuesto sobreprecio o precio perjudicial emergente de las operaciones observadas en la Nota de Cargo e imputadas por la Resolución Sancionadora, por lo cual tampoco existe un fundamento jurídico ni técnico que permita sostener como verdad material que BBVA Previsión hubiese erogado mayores o menores recursos en la adquisición de los Cupones y el Principal fragmentados.*

292. *La APS sostiene que el retorno al vencimiento de la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados sería menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa. BBVA Previsión a través del Informe Pericial* "Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 (155) *demostró que el análisis del perito internacional TBG no toma en cuenta el análisis hecho en nuestro* "Informe Entorno de Mercado y sus Efectos *(156) por el que quedó demostrado que: i) un bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de retorno al que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente que durante su vigencia pudiera ser afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento; ii) las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones, independientemente que se mantenga hasta su vencimiento, pueden generar*

consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Consecuencias que, en el caso de la determinación de las pensiones de jubilación, son irreversibles y sobre las cuales la APS omite pronunciarse.

293. *En cuanto a la rentabilidad de la inversión observada en la Resolución Revocatoria, la APS desconoce que en el informe* "Análisis comparativo de tasas y precios de los Bonos Fragmentados (157), *BBVA Previsión demostró que adquirió cada uno de los Bonos y Cupones Fragmentados dentro de los estándares de tasa de operaciones realizadas por otros participantes en la BBV y consecuentemente en condiciones de mercado ya existentes para este tipo de instrumentos.*

> *(155) Presentado en calidad de prueba mediante memorial de 7 de noviembre de 2017*
>
> *(156) Presentado en calidad de prueba a la APS en el mediante memorial de 7 de noviembre de 2017.*
>
> *(157) Presentado en calidad de prueba mediante memorial de 18 de noviembre de 2016.*

294. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 24-25) además señaló que: "...el* **sobreprecio** *pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 en el ejemplo utilizado es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprado (la AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario)..."* (énfasis añadido).

295. *En cuanto al supuesto sobreprecio calculado por la APS desde la Nota de Cargo - confirmada en las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria-, se debe advertir a la Autoridad Jerárquica que dicho cálculo ha sido obtenido por la APS aplicando* ***criterios financieros equivocados y desconociendo el tratamiento diferenciado que la Metodología de Valoración*** *reconoce a los Bonos con cupones y a los cupones fragmentados, puesto que expresamente clasifica a los Bonos Completos como valores de renta fija del Tipo 02 (Bonos Emitidos con Cupones a Tasa Fija) y a los Cupones y Principal fragmentados como valores de renta fija del Tipo 15 (Cupones de Bonos). Además, la APS sigue desconociendo que el cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, tanto para su negociación como para su valoración durante su plazo de vigencia está diferenciada, cuando se trata de Bonos Completos se aplica tasas expresadas en interés compuesto y, en tanto que para el caso de los Bonos y Cupones fragmentados, se aplica tasas expresadas en interés simple, lo que de ninguna manera arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, tal como BBVA Previsión ha demostrado desde un inicio de este proceso sancionador en el informe pericial emitido por el Lie. Armando Álvarez* "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en nota CITE APS-EXT./DE/DJ/UI/749/2015".

296. *La Resolución Revocatoria continúa desconociendo que BBVA Previsión adquirió cada uno de los Bonos y Cupones Fragmentados dentro de los estándares de tasa de operaciones realizadas por otros participantes en la BBV y consecuentemente en condiciones de mercado ya existentes para este tipo de instrumentos, tal como se demostró en su* "Informe de Análisis Comparativo de Tasas y precios de Bonos y Cupones Fragmentados" *corroborado por el informe pericial emitido por el Lie. Armando Álvarez.*

297. *Consiguientemente, la Resolución Revocatoria no tiene fundamentos para determinar y menos respaldar la existencia o no de sobreprecio y equiparar esto al concepto de precio perjudicial, debido a que BBVA Previsión adquirió cada uno de los Bonos y Cupones Fragmentados dentro de los estándares de tasa de operaciones realizadas por otros participantes en la BBV y consecuentemente en condiciones de mercado ya existentes para este tipo de instrumentos.*

298. *En la parte considerativa (Pág. 25) de la Resolución Revocatoria, la APS también señala que: "...este Ente Regulador compara el precio de compra en Mercado Primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en Mercado Secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (Strips), en razón de que el conjunto de Strips proviene de un mismo Bono originador (...) esta comparación de valores es posible bajo la* **ley de unicidad de precio** *que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre- establecidas del Bono original (Bono del Tesoro), por lo tanto, se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos de caja en cada vencimiento..." (énfasis añadido).*

299. *BBVA Previsión en el* "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en la nota Cite APS- EXT/DE/DJ/UI/749/2015" *ha demostrado que el marco normativo aplicable al mercado de valores boliviano hace una clara diferenciación de lo que es un Bono emitido con cupones y de los que son los cupones desprendidos del bono o principal, debiendo aplicarse para el cálculo de sus respectivos precios distintas fórmulas, por lo que es incorrecto comparar el precio de compra de estos utilizando como fuente el principio de unicidad de precio.*

300. *Como se ha señalado precedentemente la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, tanto para su negociación como para su valoración durante su plazo de vigencia. Para el caso de los Bonos completos se aplica tasas expresadas en interés compuesto y, para el caso de los Cupones y Principal fragmentados, tasas expresadas en interés simple, cuya aplicación no otorga el mismo resultado, a pesar de que sean los mismos flujos de caja originados en un mismo emisor y con una misma periodicidad.*

301. *Para ejemplificar lo antes descrito, BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica el caso de un Bono completo con un valor nominal de Bs. 1.000.- a tasa 4.50% con plazo 1092 días, en el que se paga los intereses cada 182 días y el pago de capital al vencimiento, se tiene:*

CONDICIONES DE EMISION DEL BONO

Valor Nominal	1,000.00
Tasa Emision	4.50%

Cupon	Plazo	Monto
1	182	22.75
2	364	22.75
3	546	22.75
4	728	22.75
5	910	22.75
6	1092	1,022.75

302. *Aplicando las fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración, el precio del Bono completo usando las características antes descritas a fecha de emisión es de* Bs 1.000- *y la sumatoria de precios de la cartera de Cupones (bajo el supuesto todos se adquieran a la misma tasa 4.50% independiente de su plazo) es de* Bs 1006.49.

1. CALCULO DEL PRECIO

			BONO COMPLETO	CARTERA DE CUPONES	
Cupon	Plazo	Monto	Valor Cupon a VP	Tasa	Precio
1	182	22.75	22.2440	4.50%	22.2440
2	364	22.75	21.7492	4.50%	21.7599
3	546	22.75	21.2654	4.50%	21.2965
4	728	22.75	20.7923	4.50%	20.8524
5	910	22.75	20.3298	4.50%	20.4265
6	1092	1,022.75	893.6193	4.50%	899.9120
Precio:			**1,000.00**		**1,006.49**

303. *Según el ejemplo expuesto, la Metodología de Valoración establece diferentes fórmulas para el cálculo de precios de un Bono completo en comparación con un Cupón o valor fragmentado, fórmulas que se expusieron y explicaron a la APS en el* ***"Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en nota CITE APS-EXT.de/DJ/UI/749/2015",*** *y que para efectos de mejor comprensión se detallan a continuación:*

Tipos de Valores de Renta Fija (Según Metodología de Valoración)	Tipo 02: Bonos emitidos con cupones a tasa fija	Tipo 15: Cupones de Bonos
Fórmula para el cálculo de su precio (Según Metodología de Valoración)	$P_{it} = \sum_{c=1}^{n} \frac{F_c}{\prod_{a=1}^{c}\left(1+\frac{TR * PI_a}{360}\right)}$	$P_{it} = \frac{VF_t}{\left[1+\frac{TRE * PI}{360}\right]}$

304. *La Resolución Revocatoria no hace otra cosa que reiterar el criterio teórico vertido por el perito internacional TBG, sobre la posibilidad de comparar el precio de compra del Bono completo en mercado primario con el precio pagado en mercado secundario de conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados, bajo la ley de precio único considerando que los valores provienen de un mismo bono originador. BBVA Previsión rechaza una vez más este criterio infundado, puesto que en el* "Informe de Peritaje Técnico sobre Informes del Especialista TBG de fechas 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 y 28 de febrero de 2018" *elaborado por el Lie. Armando Álvarez (158), se demostró que al* aplicar los principios técnicos y financieros *(como arbitraje y ley de precio único) e* ignorar la Metodología de Valoración, *así como las características particulares del mercado de valores nacional, se arriba a conclusiones - resultados- que no reflejan la realidad de lo que acontece en el mercado de valores boliviano.*

305. *Asimismo, se debe hacer notar que el perito internacional TBG reconoce que en la práctica existen imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano que impiden que el principio de no arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados, en ninguno de sus informes en los que se basa la APS la Resolución Revocatoria, se respalda con un análisis que demuestre la existencia y explique* cuáles serían esas imperfecciones y fricciones.

306. *Por tanto, la APS continúa realizando una* ***simple comparación de precios*** *de instrumentos en mercado primario y secundario, dado que los instrumentos adquiridos originan los mismos flujos de caja que los que se hubieran adquirido en el mercado primario e, independientemente de si se fragmentan o negocian de forma separada, el plazo,*

monto y condiciones establecidos por el emisor no se alteran, entonces BBVA Previsión sería responsable del pago de la diferencia en el mercado secundario.

307. *La APS sigue desconociendo que los cargos imputados a BBVA Previsión en la Nota de Cargo y por los que fue sancionada se refieren* esencialmente a obligaciones de diligencia, *no sólo a determinar qué precio era superior en el mercado secundario, sino a determinar si BBVA Previsión obró conforme a sus deberes.*

(158) Presentado a la APS mediante memorial de 6 de abril de 2018.

De otro modo, los cargos se habrían limitado al pago de precios perjudiciales y nada habría dicho sobre los deberes de diligencia, pero como está claro, no se puede limitar el análisis de la actividad de BBVA Previsión a una mera comparación de precios, sino a si pagando los precios que pagó, BBVA Previsión tuvo razones de diligencia para hacerlo, lo que la Resolución Revocatoria sigue omitiendo considerar y demostrar para confirmar la Resolución Sancionadora.

308. *La Resolución Revocatoria continúa respaldando su decisión en una simple verificación aritmética del precio de los instrumentos en el mercado primario y en el secundario, para así llegar a una conclusión infundada de que BBVA Previsión ha pagado, según la APS,* precios perjudiciales, *sin haber ponderado las "razones de diligencia" que BBVA Previsión observó para efectuar las operaciones de inversión con Bonos y Cupones fragmentados y, así como las que la asistieron plenamente para tomar una decisión de esa naturaleza. La APS continúa limitándose a hacer valer una simple comparación de precios y a una reiteración infinita de que son iguales los flujos y condiciones de los valores similares adquiridos en el mercado primario o en el secundario, rehusándose a considerar las razones de diligencia que BBVA Previsión sostiene y justifican su accionar conforme a parámetros de diligencia que han sido claramente expuestos a lo largo del proceso sancionador.*

309. *La Resolución Revocatoria también ignora que para evaluar si se pagaron precios perjudiciales, debe atenderse a la definición de éstos, contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469, que señala:* "...Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto...". *El legislador al disponer esa definición no señala que incurre en precios perjudiciales quien paga simplemente un precio superior, sino que el órgano regulador somete dicha definición a un parámetro abstracto, que es el de que no sea* "aquél que un comprador o vendedor, velando por su propio interés pagaría o recibiría en un mercado abierto". *La regla no señala que baste para definir un* **precio perjudicial la comparación de los flujos o condiciones del instrumento**, *sino si quien los adquirió, en este caso BBVA Previsión, lo hubiera hecho para sí misma.*

310. Si bien la Resolución Revocatoria reconoce que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme a la Metodología de Valoración, sin embargo, no basta con que la APS señale que de todos modos eso no cambia que el precio que podía pagarse en el mercado primario era inferior, sino que continúa desconociendo las razones de diligencia que BBVA Previsión alega para que por esa razón y en cuidado de los fondos y las protección de las jubilaciones a ser determinadas por esas reglas de valoración, **fuera una opción preferible**, razonable, segura y diligente, comprar en el mercado secundario a precios de mercado, dadas las condiciones de ese momento y las reglas aplicables al caso, que BBVA Previsión no podría cambiar ni alterar.

311. *La Resolución Revocatoria omite considerar y pronunciarse respecto a lo observado en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en cuanto a que la regla del artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 referida a la obtención de mayores beneficios, está sujeta al parámetro abstracto de "****posible****". En ese entendido, no basta con que la APS o su perito internacional TBG simplemente afirmen las diferencias*

aritméticas entre los Valores adquiridos en el mercado primario y en el secundario, sino que debe estar relacionada con el parámetro de que hubiese sido "posible", para cumplir con los deberes de diligencia exigidos a BBVA Previsión, y tener así los efectos de valoración que protegieran las pensiones de los afiliados- asegurados y evitar los desastrosos efectos de las marcaciones en la valoración del portafolio, como las denunciadas en la gestión 2012-2013.

312. *La Resolución Revocatoria, en su parte considerativa (Pág. 28) también afirma que: "...el sobreprecio por la compra de STRIPs en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto, las pérdidas son reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a terceros. Asimismo, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP...".*

313. *BBVA Previsión una vez más deja constancia que el supuesto sobreprecio al que hace referencia la APS en la Resolución Revocatoria, desconoce que el marco normativo aplicable al mercado de valores boliviano hace una marcada diferenciación de lo que es un Bono emitido con cupones y de los que son los cupones desprendidos del bono o principal, y que en aplicación de la Metodología de Valoración el cálculo de sus* respectivos precios arroja distintos resultados, *a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, lo que hace que sea incorrecto comparar el precio de compra y por tanto* establecer un supuesto sobreprecio, tal como ha sido demostrado en el *"Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en la nota Cite APS- EXT/DE/DJ/U1/749/2015"* y a lo largo del proceso sancionador.

314. *BBVA Previsión en el* "Informe de Análisis Comparativo de Tasas y precios de Bonos y Cupones Fragmentados" *demostró que cada una de las operaciones observadas por la APS fueron realizadas dentro de los estándares de tasas de operaciones realizadas en la BBV por otros participantes del mercado y consecuentemente en condiciones de mercado, demostrando de esta forma que NO se ha ocasionado perjuicio ni daño económico al Fondo del SIP.*

315. *La Resolución* Revocatoria **sigue sin ponderar la diligencia empleada y las razones de diligencia que BBVA Previsión sostiene a lo largo del proceso sancionador**, y por ende, tampoco ha determinado bajo el principio de verdad material si hubo o no la diligencia en las condiciones en que las operaciones se desarrollaron, y si los precios *pagados por los Bonos y Cupones Fragmentados son los que habría pagado la propia BBVA Previsión para sus propios intereses, o en su caso si a través de esas operaciones se protegió los intereses de los asegurados-afiliados a quienes afectarían las valoraciones derivadas de compras en el mercado primario o en el secundario. La APS al fundamentar la Resolución Revocatoria, evita examinar el comportamiento y las razones que aduce BBVA Previsión, y simplemente se limita a calcular si los Valores adquiridos tienen las mismas condiciones de los que se habrían obtenido en el mercado primario, cuando es perfectamente posible y lícito, que BBVA Previsión hubiera elegido operaciones con bonos y cupones fragmentados buscando efectos beneficiosos para los fondos, su valoración y la de los asegurados- afiliados, dadas las reglas de valoración, y circunstancias aplicables en ese momento.*

IV.11.2. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material en la medida que desconoce las razones técnicas y legales por las cuales BBVA Previsión decidió invertir en la compra de con Bonos y Cupones Fragmentados en lugar de aplicar la estrategia alternativa que respalda la Resolución Sancionadora.

316. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 33), sin perjuicio de la falta de valoración denunciada en el punto IV.3.5 precedente, se pronuncia respecto al "Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentado*

(159) señalando que: "...llama la atención que la AFP durante todo el presente proceso y los descargos presentados, efectúe un análisis comparativo de los Bonos completos versus el conjunto de valores fragmentados, sabiendo que la AFP y su perito Armando Álvarez siempre argumentaron que estos valores no son comparables, al contrario de la posición de esta Autoridad que ratificó su comparabilidad, por lo tanto, dicho análisis ratifica que son comparables ambos instrumentos...".

(159) Presentado junto con el recurso jerárquico el 7 de agosto de 2019.

317. *BBVA Previsión hace constar que en* **el "Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentado"** *se demostró cuan variable es el precio* ***respecto de*** sí mismo *de un Bono Completo, Bono Parcialmente Fragmentados y de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados respecto a cambios en las tasas de interés en aplicación de la Metodología de Valoración y, en ningún momento BBVA Previsión* sustenta normativamente una comparabilidad entre ellos. *Es más, la Sociedad deja constancia que este argumento sobre la variabilidad no es nuevo para la APS ni para el proceso sancionador como equivocadamente pretende hacer ver la Resolución Revocatoria. Basta con revisar* ***el "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en la nota Cite APS- EXT/DE/DJ/UI/749/2015"*** *explicado en la audiencia del 21 de mayo de 2015, en el que se hizo un primer análisis sobre ese mismo tema, por lo que desconcierta el reciente pronunciamiento y observación extrañada por la APS en la Resolución Revocatoria.*

318. *La APS en la Resolución Revocatoria una vez más omite pronunciarse respecto a la razón de fondo* ***del*** **"Informe de Variabilidad de Precios de** un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", *puesto que a través de ese análisis se ha demostrado que en cumplimiento a la Metodología de Valoración el* Bono Completo o el Bono Parcialmente Fragmentado presenta mayor variabilidad en sus precios ante un cambio en la tasa que los valores fragmentados. *BBVA Previsión en el referido Informe de Variabilidad demostró que la estrategia alternativa planteada por el perito internacional TBG no hubiese contribuido al propósito que la Sociedad buscaba al realizar estas operaciones, que fue el de proteger e inmunizar el portafolio que administra y a sus asegurados de marcaciones ante hechos de mercado, como los provocados en las gestiones 2012 y 2013.*

319. *La Resolución Revocatoria desconoce que la estrategia financiera de BBVA Previsión consistente en la compra de cupones y bonos fragmentados en mercado secundario, genera* diversificación *en cuento a: i) Tipo de Valor, dado que en cumplimiento al Reglamento de Transacción de Cupones (160), los Cupones fragmentados adquiridos constituyen el Tipo Genérico de Valor 15 y los Bonos cupón cero constituyen el Tipo Genérico de Valor 01, ii) los* Rangos de plazos económicos, *debido a que el plazo económico de cada Cupón fragmentado o Bono cupón cero será equivalente a los días restantes que tiene el valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento (de hecho, lo hace en más rangos de plazos económicos que la de los Bonos parcialmente fragmentados); iii)* Reduce *el impacto de las posibles marcaciones dado que bajo la metodología de valoración el precio se calcula utilizando un factor de descuento aplicado de forma simple lo que genera que los hechos de mercado incidan de manera distinta entre un Bono completo y/o Bono parcialmente fragmentado versus una cartera de Bonos y Cupones Fragmentados. Por tanto, los aspectos técnicos-legales de la alternativa de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados resultan mejor que la alternativa de adquirir el Bono completo o la estrategia alternativa (Bonos parcialmente fragmentados) para los fines que BBVA Previsión estaba persiguiendo, es decir proteger el portafolio y las consecuencias inmediatas e irreversibles sobre la determinación de las*

pensiones de jubilación ante marcaciones de tasas (161).

(160) Reglamento para la Transacción de cupones de Resolución Administrativa SPVS IV N° 528 del 02 de septiembre de 2003, articulo 3.

(161) Véase, informe de peritaje Técnico sobre informe de Análisis y Características del Entorno de mercado y sus efectos, punto 3.1

320. *El Reglamento para la Transacción de Cupones dispone que la única forma de adquirir bonos y cupones fragmentados es a través de ruedo de la BBV mediante intermediarios autorizados en las condiciones de mercado, cosa que BBVA Previsión hizo. BBVA Previsión demostró (162) que las tasas a las que adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados fueron similares a las que otros participantes adquirieron valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago del capital e intereses (al vencimiento, ósea sin cupones), riesgo crediticio y rangos de plazo económico, como es el caso de los CDPF con calificación AAA, las LTS y cupones; aspecto que no reconoce la APS, puesto que respecto al Informe presentado indica que se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, concluyendo que no es pertinente la comparación que realiza BBVA Previsión, a pesar de que la Sociedad para efectos de su análisis usó valores similares en todos esos aspectos que la APS sigue desconociendo Por lo que en vista de las prueba presentada a lo largo del proceso no es correcto sostener que BBVA Previsión pagó precios perjudiciales.*

(162) Véase, Informe de Análisis comparativo de tasas y Precios y Cupones Fragmentados.

321. *La Autoridad Jerárquica podrá comprobar que en el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", BBVA Previsión demostró que:*

i) al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 días a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del Bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de Bonos y cupones fragmentados, incluso se reduce más que el precio del Bono completo. Esto es así, porque al no tener el Bono parcialmente fragmentado los cupones de más próximo vencimiento y al continuar valorándose el Bono parcialmente fragmentado, en aplicación de la Metodología de Valoración, a tasa de interés compuesta (porque continúa manteniendo su condición de Bono con cupones a tasa fija. Tipo Genérico 02), al mantener los cupones restantes (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) su precio es impactado en mayor medida.

¡i) al fragmentarse y venderse los últimos 10 cupones (con plazos de vigencia de 45 a 50 años), aunque dadas las características del mercado de valores boliviano es poco probable que pudiera suceder, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el Bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados.

322. *Por tanto, si bien la aplicación de la estrategia alternativa diversifica los rangos de plazos económicos, no reduce el impacto que las marcaciones pudieran generar, por el contrario, lo puede ampliar, lo cual no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria, puesto que no cambia su código de valoración Tipo Genérico 02.*

323. *La Resolución Revocatoria, en su parte considerativa (Pág. 35) señala que: "...por tanto, en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación...".*

324. *BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS no puede asegurar que no existirán nuevos hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas en los Bonos Cuponados en base al ejemplo del valor* NC26001409 *usado en la Resolución Revocatoria. En el supuesto analizado por la APS, el Bono Cuponado valorado al 5.4395%*

el 28 de febrero de 2014, tendría un código de valoración **02TGNN4600.** *Este código de valoración presenta un hecho de mercado* al 10 de marzo de 2014 *de 3.40% por lo cual el Bono se desplazaría al rango* 02TGNN5100 *y por lo que si se siguiese valorando a precio de mercado y al no existir un hecho de mercado nuevo al 30 de abril de 2014 su precio se incrementaría a* Bs 1.271,88.

325. *Dicho ejemplo, es usado por la APS para sustentar que el mercado de bonos completos no presenta constantes variabilidades-. Sin embargo, en línea al ejemplo usado como fundamento de la Resolución Revocatoria, la APS ignora que* al 28 de octubre de 2014 *por maduración de valor, el referido Bono Cuponado,* cambiarla (163) *de rango pasando al* rango 02TGNN5000 *(en aplicación de la Metodología de Valoración) y presentaría un hecho de mercado activo para este rango, producto del hecho de mercado del* 24 de octubre de 2014 de 4.50% *por lo que su precio disminuiría a* Bs 1.007,39. *Bajo el escenario supuesto planteado por la APS, el rango donde se encontraría este Bono hubiese posteriormente presentado una activa y constante variabilidad en sus tasas según lo demuestra el archivo K reportado por la BBV desde octubre a diciembre de 2014, cuya copia se adjunta al presente curso en calidad de prueba y se expresa en el siguiente cuadro:*

FECHA	CODIGO DE VALORACION	INSTRUMENTO	SERIE	TASA	MONTO NEGOCIADO	MONTO MINIMO DE NEGOCIACION	ESTADO
29/10/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001444	4,3237	30260380,8	343000	AC
29/10/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001444	4,3237	30260380,8	343000	AC
31/10/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001444	4,5	20000000	343000	AC
5/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001445	4,4732	21022456,5	343000	AC
5/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001445	4,4732	21022456,5	343000	AC
7/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001445	4,5	20000000	343000	AC
12/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001446	4,3126	30327843,4	343000	AC
12/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001446	4,3126	30327843,4	343000	AC
19/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001447	4,3126	30327843,4	343000	AC
19/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001447	4,3126	30327843,4	343000	AC
26/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001448	4,3126	30327843,4	343000	AC
26/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001448	4,3126	30327843,4	343000	AC
27/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001444	4,5	40115200	343000	AC
27/11/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001445	4,5	40115200	343000	AC
3/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001449	4,3126	30327843,4	343000	AC
3/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001449	4,3126	30327843,4	343000	AC
8/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001444	4,5	40169400	343000	AC
8/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001445	4,5	40169400	343000	AC
10/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001450	4,3126	151639217	343000	AC
10/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001450	4,3126	151639217	343000	AC
24/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001450	4,5	80117600	343000	AC
29/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001448	4,5	60176400	343000	AC
29/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001449	4,5	60176400	343000	AC
29/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001450	4,5	60176400	343000	AC
31/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC26001501	4,1902	91750736,1	343000	AC
31/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001449	4,1902	91750736,1	343000	AC
31/12/2014	02TGNN5000	BTS	NC52001450	4,1902	91750736,1	343000	AC

(163) Un valor puede cambiar de rango de plazo económico por una modificación de la tasa a la que debe valorarse ante un hecho de mercado o a medida que va madurando.

326. *De este modo, la APS en la Resolución Revocatoria al mencionar el ejemplo usando el Bono Cuponado* NC26001409 *valorado al 5.4395% el 28 de febrero de 2014, y hacer su análisis* desconoce los antecedentes efectivamente ocurridos en las gestiones 2012 y 2013, *donde participantes de mercado comenzaron a hacer operaciones inusuales a través de la negociación en la BBV de Bonos del Tesoro a tasas llamativamente mayores a las que se tenía en hechos de mercado, tal como se evidenció en el Boletín Diario de la BBV, las cuales ocasionaron pérdidas reales y significativas al portafolio del SIP sobre Bonos Cuponados del TGN, situación que fue oportunamente informada a la APS y que no mereció un proceso de investigación ni fiscalización, a pesar de que se trata de operaciones similares a las que han sido imputadas en la Resolución Sancionadora.*

327. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 35) además señala que: "...al mantenerse en la cartera el Bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado*

*conforme la metodología de valoración, se **mitiga el riesgo de tasa de interés,** porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia de la AFP no resulta ser mejor opción que la estrategia alternativa..." (énfasis añadido).*

328. *La APS erróneamente afirma que mantener un Bono parcialmente fragmentado (vendiéndose cupones de corto o largo plazo, de forma indistinta) mitigaría el riesgo de tasa interés. Nuevamente esta afirmación desconoce que BBVA Previsión demostró en el "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la Tasa en Comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" que al vender los cupones de **corto plazo** para mantener en cartera un Bono parcialmente fragmentado, como la APS puntualmente ha planteado, **increme**nta el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés; esto debido a que el impacto ante variaciones de las tasas de interés en el precio de un Bono Completo es más bajo en los cupones de corto plazo en relación a los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de los mismos. Por tanto, vender los cupones de corto plazo para mantener en cartera un Bono parcialmente fragmentado no ofrece la mitigación del riesgo de marcación sino más bien lo incrementa debido a que presentan una mayor variabilidad de precios ante cambios en la tasa que la de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados e inclusive mayor variación que un Bono Completo.*

329. *Adicionalmente, BBVA Previsión hace notar que en el "Informe Pericial Opinión Técnica sobre Criterios Financieros aplicados por la APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015", advirtió a la APS que por mandato de la Metodología de Valoración un Bono Cuponado se clasifica en **tipo genérico de valor 02** y según el Reglamento para la Transacción de Cupones, y un Bono que aún tiene cupones (Bono Parcialmente Fragmentado) **continúa** valorándose como un tipo genérico de valor 02. Por tanto, las transacciones por subasta o negociaciones en mercado secundario de un Bono Completo pueden afectar **directamente** a un Bono parcialmente fragmentado, mediante un hecho de mercado; siendo incorrecta y ajena a la verdad material la afirmación sostenida en la Resolución Revocatoria de que "no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas".*

330. *BBVA Previsión demuestra que el criterio de la APS es erróneo con el siguiente ejemplo:*

- *El **Bono NC15601029** (Bono Completo con sus 60 cupones) emitido por el TGN el **23 de julio de 2010**, con un plazo de 10.920 días (30 años) a **tasa 6%,** fue adquirido por BBVA Previsión en subasta a **tasa 2.785% en mercado primario.***
- *El **13 de junio de 2013** este título (Bono Completo ahora con 55 cupones, dado que por el tiempo transcurrido BBVA Previsión ya había recibido el pago de intereses correspondiente a los cupones N° 1 al 5) se encontraba en el **código de valoración 02TGNN4400** a una tasa de valoración del 3%.*
- *El **14 de junio de 2013** se realiza el Strip para la venta del Cupón N° 6. por el cual quedó en la cartera el **Bono NC15601029** (Bono Parcialmente Fragmentado con 54 cupones) valorándose a la misma tasa del 3% y en código de valoración **02TGNN4400**.*
- *El 6 de agosto 2013 el Bono parcialmente fragmentado se mantenía en el código de valoración 02TGNN4400 a una tasa de valoración del 3%. Sin embargo, un día después, el **7 de agosto de 2013** se realiza el Strip para la venta de los Cupones: N°*

7-8-9-10-11-12-13- 14 y 15; por lo que el ***Bono NC15601029*** *(Bono Parcialmente Fragmentado con 45 cupones) quedó en la cartera valorándose al* ***mismo 3****% y dada la salida de sus cupones, el código de valoración cambió de código 02TGNN4400 a* ***código 02TGNN4700.***

- *Luego de haberse* ***desconcentrado*** *de rango 44 al 47 el mencionado Bono parcialmente Fragmentado, al 4 de febrero de 2014 se encontraba valorándose a tasa 2.50%. Sin embargo,* ***el 5 de febrero de 2014*** *fue afectado por un hecho de mercado reportado por la Bolsa, hecho que* ***subió su tasa del 2.5% al 3.40%*** *haciendo que su precio varíe de Bs* ***1,452.86 a Bs 1.232.07****. generando "solo para este título" una* ***pérdida al Fondo de Bs33,118,500. -.*** *Por el mencionado hecho de mercado, otros títulos de la cartera fueron también afectados (Bonos Completos y Bonos parcialmente fragmentados) generando una pérdida total de* ***Bs 146,729,536.73.***

331. *Con este ejemplo efectivamente ocurrido y puesto en conocimiento de la APS en su momento a través del envío del informe diario de inversiones se evidencia, que la venta de cupones como medida para mitigar riesgos de marcaciones no resulta efectiva, como equivocadamente pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria.*

332. *Consecuentemente, la Autoridad Jerárquica podrá advertir que la Resolución Revocatoria sigue sin poder desvirtuar -bajo el principio de verdad material- que:*

- *La estrategia financiera de BBVA Previsión consistente en la compra de cupones y bonos fragmentados en mercado secundario, genera diversificación en cuento a: a) Tipo de Valor. dado que en cumplimiento al Reglamento de Transacción de Cupones, los Cupones Fragmentados se clasifican en el Tipo Genérico de Valor 15 (164) y los Bonos Cupón Cero se clasifican en el Tipo Genérico de Valor 01 (165) mientas que los Bonos parcialmente fragmentados se clasifican en el Tipo Genérico 02 al igual que los Bonos completos, b) los Rangos de plazos económicos debido a que el plazo económico de cada Cupón fragmentado o Bono cupón cero será equivalente a los días restantes que tiene el valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento (166) (de hecho, lo hace en más rangos de plazos económicos que la de los bonos parcialmente fragmentados); c) Reduce el impacto de las posibles marcaciones dado que bajo la Metodología de Valoración el precio se calcula utilizando un factor de descuento aplicado de forma simple (167) lo que genera que los hechos de mercado incidan de manera distinta entre un Bono completo y/o Bono parcialmente fragmentado versus una cartera de Bonos y Cupones Fragmentados.*

- *La alternativa de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados resulta mejor que las alternativas de adquirir el Bono completo o la estrategia alternativa (Bonos parcialmente fragmentados) para los fines que BBVA Previsión estaba persiguiendo de proteger el portafolio y las consecuencias inmediatas e irreversibles sobre la determinación de las pensiones de jubilación ante marcaciones de tasas.*

- *Conforme dispone el artículo 2, Sección 2, Capítulo XVI, Título III del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (Reglamento para la Transacción de Cupones) la única forma de adquirir bonos y cupones fragmentados es a través de ruedo de la BBV mediante intermediarios autorizados en las condiciones de mercado, cosa que BBVA Previsión hizo. Como BBVA Previsión demostró las tasas a las que adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados fueron similares a las que otros participantes adquirieron valores similares en lo que respecta a moneda, forma de pago del capital e intereses (al vencimiento, ósea sin cupones), riesgo crediticio y rangos de plazo económico, como es el caso de los CDPF con calificación AAA, las LTS y cupones. Por lo que no es correcto sostener que BBVA Previsión pago precios perjudiciales, sino más bien pago precios de mercado.*

(164) Reglamento para la Transacción de cupones de Resolución Administrativa SPVS IV N° 528 del 02 de septiembre de 2003, Art 16 y

modificado por la Resolución Administrativa SPVS N° 174 del 10 de marzo de 2015

(165) Reglamento para la Transacción de cupones de Resolución Administrativa SPVS IV N° 528 del 02 de septiembre de 2003, Art 18.

(166) Norma de Valoración emitida por la ASFI mediante Resolución ASFI N°755/2012 de 20 de diciembre de 2012, II.1 Definiciones para fines de valoración, inciso C) punto 2.

(167) Norma de Valoración emitida por la ASFI mediante Resolución ASFI N°755/2012 de 20 de diciembre de 2012, II.4 Procedimiento para el cálculo para Valores emitidos y negociados en mercado nacionales, inciso a) valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones.

333. *Nuevamente la APS al emitir la Resolución Revocatoria elude su deber de ponderar la diligencia con la que BBVA Previsión realizó la operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados, y se limita a sustentar su decisión otra vez, en una mera comparación aritmética de valores que no solo ignora lo argumentos y pruebas aportadas por BBVA Previsión, sino que principalmente desconoce que por la Metodología de Valoración los Bonos completos, los Bonos parcialmente fragmentados, y los Bonos y cupones fragmentados, no son técnica ni jurídicamente comparables, independientemente de que se originen en un mismo valor.*

IV.11.3. <u>La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material en la medida que confirma las impresiones y deficiencias observadas del Informe Técnico que respalda la Resolución Sancionadora.</u>

334. *La Resolución de Revocatoria confirma sin mayor respaldo los argumentos expuestos en la parte considerativa (Pág. 128 a 135) de la Resolución Sancionadora respaldada en el Informe APS/DI/361/2019 de 13 de noviembre de 2019 (Informe Técnico), a pesar de que BBVA Previsión advirtió a la APS que la información no respondía a datos verificables y ni tampoco están respaldados en pruebas objetivas.*

335. *A continuación, se exponen los fundamentos por los cuales se confirma que los argumentos técnicos de la Resolución Revocatoria son infundados y ajenos a la verdad material:*

a) *<u>Participación de BBVA Previsión en las emisiones del sector privado nacional.</u>*

336. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 143-144) señala que: i) la ASFI ...mediante su nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 03 de noviembre de 2015 informó a la APS el **<u>detalle de colocaciones en mercado primario de la gestión 2014 hasta el 03 de noviembre de 2015,</u>** donde se observó que la participación de las AFP no fue representativa o en algunos casos no han participado...*" (énfasis añadido); y ii) "*...la participación de la AFP en las emisiones de valores del sector privado no fue activa o en algunos casos no participó...*".

337. *Esta afirmación tiene como base la argumentación contenida en la parte considerativa (Pág. 120) de Resolución Sancionadora, donde la APS señala que: "...la AFP presentó como **<u>descargo,</u>** el Informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" donde manifestó que por las recaudaciones percibidas y los vencimientos de inversiones éstos son superiores a las alternativas de inversión que ofrece el Mercado e incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP. Esta afirmación fue trasmitida a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R- 182050/2015 de 3 de noviembre de 2015, remitió un detalle sobre la participación de la AFP en las colocaciones en Mercado Primario Bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP **<u>mediante nota APS-EXT. DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015,</u>** dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del Valor Cuota, por lo tanto, **<u>no forman parte del objeto sujeto a sanción...</u>"** (é n f a s i s a ñ a d i d o) .*

338. *BBVA Previsión advierte a la Autoridad Jerárquica que la APS en ambos actos*

administrativos sostiene contradicciones con la verdad material, cuando:

i) *Utiliza como respaldo documentos como la nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 y la nota APS- EXT.DE/3640/2015 que no forman parte de las actuaciones administrativas (antecedentes) de este proceso sancionados tal como es reconocido por la propia APS en la Resolución Revocatoria, pero que continúa utilizando como respaldo para afirmar que la Sociedad no participó activamente en muchas emisiones de valores del sector privado.*

ii) *Afirma que la nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 corresponde a la respuesta que dio la ASFI a la APS respecto al informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" presentado por BBVA Previsión como parte de sus* ***descargos****, a sabiendas de que la nota de la ASFI fue emitida el* ***3 de noviembre de 2015****, mientras que el informe de "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" respalda el fundamento técnico del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N⁰ 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 (primera resolución sancionadora) y fue presentado a la APS recién el* ***7 de marzo de 2017****. Por tanto, faltando a la verdad material la ASFI habría emitido un pronunciamiento casi 2 años antes de que BBVA Previsión emitiera su informe. Es notoria la incongruencia con la que la APS pretende desmerecer el análisis técnico emitido por BBVA Previsión respecto al "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos", con el que se corrobora que la alternativa de adquirir los Bonos Completos en mercado primario y vender los cupones fragmentados que se considere necesarios en mercado secundario, no hubiera permitido escudar al portafolio de las* ***variaciones de rentabilidad*** *que inciden en la determinación de las pensiones de jubilación como* ***consecuencia de las marcaciones****, tal como se ha confirmado en el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados".*

iii) *Omite considerar que la participación de BBVA Previsión en las emisiones del sector privado fue cuestionada por primera vez en la parte considerativa (Pág. 62) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1000/2018 de 2 de agosto de 2018 (segunda resolución sancionadora), que señalaba: "... la APS requirió información a ASFI, la cual informó que la AFP* ***no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional,*** *aspecto que no fue respondido por la AFP a la fecha, por lo tanto, la AFP no canalizó todas las alternativas de inversión del mercado disponibles..." (énfasis añadido). Esta afirmación fue desvirtuada por BBVA Previsión mediante el análisis técnico contenido en el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del Sector Privado Nacional", presentado como respaldo del recurso de revocatoria contra la mencionada resolución, el 5 de octubre de 2018- más de un año antes a la Resolución Sancionadora- y corroborado por la opinión de nuestro perito, Armando Álvarez (168), pero que es cuestionado por la APS en la Resolución Sancionadora (Pág. 120).*

Como podrá advertir la Autoridad Jerárquica, la APS no mencionó que la observación a la participación en las emisiones del Sector Privado estaba referida sólo con relación al mercado primario, como lo hace ahora en la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, para intentar desacreditar la prueba generada por BBVA Previsión que demuestra lo contrario. La APS re direccionó su observación inicial para afirmar la falta de participación de BBVA Previsión en las emisiones en el sector privado en ***mercado primario****, porque no tiene prueba ni argumentos suficientes para desvirtuar la verdad material acerca de que la Sociedad sí participó en más del 50% de las emisiones con rentabilidad atractiva para el Fondo SIP, realizadas por empresas del sector privado nacional durante las gestiones 2013 a 2015 dentro de los límites previstos en los artículos 202 del Decreto*

Supremo N° 24469 y 140 de la Ley N° 065 de Pensiones y sin vulnerar la seguridad de los recursos en cuanto a riesgo, en sujeción a los parámetros internos (políticas de inversión) que brindan una mayor protección a los Fondos SIP que administra.

Prueba de ello es que la propia Resolución Revocatoria (pág. 143) contradictoriamente reconoce que BBVA Previsión sí participó en las emisiones de Bonos BancoSol II y Renta Activa Puente Fondo de inversión Cerrado, como fue demostrado al presentar la prueba documental contenida en el "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 1914/2019 (169), pero que ahora es observado por la APS en la Resolución Revocatoria por tratarse de inversiones realizadas en Mercado Secundario y no en Mercado Primario.

iv) *Desconoce que en virtud de lo previsto en el artículo 140, parágrafo II de la Ley N° 065 de Pensiones, BBVA Previsión está autorizada para invertir los recursos de los Fondos del SIP exclusivamente en valores o Instrumentos Financieros de oferta pública, a través de* ***mercados primarios y secundarios autorizados*** *de acuerdo con la reglamentación de la presente Ley. De una revisión al Reglamento de Inversiones, aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 vigente al momento de la inversión en las operaciones de compra de valores fragmentados observadas en la Nota de Cargo, expresamente en el artículo 12 (170) señala que para realizar las inversiones con los recursos de los Fondos de Pensiones, las AFP están obligada a constatar que dichas operaciones se efectúen en la Bolsa, más en ninguna de sus previsiones menciona la obligación de que esas inversiones deban realizarse en mercado primario de manera preferente o exclusiva.*

(168) Informe de peritaje técnico sobre el "Informe de la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del Sector Privado Nacional" presentado mediante memorial de 23 de octubre de 2018.

(169) Presentada junto con el memorial de 21 de enero de 2020

(170) ARTICULO 12. BOLSAS DE VALORES LOCALES. Para realizar las inversiones con los recursos de los FCI y FCC, los AFP deberán contratar que las mismas se efectúen en bolsas de Valores constituidas en Bolivia, que cumplan los requisitos establecidos en las normas legales vigentes, y que no hayan sido sujetas o suspensión de licencia en los últimos cinco (5) años. En caso de que una Bolsa tuviere una antigüedad menor a cinco (5) años esta disposición se aplicara al periodo de funcionamiento de la misma.

339. *BBVA Previsión rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria, puesto que se ha demostrado con prueba objetiva y suficiente, que la Sociedad participó activamente en las emisiones de valores del sector privado, sin que exista óbice legal que obligue a la Sociedad a realizar estas operaciones de inversión solo en Mercado Primario, o en su caso, que prohíba o excluya su participación de estas emisiones cuando se las realice en Mercado Secundario.*

340. *Es más, la Resolución Revocatoria reconoce la participación de BBVA Previsión en las emisiones de bonos "Banco Sol II- Emisión 1" y del Fondo Cerrado "Renta Activa Puente", pero contradictoriamente la objeta porque dicha participación fue realizada en mercado secundario, cuando en realidad el hecho de que la operación de inversión en las referidas emisiones sea haya realizado en mercado secundario o primario es una cuestión indistinta, puesto que lo ha sido demostrado es que BBVA Previsión sí participó de estas emisiones.*

341. *Además de la prueba presentada en este proceso que acredita la participación de BBVA Previsión en las emisiones del sector privado, con el presente escrito se adjunta en calidad de prueba el certificado de acreditación emitido por la Entidad de Depósito de Valores S.A. que objetivamente demuestra la participación de nuestra Sociedad en las mencionadas emisiones.*

342. *La Autoridad Jerárquica advertirá que la APS simplemente ignora esta información a pesar de que es de su conocimiento en virtud a los Reportes de Operaciones del Sistema*

de Inversiones que son enviados al ente regulador oportunamente y que fueron presentados como prueba documental de respaldo del "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldón Resolución Administrativo APS/DJ/DI/N⁰ 1914/2019". Esta prueba fue presentada para rebatir lo indebidamente afirmado por la APS, aunque curiosamente no forma parte de la imputación de la Nota de Cargo, pero que es utilizado por la APS con la sola intención de desacreditar infundadamente algunos de las pruebas producidas por BBVA Previsión y por las que se demostró la escasez de emisiones -realidad del mercado de valores boliviano - y la búsqueda de diversificación de las inversiones de los portafolios que administra la Sociedad.

b) *En cuanto a la "Simulación" sobre la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional TBG.*

343. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 145), señala: **"...Las ganancias por la venta de cupones** en los cuales no estaba interesada la AFP por un total de **Bsl68.869.440**fueron **utilizadas en otras inversiones a un rendimiento del 3% anual,** dicha tasa fue propuesta por la misma AFP en su "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia de comportamiento de precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado", utilizando como ejemplo un DPF a 300 días a una tasas del 3%..." (énfasis añadido).*

344. *BBVA Previsión en su recurso de revocatoria observó que la APS al formular la simulación sobre la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional TBG, omitió mencionar y respaldar cuál la sería la tasa de interés a la que BBVA Previsión hubiese podido vender los cupones en Mercado Secundario, lo que hace materialmente imposible corroborar el cálculo que realiza la APS de la supuesta "Ganancia por la venta de Cupones Fragmentados" que afirma en la Resolución Sancionadora (Ver Pág. 130-131), generándonos indefensión.*

345. *La Resolución Revocatoria continúa omitiendo **aclarar a qué tasa de interés habría vendido los cupones para obtener una ganancia de Bsl68.869.440**- dejando nuevamente en la ¡incertidumbre a BBVA Previsión, y sin tener el respaldo para acreditar que la simulación realizada se acerque la verdad material y con ello se desvirtúe nuestro informe acerca del "Análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia de comportamiento de precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado (171), por el cual se ha demostrado mediante cuatro escenarios de estrés -respaldados técnicamente- que las inversiones realizadas por BBVA*

Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados, observadas en la Nota de Cargo, han sido altamente beneficiosas para el Fondo SIP que administra, tanto en el valor de las carteras como en las rentabilidades obtenidas por esos instrumentos, al haberse mantenido por encima de los valores y rentabilidades de las carteras de los Bonos Completos -en un escenario simulado-, que permite hacer la comparación.

> *(171) Presentado mediante memorial de 5 de octubre de 2018 corroborado por la opinión técnica del perito Lie. Armando Álvarez presentado con el memorial de 23 de octubre de 2018.*

346. *La Autoridad Jerárquica comprobará que en el ejercicio de simulación realizado por la APS con el que obtuvo una supuesta ganancia por la venta de Cupones fragmentados de **Bs168.869.440.-** , el ente regulador omitió señalar a qué tasas de interés fueron adjudicados, debido que no es posible técnicamente presumir que **cada uno de los cupones fue vendido a una misma tasa de interés** (por ejemplo la referida tasa del 3%), al ser poco improbable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés, puesto que tal hipótesis implicaría la inexistencia de una curva de rendimiento de tasas, tal como ha sido observado en el*

"Informe de Peritaje Técnico sobre los Informes de la APS UI/272/2016 Y UI/377/2016" elaborado por nuestro perito Lie. Armando Álvarez.

347. *La Resolución Revocatoria continúa desconociendo que los resultados de la simulación que sustenta la Resolución Sancionadora carecen de información de soporte verificable ni tampoco considera el propósito que perseguía la estrategia de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario por parte de BBVA Previsión, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones del Fondo SIP, considerando que la APS continua limitándose a realizar operaciones aritméticas sin datos ciertos y verificables para sustentar infundadamente la estrategia alternativa, vulnerando de esta manera el principio de verdad material que rige en el proceso sancionador.*

348. *BBVA Previsión también observó en su recurso de revocatoria que la APS omitió respaldar porqué la tasa de interés del 3% era posible de obtener en Mercado Secundario para invertir la supuesta ganancia de* ***Bs168.869.440*** *obtenida por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada. La Resolución Revocatoria simplemente se limitó a señalar que aplicó la tasa que fue utilizada por BBVA Previsión en su "Informe de análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia de comportamiento de precios de los bonos y cupones fragmentados en el mercado (172), pero no realiza una explicación técnica que responda a la observación que hicimos en nuestro recurso de revocatoria, lo que genera incertidumbre y con ello indefensión.*

(172) Presentado mediante memorial de 18 de noviembre de 2016 corroborado por la opinión técnica del perito Lic. Armando Álvarez presentado en el mismo memorial.

349. *BBVA Previsión hace notar que para usar la tasa de interés (3%) realizó un análisis de la información pública emitida por la Bolsa respecto a las operaciones realizadas en un periodo de tiempo, para fundamentar técnicamente los efectos de la valoración de los Bonos y Cupones*

Fragmentados observados por la APS en la Nota de Cargo, con relación a la valoración de los Bonos Completos de los cuales se adquirieron los mencionados Bonos y Cupones fragmentados, así como la tendencia del comportamiento de los precios de dichos Bonos y Cupones fragmentados en el mercado a través de los hechos de mercado ocurridos en el periodo del ***8 de noviembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016.*** *En tanto que la Resolución Revocatoria simplemente se limitó a señalar que en la simulación realizada aplicó la tasa de interés usada por BBVA Previsión en el mencionado informe, sin haber expuesto las razones o fundamentos técnicos del porqué sería aplicable dicha tasa a la simulación planteada por la APS que así respalde los resultados expuestos en la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria.*

350. *Dentro de este mismo punto la Resolución Revocatoria argumenta en la parte considerativa (Pág. 145-146) que: "...Durante las gestiones 2013 y 2014, se evidenció que BBVA Previsión AFP S.A., aplicó la Estrategia Alternativa propuesta por The Brattle Group con bonos completos adquiridos en gestiones anteriores (2010 y 2011) ...", mencionando específicamente las operaciones de* ***13 de junio de 2013 y de 31 de julio de 2013.***

351. *La información acerca de las ventas efectuadas en mercado secundario de cupones fragmentados mencionadas en la Resolución Revocatoria, fueron puestas en conocimiento de la APS por BBVA Previsión en su* ***memorial de 21 de julio de 2015****, atendiendo al requerimiento contenidos en el Auto de 1 de junio de 2015, que fue aclarado por el Auto de 17 de junio de 2015 (173). Bajo los principios de buena fe y verdad material que rigen a la actividad administrativa (Art. 4, inc. d) y e) de la Ley N° 2341), la Sociedad mediante* ***informe de 21 de julio de 2015*** *detalló las operaciones en las que fragmentó algunos cupones de Bonos del TGN adquiridos en mercado primario en las gestiones 2010-2011. Sin embargo, se hace notar que esta información no fue analizada ni considerada por la APS en los 5 años de tramitación de este proceso, hasta que fue mencionada en la parte considerativa de la Resolución Revocatoria. La*

Autoridad Jerárquica podrá verificar que la APS en ningún momento ha solicitado que se justifique y aclare las razones por las cuales BBVA Previsión realizó estas operaciones, cuando a lo largo del proceso sostuvo que los valores parcialmente fragmentados no son suficientes para inmunizar y proteger al portafolio de los Fondos SIP, pero que en la Resolución Revocatoria presume como si fuesen prueba que corrobora que la estrategia alternativa es suficiente para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra la Sociedad.

> *(173)"...la AFP deberá presentar el informe documentado requerido, el cual deberá establecer si en gestiones pasadas realizó adquisiciones en mercado primario de Bonos del Tesoro General de (sic) Nación y si posteriormente efectuó ventas en mercado secundario de cupones y valores principales fragmentados, las características de su negociación y los resultados de estas operaciones. La información deberá corresponder al periodo 2010 a 2014 (5 gestiones) y, además, referirse a todos los Bonos del Tesoro General de la Nación adquiridos por la AFP en los periodos citados precedentemente...".*

352. *BBVA Previsión deja constancia que el objetivo perseguido al fragmentar algunos de los cupones de los Bonos del TGB, fue la desconcentración de los rangos de plazo económico 44 al 47, puesto que al 13 de junio de 2013 tenía una concentración del 74.68% del total de Bonos del TGN en el portafolio de los Fondos SIP. Sin embargo la venta parcial de cupones, generó que BBVA Previsión busque otras alternativas de inversión para reinvertir el monto obtenido por dicha venta (de acuerdo al Reglamento para la Transacción de Cupones vigente, solo se podía realizar el Strip para su venta) frente a las reducidas alternativas de inversión (174) que ofrecía el mercado y, considerando que la desconcentración de los rangos resultante por la venta de los cupones fragmentados no fue significativa, permaneciendo elevado el riesgo de tasas de interés.*

> *(174) Conforme ha sido demostrado en el informe de "Análisis y Características del entorno de mercado y sus efectos" presentado el 7 de marzo de 2017 y en el "informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del Sector Privado Nacional" presentado el 5 de octubre de 2018*

353. *Como ha sido señalado reiteradamente, esas circunstancias - aunque no fueron las únicas- motivaron a BBVA Previsión a optar por invertir en Bonos y cupones fragmentados, considerando que con la aplicación de dicha estrategia: i) se evitó la venta de valores, ii) se distribuyeron las inversiones en muchos más rangos de plazo económico- mejor y mayor desconcentración del portafolio-; y iii) se redujo el riesgo de tasas de interés, logrando así el objetivo escudar al portafolio y a los asegurados de los efectos de posibles marcaciones de mercado como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013.*

354. *La Resolución Revocatoria, incorpora en su fundamentación (Pág. 146-149) cuadros con las operaciones de fragmentación de cupones realizadas por BBVA Previsión el 14 de junio de 2013 y de 31 de julio de 2013 para ejemplificar el cambio de código de valoración de los Bonos parcialmente fragmentados, así como un cuadro en el que detalla otras ventas de cupones de fragmentados de diversos plazos hasta febrero de 2014, sin hacer ningún análisis técnico adicional.*

355. *La APS en base a la información proporcionada por BBVA Previsión -sin ningún análisis técnico-, afirma en la parte considerativa (Pág. 150) de la Resolución Revocatoria, como verdad material que: "...a) La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y la misma fue utilizada por BBVA Previsión AFP 5 . A en bonos completos adquiridos en gestiones anteriores, por lo tanto, todos los descargos presentados por la AFP de que la estrategia alternativa no es* ***factible,*** *no es beneficiosa respecto a los bonos y cupones fragmentados es contradictoria al demostrarse que la misma AFP utilizó esta estrategia para el portafolio de los Fondos del SIP..."; "...b) Se comprueba que existe mercado de valores y oportunidades para la venta de cupones de corto y largo plazo, por lo tanto, la estrategia alternativa es viable y también generó ganancias a la AFP en su aplicación al momento de la venta de cupones..."; "...c) Se comprueba que la AFP pudo adquirir los bonos completos en mercado primario para luego aplicar la estrategia*

alternativa, al realizar la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado..."; "...d) Se comprueba que a través de la estrategia alternativa se inmuniza el portafolio de marcaciones negativas, debido a que producto de las fragmentaciones y ventas de

cupones, muchos bonos cambiaron de código de valoración, incrementándose su rango, donde casi no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas..."; y "...e) Se comprueba que la AFP pudo fragmentar y vender cupones de los rangos 1 al 60 a otros inversionistas en el ruedo de la bolsa...".

356. *La Resolución Revocatoria desconoce que las operaciones de venta de cupones fragmentados realizadas en la gestión 2013 y 2014 con bonos del TGN emitidos en las gestiones 2010 y 2011, se realizaron con el objetivo de* ***desconcentrar los rangos 44 al 47*** *del portafolio del Fondo SIP que administra la Sociedad, los rangos con concentraciones y los rangos objetivos expuestos en los Anexos del "Informe documentado elaborado por AFP Previsión en respuesta al Auto del 17 de Junio de 2015" reportaron actividad según archivo K de la BBV, como se puede observar en el siguiente cuadro:*

Fecha de operación	Monto de venta	Rango Concentrado	Rango Objetivo
14/6/2013	39.814.620,00	rango 43	rango 44
31/7/2013	35.051.450,00	rango 44	rango 47
7/8/2013	73.296.639,00	rango 44	rango 46 y 47
4/11/2013	337.613.500,00	rango 44	rango 54
14/2/2014	101.238.237,10	rango 46 y 47	rango 43
28/2/2014	83.339.780,00	rango 45	rango 47

357. *El fraccionamiento y venta de los cupones durante las gestiones 2013 y 2014,* ***no produjo la suficiente mitigación de riesgo de tasa de interés****, a pesar de la desconcentración de rangos de plazos económicos lograda con las operaciones mencionadas por la APS en la Resolución Revocatoria.*

358. *Así, por ejemplo, el* ***Bono NC15601029*** *emitido por el TGN el 23 de julio de 2010, con un plazo de 10.920 días (30 años) a tasa 6%, fue adquirido por BBVA Previsión en subasta a tasa 2.785% en mercado primario. El 6 de agosto 2013, este título en la cartera del Fondo SIP se encontraba con el código de valoración* ***02TGNN4400*** *(Rango 44) y en fecha 7 de agosto 2013 producto del desprendimiento de cupones 07 al 15 (para la venta), el título cambió de código de valoración al* ***02TGNN4700*** *(Rango 47). Producto de la maduración del valor, el título (bono parcialmente fragmentado) al 4 de febrero de 2014 se encontraba en el código de valoración 02TGNN4600 con tasa de valoración del 3%. Posteriormente, el 5 de febrero de 2014 la* ***Bolsa*** *reportó (a través de su archivo K) una tasa relevante del 3.40% para rango 02TGNN4600 producto de la Subasta de Semana 6/2014 del BCB. Dada, la obligatoriedad de que el Fondo SIP que administra BBVA Previsión debe valorarse a precio de mercado, y por efecto del mencionado hecho de mercado, se valoró el* ***título con la nueva tasa lo que produjo una pérdida de Bs. 33,118,500*** *- (Treinta y tres millones ciento dieciocho mil quinientos 00/100 bolivianos). Ese mismo día, junto con otro Título (175) parcialmente fragmentado, la cartera del Fondo SIP para Bonos del TGN en rango* ***02TGNN4600,*** *reportó* ***una pérdida total de Bs 146.729.536,73*** *(Ciento cuarenta y seis millones setecientos veintinueve mil quinientos treinta y seis 73/100 bolivianos) afectando* ***Bonos completos como también a Bonos Parcialmente Fragmentados****. Este ejemplo - no hipotético ni simulado- demuestra objetivamente que el título "pardamente fragmentado" junto con todos sus cupones remanentes (Principal y cupón N° 16 al N° 100) continuó expuesto a la afectación por hechos de mercado, evidenciando que el Strip y posterior venta de los cupones no ofrecen suficiente mitigación de riesgo de tasa.*

(175) Bono parcialmente fragmentado NC15601033-004J este causo una pérdida de Bs. 30.305.770.- (que no forma parte de las operaciones observadas en la Nota de cargo. El resto

de la perdida que afecto al Fondo SIP corresponde a la marcación de 10 Bonos Completos del TGN

359. *Para una mejor exposición detallamos a continuación los valores afectados en la cartera del Fondo SIP al 5 de febrero de 2014 por el hecho de mercado que afectó al* ***Rango 02TGNN4600*** *de la siguiente manera:*

Instrumento	Serie	Fecha del Hecho de Mercado	Tasa del Hecho de Mercado	Valor Causado en Bs.
BTS	NC15601029-004L	05-feb-2014	3.4000	-33,118,500.00
BTS	NC15601033-004J	05-feb-2014	3.4000	-30,305,770.00
BTS	NC15601048	05-feb-2014	3.4000	-7,531,200.00
BTS	NC15601049	05-feb-2014	3.4000	-6,592,950.00
BTS	NC15601051	05-feb-2014	3.4000	-7,543,200.00
BTS	NC15601051	05-feb-2014	3.4000	-1,885,800.00
BTS	NC15601113	05-feb-2014	3.4000	-9,499,500.00
BTS	NC15601120	05-feb-2014	3.4000	-9,535,000.00
BTS	NC15601120	05-feb-2014	3.4000	-5,721,000.00
BTS	NC15601121	05-feb-2014	3.4000	-8,150,212.80
BTS	NC15601121	05-feb-2014	3.4000	-7,131,531.60
BTS	NC15601122	05-feb-2014	3.4000	-9,545,000.00
BTS	NC15601127	05-feb-2014	3.4000	-731,109.80
BTS	NC15601127	05-feb-2014	3.4000	-2,143,568.00
BTS	NC15601128	05-feb-2014	3.4000	-7,295,194.53
				-146,729,536.73

360. *Producto del hecho de mercado de* ***5 de febrero de 2014****, también se afectó al Bono del TGN parcialmente fragmentados* ***y NC15601033-004J****, y que la Resolución Revocatoria lo presenta junto con el Bono parcialmente fragmentado* ***NC15601029-004L*** *como ejemplo suficiente para afirmar que la estrategia alternativa cumple efectivamente con la mitigación del riesgo de tasa de interés, lo que es contrario a la verdad material.*

361. *Por tanto, a fin de reducir las implicancias que tiene la venta parcial de cupones, de que BBVA Previsión tenga que buscar otras alternativas de inversión para reinvertir el monto obtenido por la venta y que la reducida desconcentración en rangos de plazos económicos resultante mantiene elevado el riesgo de tasas de interés, como ha sido demostrado, es que BBVA Previsión optó por invertir en los Bonos y Cupones Fragmentados, estrategia que evita la venta de valores, distribuye las inversiones en muchos más rangos de plazo económico y reduce el riesgo de tasas de interés, logrando así el objetivo que perseguía de escudar al portafolio y a los asegurados de los efectos de posibles marcaciones de mercado.*

362. *La Resolución Revocatoria en la parte considerativa (Pág. 101-104 y 150-154) señala que: i) BBVA Previsión "..aplicó la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group con Bonos del Tesoro que tenía en su cartera (los cuales fueron adquiridos en las gestiones 2010 y 2011) se evidenció que durante el periodo de Junio 2013 a Febrero de 2014 realiza la fragmentación y venta de cupones de corto y plazo en el mercado secundario f...), demostrándose fehacientemente que la estrategia alternativa es factible..."; ¡i) "... la misma también fue realizada en parte del período observado por a APS en su nota de cargo donde la AFP adquirió los Strips en mercado secundario (Nov 2013 a Mayo 2014)..."; iii) "...la AFP de manera posterior al periodo observado, adquirió los cupones fragmentados en mercado secundario que no había adquirido inicialmente (Feb 2014 a Abril 2015), llegando a comprar casi la totalidad del paquete o producto fragmentado..."; y ¡v) "...queda demostrado fehacientemente, que la AFP podía haber continuado con la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group adquiriendo los Bonos del Tesoro en mercado primario, en las gestiones 2013 y 2014 (...) y fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado, de esta forma se hubieran obtenidos mayores beneficios al Fondos del SIP, tal como se demostró en la simulación realizada por la APS de la aplicación de la estrategia alternativa que es más beneficiosa que la estrategia financiera de adquirir bonos y copones fragmentados (Strips)...".*

363. *La Resolución Revocatoria sustenta su* ***"análisis de línea de tiempo"*** *aseverando que de haberse aplicado la estrategia alternativa, BBVA Previsión hubiese erogado una menor cantidad de recursos del Fondo del SIP, dicho análisis carece de sentido técnico puesto que resta al precio pagado por la cartera de Strips en mercado secundario el precio del Bono Completo transado en mercado primario y al establecer la diferencia matemáticamente, afirma que es el sobreprecio que pudo haber sido destinado a otras inversiones en beneficios del Fondo SIP.*

364. *Dicha diferencia matemática no es fundamento válido suficiente para que la APS insista en comparar el precio de cada uno de los diferentes tipos de valores, puesto que desconoce que la Metodología de Valoración aplicable, establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. La APS sigue desconociendo también que los distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros de esos valores ante ciertos riesgos (como el riesgo de tasa de interés, reinversión y liquidez).*

365. *Así, por ejemplo, un Bono con valor nominal de Bs 1000.- emitido a 1092 días a tasa nominal de 4.50% anual, con pago de intereses cada 182 días y pago al vencimiento de capital.*

CONDICIONES DE EMISION DEL BONO

Valor Nominal	1,000.00
Tasa Emision	4.50%

Cupon	Plazo	Monto
1	182	22.75
2	364	22.75
3	546	22.75
4	728	22.75
5	910	22.75
6	1092	1,022.75

366. *Para el Bono Completo se procede a aplicar la fórmula establecida en la Metodología de Valoración, dispuesta en el punto 11.4 Procedimientos de cálculo para Valores emitidos y negociados en mercados nacionales, inciso b) valores emitidos a rendimiento con cupones, numeral 2) Valores emitidos a rendimiento con plazo de cupones distintos y exactamente iguales, el cual considera el interés compuesto en el cálculo del precio o valor presente.*

$$P_{it} = \sum_{c=1}^{n} \frac{F_c}{\prod_{a=1}^{c} \left(1 + \frac{TR * Pl_a}{360}\right)}$$

367. *Para el Cupón se procede a aplicar la fórmula establecida en la Metodología de Valoración, dispuesta en el punto 11.4 Procedimientos de cálculo para Valores emitidos y negociados en mercados nacionales, inciso a) Valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones, formula que considera el interés simple en el cálculo del precio o valor presente.*

$$P_{it} = \frac{VF_i}{\left[1 + \frac{TRE * Pl}{360}\right]}$$

368. *Producto de la aplicación de las fórmulas establecidas el precio al día de la emisión del Bono es de Bs 1000.- y la sumatoria de precio de la cartera de Cupones es de Bs 1006.49.*

1. CALCULO DEL PRECIO

			BONO COMPLETO	CARTERA DE CUPONES	
Cupon	Plazo	Monto	Valor Cupon a VP	Tasa	Precio
1	182	22.75	22.2440	4.50%	22.2440
2	364	22.75	21.7492	4.50%	21.7599
3	546	22.75	21.2654	4.50%	21.2965
4	728	22.75	20.7923	4.50%	20.8524
5	910	22.75	20.3298	4.50%	20.4265
6	1092	1,022.75	893.6193	4.50%	899.9120
Precio:			**1,000.00**		**1,006.49**

369. *Es evidente que el marco normativo aplicable al mercado de valores nacional hace una clara diferenciación de lo que es un Bono emitido con cupones y de lo que son los Cupones desprendidos del bono o principal. Y tal como se manifestó en el "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en nota CITE APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015", dicha diferenciación genera distintas manifestaciones ante los riesgos que enfrentan los inversionistas que invierten en valores de renta fija. Lo que no es considerado por la APS al emitir la Resolución Revocatoria.*

c) *<u>En cuanto al argumento sobre la demanda de Bonos del TGN.</u>*

370. *La Resolución Revocatoria en la parte considerativa (Pág. 155) señala: "...Del análisis realizado por la APS llama la atención que la AFP no haya ingresado a la Subasta de Bonos del Tesoro del Banco Central de Bolivia, siendo el principal interesado en obtener estos valores por el horizonte de inversión a largo plazo que tiene, sin embargo optó por comprar todo el paquete fragmentado en mercado secundario ..."; y ii) "...Esta situación demuestra que las Agencias de Bolsa, FFPs y Bancos reemplazaron el lugar de las AFPs en el mercado primario, para luego ofrecer productos fragmentados en mercado secundario a la AFP precios superiores, por lo que no se justifica el accionar de la AFP...".*

371. *La APS al hacer estas afirmaciones omite considerar que: i) en la audiencia del 21 de mayo de 2015, la BBVA Previsión indicó que los bonos del TGN ofrecidos en subasta del BCB se **concentraban en el rango 48**, por lo que su adquisición generaría en el portafolio del Fondo SIP que administra, una elevada concentración en Bonos del TGN en dicho rango de plazo económico, lo que haría susceptible al Fondo SIP de ser afectado por hechos de mercado que podían ser generados inclusive por subastas posteriores; y ii) en aplicación del Reglamento para Transacción de Cupones, BBVA Previsión no podía adquirir los Cupones Fragmentados en mercado primario sino únicamente en mercado secundario, de terceros (en un mercado ciego) y a través de mecanismos autorizados (ruedo de BBV). Con la compra de Bonos y Cupones Fragmentados se pretendía inmunizar el portafolio en cumplimiento el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 que establece el principio de distribución de riesgos para preservar el interés e integridad del patrimonio de los fondos.*

372. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 155) también señala: "...se demostró con ejemplos que, durante el periodo de febrero de 2014 a abril 2015, la AFP continuó comprando los cupones fragmentados, que no había adquirido inicialmente en el periodo relevante (Nov 2013 a mayo 2014), por lo que se demuestra el interés de la AFP de adquirir la totalidad del producto fragmentado beneficiando a terceros...".*

373. *La Resolución Revocatoria desconoce que BBVA Previsión continúo adquiriendo cupones fragmentados por la protección al portafolio que representa la diversificación en este tipo de valores, tal como lo respalda el acta de la audiencia de declaración testifical de fecha 23 de abril de 2018. Como la Autoridad Jerárquica corroborará por la declaración*

hecha por el testigo Jorge Olmos, los bonos y cupones fragmentados fueron considerados una alternativa importante de cobertura de fondos y como un mecanismo de estratificación y de cobertura de plazos que generaba inmunización en los portafolios.

374. *La APS sigue omitiendo en su análisis que, en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes (de compra o venta) que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.*

375. *A pesar de dicha verdad material, la APS contradictoriamente afirma que no cuestiona la transparencia de las operaciones, sin embargo sostiene sin fundamento válido alguno, que BBVA Previsión tuvo el interés de realizar la compra de los títulos observados beneficiando a terceros, cuando en realidad las operaciones se realizan según órdenes de compra que no tienen un direccionamiento que favorezca a una o algunas de las agencias o entidades financieras, puesto que ni la Subasta del BCB ni la BBV identifican quienes son los oferentes o los compradores de los valores en cada uno de los mercados.*

d) *En cuanto al argumento acerca de la fluctuación de tasas de Bonos del Tesoro.*

376. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 156-157) señala: i) "...se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo (Agosto 2013 a abril 2014), para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4.47% a una tasa de mercado de 4.4387% al cierre de abril de 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor..."; i i) "...en ningún momento la AFP informó a la APS sobre la estrategia que iba aplicar relacionada a la compra de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, el análisis que realizó la APS fue posterior a la ocurrencia de estas operaciones, debido a que tuvo que recopilar información de la Bolsa (...) y del Banco Central de Bolivia para llegar a las conclusiones que respaldan la nota de cargo..."; y i i i) "...sobre los antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP (...) la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...) mediante Resolución Administrativa ASFI N° 755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinado la ampliación del Rango Z estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riego de taso de interés se **mitigó significativamente..."** (énfasis añadido).*

377. *La APS afirma que la modificación a la Metodología de Valoración (2012) hizo que el riesgo de tasa de interés sea **mitigado significativamente** en beneficio de la cartera de inversiones de los Fondos SIP administrados por las AFP. BBVA Previsión hace notar que dicha afirmación se aparta de la verdad material puesto que la modificación de esta norma simplemente hizo que los títulos contenidos en el Rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio del SIP. Concentrándose gran parte de los Bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó por ejemplo que una vez aplicada la estratificación, el 47% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 44 (Bs. 2.129MM) y el 25% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 46 (Bs. 1.155MM) con lo cual no es evidente ni real que haya existido una **mitigación significativa** del riesgo de tasa de interés como lo afirma la APS.*

378. *Como Autoridad Jerárquica sabe las carteras de los Fondos SIP deben valorarse a precio de mercado de acuerdo a lo previsto en los artículos 140, parágrafo Vil de la Ley N° 065 de Pensiones y 251 del Decreto Supremo N° 24469, por lo que de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46 el impacto*

perjudicial sería significativo, afectando de manera directa al valor del Fondo SIP, tal como ha sido demostrado en el análisis técnico denominado "Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración (estratificación del Rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP" que cursa en los antecedentes de este proceso (176).

(176) Ver memorial 5 de octubre de 2018

379. *BBVA Previsión deja constancia que habiendo analizado las tasas a las que se negociaron los bonos a 50 años, se aprecia que los mismos no tuvieron variaciones entre periodo 2013 y 2014, sin embargo, nuevamente el análisis que presenta la APS son post a la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados y no bajo la incertidumbre de quien invierte. La APS desconoce que al momento de tomar la decisión de adoptar la estrategia de comprar Bonos y Cupones Fragmentados, BBVA Previsión estaba bajo la incertidumbre de quien invierte y, en segundo lugar, inquietada por los antecedentes de marcaciones a Bonos Completos del TGN que afectaron al portafolio del SIP lo que fue advertido oportunamente a la APS, y que mereció por respuesta que las operaciones que dieron lugar a dichas marcaciones se realizaron mediante mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente. Por lo que, bajo el cuidado exigible a un buen padre de familia, BBVA Previsión AFP aplicó la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra.*

380. *Como la Autoridad Jerárquica podrá corroborar la APS en la Resolución Revocatoria no ha podido desvirtuar que la fluctuación de las tasas de Bonos del Tesoro a 50 años, para un inversionista que de acuerdo a la normativa vigente* ***debe valorar sus portafolios a precios de mercado****, pueden derivar a causaciones de portafolio positivas y negativas; y en caso de BBVA Previsión que está obligada a valorar a precio de mercado diariamente sus inversiones, dichas causaciones, si bien no tienen efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, en mérito a la norma vigente (Art. 82 del Decreto Supremo 0822 de fecha 16 de marzo de 2011), si surtirán efectos irreversibles en la determinación de las pensiones de jubilación, puesto que las mismas se determinan -entre otros factores- considerando el saldo acumulado en la cuenta previsional del afiliado, que puede ser afectado por la rentabilidad del portafolio. Consiguientemente, las pensiones de jubilación pueden sufrir variaciones por las marcaciones de que pudieran ser objeto los valores que conforman los portafolios de inversiones de los fondos de pensiones. Esta situación se puede presentar, incluso a pesar de que los mencionados valores se mantengan hasta su vencimiento.*

381. *El comportamiento de tasas observadas en un período de 9 meses - como el realizado por la APS- no es lo suficientemente representativo para arribar a la conclusión de que ese comportamiento se mantendrá durante los 50 años de vigencia que tienen los Bonos ni tampoco para indicar que "es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor" considerando el plazo de vida, tal como lo demuestra el cuadro siguiente:*



382. *La gráfica muestra el movimiento que tuvieron los Bonos del TGN a 50 años, durante las gestiones 2013 a 2019, si bien durante la gestión 2013 y 2014 las tasas de negociación de Bonos del TGN a 50 años no muestran relevante volatilidad en sus variaciones. Sin embargo, durante las gestiones siguientes las tasas a las que se negociaron en Bolsa presentaron hechos de mercado activos con importantes variaciones. Un ejemplo de ello es la negociación de Bonos del TGN a 50 años de fecha 13 de mayo de 2015, fecha en la cual para el código de valoración 02TGNN5000 se activó un hecho de mercado que determinó una* ***tasa de 3.7502%,*** *mientras que el 20 de mayo de 2015 se activó para el mismo código de valoración una* ***tasa de 4.2629%*** *(datos reportados por el Archivo K de la BBV), aspecto que expone la volatilidad de estos Bonos en el transcurso de una semana. Los archivos que respaldan la gráfica se presentan en calidad de prueba adjuntos al recurso.*
383. *BBVA Previsión en su escrito de descargos contenido en la nota PREV INV 0404/05/2015 de 8 de mayo del 2015, manifestó que en uso de la facultad conferida en el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones que señala: "Los recursos de los fondos administrados por lo Gestora de la seguridad social de largo plazo, deberán ser invertidos exclusivamente en Valores o instrumentos de oferta pública, a través de mercados primarios y secundarios autorizados de acuerdo a la reglamentación de la presente ley", determinó invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura de inmunizar su portafolio, considerando que se tratan de operaciones reconocidas por el ordenamiento jurídico que estaba vigente en ese momento y que la experiencia con los Bonos parcialmente fragmentados no permitía proteger efectivamente al portafolio de Fondo SIP de marcaciones futuras.*
384. *En cuanto a la afirmación de la APS de que el análisis que por su parte hizo fue posterior a la ocurrencia de las operaciones, debido a que tuvo que recopilar información de la BBV y del BCB para llegar a las conclusiones que respaldan la Nota de cargo. BBVA Previsión hace constar que la APS, tuvo conocimiento de cada operación de compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observadas en la Nota de Cargo, de forma casi inmediata dado que, por cumplimiento normativo, BBVA Previsión envía al ente regulador el Informe Diario de Inversiones en forma física y magnética, lo que hace que la afirmación hecha por la APS se aparta no solo de la verdad material sino de la buena fe procesal.*
385. *Es más, se debe aclarar también que, a la fecha de las operaciones observadas por la APS, la normativa vigente, no contemplaba el envío de información previa a una inversión, sino fue recién a partir del 21 de julio de 2016 con la aprobación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N⁰ 976/2016 que BBVA Previsión está obligada a enviar un Resumen Ejecutivo previo a una inversión, documento que detalla las características de la operación que se prevé realizar.*
386. *La Resolución Revocatoria apartándose de la verdad material, sigue desconociendo que*

la estrategia implementada por BBVA Previsión buscaba escudar al portafolio ante esas posibles marcaciones de tasas en el mercado, y la estrategia más efectiva para cumplir este objetivo fue la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar el portafolio que administra, lo que no se hubiera alcanzado de aplicar la estrategia alternativa formulada por el perito internacional TBG que respalda la decisión adoptada mediante la Resolución Sancionadora, como BBVA Previsión lo demuestra en su "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados".

e) *En cuanto al argumento acerca de la comparación de Bonos y Cupones Fragmentados versus otros instrumentos.*

387. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 159) señala: "...la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de **dos mercados financieros diferenciados,** el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto, la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario..."** (énfasis añadido).*

388. *La Resolución Revocatoria sigue apartándose de la verdad material, puesto que omite considerar que BBVA Previsión en los análisis técnicos contenidos en el "Informe de Análisis de comparativo de Tasas y Precios de Bonos y Cupones Fragmentados", y en el "Análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados " realizados sobre la base de datos públicos obtenidos de la BBV, consignó aquellas operaciones realizadas en la BBV con valores similares en lo que respecta a **moneda, forma de pago de capital e intereses (ambos al vencimiento), riesgo crediticio y rango de plazo económico,** siendo estos: Letras del TGN, Depósitos a plazo fijo del sistema financiero con calificación (AAA) y Bonos y Cupones fragmentados que ya se encontraban transando en la BBV de forma previa a la primera operación observada por la APS en la Nota de Cargo.*

389. *BBVA Previsión con dichos informes, demostró que adquirió los Bonos y Cupones fragmentados dentro de los estándares de tasas de operaciones realizadas en la BBV por otros participantes de mercado y consecuentemente **en condiciones de mercado** (precios de mercado).*

390. *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración, puesto que la APS considera pertinente la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, y omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pagó BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de dos mercados financieros diferenciados - argumento que continua siendo omitido en la Resolución Revocatoria-, pero da a entender que para la APS existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.*

IV.11.4. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material en la medida que ignora los argumentos sostenidos por los informes periciales elaborados por nuestro perito Compass Lexecon respecto a las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013-2014.

391. *BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica las razones jurídicas por las cuales la Resolución Revocatoria es un acto ajeno a la verdad material, al no haber valorado bajo el principio de la sana crítica, los informes periciales elaborados por Compass Lexecon respecto a las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013-2014, conforme se expone a continuación:*

IV.11.4.1. <u>La Resolución Revocatoria desconoce la verdad material al ignorar la opinión técnica contenida en el "Informe Suplementario, de 26 de diciembre de 2018 de Compass Lexecon.</u>

392. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 6 del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 1127/2020) señala: "...debido o **un error involuntario** no se incluyó el análisis del Informe Experto Suplementario de Compass Lexecon de 26 de diciembre de 2018, el cual fue presentado por la AFP en memorial de 02 de enero de 2019 correspondiente al Recuso Jerárquico contra la R.A. APS/DJ/DI/N°1580/2018, la cual fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 11 de marzo de 2019, por lo que el análisis de la APS debe ser incluido en la página 121 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 419-2020. . . " .*

393. *Sin perjuicio de los argumentos expuestos en los acápites IV.3.3.1., IV.11.2, IV.11.5 incisos a), i) de este recurso, BBVA Previsión rechaza las afirmaciones hechas por la APS en la Resolución Revocatoria (Pág. 7-11 del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020), en lo concerniente a la opinión del perito Compass Lexecon, conforme se expone a continuación:*

394. *En un intento de subsanar la falta de valoración del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 de Compass Lexecon, la APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, realiza un análisis sobre dicho informe concluyendo que: i) no cuestiona que los Bonos y cupones fragmentados y Bonos completos sean valorados de forma distinta según la Metodología de Valoración de ASFI, pero argumenta que ambos instrumentos sí son comparables desde la teoría de los flujos de caja; ii) al analizar el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en el mercado secundario, se observa que BBVA Previsión pagó un sobreprecio en comparación con el precio que habría pagado de adquirir los Bonos completos en el mercado primario. La APS llega a dicha conclusión al comparar la sumatoria de precios que pagó BBVA Previsión en el mercado secundario con el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono Completo en el mercado primario; y iii) los hechos de mercado pueden impactar de forma positiva o negativa sobre el valor de las inversiones según la Metodología de Valoración, por lo que no hay certeza sobre el comportamiento futuro de las marcaciones sobre cada tipo de instrumento (177).*

(177) Ver Pág. 7

395. *Como se explicó en el Informe de 17 de octubre de 2018 (178) de Compass Lexecon, los Bonos y cupones fragmentados y los Bonos completos tienen características diferentes entre sí, en virtud a que: i) la regulación prevé una metodología de descuento diferente para los Bonos completos (tipo 02, con descuento a tasa compuesta) y los Bonos y cupones fragmentados (tipo 01 o 15, con descuento a tasa simple); el impacto de la metodología de cálculo implica que un mismo instrumento, si se valora a tasa compuesta, tiene un valor presente menor que si se descuenta a tasa simple; ii) la regulación prevé diferentes rangos de plazo según la duración de cada bono en particular; y, iii) estas diferencias, a su vez, generan que los "hechos de mercado" (transacciones de instrumentos realizadas en el mercado) impacten de modo diferente en cada bono según su código de valoración.*

(178) Ver párrafos 57 a 61.

396. *BBVA Previsión y su perito Compass Lexecon coinciden con dos de los argumentos formulados por la APS respecto a: i) la Metodología de Valoración de ASFI **impone***

diferentes métodos de valoración *a los Bonos y cupones fragmentados y Bonos completos, y ¡i) un Bono completo provee el mismo flujo de caía que el conjunto total de cupones y principal fragmentados que surgen de dicho Bono completo.*

397. *Sin embargo, la APS desconoce una vez más lo que Compass Lexecon explicó en el Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020 y BBVA Previsión ha demostrado a lo largo del proceso sancionador, que las diferencias entre los Bonos y cupones fragmentados y los Bonos completos impuestas por la Metodología de Valoración generan que dichos tipos de bonos no tengan el mismo precio de mercado y por ende no sean instrumentos perfectamente sustituibles. Tal como fue explicado en el Segundo Informe Suplementario de Compass Lexecon de 20 de enero de 2020, en el que se señaló:* ***"...Los bonos completos adquiridos en el mercado primario y los bonos fragmentados adquiridos en el mercado secundario son instrumentos de distintas características y distintos Códigos de Valoración.*** *La elección de Previsión de haber pagado un precio mayor por un activo que le provee un instrumento de inversión con menor* ***riesgo al que posee un bono completo es consistente con un comportamiento de elección de alternativas entre distintos niveles de combinaciones de precios y riesgos posibles. Dado que ambos instrumentos tienen perfiles de riesgo diferentes, no se puede concluir que hayan existido sobreprecios en las operaciones de compra de bonos fragmentados por parte de Previsión" (énfasis añadido).***

398. *Por tanto, no es correcto concluir que existió un sobreprecio en la compra de Bonos y Cupones Fragmentados, tras la comparación del precio efectivamente abonado por BBVA Previsión con el precio al que los mismos flujos de caja podrían haber sido adquiridos en el mercado primario, debido a que existen diferencias entre ambos instrumentos independientemente de cuáles son los flujos que dichos instrumentos otorgan.*

399. *Por otra parte y de acuerdo con el Informe de Compass Lexecon del 17 de octubre de 2018, las AFP buscan mitigar la volatilidad de su cartera a fines de mantener estable la rentabilidad de dicho portafolio, independientemente de que las marcaciones también puedan tener un efecto positivo, lo cual solo es factible mediante la compra de bonos y cupones fragmentados y no así a través de la estrategia alternativa sostenida por la APS a lo largo del proceso sancionador, sobre la base de una opinión esencialmente teórica elaborada por el perito internacional TBG. Por ese motivo, BBVA Previsión tiene incentivo a disminuir la volatilidad de su cartera.*

400. *La APS, en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰1127/2020, al realizar el análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 señala que: i) es factible que una AFP compre un bono completo, lo fragmente y venda los cupones fragmentados que no desee mantener en cartera (estrategia alternativa); ii) un Bono completo, que se valora según el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos. A partir de esta fragmentación, la APS sostiene que el código de valoración del Bono del TGN cambiará debido a que se generarán varios rangos (sujetos a diferentes hechos de mercado), mitigando el riesgo de marcaciones. Ese argumento fue sostenido por la APS en las páginas 289 y 290 de la Resolución Revocatoria; y iii) la estrategia alternativa es viable, se encuentra conforme la normativa vigente y fue puesta en práctica por BBVA Previsión como se demostró en las páginas 145 a 150 de la de la Resolución Revocatoria (179).*

(179) Ver pág. 8-9

401. *BBVA Previsión hace notar que la APS en la parte considerativa (Pág. 146-149) de la Resolución Revocatoria menciona que:*

i) *al 13 de junio de 2013, BBVA Previsión contaba con 19 Bonos completos en su cartera, los*

cuales habrían sido adquiridos en 24 operaciones distintas. Estos 19 Bonos completos

*tenían, cada uno, **un único código de valoración** y 18 de los 19 Bonos completos tenían el mismo código de valoración entre sí;*

ii) *el 14 de junio de 2013, BBVA Previsión fragmentó y vendió los cupones N° 6 de 3 Bonos y los cupones N° 7 de los otros 16 Bonos, fragmentando así la totalidad de los Bonos en la cartera anteriormente señalada. Posteriormente a esa fragmentación, BBVA Previsión tenía en su cartera los 19 Bonos parcialmente fragmentados, cada uno con un número de serie diferente al original, y con un único código de valoración (ahora los 19 Bonos parcialmente fragmentados compartiendo el mismo código de valoración entre sí);*

iii) *el 31 de julio de 2013, BBVA Previsión fragmentó y vendió los cupones N° 7 al N° 15 de uno de los Bonos parcialmente fragmentado. Al realizar esta acción, este Bono parcialmente fragmentado cambió su número de serie y también su código de valoración (debido a que se modificó el rango de plazo), conservando un código de valoración único (Tipo genérico*

2) *; y*

¡v) BBVA Previsión continuó fragmentando y vendiendo cupones de los Bonos parcialmente fragmentados, modificando cada Bono su código de valoración original, pero manteniendo un único código de valoración cada uno (Tipo genérico 02).

402. *En base a esta situación, APS concluye que; i) la estrategia alternativa es factible por lo que BBVA Previsión puede comprar Bonos completos en el mercado primario, fragmentarlos y vender fragmentos en mercado secundario, ii) BBVA Previsión pudo vender fragmentos de corto y largo plazo (pudo vender hasta el cupón N° 60 de ciertos Bonos); iii) a través de la estrategia alternativa se inmuniza el portfolio de marcaciones negativas, debido a que producto de la fragmentación y venta, muchos Bonos parcialmente fragmentados cambiaron su código de valoración a un rango de plazo mayor, donde casi no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas.*

403. *Posteriormente, también en la Resolución Revocatoria (180), la APS explica que, por ejemplo, si BBVA Previsión comprara un Bono completo con un código de valoración **02TGNN4800** y luego lo fragmentara y vendiera en el mercado secundario los 10 primeros cupones, su código de valoración cambiaría a **02TGNN5200** (181) Así, dependiendo de cuáles sean los cupones que se vendiesen de dicho Bono, diferente será el código de valoración (rango por plazo económico) que adoptaría este instrumento. Sin embargo, en cada uno de los escenarios planteados por la APS, el instrumento mantendría un único código de valoración para todos sus cupones. Es decir, en el caso que se vendieran los primeros 10 cupones del Bono y el código de valoración cambiara a 02TGNN5200, dicho código sería igual para todos los cupones del Bono parcialmente fragmentado mantenido en cartera.*

(180) Ver Pág. 289-290

(181) El código de valoración "02TGNN4800" indica un bono de tipo completo (tipo 02) y de rango de plazo 48 (plazo económico entre 7.201 y 7.560 días). El código de valoración "02TGNN5200" indica un bono de tipo completo (tipo 02) y de rango de plazo 52 (plazo económico entre 8.641 y 9.000 días), conforme a lo dispuesto en la Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012.

404. *Como podrá advertir la Autoridad Jerárquica, estos ejemplos utilizados por la APS en la Resolución Revocatoria para respaldar la aplicación de la estrategia alternativa están en línea con lo indicado en los Informes de Compass Lexecon, en que, al aplicar la estrategia alternativa, el bono resultante mantendría un código de valoración único.*

405. *Compass Lexecon en el Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020 (182) señala que: "...La regulación establece que: "La venta de cupones generará un cambio en el plazo económico del bono, pudiendo cambiar su rango de plazo y código de*

valoración, sin embargo, ingresará al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante" (...) En primer lugar, esto significa que, al fragmentar un bono completo, ***todos los cupones individuales resultantes continúen siendo valuados como bono completo (Tipo 02).*** *Es decir, continúan siendo valuados* ***descontándose a una tasa de descuento compuesta.*** *En segundo lugar, la regulación para las transacciones de cupones de bonos implica que el bono completo, al fragmentarse, podría cambiar su Rango,* ***pero todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un único Rango.*** *Por lo tanto, los cupones mantenidos en cartera luego de aplicar la estrategia alternativa seguirían siendo considerados de Tipo 02. agrupados bajo un único Rango y, por lo tanto,* ***clasificados bajo un único Código de Valoración.*** *A diferencia, la* ***compra de bonos fragmentados y bonos cupón cero*** *en el mercado secundario supone que todos los cupones son considerados de Tipo 15 v/o Tipo 01 (descontados a tasas simple) y agrupados bajo distintos Rangos.* ***Cada cupón fragmentado tiene un Código de Valoración diferente.*** *Esto quiere decir que, por un lado,* ***un único hecho de mercado puede afectar a la totalidad de los cupones adquiridos a través de la estrategia alternativa.*** *Por otro lado, el efecto de un cambio en la tasa de interés generaría un mayor impacto en los precios de los bonos obtenidos a partir de la estrategia alternativa que de los bonos fragmentados" (énfasis añadido).*

(182) Ver párrafos del 26 al 29

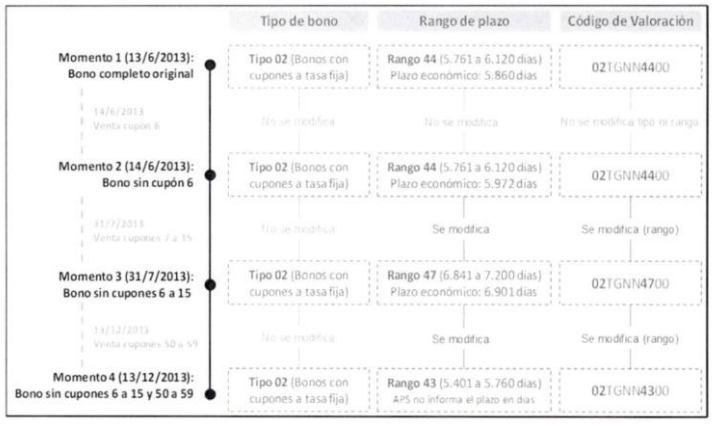
406. *Por tanto, en la medida que los ejemplos presentados por APS muestran que, como resultado de la estrategia alternativa, se obtendrían* ***instrumentos con un único código de valoración*** *(a diferencia del conjunto de bonos y cupones fragmentados),* ***dichos ejemplos no refutan que los bonos y cupones fragmentados presentan características diferentes a las que presentaría el bono completo*** *luego de su fragmentación y venta de cupones fragmentados. Si bien es posible, según el ejemplo de APS, que la fragmentación de un Bono completo y posterior venta de fragmentos otorgue al Bono mantenido en cartera un código de valoración con un mayor rango de plazo,* ***el código de valoración aplicable a dicho bono sigue siendo único.***

407. *La APS, en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, al realizar el análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 afirma que: i) tanto los Bonos completos como los Bonos y cupones fragmentados se encuentran sujetos a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa en su precio de valoración; ii) si bien los Bonos y cupones fragmentados presentan una tendencia positiva en temas de marcación superior a la de los Bonos completos, no puede asegurarse que se mantendrá en el tiempo, tratándose de valores con un plazo de 40 o 50 años, más aun si se considera que -según la APS- entre agosto 2013 y abril 2014 las tasas de mercado de los Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, por lo que es baja la probabilidad de que los Bonos completos cambien de valor. A su vez, dichas ganancias por valoración son ganancias contables o no realizadas y al ser valores que permanecerán hasta su vencimiento en los portafolios, las ganancias o pérdidas por valoración no se efectivizarán porque dichos valores no serían vendidos; y iii) con la aplicación de la estrategia alternativa, al fragmentarse y venderse algunos cupones, se genera un nuevo rango y código de valoración para el Bono tipo 02 (bono completo), diversificando el portafolio con distintos Bonos con diferentes códigos de valoración, y en muchas ocasiones ocurre un incremento en el rango del plazo donde no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas, por lo tanto, con la estrategia alternativa también se inmuniza el portafolio.*

408. *Tal como se explicó en el Informe de Compass Lexecon de 17 de octubre de 2018, la valoración de un instrumento depende de los hechos de mercado. De acuerdo con la Metodología de Valoración, los hechos de mercado afectan un determinado Bono en la medida que la transacción se produzca sobre un instrumento de su mismo código de*

valoración.

409. *De acuerdo con los ejemplos expuestos por la APS en la Resolución Revocatoria para sostener la aplicación de la estrategia alternativa, los Bonos completos pueden sufrir una modificación en el código de valoración si el mismo se fragmenta y se venden los cupones fragmentados. A continuación, se presenta el esquema (183) que resume el ejemplo brindado por la APS en cuanto a la estrategia alternativa, para el caso del Bono con número de serie* ***NC15601033*** *(el bono del cual se vendieron los cupones del 7 al 15 el 31 de julio de 2013).* *(183) Elaborado sobre la base de la R.A. APS/DJ/DI/N°419/2020(Pág. 145-150) y de lo dispuesto de la Resolución ASFI N° 390/2012, de 9 de agosto 2012 y de la Resolución ASFI N° 755/2012, de 20 de diciembre de 2012.*



.

410. *En base al ejemplo anterior, de acuerdo a la Metodología de Valoración se puede afirmar que: i) el tipo de Bono no se modifica luego de la fragmentación de Bonos, siendo este tipo 02 (bono completo); ii) el rango de plazo aumentó luego de la segunda venta de cupones (de 5,972 días a 6,901 días, implicando un cambio de rango de 44 a 47) y disminuyó luego de la tercera venta de cupones (al bajar al rango 43); y ¡ii) el código de valoración final varió debido al cambio en el rango de plazo pero, en todo momento, el tipo de Bono parcialmente fragmentado permaneció inalterado durante la totalidad de las operaciones observadas y el código de valoración siguió siendo único para todos los cupones del Bono parcialmente fragmentado mantenido en cartera (es decir, el código de valoración cambió, pero luego de cada cambio todos los cupones del Bono parcialmente fragmentado tuvieron un mismo código de valoración entre sí).*

411. *En ese entendido, los ejemplos de la APS contenidos en la Resolución Revocatoria (184) son concordantes con lo sostenido por nuestro perito Compass Lexecon en sus distintos informes periciales, en sentido de que al aplicar la estrategia alternativa, si bien puede variar el código de valoración del Bono debido al cambio en el rango de plazo, dicho Bono parcialmente fragmentado sigue manteniendo una única clasificación en cuanto a su tipo genérico (02) y sigue siendo un único código de valoración para todos los cupones del Bono parcialmente fragmentado. Tal como fue explicado en el Segundo Informe Suplementario de Compass Lexecon de 20 de enero de 2020 (185).*

(184) La parte considerativa (Pág. 8-9) del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020.

(185) Ver párrafos 26-28 que señalan: "...La regulación establece que "La venta de cupones generará un cambio en el plazo económico del bono, pudiendo cambiar su rango de plazo y código de valoración, sin embargo, ingresará al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante" ¡...¡ En primer lugar, esto significo que, al fragmentar un bono completo, todos los cupones individuales resultantes continúen siendo valuados como bono completo (Tipo 02). Es decir, continúan siendo valuados descontándose a una tasa de descuento compuesta. En segundo lugar, la regulación para las transacciones de cupones de bonos implica que el bono completo, al fragmentarse, podría cambiar su Rango,

pero todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un único Rango.

412. *Por tanto, se demuestra que como resultado de la aplicación de la estrategia alternativa, se obtendrían instrumentos con un único código de valoración, es decir un Bono parcialmente fragmentado del tipo genérico 02. Si bien es posible, según el ejemplo de la APS, que la fragmentación de un Bono completo y posterior venta de fragmentos otorgue al Bono parcialmente fragmentado mantenido en cartera un código de valoración con un mayor rango de plazo, el código de valoración referente al tipo de Bono aplicable sigue siendo único para todos los cupones del Bono, es decir tipo genérico 02.*

413. La implicancia de este resultado es que, al aplicar la estrategia alternativa, los Bonos parcialmente fragmentados que se mantienen en cartera luego de aplicar dicha estrategia son instrumentos diferentes a los Bonos y cupones fragmentados, tal como fue explicado en el Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, cuando se señaló: "*...Los cupones mantenidos en cartero luego de aplicar la estrategia alternativa* ***seguirían siendo considerados de Tipo 02,*** *agrupados bajo un único Rango y, por lo tanto,* ***clasificados bajo un único Código de Valoración.*** *A diferencia, la compra de* ***bonos fragmentados y bonos cupón cero*** *en el mercado secundario supone que todos los cupones* ***son considerados de Tipo 15 y/o Tipo 01*** *(descontados a tasas simple) y agrupados bajo distintos Rangos. Cada cupón fragmentado tiene un Código de Valoración diferente. Esto quiere decir que, por un lado, un único hecho de mercado puede afectar a la totalidad de los cupones adquiridos a través de la estrategia alternativa. Por otro lado, el efecto de un cambio en la tasa de interés generaría un mayor impacto en los precios de los bonos obtenidos a partir de la estrategia alternativa que de los bonos fragmentados...*" (énfasis añadido).

414. *La APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, efectuó un análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 respecto al riesgo de tasa de interés sosteniendo (186) que: i) tanto los Bonos completos como los Bonos y cupones fragmentados se encuentran sujetos a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa en su precio de valoración; ii) si bien los Bonos y cupones fragmentados presentan una tendencia positiva en temas de marcación superior a la de los Bonos completos, no puede asegurarse que se mantendrá en el tiempo, tratándose de valores con un plazo de 40 o 50 años; iii) entre agosto 2013 y abril 2014 las tasas de mercado de los Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente, por lo que es baja la probabilidad de que los Bonos completos cambien de valor; iv) según la APS, las ganancias por valoración son ganancias contables o no realizadas y al ser valores que permanecerán hasta su vencimiento en los portafolios, las ganancias o pérdidas por valoración no se efectivizarán porque dichos valores no serían vendidos; y v) con la aplicación de la estrategia alternativa, al fragmentarse y venderse algunos cupones, se genera un nuevo rango y código de valoración para el bono tipo 02 (bono completo), diversificando el portfolio con distintos bonos con diferentes códigos de valoración, y en muchas ocasiones ocurre un incremento en el rango del plazo donde no existen hechos de mercado que puedan generar marcaciones negativas, por lo tanto con la estrategia alternativa también se inmuniza el portafolio.*

(186) Ver Pág. 9-10

415. *En principio, tanto los Bonos completos como los Bonos y cupones fragmentados se encuentran sujetos a hechos de mercado que pueden impactar en su valoración.*

416. *Sin embargo, e independientemente del efecto actual de las marcaciones o de la tendencia histórica de las tasas de mercado de los Bonos del tesoro a 50 años, los Bonos y cupones fragmentados son instrumentos diferentes a los Bonos completos en tanto los primeros cuentan con múltiples códigos de valoración y se descuentan a una tasa simple, mientras que los segundos cuentan con un único código de valoración (más allá*

que puede variar a lo largo del tiempo) y son descontados a una tasa compuesta. Según se explicó en el Segundo Informe Suplementario Abdala-Zuccon, esto genera que los bonos fragmentados tengan menor riesgo de tasa de interés (en particular, debido al efecto de diferentes códigos de valoración)

417. *De acuerdo con los ejemplos presentados por la APS, se evidencia que los Bonos completos, luego de ser fragmentados, pueden modificar su código de valoración, pero manteniendo un único código. En este sentido, aún si el nuevo rango de plazo del Bono parcialmente fragmentado que se mantiene en cartera es mayor al rango de plazo del Bono completo original, la mitigación del riesgo de tasa de interés que se obtendría, según el ejemplo de la APS, en caso de aplicar la estrategia alternativa no es exactamente igual a la que se obtendría mediante la compra de Bonos y cupones fragmentados. Esto es así debido a que, mediante la compra de Bonos y cupones fragmentados, cada fragmento (cupones y principal) cuenta con un código de valoración particular. En este sentido, como se explicó anteriormente, un único hecho de mercado puede impactar la totalidad del Bono completo o del Bono parcialmente fragmentado resultante de aplicar la estrategia alternativa, mientras que no impacta sobre la totalidad de los fragmentos de la cartera de Bonos y cupones fragmentados*

418. *En el caso planteado por la APS (comparación de un Bono con cupones y una cartera de Bonos y cupones fragmentados que replica los flujos de caja otorgados por dicho Bono), en la medida que los flujos de fondos de ambos instrumentos sean idénticos, los mismos se encontrarían sujetos al mismo riesgo de reinversión.*

419. *Como ha sido reiterado en diferentes oportunidades, la Metodología de Valoración indica que los Bonos con cupones se valúan mediante una tasa de interés compuesta mientras que los Bonos y cupones fragmentados se valúan mediante una tasa de interés simple. Por ese motivo, la cartera de Bonos y cupones fragmentados y el Bono completo no son perfectamente sustituibles; como ha sido explicado en el Informe de Compass Lexecon de 17 de octubre de 2018, cuando señala: "...A través del Reglamento de Inversiones el FAP debe ser valuado diariamente a tasas de mercado reportadas por la BBV. SI bien dicha valoración no afecta los flujos que se obtendrán al mantener el instrumento hasta su vencimiento, el impacto de las variaciones de las tasas de interés del mercado en el rendimiento diario del fondo se traslada inmediatamente a aquellos afiliados que se jubilen en el día...".*

420. *La APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 1127/2020, señaló (187) en el análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 que Compass Lexecon, respecto al riesgo de reinversión señala (188) que la fragmentación de Bonos no modifica el valor de los cupones y principal, ni los plazos de vencimiento. De este modo, el conjunto de Bonos y cupones fragmentados tiene el mismo riesgo de reinversión que el Bono completo, en la medida que en ambos casos BBVA Previsión recibiría el mismo flujo de caja. En este sentido, la APS sostiene que el ejemplo presentado en la Tabla VII del Informe de Compass Lexecon de 17 de octubre de 2018 es incorrecto.*

(187) Ver Pág. 11
(188) Como se indicó en el informe de Compass Lexcon de 17 de octubre de 2018

421. *Como ha sido señalado en los distintos Informes periciales de Compass Lexecon, dado que los Bonos y cupones fragmentados son instrumentos sin cupones, su rendimiento es conocido desde el momento de emisión siempre que éste sea mantenido hasta su vencimiento. En cambio, al comprar Bonos completos, el rendimiento esperado se calcula suponiendo que los cupones de este son reinvertidos. En este sentido, al comparar un valor fragmentado único con un Bono con cupones, el primero no tiene riesgo de reinversión dado que su rendimiento es conocido (en caso de mantenerse hasta vencimiento), mientras que el retorno del Bono con cupones depende de la*

reinversión de cada flujo percibido.

422. *Sin embargo, en el escenario planteado por la APS (comparación de un Bono completo y una cartera de Bonos y cupones fragmentados que replica los flujos de caja otorgados por dicho bono), en la medida que los flujos de fondos de ambos instrumentos sean idénticos, los mismos se encontrarían sujetos al mismo riesgo de reinversión.*

423. *No obstante, BBVA Previsión hace notar que, la Metodología de Valoración indica que los Bonos con cupones se valúan mediante una tasa de interés compuesta mientras que los Bonos y cupones fragmentados se valúan mediante una tasa de interés simple. Por este motivo, la cartera de Bonos y cupones fragmentados y el Bono completo no son perfectamente sustituibles.*

424. *La APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, señaló (189) en el análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 que Compass Lexecon, respecto al riesgo de liquidez, indica que la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional TBG tiene efectos prácticos para mitigar dicho riesgo, y que dicha estrategia fue puesta en práctica por BBVA Previsión.*

(189) Ver Pág. 11

425. *La APS al hacer el análisis del Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018 en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, no refuta que los Bonos completos tienen mayor riesgo de liquidez que los Bonos y cupones fragmentados.*

426. *Por otro lado, tal como se expuso en el Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018, la estrategia alternativa permite mitigar el riesgo de liquidez. En este sentido, la estrategia alternativa permite mitigar el riesgo de liquidez en comparación con el Bono completo, debido a que la misma permite al tenedor del Bono completo vender cupones fragmentados sin la necesidad de vender la totalidad del bono (el cual podría estar sujeto a pérdidas, principalmente si se trata de un bono de largo plazo).*

427. *Sin embargo, la mitigación de riesgos de la estrategia alternativa no es idéntica a la de la compra de Bonos y cupones fragmentados, debido a que mediante la compra de Bonos y cupones fragmentados el comprador puede elegir qué fragmentos incorpora a su cartera, mientras que mediante la compra de un Bono completo y venta de sus fragmentos, el vendedor podría sufrir pérdidas en caso de querer desprenderse de algún cupón en particular que tiene poca demanda en el mercado (más aún si se tratase de un cupón de largo plazo).*

428. *Los argumentos expuesto en este acápite están corroborados por el Tercer Informe Experto Suplementario de 13 de noviembre de 2020 elaborado por Compass Lexecon, que se acompaña con el presente recurso al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo 1,117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo , y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113, considerando que la APS recién se ha pronunciado respecto al Informe Suplementario de 26 de diciembre de 2018, en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N⁰ 1127/2020, por un supuesto error involuntario a pesar de haber sido observado en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, restringiendo la posibilidad de que la Sociedad presente sus alegaciones antes de que se emita la Resolución Revocatoria y ejerza plenamente su derecho a la defensa.*

IV. 11.4.2. <u>La Resolución Revocatoria desconoce la verdad material, al ignorar la opinión</u>

<u>técnica contenida en el "Segundo informe Experto Suplementario de 20 de enero de 2020" de Compass Lexecon</u>

429. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 121-122) señala: "...que lo APS si considero la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja...".

430. *Sin perjuicio de los argumentos expuestos en los acápites IV.3.3.1., IV. 11.2, IV.11.5 incisos a), i) de este recurso, BBVA Previsión rechaza las afirmaciones hechas por la APS en la Resolución Revocatoria respecto a la opinión del perito Compass Lexecon, conforme se expone a continuación:*

431. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 122-123) señala: "...la TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono completo del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja...".*

432. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en los numerales 8 y 11 de la Sección 11.2 del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020 (190), puesto que a través de dicha opinión se demuestra una vez más que los Bonos y cupones fragmentados son instrumentos diferentes y no perfectamente sustituibles. Los Bonos completos y los Bonos fragmentados tienen diferentes características otorgadas por la Metodología de Valoración. Esta regulación establece distintas metodologías de descuento o metodologías de valoración para calcular la tasa de interés de retorno (TIR). Los cupones y principal de los Bonos completos se descuentan utilizando un factor aplicado de forma compuesta, mientras que, por el contrario, los Bonos fragmentados se descuentan aplicando un factor de forma simple. Dada la diferencia en la metodología de descuento o valoración, los distintos instrumentos tienen diferentes precios de mercado, implicando que la comparación del precio de un Bono completo y el de un Bono fragmentado refleja justamente las diferencias en el perfil de riesgo derivados de su tratamiento regulatorio disímil.*

(190) Presentado junto con el memorial de 21 de enero de 2020 (copia simple) y el memorial de 111 de febrero de 2020(original).

433. *El análisis de la APS acerca del cálculo de la TIR y el alegado sobreprecio confirmado por la Resolución Revocatoria no contempló la distinción que impone la normativa y por la cual se otorga características diferentes a cada instrumento de inversión para determinar sus precios de mercado. Por tanto, al aplicar una metodología de descuento incorrecta, sin correlato con el tratamiento regulatorio que dicta la Metodología de Valoración de la ASFI, la APS arriba a conclusiones erróneas, tal como ha sido demostrado en este recurso y a lo largo del proceso sancionador.*

434. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 123) señala: "...los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto, no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir Strips...".*

435. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en la Sección 11.3.1 del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, en virtud del cual se demuestra que a través de la compra de Bonos y cupones fragmentados se logra evitar el riesgo de reinversión que presentan los Bonos completos, considerando que el riesgo de reinversión del Bono fragmentado es conocido al momento de comprarlo, en tanto*

este sea mantenido hasta su vencimiento. Por el contrario, el rendimiento de un Bono completo puede verse afectado por modificaciones en la tasa de interés a la cual los flujos percibidos son reinvertidos.

436. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 124) señala: "...que el perito de BBVA Previsión AFP S.A. no considera que en caso que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC 26001409 sea valorado a una tasas de 5,29% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración 02TGNN46000 y un precio unitario valorado de Bs861.33, dicho bono tendría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 con una tasa de valoración 3,4%, lo cual ocasionaría un cambio de rango y código de valoración a 02TGNN5100, incrementándose el precio del bono completo a Bsl.265,85, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio aBsl.271,88 hasta el 30 de abril de 2014...".*

437. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en la Sección 11.3.2 del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, puesto que a través de éste se demuestran que la compra de bonos fragmentados disminuye el riesgo de tasas de interés. Por lo que BBVA Previsión, bajo el principio de verdad material, está lo suficientemente respaldada para afirmar que la compra de bonos fragmentados reduce la exposición de la cartera al riesgo de cambios en la tasa relevante y de hechos de mercado a diferencia de los Bonos completos y de los Bonos parcialmente fragmentados. El perito Compass Lexecon en el mencionado Informe pericial demostró que el impacto del aumento de la tasa de interés es mayor en un Bono completo (ya que se revalorizan todos sus cupones), que en un Bono fragmentado y por lo tanto la exposición a riesgo de tasa de interés es diferente. El ejemplo que propone la APS supone marcaciones positivas de mercado que generan un aumento del precio de los Bonos completos. El análisis de la APS comprueba que, a diferencia de los Bonos y cupones fragmentados, los Bonos completos están expuestos a un mayor riesgo de tasa de interés y de marcaciones, que impiden lograr estabilidad de las inversiones de BBVA Previsión.*

438. *La Resolución Revocatoria continuando en su exposición (Pág. 124) señala que: "...el perito de*
BBVA Previsión AFP S.A. no explica en su ejemplo porque solamente deberían cambiar las tasas de valoración de los cupones 40 y 41 de la cartera de Strips...".

439. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en el numeral 18 de la Sección 11.3.2 del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, dado que cada cupón fragmentado se identifica con un Código de Valoración distinto, un único hecho de mercado no puede afectar el precio de cada uno de ellos en forma simultánea. Como el perito Compass Lexecon analizó y explicó en el ejemplo propuesto en su Segundo Informe Suplementario, se realizó un aumento de la tasa de interés a 20 años de 4,44% a 5,29%, que, en el caso del Bono fragmentado, solo afecta a dos de los cupones de este, los mencionados cupones 40 y 41, no habiendo afectado a ningún otro de acuerdo con el análisis contenido en el referido informe, pero que la APS se niega a aceptar de manera infundada y alejándose de la verdad material que está respaldada en la Metodología de Valoración.*

440. *La Resolución Revocatoria en su argumentación (Pág. 125) afirma que: "...el perito (sic) BBVA Previsión AFP S.A. no considera que la AFP teniendo en su cartera el bono completo también puede fragmentar y vender cupones a corto plazo y ofrecerlos en mercado secundario cuando se presentan oportunidades de mercado, evitando también cualquier riesgo de liquidez...".*

441. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en la Sección III del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, por el que se confirma que la*

*"estrategia alternativa" creada por el perito internacional TBG y aplicada como hecho irrefutable por la APS para sustentar la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, no le permite a BBVA Previsión mitigar el riesgo de tasa de interés que generan, por ejemplo, marcaciones negativas. Cuando se fragmenta un Bono completo, los cupones restantes mantienen el mismo Tipo de instrumento que el correspondiente al Bono completo -Tipo Genérico 02-, y un rango de plazo económico único para el principal y los cupones que no han sido fragmentados. Siguiendo dicho análisis, la APS tampoco toma en cuenta que los cupones de largo plazo que propone mantener en cartera tienen mayor sensibilidad de precio a la variación de la tasa de interés por el plazo de vigencia de dichos cupones, tal como también ha sido demostrado por el "**Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados"** elaborado por BBVA Previsión y que ha sido analizado en el presente recurso. En este sentido, la estrategia alternativa sugerida incrementa el riesgo de variabilidad en los precios por marcaciones.*

442. *La Resolución Revocatoria señala en su parte considerativa (Pág. 125) que: "...la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y mitiga el riesgo de tasa de interés, debido que al adquirir el bono completo en mercado primario, fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario, se hubiera generado un cambio en el rango y código de valoración y como se explicó anteriormente se incrementa los rangos de plazo de 46 y 48 a rangos 50 y 51, para los cuales no existen hechos de mercado, por lo tanto se mitigan los riesgos de tasa de interés ante marcaciones negativas con la estrategia alternativa...".*

443. *BBVA Previsión ratifica los argumentos expuestos por su perito Compass Lexecon en sus informes periciales que cursan en obrados, en especial a lo señalado en los numerales 23 a 27 de la Sección III del Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, puesto que lo afirmado por la APS en la Resolución Revocatoria es ajeno a la verdad material debido a que la estrategia alternativa del perito internacional TBG, no permite a BBVA Previsión mitigar el riesgo de tasa de interés que generan, por ejemplo, marcaciones negativas. Como la Autoridad Jerárquica podrá advertir cuando se fragmenta un Bono completo, los cupones resultantes mantienen el mismo Tipo de instrumento que el correspondiente al Bono completo (Tipo genérico 02) y un Rango de Plazo económico único para el principal y los cupones que no han sido fragmentados.*

444. *BBVA Previsión rechaza estas afirmaciones por apártese de la verdad material, puesto que la Resolución Revocatoria no desvirtúa el análisis técnico del perito Compass Lexecon contenido en el Segundo Informe Suplementario de 20 de enero de 2020, que complementa y corrobora lo ya sostenido por BBVA Previsión a lo largo del presente proceso sancionador, habiéndose demostrado fundadamente que:*

- *De acuerdo con la Metodología de Valoración, los Bonos completos y los Bonos fragmentados tienen distintas características que implican que su valor y los riesgos a los que están expuestos difieran, por lo que para realizar una comparación entre ambos instrumentos se deben evaluar e incorporar todas las características y perfiles de riesgos entre ambos, de modo que se pueda entender el porqué de sus distintos precios de mercado.*
- *Si bien la propia APS reconoce que los Bonos completos y los Bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran en forma distinta según la Metodología de Valoración, la APS omite aceptar que estas características distintivas generan sustanciales diferencias de valoración de mercado entre dichos instrumentos, a pesar del hecho de que estos generen los mismos flujos de caja. Por lo tanto, dado que los Bonos fragmentados y sin fragmentar son instrumentos diferentes con cotizaciones y perfiles de riesgos distintos, es incorrecto concluir que BBVA Previsión haya pagado un sobreprecio por la compra de los Bonos y Cupones*

Fragmentados imputados en la Resolución Sancionadora, debido a que los mismos no son perfectamente sustituibles con Bonos completos.

- *La estrategia alternativa creada por el perito internacional TBG y aplicada como fundamento de la Resolución Sancionadora, no reduce el riesgo de tasa de interés que enfrenta BBVA Previsión. La APS omite considerar que, de acuerdo con la Metodología de Valoración, el Bono completo adquirido en el mercado primario y que es mantenido en cartera luego de haberse desprendido algunos de sus cupones (Bono parcialmente fragmentado) está sujeto al mismo Tipo de clasificación y, por ende, al mismo modo de valoración que un Bono completo. En otras palabras, ambos instrumentos son considerados Tipo Genérico 02. En cambio, los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en el mercado secundario son considerados Tipo 15, y están sujetos a un modo de valoración distinto. De ese modo, y a pesar de que dos instrumentos tengan los mismos flujos de caja, el hecho de ser considerados Tipo 02 o Tipo 15 implica que su valoración y riesgo sean distintos, lo que no ha sido analizado y desvirtuado por la APS en la Resolución Revocatoria.*
- *La APS ignora que, en virtud a la Metodología de Valoración, si bien el Bono completo obtenido en el mercado primario, al fragmentarse, podría cambiar su Rango, todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un mismo rango de plazo. Los cupones mantenidos en cartera continuarían agrupados bajo un mismo Código de Valoración (Tipo Genérico 02), por lo que la estrategia alternativa es más sensible a la variación de la tasa de interés por marcaciones.*
- *Por tanto, es incorrecto concluir que BBVA Previsión haya pagado un sobreprecio por la compra de bonos fragmentados en relación con lo que hubiese pagado por haber implementado la estrategia alternativa, dado que esta última no permite mitigar los riesgos de cartera de BBVA Previsión. La estrategia alternativa no le habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el objetivo de mitigar el riesgo de tasa de interés que se genera, por ejemplo, a través de marcaciones negativas producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual, el cual persigue con la compra de Bonos fragmentados.*

445. *Como la Autoridad Jerárquica advertirá de los acápites precedentes, la Resolución Revocatoria no tiene elementos suficientes y objetivos bajo el principio de verdad material, para desvirtuar que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia, al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones; y en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión.*

IV.11.5. <u>La Resolución Revocatoria, vulnera el principio de verdad material al desconocer los argumentos que respaldan los descargos, pruebas y alegatos producidos por BBVA</u>

Previsión que no fueron desvirtuados a lo largo del proceso sancionador.

446. *BBVA Previsión bajo el principio de verdad material advierte que la Resolución Revocatoria sigue sin demostrar ni desvirtuar lo siguiente:*

a) <u>La APS insiste en la comparabilidad de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de la teoría de flujos de caía y no de la Metodología de Valoración.</u>

447. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 274) señala: i) "...esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) a través del procedimiento de Strip se puede se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que, como resultado del*

proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones prestablecidas por el emisor...".

448. *La APS a través de la Resolución Revocatoria no desvirtúa que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, los Bonos Completos versus los Bonos y Cupones Fragmentados son tratados de manera distinta. Prueba de ello es que los Bonos Completos son clasificados como valores de renta fija del Tipo 02 (Bonos Emitidos con Cupones a Tasa Fija) y los Bonos y Cupones Fragmentados como valores de renta fija del Tipo 15 (Cupones de Bonos).*

449. *BBVA Previsión debe insistir a la Autoridad Jerárquica que a tiempo de resolver el presente recurso considere que, la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, tal como ha sido demostrado a lo largo del proceso sancionador.*

450. *Como la Autoridad Jerárquica podrá corroborar de una simple revisión de la Metodología de Valoración, en aplicación del procedimiento de cálculo del precio para los valores de renta fija del Tipo 15 (valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones) la sumatoria de los precios de cada uno de los cupones y principal fragmentados no iguala el precio del Bono Completo debido a que para el cálculo del precio de los valores de renta fija del Tipo 02 (valores emitidos a rendimiento con plazos de cupones distintos y exactamente iguales) se utiliza otro procedimiento de cálculo. Debido a los distintos procedimientos de cálculo del precio establecidos en la Metodología de Valoración para los Bonos emitidos con Cupones a Tasa Fija (Tipo 02) y para valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones (Tipo 15), el impacto de ciertos riesgos que enfrentan los inversionistas que invierten en unos u otros valores (como el riesgo de tasa de interés, reinversión y liquidez) no es el mismo.*

451. *Consiguientemente, en aplicación de la Metodología de Valoración que: i) clasifica a los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados de manera diferente; ii) establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado y iii) dichos distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos, los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados, no son comparables.*

452. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 276) señala: "...esta Autoridad compara el precio de compra en mercado primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en mercado secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (Strips), en razón de que el conjunto de Strips proviene de un mismo Bono originador (...) esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre- establecidas del Bono original (Bono del Tesoro), por lo tanto, se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos de caja en cada vencimiento...".*

453. *BBVA Previsión en el "Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en la nota Cite APS- EXT/DE/DJ/U1/749/2015" ha demostrado que el marco legal y normativo aplicable al mercado de valores boliviano hace una clara diferenciación de lo que es un Bono emitido con cupones y de los que son los cupones desprendidos del bono o principal, debiendo aplicarse para el cálculo de sus respectivos precios distintas fórmulas por lo que es incorrecto comparar el precio de compra de estos, utilizando como fuente el principio de unicidad de precio.*

454. *Como se ha señalado precedentemente la Metodología de Valoración establece*

distintos procedimientos de cálculo del precio para cada uno de estos tipos de valores, tanto para su negociación como para su valoración durante su plazo de vigencia. Para el caso de los Bonos Completos se aplica tasas expresadas en interés compuesto y, para el caso de los Cupones y Principal fragmentados, tasas expresadas en interés simple, cuya aplicación no otorga el mismo resultado, a pesar de que sean los mismos flujos de caja originados en un mismo emisor y con una misma periodicidad.

455. *La Resolución Revocatoria no hace otra cosa que reiterar el criterio teórico vertido por el perito internacional TBG, sobre la posibilidad de comparar el precio de compra del Bono Completo en mercado primario con el precio pagado en mercado secundario de conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados, bajo la ley de precio único considerando que los valores provienen de un mismo bono originador. BBVA Previsión rechaza una vez más este criterio infundado, puesto que en el "Informe de Peritaje Técnico sobre Informes del Especialista TBG de fechas 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 y 28 de febrero de 2018", se demostró que al aplicar los principios técnicos y financieros (como arbitraje y ley de precio único) e ignorar la Metodología de Valoración, así como las características particulares del mercado de valores nacional, se arriba a conclusiones - resultados- que no reflejan la realidad de lo que acontece en el mercado de valores boliviano.*

456. *La APS continúa realizando una simple comparación de precios de instrumentos en mercado primario y secundario, dado que los instrumentos adquiridos originan los mismos flujos de caja que los que se hubieran adquirido en el mercado primario e, independientemente de si se fragmentan o negocian de forma separada, el plazo, monto y condiciones establecidos por el emisor no se alteran, entonces BBVA Previsión sería responsable del pago de la diferencia en el mercado secundario. BBVA Previsión hace notar que los cargos imputados en la Nota de Cargo y por los que fue sancionada se refieren esencialmente a obligaciones de diligencia, no sólo a determinar qué precio era superior en el mercado secundario, sino a determinar si BBVA Previsión obró conforme a sus deberes. De otro modo, los cargos se habrían limitado al pago de precios perjudiciales y nada habría dicho sobre los deberes de diligencia.*

457. *La Resolución Revocatoria continúa respaldando su decisión en una simple verificación aritmética del precio de los instrumentos en el mercado primario y en el secundario, para así llegar a una conclusión infundada de que BBVA Previsión ha pagado, según la APS, precios perjudiciales, sin haber ponderado las "razones de diligencia" que BBVA Previsión observó para efectuar las operaciones de inversión con Bonos y Cupones fragmentados y, así como las que la asistieron plenamente para tomar una decisión de esa naturaleza.*

458. *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo que para evaluar si se pagaron precios perjudiciales, debe ajustarse a la definición prevista en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469, la misma que no señala que incurre en precios perjudiciales quien paga simplemente un precio superior, sino que dicha definición está regida a un parámetro abstracto, que es el de que no sea "aquél que un comprador o vendedor, velando por su propio interés pagaría o recibiría en un mercado abierto". La regla no señala que baste para definir un precio perjudicial la comparación de los flujos o condiciones del instrumento, sino si quien los adquirió, en este caso BBVA Previsión, lo hubiera hecho para sí misma.*

459. *Si bien la APS reconoce que los Bonos completos y los Bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme a la Metodología de Valoración, ello es un justificativo para afirmar que eso no cambia que el precio que podía pagarse en el mercado primario era inferior al pagado en mercado secundario. Lo que demuestra una vez más que la APS continúa desconociendo las razones de diligencia que BBVA Previsión sostuvo a lo largo del proceso, para que por esa razón se compre Bonos y cupones fragmentados velando no solo por el cuidado de los fondos sino también por las protección de las jubilaciones a ser determinadas por esas reglas de*

valoración, al ser una opción preferible, razonable, segura y diligente, dadas las condiciones de ese momento y las reglas aplicables al caso, que BBVA Previsión no podría cambiar ni alterar.

460. *La Resolución Revocatoria se concentra únicamente en las diferencias aritméticas entre los valores adquiridos en el mercado primario y en el secundario (se pagó un mayor precio por valores de un mismo emisor, características y flujo de caja), sino que debe estar relacionada con el parámetro de que hubiese sido "posible" conforme lo dispone el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469, para cumplir con los deberes de diligencia exigidos a BBVA Previsión, y tener así los efectos de valoración que protegieran las pensiones de los afiliados-asegurados y evitar los desastrosos efectos de las marcaciones en la valoración del portafolio, como las denunciadas en la gestión 2012-2013, sobre las cuales la APS no hizo nada para detener a los responsables por la afectación a los Fondos SIP, sino que se limitó a afirmar que se trataban de operaciones de mercado realizadas de acuerdo al ordenamiento jurídico.*

461. *La Resolución Revocatoria sigue sin ponderar la diligencia empleada y las razones de diligencia que BBVA Previsión sostiene a lo largo del proceso sancionador, y por ende, tampoco ha determinado bajo el principio de verdad material si hubo o no la diligencia en las condiciones en que las operaciones se desarrollaron, y si los precios pagados por los Bonos y Cupones Fragmentados son los que habría pagado la propia BBVA Previsión para sus propios intereses, o en su caso si a través de esas operaciones se protegió los intereses de los asegurados-afiliados a quienes afectarían las valoraciones derivadas de compras en el mercado primario o en el secundario.*

462. *Por tanto, la Resolución Revocatoria evita examinar el comportamiento y las razones que aduce BBVA Previsión, y simplemente se limita a calcular si los valores adquiridos tienen las mismas condiciones de los que se habrían obtenido en el mercado primario, cuando es perfectamente posible y lícito, que BBVA Previsión hubiera elegido operaciones con valores fragmentados para obtener efectos beneficiosos para los fondos, su valoración y la de los asegurados- afiliados, dadas las reglas de valoración, y circunstancias aplicables en ese momento.*

b) <u>La APS insiste en afirmar qué solo sería justificable la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados si BBVA Previsión los hubiera adquirido a tasas superiores.</u>

463. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 277) señala: i) "...lo AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal no difieren (sic) en las condiciones pre-establecidas por el emisor..."; y i i) "...la compra de productos fragmentados que solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estas valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. (...) no se habla de una sola tasa mínima para todos los valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28 de febrero de 2014, a ser distribuida desde el prime cupón hasta el 100, conforme al análisis detallado en Anexo..." de la Resolución Sancionadora.*

464. *BBVA Previsión reitera que la Resolución Revocatoria continúa desconociendo que en el ejemplo que menciona la Resolución Sancionadora (Bono del TGN serie BTNC26001409 emitido a un plazo de 18.200 días, a la tasa del 4,5% y adjudicado en subasta a la tasa del 4,4395%), los 100 cupones con plazos de vigencia de entre 180 días hasta 18.200 días (50 años) deberían haber sido adquiridos a la única tasa del 9,2412% para otorgar una tasa interna de retorno del 4,4395% que es la tasa de adjudicación del Bono en mercado primario. Dicha tasa sólo sería posible de obtener siempre y cuando, los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa. Sin embargo, es muy poco probable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés, ya que ello implicaría la inexistencia de una curva de rendimiento de tasas que suele tener una pendiente*

positiva, como lo menciona el informe elaborado por el perito internacional TBG (191).

(191) Informe de 21 de septiembre de 2016 párrafo 60

465. *La APS desconoce en su Resolución Revocatoria que es imposible materialmente obtener una única tasa para el principal y los cupones, y a pesar de esa errónea concepción, en criterio de la APS, BBVA Previsión debería haber adquirido el Bono completo en lugar del principal y los cupones fragmentados, lo que demuestra una vez más que la APS ignoró y pasó por alto las consecuencias que han tenido las marcaciones de Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus asegurados, tal como ha sido demostrado en el informe de "Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos (192).*

(192) BBVA Previsión demostró que como efecto de la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, se originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio que administra, lo que ocasionó que 2.184 asegurados que solicitaron su jubilación, durante el período de 199 días que tomo que el valor cuota recupere el valor que tenía antes de la mencionada marcación, hayan adquirido menores Unidades de Vejez y consiguientemente perciban menores pensiones de jubilación.

466. *La Resolución Revocatoria al sostener que los valores fragmentados observados en la Nota de Cargo debieron ser adquiridos a tasas superiores al 9.2412%, nuevamente desconoce que el análisis técnico fundamentado realizado por BBVA Previsión en el informe "Análisis comparativo de tasas y precios de los Bonos Fragmentados". En este informe se demostró que las operaciones observadas por la APS se concertaron en la BBV a tasas de interés de mercado e inclusive, en algunos casos, a tasas de interés mejores de las que otros participantes concertaron también en la BBV operaciones durante los siete días previos con valores de similar moneda, forma de pago del capital, riesgo crediticio y rangos de plazo económico (DPF emitidos por bancos con calificación AAA, Letras del Tesoro y Cupones de Bonos del TGN), pero que la APS ignora puesto que no tiene respaldo jurídico ni técnico alguno que permita desvirtuar la comparabilidad de los mismos, que no se limita a una simple operación aritmética de precios como sostiene en la Resolución Revocatoria.*

467. *Como evidencia de lo antes descrito, exponemos a continuación la comparación de las tasas de adquisición de la cartera de Cupones fragmentados del Bono NC26001412, cartera que fue adquirida el 21 de marzo de 2014, comparada con las tasas de operaciones de otros instrumentos de similares en lo que respecta a : moneda, forma de pago de capital e intereses (al vencimiento), riesgo crediticio y rango de plazo económico (como Cupones, Letras y Depósitos a Plazo Fijo) realizadas en el Bolsa durante los 7 días previos a la fecha de adquisición del título antes mencionado. El análisis que se realiza a continuación fue extraído del Informe "Análisis comparativo de tasas y precios de los Bonos Fragmentados":*

- *Los **Cupones Fragmentados del rango 6 al 12 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 3.91%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.71%, Letras del Tesoro a tasa 3.58%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 13 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 4.20%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.79%, Letras del Tesoro 4.51%.*
- *Los **Cupones Fragmentados del rango 14 al 16 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 3.79%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.64%.*
- *Los **Cupones Fragmentados del rango 18 al 22 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 4.50%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.78% y Depósitos a plazo fijo a tasa 1.70%.*

- *Los **Cupones Fragmentados de rango 23 al 26 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 3.89%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.91%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 27 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 3.87%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 3.84%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 29 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 4.50%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 4.07%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 30 al 36 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 4.49%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 4.07%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 37 al 42 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.21%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.04%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 43 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.26%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.10%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 44 al 47 de plazo económico,** fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.31%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.15%.*
- *Los **Cupones Fragmentados del rango 48 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.36%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.19%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 49 al 52 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.41%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.24%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 53 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.46%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.30%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 54 al 57 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.51%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.35%.*
- *Los **Cupones Fragmentados de rango 58 de plazo económico**, fueron adquiridos por BBVA Previsión a una tasa promedio de 5.87%, asimismo durante los 7 días previos en el mercado se negociaron: Cupones del TGN a tasa 5.65%.*

468. *Como la Autoridad Jerárquica podrá corroborar, la comparación realizada con instrumentos similares (clasificados en los mismos rangos económicos) respecto a los cupones fragmentados adquiridos en las operaciones observadas por la Nota de Cargo, evidencia que las tasas a las que BBVA Previsión adquirió los valores fragmentados, fueron tasas de mercado y en la mayoría de los casos mucho mejores a las que concretaron operaciones otros participantes del mercado; demostrando así que BBVA Previsión realizó la compra de dichos instrumentos con la mayor diligencia y que la tasa mínima de operación que indica la APS de 9.2412% es una tasa que está fuera de mercado y responde nuevamente a un análisis hipotético ajeno a la verdad material.*

c) <u>La APS insiste en afirmar que la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante la Resolución A5FI N° 755/2012 produjo cambios significativos generando una desconcentración del rango Z en nuevos rangos de plazos económicos.</u>

469. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 279) señala: "El informe preparado por el Perito Álvarez, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17 de febrero de 2013 se tenía concentrado en el rango Z Bs4.556MM,*

con la modificación de la norma, se distribuyeron en 7 rangos (35, 37,38, 9,44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de la tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango Z...".

470. *BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Revocatoria sigue desconociendo que en el informe "Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración (estratificación del Rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP(193) se demostró que esta norma simplemente hizo que los títulos contenidos en el Rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio del SIP y no tuvo* ***un impacto significativo*** *como así lo pretende hacer prevalecer la APS.*

(193) Presentado mediante memorial de 5 de octubre de 2018, corroborado por la opinión técnica del perito Lic. Armando Álvarez presentada con el memorial 23 de octubre de 2018.

471. *La Autoridad Jerárquica podrá verificar que la mencionada modificación no hizo más que concentrar gran parte de los Bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó por ejemplo que una vez aplicada la estratificación, el 47% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 44 (Bs. 2.129MM) y el 25% de los valores concentrados antes en el Rango Z queden concentrado en el rango 46 (Bs. 1.155MM) con lo cual se demuestra que no es evidente que haya existido una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés como lo afirma la APS. La Autoridad Jerárquica comprenderá que de acuerdo a los artículos 140, parágrafo Vil de la Ley N° 065 de Pensiones y 251 del Decreto Supremo N° 24469, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46 el impacto perjudicial sería significativo, afectando de manera directa al valor del Fondo SIP.*

472. *Por otra parte, la Metodología de Valoración establecía que para activarse un hecho de mercado producto de la negociación de Bonos del Tesoro (Tipo 02: Bonos Completos o Bonos Parcialmente Fragmentados) el monto mínimo de negociación de Bs 343.000.-; por lo que cualquier transacción de mercado iguales o superiores a este monto podían generar un hecho de mercado afectando las posiciones del portafolio del Fondo de este tipo de instrumento. A la fecha este monto mínimo de negociación para valores Tipo 02 no se ha modificado aspecto que no coadyuva a la mitigación de riesgos por marcación. Si bien, la ASFI decidió modificar nuevamente la Metodología de Valoración mediante la Resolución ASFI/1482/2018 de 13 de noviembre de 2018 (194), solo realizó cambios para el monto mínimo de negociación para Depósitos a Plazo Fijo subiendo el monto mínimo de negociación de Bs 343.000.- a Bs 3.430.000.*

(194) Notificada a través de la Circular ASFI 584/2018 del 31 de noviembre de 2018

473. *Para evidencia de lo antes descrito, se expone el hecho de mercado ocurrido para el Rango 46 en fecha 5 de febrero de 2014 generado por la adjudicación de un participante de mercado en*

Subasta de Bonos del TGN en Mercado Primario del título NC15601406 a tasa de 3.40%, y reportado en el archivo K de valoración de la Bolsa en la misma fecha. Dada la obligación de BBVA Previsión de valorar el portafolio del Fondo SIP a precio de mercado, producto de la marcación señalada, el portafolio de BBVA Previsión AFP para el 5 de febrero de 2014 reportó una pérdida de Bs 146.700.000. Como se puede evidenciar, la modificación normativa a la Metodología de Valoración no constituye una estratificación efectiva que ofrezca una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés.

474. *Como ha sido señalado precedentemente, la Metodología de Valoración establecía que para activarse un hecho de mercado producto de la negociación de Bonos del Tesoro (Tipo 02: Bonos Completos o Bonos Parcialmente Fragmentados) el monto mínimo de negociación de Bs343.000.-; por lo que cualquier transacción de mercado iguales o superiores a este monto podían generar un hecho de mercado afectando las posiciones*

del portafolio del Fondo de este tipo de instrumento.

475. *Como la Autoridad Jerárquica conoce a la fecha este monto mínimo de negociación para valores Tipo 02 no se ha modificado, aspecto que no coadyuva a la mitigación de riesgos por marcación, puesto que la modificación dispuesta en la Resolución ASFI/1482/2018 de 13 de noviembre de 2018 solo alcanza para el monto mínimo de negociación de Depósitos a Plazo Fijo subiendo el monto mínimo de negociación de Bs 343.000.- a Bs 3.430.000 y no así a los Bonos del Tesoro.*

476. *De igual forma con la afirmación antes mencionada, se demuestra con el hecho de mercado ocurrido para rango 46 en fecha 5 de febrero de 2014, el mismo que fue generado por la adjudicación de un participante de mercado en Subasta del BCB (Mercado Primario) de Bonos del TGN del título NC15601406 a tasa de 3.40%, y reportado en el archivo K de valoración de la Bolsa en la misma fecha. Dada la obligación de la AFP de valorar a precio de mercado, BBVA Previsión el 5 de febrero de 2014 reportó una pérdida de Bsl46.700.000.-, puesto que la estratificación (2012) no ofreció una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés.*

477. *Una prueba más de que la modificación a la normativa de valoración de 2012 no fue significativa, es la carta circular ASFI/DSVSC/CC -1207/2020 de 10 de febrero de 2020, copia adjunta a la presente en calidad de prueba, en virtud de la cual la ASFI instruyó: "...suspender a partir del día siguiente de la emisión de la presente Carta Circular, el criterio utilizado en la valoración tipos 1, 2, 3, 9,10 y 11 en los valores emitidos por el TGN y BCB las tasas de rendimiento relevantes de la subasta del BCB, hasta que esta Autoridad modifique la Metodología de Valoración...". Como la Autoridad Jerárquica comprenderá dicha suspensión respalda el argumento planteado por BBVA Previsión dentro de este proceso sancionador, respecto a que si no se tuviera que valorar a precios de mercado, con las consecuencias que ello genera al portafolio que administra y a la determinación de las pensiones de jubilación, los valores que mantendrá hasta su vencimiento no tendrían la necesidad de aplicar estrategias para inmunizar al portafolio, como la adquisición de bonos y cupones fragmentados, luego de las operaciones observadas en las gestiones 2012 y 2013, que para la APS simplemente fueron operaciones de mercado sujetas a la normativa aplicable.*

478. *De hecho, se puede evidenciar que la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-1207/2020 señala que "...con el objeto de* ***evitar distorsiones en las valoraciones de las carteras*** *y mientras se revise el inciso e) del punto 11.2 "Alternativas de Valoración de Valores de Renta Fija de la Metodología de Valoración..." (énfasis añadido), la ASFI instruye suspender el criterio utilizado en la valoración de los valores públicos (con excepción de los bonos y cupones fragmentados que no se encuentran entre los valores cuya valoración ha sido suspendida), reconociendo así que la valoración a precios de mercado de un Bono Completo y otros valores públicos puede generar distorsiones en la valoración de las carteras que contienen esos valores. Es más, con la decisión de suspender el criterio utilizado en la valoración tal como ha sido dispuesto en la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-1207/2020, se está mitigando el riesgo de que las tasas de Subasta del BCB generen hechos de mercados y que un incremento en tasa en esta modalidad afecte negativamente a ciertas posiciones que las AFP tengan en Bonos del Tesoro, y con ello también la rentabilidad del Fondo SIP y de los asegurados, tal como ha sido constante afirmado por BBVA Previsión.*

d) <u>La APS insiste en afirmar que las tasas y marcaciones no tienen efecto en los flujos de caja que se perciben al vencimiento de cada cupón</u>.

479. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 280) señala: "...en aplicación a la Metodología de Valoración se calculan diariamente los precios para bonos del TGN como para valores fragmentados, dichos precios se encuentran sujetos a tasas relevantes de mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, sin embargo, dichas ganancias o pérdidas se registran en el portafolio de los Fondos del SIP, pero no*

alteran los flujos que se perciben..."

480. *La APS sigue desconociendo los distintos procedimientos de cálculo del precio que la Metodología de Valoración dispone para cada uno de estos tipos de valores, cuya aplicación no determina un mismo resultado, independientemente se trate de los mismos flujos de caja emitidos por un mismo emisor y con una misma periodicidad. La APS sigue desconociendo que los procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos (como el riesgo de tasa de interés, reinversión y liquidez). En aplicación del procedimiento de cálculo del precio para los valores de renta fija del Tipo 15 (valores emitidos y negociados a descuento o sin cupones) la sumatoria de los precios de cada uno de los cupones y principal fragmentados no iguala el precio del Bono Completo debido a que para el cálculo del precio de los valores de renta fija del Tipo 02 (valores emitidos a rendimiento con plazos de cupones distintos y exactamente iguales) se utiliza otro procedimiento de cálculo.*

481. *Como se puede apreciar del ejemplo descrito en párrafo 276, del acápite IV.11.1., un Bono completo con un valor nominal de Bs. 1.000.- a tasa 4.50% con plazo 1092 días, en el que se paga los intereses cada 182 días y el pago de capital al vencimiento. Producto de la aplicación de las fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración el precio al día de la emisión del Bono es de Bs 1000.- y la sumatoria de precio de la cartera de Cupones es de Bs 1006.49.*

1. CALCULO DEL PRECIO

			BONO COMPLETO	CARTERA DE CUPONES	
Cupon	Plazo	Monto	Valor Cupon a VP	Tasa	Precio
1	182	22.75	22.2440	4.50%	22.2440
2	364	22.75	21.7492	4.50%	21.7599
3	546	22.75	21.2654	4.50%	21.2965
4	728	22.75	20.7923	4.50%	20.8524
5	910	22.75	20.3298	4.50%	20.4265
6	1092	1,022.75	893.6193	4.50%	899.9120
Precio:			**1,000.00**		**1,006.49**

482. *La Resolución Revocatoria no hace otra cosa que reiterar el criterio teórico vertido por el perito internacional TBG, sobre la posibilidad de comparar el precio de compra del Bono Completo en mercado primario con el precio pagado en mercado secundario de conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados, bajo la ley de Precio único considerando que los valores provienen de un mismo bono originador. BBVA Previsión rechaza una vez más este criterio infundado, puesto que en el "Informe de Peritaje Técnico sobre Informes del Especialista TBG de fechas 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 y 28 de febrero de 2018" , se demostró que al aplicar los principios técnicos y financieros (como arbitraje y ley de precio único) e ignorar la Metodología de Valoración, así como las características particulares del mercado de valores nacional, se arriba a conclusiones -resultados- que no reflejan la realidad de lo que acontece en el mercado de valores boliviano.*

e) <u>La APS insiste en afirmar que BBVA Previsión si tenía conocimiento de las ganancias que se generaran a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundarlo.</u>

483. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 280) afirma que: "...la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario...".*

484. *Además, de los argumentos expuestos en el acápite IV.3.4 de este recurso, BBVA Previsión advierte que para obtener el precio de cada Bono y Cupón Fragmentado se debe aplicar las fórmulas previstas en la Metodología de Valoración emitida por ASFI. En el informe pericial*

"Informe de Opinión Técnica sobre Criterios Financieros Aplicados por la APS en nota CITE APS- EXT./DE/DJ/U1/749/2015", se explicó que los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un Bono son valores que presentan características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí. por lo cual al tratarse de valores conceptual, legal, normativa y financieramente diferentes, no está jurídica ni técnicamente permitido compararlos para aseverar que BBVA Previsión tuvo que pagar precios más altos por los valores fragmentados, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, es la disposición normativa la que impone la forma de cálculo del precio para diferenciar el precio a ser aplicado a los Bonos Completos del precio de los valores fragmentados.

485. *BBVA Previsión reitera que en su informe acerca de "Análisis Comparativo de Tasas y Precios de Bonos y Cupones Fragmentados", demostró que las operaciones de compra de los Bonos y Cupones Fragmentados objeto del presente proceso sancionador, se concertaron en la BBV a tasas de interés de mercado e inclusive, en algunos casos, a tasas de interés mejores de las que otros participantes concertaron operaciones valores de similar moneda, forma de pago del capital, riesgo crediticio y rangos de plazo económico (DPF emitidos por bancos con calificación AAA, Letras del Tesoro y Cupones de Bonos del TGN) durante los siete días previos a las operaciones observadas e imputadas por la Resolución Sancionadora, pero que son ignoradas por la APS ya que arbitrariamente las considera no comparables, a pesar de su similitud de haber sido negociadas en mercado secundario.*

486. *BBVA Previsión a través del "Informe sobre la Protección del Fondo a tiempo de la realización de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados (195) explicó que en virtud a lo dispuesto en el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos emitido por la ASFI, la operativa de adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario para el Fondo SIP, requiere de la participación de Agencias de Bolsa como intermediarios financieros bursátiles, que en representación de BBVA Previsión, están habilitados para participar en el Ruedo de la BBV.*

> *(195) Presentado el memorial de 5 de octubre de 2018 y corroborado con la opinión técnica del perito Lic. Armando Álvarez que fue presentada junto con el memorial de 23 de octubre de 2018.*

487. *Así, la Agencia de Bolsa compradora por cuenta de BBVA Previsión, en su papel de "intermediario" financiero bursátil, recibe los recursos que deben ser entregados a la Agencia de Bolsa vendedora que representa a los clientes que vendieron los valores a fin de realizar la transacción con valores fragmentados. De esta forma la operación se liquida mediante el traspaso de fondos y de los valores negociados a través de la Entidad de Depósito de Valores. Por tanto, BBVA Previsión en ningún caso entregó recursos para beneficio de alguna Agencia de Bolsa, como infundadamente afirma la APS, sino simplemente dio cumplimiento a la operativa para adquirir valores fragmentados.*

488. *Una vez más la APS ignora que en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), debido a que son las Agencias de Bolsa, de acuerdo con las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que bajo el principio de verdad material, los inversionistas clientes -incluida BBVA Previsión- de las Agencias de Bolsa desconocen a la contraparte de una operación, e ignoran si con la orden de compra de valores se genera una ganancia o pérdida a quienes los venden. Como prueba de esta operativa proporcionamos una copia del correo electrónico de 26 de diciembre de 2013 enviado a la Agencia Santa Cruz Securities, en calidad de prueba. En*

este correo se dio la orden de compra sin especificar la serie o de quien se comprará. Lo que demuestra que el vendedor de esos títulos podría ser cualquier participante del mercado. Como resultado de dicha orden, se compró del mercado la cartera del bono y sus cupones fragmentados NC26001351 (Principal + Cupón 1 al 100).

489. *Por tanto, la Resolución Revocatoria es contraria a la verdad material, puesto que la APS sigue omitiendo en su análisis considerar que el mercado de valores boliviano es ciego, por lo que los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores y son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes (de compra o venta) que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden. Es más, contradictoriamente la APS afirma que no cuestiona la transparencia de las operaciones; sin embargo, continúa insinuando sin prueba objetiva alguna, que BBVA Previsión habría tenido la intención de beneficiar a las Agencias de Bolsa a las que otorgó las órdenes de compra de las operaciones observadas en la Nota de Cargo.*

f) <u>La APS insiste en que, con el supuesto diferencial emergente de la aplicación de la estrategia alternativa. BBVA Previsión hubiera podido realizar otras inversiones en beneficio del Fondo SIP. que hubiera generado rendimientos.</u>

490. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 283) señala: "...la AFP en su informe de análisis menciona que la valoración de títulos fragmentados tiene una causación suficiente para cubrir el diferencial, conforme evaluación realizada al 31 de agosto de 2018. Al respecto cabe señalar que la AFP acepta que existiría un diferencial y este sería compensado por las ganancias de valoración, sin embargo, omite analizar que con el diferencial la AFP hubiera realizado otras inversiones en beneficio del Fondo SIP, los cuales también hubieran generado rendimientos...".*

491. *La APS en la página 70 de la Resolución Sancionadora señala: "...A los escenarios de STRESS planteados por la AFP se suma el diferencial con el precio de adquisición de los Bonos completos más los rendimientos por valoración y se lo compara con los precios de adquisición y rendimiento por valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados que aparentemente son mayores, argumentando la AFP que hizo una adecuada inversión, sin embargo olvida un aspecto muy importante, que es el diferencial que pagó para adquirir el conjunto de valores en mercado secundario, que se traduce en una salida de recursos y que disminuye al rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016..." (énfasis añadido).*

492. *BBVA Previsión deja constancia que en el informe "Actualización del Informe de Análisis del Efectos de la Valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados Respecto la Valoración de los Bonos Completos y Tendencia del Comportamiento de los Precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado (196) señaló que el supuesto diferencial de Bs. 309.081.016 mencionado por la APS, no es correcto que sea considerado como una ganancia por la valoración de los títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas del Balance (Disponible/Inversión) y no afectan resultados como equivocadamente entendería la APS en su análisis para sostener el supuesto "diferencial".*

(196) Presentado el memorial 5 de octubre de 2018

493. *La Autoridad Jerárquica podrá corroborar que en dicho informe, BBVA Previsión demostró que la valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados en la fecha determinada, tiene una causación suficiente para cubrir el supuesto diferencial en el precio de compra y aun así continuar siendo la mejor opción de inversión; evidenciando que las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados, adquiridos mediante las operaciones observadas por la APS, aún con un supuesto diferencial (mal interpretado como "sobreprecio") respecto del monto que se hubiera invertido en el caso de haber adquirido los Bonos completos en mercado primario, ha sido ampliamente*

favorable y beneficiosa para el Fondo SIP.

494. *En cuanto al argumento de que BBVA Previsión omite analizar que con el supuesto diferencial hubiera realizado otras inversiones, las cuales hubiesen generado rendimientos, BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica que es contrario a la verdad material, puesto que ignora arbitrariamente que en el "Informe de Análisis de los Efectos de la Valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados con Relación a la Valoración de los Bonos Completos y Tendencia del Comportamiento de los Precios de los Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado", se presentó tres (3) escenarios analizando cuanto hubiese rendido el supuesto diferencial, destacando lo siguiente:*

- *En un primer escenario (Tabla N° 5) se presentó los posibles rendimientos que el supuesto diferencial de Bs 309.081.016 hubiese logrado si se mantenía en cuentas corrientes a una tasa promedio de 1.43%. Producto de dicho análisis BBVA Previsión demostró que, al 30 de septiembre de 2016, el supuesto diferencial habría alcanzado un monto de Bs 319,717,367.54, importe que, sumado a la cartera valorada de Bonos Completos, a la misma fecha, hubiese alcanzado un valor de Bs1,623,047,887.98, monto que es menor al importe de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados valorada a la misma fecha, que ascendió a Bs 2,049,872,098.24. Por tanto, en este escenario la inversión en la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados es ampliamente superior a la evolución de los Bonos Completos y la inversión del supuesto diferencial en cuentas corrientes, generando mayores ganancias en beneficio del Fondo SIP y sus asegurados.*
- *En un segundo escenario (Tabla N° 8), se presentó los posibles rendimientos del supuesto diferencial de haberse invertido los Bs 309,081,016.- en un Depósito a Plazo Fijo (DPF), con calificación de riesgo AAA a una tasa del 3% durante 300 días. Producto de dicho análisis BBVA Previsión demostró que, al 30 de junio de 2016. ese supuesto diferencial hubiese alcanzado el monto de Bs 331,479,455.25, importe que sumado a la cartera valorada de Bonos Completos a la misma fecha hubiese alcanzado un valor de Bs 1,634,809,975.69, el cual es menor al importe de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados valorada también al 30 de septiembre de 2016 de Bs 2,049,872,098.24. Una vez más se demostró que la evolución de la inversión en la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados mediante las operaciones observadas por la APS es ampliamente superior a la evolución de los Bonos Completos con la adición de la inversión del supuesto diferencial en un DPF de las características antes señaladas, generando mayores ganancias en beneficio del Fondo SIP y sus asegurados.*
- *En un tercer escenario (Tabla N° 11), se presentó los posibles rendimientos del supuesto diferencial de haberse invertido en un DPF con calificación AAA a una tasa del 5.55% anual durante 2.950 días promedio. Resultado del análisis BBVA Previsión demostró que, al 30 de septiembre de 2016, la inversión del supuesto diferencial hubiese alcanzado el monto de Bs 344,422,417.69, importe que sumado a la cartera valorada de Bonos Completos a la misma fecha hubiese alcanzado un valor de Bs 1,647,752,938.13, que es inferior al valor de la inversión en la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados que al 30 de septiembre de 2016 de Bs 2,049,872,098.24. Al igual que en los anteriores se evidenció que la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados es ampliamente superior a la evolución de los Bonos Completos y la inversión del Supuesto Diferencial, generando mayores ganancias en beneficio del Fondos SIP y sus asegurados.*

495. *BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica el "**Segundo Informe de Actualización del Informe de Análisis de los efectos de la valoración de los bonos y cupones fragmentados con relación a la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones Fragmentados**", que presentamos en calidad de prueba junto con el recurso jerárquico.*

496. *En virtud a este nuevo informe, BBVA Previsión demuestra bajo el principio de verdad material, que la valoración al 30 de junio de 2020 (197) de los mencionados valores es la siguiente:*

	Detalle	Bonos y Cupones Fragmentados en Bs.	Bonos Completos en Bs.	* Supuesto Diferencial en Bs.
a)	Monto Adquisición	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016
b)	Monto Valorado a 30JUN2020	2,247,726,176	1,447,272,236	
c)	Ganancia por valoracion c)=b)-a)	685,059,275	193,686,351	
d)	* Supuesto Diferencial	(309,081,016)		
e)	Ganancia neta e)= c) - d)	375,978,259	193,686,351	
f)	Ganancia Final	375,978,259	193,686,351	

(197) Información extraída del Portafolio del fondo SIP y del módulo de simulación GAM2P

497. *Los Bonos y Cupones Fragmentados después de cubrir el supuesto diferencial, registran una ganancia para el Fondo SIP de Bs375,978,259.-, sin embargo, la ganancia de los Bonos Completos hubiera sido solo de Bsl93,686,351.-. Con lo que se prueba una vez más que las inversiones en Bonos y Cupones Fragmentados del TGN realizadas por BBVA Previsión para escudar el portafolio que administra mediante las operaciones observadas por la APS, han generado mayores ganancias y rentabilidades para sus asegurados que las que hubiera generado si hubiera realizado una inversión en Bonos completos.*

498. *Por tanto, las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados son ampliamente favorables y beneficiosas para el Fondo SIP, aún con un supuesto diferencial (mal interpretado como "sobreprecio") respecto del monto que se hubiera invertido en el caso de haber adquirido los Bonos Completos en mercado primario.*

g) La APS insiste en afirmar que. a diferencia de los otros participantes del mercado BBVA Previsión compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este

hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa.

499. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 283) señala: "...los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados (...) pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa...".*

500. *BBVA Previsión rechaza una vez más esta aseveración puesto que la Metodología de Valoración emitida por ASFI debe ser cumplida por todos los participantes del mercado de valores (AFP, SAFIs, FRUV, compañías de seguros y agencias de bolsa), no únicamente por las AFP. Independientemente de que algunos inversionistas hayan adquirido algunos y otros todos o la mayoría de los cupones o bonos fragmentados, que se puede deber a las distintas necesidades de inversión de los inversionistas. Lo concreto es que la adquisición de este tipo de valores es una práctica común entre los inversionistas que participan del mercado de valores, constituyéndose los mismos en una alternativa de inversión para todos ellos, tal como se demuestra de las declaraciones de los testigos David Olmos y Juan Jorge Rodolfo Olmos que cursan en obrados.*

501. *Como bien sabe la Autoridad Jerárquica en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo con las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de determinados valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.*

502. *Es más, la APS sin prueba alguna afirma que BBVA Previsión tuvo el interés de realizar la compra de los títulos observados beneficiando a terceros, cuando en realidad las operaciones se realizan según órdenes de compra que no tienen un direccionamiento que favorezca a una o algunas de las agencias bolsas o entidades financieras, puesto que en la Subasta del BCB no se identifica a los compradores de valores y en las operaciones realizadas en la BBV se desconoce a los inversionistas compradores y a los titulares de los valores a ser vendidos.*

h) <u>La APS insiste en afirmar que la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar al portafolio de Fondo SIP con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con distintos códigos de valoración.</u>

503. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 284-285) afirme que: i) "...la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas (sic) tasa de mercado...", ii) "...la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores (...) generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés..."; y iii) "...Esta afirmación fue trasmitida a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 3 de noviembre de 2015, remitió un detalle sobre la participación de las AFPs en las colocaciones en mercado primario bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP mediante nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del Valor Cuota, por lo tanto, no forman parte del objeto sujeto a sanción...".*

504. *La APS al insistir en sostener que la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra BBVA Previsión sigue desconociendo que: i) es reducida la demanda de cupones de largo plazo de vigencia debido a que son pocos los inversionistas con horizontes de inversión a largo plazo, consiguientemente la posibilidad de venderlos de forma inmediata o sin asumir pérdidas es limitada; y si se considera la fragmentación de cupones de corto plazo el Bono parcialmente fragmentado queda en cartera con los cupones de mediano y largo plazo los que por el plazo hacen que el Bono parcialmente fragmentado sea mayormente afectado por las marcaciones ; y ¡i) el monto obtenido de la venta de los cupones era posible reinvertir en otros valores a los mismos plazos y similares o mejores tasas, considerando que la oferta de valores en el mercado de valores nacional es insuficiente como para atender adecuadamente las necesidades de inversión que tienen las AFP, tal como BBVA Previsión demostró en su informe "Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos".*

505. *La Resolución Revocatoria ignora que BBVA Previsión demostró en su "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", que en cumplimiento a la Metodología de Valoración el Bono Completo o el Bono Parcialmente Fragmentado presenta mayor variabilidad en sus precios ante un cambio en la tasa que los valores fragmentados, razón por la que, la estrategia alternativa planteada por TBG no hubiese contribuido con la finalidad que la Sociedad buscaba al realizar las operaciones observadas en la Nota de Cargo, es decir que la estrategia alternativa no hubiera protegido e inmunizado el portafolio del Fondo SIP que administra BBVA Previsión y a sus asegurados, de marcaciones ante hechos de mercado como los provocados en las gestiones 2012 y 2013.*

506. *Prueba de ello es que en el "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", BBVA Previsión demostró que; i) Al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 días a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de bonos y cupones fragmentados, e incluso más que el precio del bono completo. Esto es así, debido a que el bono parcialmente fragmentado no tiene los cupones de más próximo vencimiento y continúa valorándose a tasa de interés compuesta (por ser un Bono con cupones a tasa fija), manteniendo el resto de los cupones (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) por lo que su precio es impactado en mayor medida, ii) Al fragmentarse y venderse los últimos 10 cupones (con plazos de vigencia de 45 a 50 años), aunque es poco probable que pudiera suceder dadas las características del mercado de valores boliviano, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados. Por tanto, si bien la aplicación de la estrategia alternativa diversifica los rangos de plazos económicos, no reduce el impacto que las marcaciones pudieran generar, por el contrario, lo puede ampliar, lo que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria.*

507. *La Resolución Revocatoria pretende hacer valer la afirmación de que un Bono parcialmente fragmentado, en especial por la venta de cupones de corto, mitigaría el riesgo de tasa interés. Esta afirmación desconoce la verdad material, pues la venta de los cupones de corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés del Bono parcialmente fragmentado; debido a que el impacto ante variaciones de las tasas de interés en el precio de un Bono Completo es más bajo en los cupones de corto plazo en relación a los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de estos. Por tanto, vender los cupones de corto plazo para mantener en cartera un Bono parcialmente fragmentado no ofrece la mitigación del riesgo de marcación, sino más bien lo incrementa debido a que presentan una mayor variabilidad de precios ante cambios en la tasa que la de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados e inclusive mayor variación que un Bono Completo, así fue demostrado por BBVA Previsión en el "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la Tasa en Comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados".*

508. *La APS sigue omitiendo que en el "Informe Pericial Opinión Técnica sobre Criterios Financieros aplicados por la APS-EXT.de/DJ/UI/749/2015", se resaltó que por la Metodología de Valoración un Bono completo se clasifica en el tipo genérico de valor 02 y según el Reglamento para la Transacción de Cupones un Bono que aún tiene cupones (Bono parcialmente fragmentado) continúa valorándose como tipo genérico de valor 02. Las transacciones por subasta (hasta antes del 11 d febrero de 2020) o negociaciones en mercado secundario de un Bono completo pueden afectar directamente a un Bono parcialmente fragmentado, mediante un hecho de mercado.*

509. *Así, BBVA Previsión reitera que por ejemplo el Bono NC15601029 (Bono Completo con sus 60 cupones) emitido por el TGN el 23 de julio de 2010, con un plazo de 10.920 días (30 años) a tasa 6%, adquirido por BBVA Previsión en la Subasta el BCB a una tasa de 2.785% (mercado primario), después de casi 3 años, este Bono (con 55 cupones, por el pago de intereses de los cupones N° 1 al 5) al 13 de junio de 2013, tenía una valoración del 3% y se encontraba en el código de valoración 02TGNN4400. El 14 de junio de 2013, BBVA Previsión realiza el Strip del Cupón N° 6, que no modificó la tasa ni el código de valoración manteniéndose como 02TGNN4400, datos que se mantuvieron por más de dos meses. Sin embargo, el 7 de agosto de 2013, BBVA Previsión realiza el Strip de los Cupones: N° 7-8-9-10-11-12-13-14 y 15; con lo que el Bono NC15601029 (con 45 cupones) quedó en la cartera valorándose a la misma tasa de 3% y dada la salida de varios de sus*

cupones, el código de valoración cambió al código 02TGNN4700. Luego de haberse desconcentrado de rango 44 al 47, el Bono parcialmente Fragmentado al 4 de febrero de 2014 se encontraba valorándose a una tasa 2.50%. Sin embargo, el 5 de febrero de 2014, este Bono parcialmente fragmentado fue afectado por un hecho de mercado reportado por la Bolsa, que subió su tasa del 2.5% al 3.40% haciendo que su precio varíe de Bs 1,452.86 a Bs 1,232.07, generando "solo para este título" una pérdida al Fondo SIP de Bs. 33,118,500. Por tanto, la Autoridad Jerárquica con este ejemplo evidenciará, que la venta de cupones como medida para mitigar riesgos de marcaciones no resulta efectiva, como equivocadamente afirma la APS en la Resolución Revocatoria.

510. *La Resolución Revocatoria sigue sin desvirtuar con fundamentos técnicos y jurídicamente válidos que: i) la estrategia financiera de BBVA Previsión consistente en la compra de cupones y bonos fragmentados en mercado secundario, genera diversificación en cuanto a: a) tipo de valor, puesto que los valores fragmentados se clasifican en el Tipo Genérico de Valor 15 y los Bonos Cupón Cero se clasifican Tipo Genérico de Valor 01 a diferencia de los Bonos completos que se clasifican en el Tipo Genérico 02 al igual que los Bonos parcialmente fragmentados, b) rangos de plazos económicos debido a que el plazo económico de cada Cupón fragmentado o Bono cupón cero será equivalente a los días restantes que tiene el valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento, por lo que dicha diversificación se traduce en más rangos de plazos económicos que la de los Bonos parcialmente fragmentados; y c) reduce el impacto de las posibles marcaciones, debido a que de acuerdo con la Metodología de Valoración, el precio se calcula utilizando un factor de descuento aplicado de forma simple lo que genera que los hechos de mercado incidan de manera distinta entre un Bono completo y/o un Bono parcialmente fragmentado versus una cartera de Bonos y Cupones Fragmentados, como la adquirida por BBVA Previsión y por la cual se ha sancionado a la Sociedad. Por tanto, la alternativa de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados resulta mejor que las alternativas de adquirir el Bono completo o la estrategia alternativa (Bonos parcialmente fragmentados) para los fines que BBVA Previsión estaba persiguiendo de proteger el portafolio y las consecuencias inmediatas e irreversibles sobre la determinación de las pensiones de jubilación ante marcaciones de tasas.*

511. *En cuanto a la participación de BBVA Previsión en las emisiones del sector privado, sin perjuicio de los fundamentos expuestos en el acápite IV.11.3, inciso a) de este recurso, se debe advertir que BBVA Previsión sí participó en más del 50% de las emisiones del sector privado habiendo canalizado las mejores alternativas de inversión del mercado disponibles con rentabilidad atractiva para el Fondo SIP durante las gestiones 2013 a 2015, en sujeción a la diligencia de buen padre de familia y dentro de los límites previstos en los artículos 202 del Decreto Supremo N° 24469 y 140, parágrafo II de la Ley N° 065 de Pensiones y sin vulnerar la seguridad de los recursos en cuanto a riesgo, en sujeción a los parámetros internos (políticas de inversión) que brindan una mayor protección a los Fondos SIP que administra. Prueba de ello es que la propia Resolución Revocatoria (pág. 143) reconoce que BBVA Previsión sí participó en las emisiones de Bonos BancoSol II y Renta Activa Puente Fondo de inversión Cerrado, como lo demuestra la prueba documental contenida en el "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el Informe APS/DI/361/2019 que respaldan Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019" que respalda el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, pero que ahora es observado por la APS en la Resolución Revocatoria por tratarse de inversiones realizadas en Mercado Secundario y no en Mercado Primario, lo que es contrario al principio de verdad material.*

i) <u>La APS insiste en mencionar la comparabilidad de los Bonos Completos con los Valores Fragmentados (principal y cupones) desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja.</u>

512. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 285) señala que "...si considero*

pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos (sic) que valoran de forma distinta conforme a la Metodología de Valoración...".

513. *BBVA Previsión reitera los argumentos expuestos en el acápite IV.11.5, inciso a) de este recurso para aseverar que el criterio sostenido por la APS no es correcto y se aparta de la verdad material, puesto que se basa en un criterio teórico que no está expresamente reconocido en la normativa que rige a estas operaciones, como principal fundamento para sostener la supuesta comparabilidad de los Bonos completos y los valores fragmentados y con ello la operación aritmética con la que pretende sostener un supuesto sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados, a sabiendas que el ordenamiento jurídico no lo ha previsto de esta manera.*

514. *En aplicación de la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI se: i) clasifica a los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados de manera diferente; ii) establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad; y ¡ii) generan diferentes impactos en los inversionistas, como resultado de los distintos procedimientos de cálculo, que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos, por tanto los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados, no son comparables.*

515. *La APS ignora que en virtud a lo previsto en el artículo 14, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado "...En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban...", por lo que el precio pagado por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados deben ser valorados aplicando las previsiones del Reglamento para la Transacción de Cupones y la Metodología de Valoración, y no por un criterio teórico y subjetivo que solo pretenden sustentar una posición arbitraria de la APS que le permita tener la razón para sancionar a BBVA Previsión.*

516. *Por tanto, la Autoridad Jerárquica nuevamente podrá confirmar que la APS pretende imponer un criterio teórico en lugar de cumplir con lo expresamente previsto por el ordenamiento jurídico para determinar si hubo o no un sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados.*

J) La APS afirma que es irreversible los recursos líquidos que erogó BBVA Previsión de los Fondos del SIP por la adquisición de los Bonos y Cupones Fragmentados.

517. *La Resolución Revocatoria en la parte considerativa (Pág. 286) señala: "...la APS no desconoce el impacto de las marcaciones dependen de hechos de mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversibles son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencias de Bolsa que actuaron como intermediarios...".*

518. *La APS afirma que sería irreversible el retorno de los recursos líquidos que erogó BBVA Previsión por la adquisición de los valores fragmentados, lo que se traduce en pérdidas de efectivo en las cuentas de balance de los Fondos SIP, BBVA Previsión rechaza esta afirmación por ser contraria a la verdad material conforme se explica a continuación.*

519. *En la Resolución Revocatoria la APS resta al monto de la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados observados el precio de los Bonos Completos transados en mercado primario y afirma que dicha diferencia matemática corresponde a una erogación en demasía o sobreprecio que pudo haber sido destinado a otras inversiones en beneficio del Fondo SIP que administra BBVA Previsión. Esta afirmación la sustenta, exponiendo las*

cuentas de balance de bancos fueron afectados por la inversión en fragmentados y afirmando que el retorno de los recursos líquidos del supuesto sobreprecio es irreversible.

520. *Como la Autoridad Jerárquica advertirá en el "Informe sobre la Protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados", BBVA Previsión adquirió valores (cupones y principal fragmentados de Bonos del TGN) en calidad de "inversión". Cada una de estas compras fueron registradas en cuentas de Balance, en una cuenta del activo (Inversión) contra una cuenta de activo (Bancos). Al vencimiento de cada cupón y principal fragmentado, el portafolio del SIP recuperará el monto invertido más los intereses generados, consiguientemente, la inversión en cupones y principal fragmentados no ha generado pérdida alguna en el balance del portafolio administrado.*

521. *Para una mejor explicación ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica el siguiente ejemplo: el 16 de diciembre de 2013, BBVA Previsión compró los cupones 1 al 13 de la serie NC 26001347, y con relación a los cupones 1 al 6 y 11 al 13 se invirtió un total de Bs8.585.673,10 (en los meses de diciembre de 2016 a febrero 2017, los cupones 7 al 10 fueron objeto de venta). Al cierre del mes de agosto de 2020, producto del vencimiento de los cupones que no fueron vendidos (Cupones 1 al 6 y del 11 al 13) se ha recibido un* ***rendimiento*** *de Bs 946.463,15 y se ha recuperado la inversión realizada por Bs8,585.673,10. Prueba de ello son los comprobantes contables adjuntos, que presentamos en calidad de prueba, que reflejan el ingreso a las cuentas bancarias del fondo tanto del rendimiento como la recuperación de la inversión, evidenciando el retorno de los recursos líquidos erogados para la inversión, lo que demuestra que la afirmación hecha por la APS sobre la supuesta irreversibilidad de retorno de los recursos líquidos por lo adquisición de los calores fragmentados e s* infundada y ajena a la verdad material.

522. *La APS en la Resolución Revocatoria en la página 286 se limita a indicar que: "...no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los fondos del SI P, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos de mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado...".*

523. *BBVA Previsión hace notar que el 10 de febrero de 2020 la ASFI mediante carta CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-1207/2020 dispuso suspender la utilización de las tasas de rendimiento relevante de Subasta del BCB para la valoración de Títulos Públicos (198). Producto de esta decisión de la ASFI se mitiga el riesgo de que las tasas de Subasta del BCB generen hechos de mercados y que un incremento en tasa en esta modalidad afecte negativamente a ciertas posiciones que BBVA Previsión tenga en Bonos del Tesoro, afectando no solo a la rentabilidad sino también a los asegurados.*

(198) La APS puso en conocimiento del BBVA Previsión la circular de la ASFI mediante nota cite APS EXT.I.DI/852/2020 de 3 de marzo de 2020

524. *Con esta acción, la APS quien en la nota se atribuye el trabajo conjunto con la ASFI para la emisión de dicha circular, demuestra que puede gestionar como regulador cambios en la norma y no solo puede limitarse a indicar que los hechos de mercado y sus marcaciones son el resultado de valorar a precios de mercado; sino que intrínsecamente admite el impacto que pueden generar las marcaciones y las medidas que pueden emplearse para proteger al Fondo SIP, razón por la que se coadyuvó con la emisión de la mencionada circular - después de casi 8 años de la primera afectación observada por BBVA Previsión-, dado que la Norma de Valoración que no contempla el horizonte de inversión de las AFP.*

k) La APS no cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el portafolio, pero insiste en cuestionar que se erogaron mayores recursos por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, que no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

525. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 288) afirma que: "...no se*

cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros...".

526. *Como ha sido señalado en el inciso precedente, BBVA Previsión en su "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados", señaló que la adquisición de valores fragmentados (cupones y principal fragmentados de Bonos del TGN) se la realizó en calidad de "inversión". Por tanto, cada una de estas compras fue registrada en cuentas de Balance, en cuenta del activo (Inversión) contra una cuenta de activo (Bancos). Al vencimiento de cada cupón y principal fragmentado, el portafolio del SIP recuperará el monto invertido más los intereses generados, como ha sido demostrado en el punto anterior.*

527. *La Resolución Revocatoria continua omitiendo en su análisis que, en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego), ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes (de compra o venta) que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas clientes de las Agencias de Bolsa desconocen a la contraparte de una operación y no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden. A pesar de que, en el mercado de valores boliviano, los inversionistas desconocen quiénes son los vendedores o compradores de valores y de que la APS afirma que no cuestiona la transparencia de las operaciones, contradictoriamente sigue insistiendo en que BBVA Previsión hubiese tenido la intención de generar ganancias liquidas a terceros, lo que es contrario a la verdad material tal como ha sido demostrado por los argumentos expuestos en los acápites IV.3.3.2, IV.3.4. y IV.11.3 incisos c) y d) de este recurso.*

528. *La Resolución Revocatoria es ajena a la verdad material, porque sigue desconociendo que con los recursos líquidos del portafolio que administra BBVA Previsión se invirtió en valores fragmentados y al vencimiento de estos, el portafolio recuperará el monto invertido más los intereses generados, por lo que de ninguna manera es correcta la afirmación hecha por la APS de que dichos recursos no van a retornar y menos que los mismos hubiera constituido una pérdida. Prueba de ello es que los días en que se realizaron las operaciones de compra de los cupones y principal, fragmentados no se generaron pérdidas en el portafolio que la Sociedad administra.*

529. *La APS sigue desconociendo que, de acuerdo con la normativa legal vigente, para la operativa de adquisición de valores fragmentados en mercado secundario se requiere de la participación de Agencias de Bolsa como intermediarios financieros bursátiles, en representación de BBVA Previsión en el Ruedo de la BBV (Art. 212 del DS 24469). Las Agencias de Bolsa reciben los recursos que son entregados para pagar por los valores adquiridos por cuenta y orden de sus clientes, por lo que BBVA Previsión en ningún caso entregó recursos para beneficio de las Agencias de Bolsa, sino para concretar y liquidar la operación de compra de valores fragmentados.*

530. *La Autoridad Jerárquica comprenderá que las inversiones realizadas en Bonos y Cupones Fragmentados no constituyen salidas de recursos líquidos que no retornarán, sino que las mismas al ser inversiones cuyo emisor es el Estado, retornaran a la cartera del Fondo SIP recuperando el monto invertido más los intereses generados.*

531. *Por tanto, el flujo correspondiente a las operaciones de compra en mercado secundario de los Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, observadas por la APS, no implicaron una afectación al patrimonio de Fondo del SIP, ni al valor cuota, dado que el registro contable de los mismos solo afecta a cuentas de activo, tal como se demuestra en el análisis técnico contenido en el mencionado "Informe sobre lo protección del Fondo o tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones*

Fragmentados", pero que la APS desconoce para mantener su posición arbitraria e infundada que respalda la incorrecta confirmación de la Resolución Sancionadora.

l) La APS insiste en afirmar que en un Bono parcialmente fragmentado el código de valoración cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme a la Metodología de Valoración de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

532. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 289-290) señala: i) "...ni la AFP ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas..."; y i i) "...no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de Strips se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración (...) también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son instrumentos de mayor demanda...".*

533. *Para demostrar dicha afirmación la APS puso como ejemplo en la Resolución Sancionadora que: "...la AFP hubiere adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs 1.012,25 con un código de valoración de **02TGNN4800** a una tasa de mercado de 4,439%. (...) posteriormente, si la AFP hubiere fragmentado y vendido en Mercado Secundario los primeros 10 cupones, el **código de valoración del Bono cambiaría a 02TGNN5200,** si hubiese fragmentado y rendido los primeros 5 cupones el **código de valoración cambiaría a 02TGNN5000,** conforme se detalla en el cuadro a continuación..." (énfasis añadido); y ii) "...no es correcto que la AFP considere que solamente con la compra de los STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de Valores...".*

534. *En la Resolución Revocatoria, la APS evita pronunciarse acerca de la "variabilidad que tiene el precio" en cada uno de los escenarios presentados por BBVA Previsión en el* "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados *puesto que en dicho informe se demostró que la fragmentación y venta de los cupones con cortos plazos de vigencia, puntualmente planteado por la APS en la Resolución Sancionadora, incrementa significativamente el riesgo de variaciones de precio ante cambios en las tasas de interés del Bono parcialmente fragmentado respecto de la inversión en Bonos y Cupones Fragmentados e incluso en la inversión en Bonos Completos.*

535. *Consiguientemente, la estrategia alternativa planteada por la APS, en base a la opinión del perito internacional TBG, no hubiera contribuido al objetivo que perseguía BBVA Previsión al invertir en Bonos y Cupones Fragmentados con diferentes rangos de plazo económico, de escudar al portafolio y a los asegurados de los efectos de posibles marcaciones de mercado como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013.*

536. *La APS en la Resolución Revocatoria se limita a indicar que, de haberse dado los escenarios presentados en el informe de variabilidad de precios, "no habría habido hechos de mercado" que afecten los rangos donde se hubiesen desplazado cada uno de los Bonos parcialmente fragmentados, por tanto, la APS usa la ausencia de hechos de mercados para cierto periodo de tiempo e insinúa que con ello se puede decir que no es*

correcto que variarían los precios, lo que es ajeno a la verdad material tal como ha sido demostrado en el ejemplo del acápite IV.11.5, inciso h) de este recurso.

537. *Si bien es correcto que al vender algunos cupones y/o el principal el Bono puede cambiar de rango de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda. Para que los rangos de plazo económico de los Bonos del TGN se reduzcan y, en consecuencia, las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal (que se paga al vencimiento), lo que es poco probable que suceda en un mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición a adquirir valores con esos plazos de vigencia que son las dos AFP.*

538. *Por otra parte, el argumento de la APS supone también que BBVA Previsión, en caso de haber podido vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, lo que, considerando las condiciones del mercado de ese momento, no era una posibilidad real, por lo que la Resolución Revocatoria sigue respaldándose en argumentos subjetivos e infundados que se apartan de la verdad material.*

m) La APS se abstiene nuevamente de pronunciarse respecto al análisis técnico del perito Compasa Lexecon que sustentan la verdad material dentro de este proceso sancionador.

539. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 291) señala: "...Sobre el argumento de que la Resolución Sancionadora pretende desvirtuar el análisis técnico expuesto por Compass Lexecon, pero se abstiene de pronunciarse acerca del informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon que menciona que: a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismos fueron adquiridos a precios de mercado. B) La Estrategia Alternativa propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que no (sic) hubieses permitidos cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcación, c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición de riesgos".*

540. *Como la Autoridad Jerárquica podrá advertir la APS omitió pronunciarse una vez más respecto a los argumentos expuestos en nuestro recurso de revocatoria (Pág. 136-141) que responden al análisis técnico elaborado por Compass Lexecon que fueron presentados en calidad de prueba para respaldar las razones de diligencia técnica y jurídicamente válidas por los cuales BBVA Previsión tomó la decisión de comprar los Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, en lugar de comprar Bonos completos en mercado primario y fragmentar y vender algunos de los cupones en los que no estaría interesada (Bonos parcialmente fragmentados).*

541. *En vista de que la APS se niega a realizar dicho análisis, BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica la fundamentación extrañada en la Resolución Revocatoria, conforme se expone a continuación:*

a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismos fueron adquiridos o precios de mercado.

542. *La APS afirma que BBVA Previsión pagó un sobreprecio en la compra de bonos y cupones fragmentados, en el entendido de que la Sociedad tenía la posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario y por los que BBVA Previsión obtuvo una menor rentabilidad del fondo de pensiones que administra.*

543. *En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que, al no ser comparables entre sí los Bonos Completos y los Bonos y Cupones Fragmentados, no existió sobreprecio en la compra de los valores fragmentados observados en la Nota de*

Cargo y sancionados en la Resolución Sancionadora, ya que las operaciones realizadas por BBVA Previsión se hicieron a precios de mercado. Esta conclusión se sustenta no en una teoría financiera (teoría de flujos de caja) ni tampoco en una creación hipotética (estrategia alternativa) como lo hace la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución de Revocatoria, sino al contrario en las normas que regulan el mercado boliviano, en virtud de las cuales se reconocen particularidades que otorgan a los Bonos completos y Bonos fragmentados distintas características, tal como ha sido expuesto en los informes periciales de nuestros peritos Armando Álvarez y Compass Lexecon. Si bien dichas características han sido mencionadas por el perito internacional TBG y la APS, no fueron tomadas en cuenta a tiempo de confirmar la Resolución Sancionadora, cuando por la norma de valoración se tiene:

i) *un **tratamiento diferencial en el descuento de los bonos**, según sean completos o fragmentados que otorga a cada instrumento de renta fija un Código de Valoración diferente, que depende del tipo de valor, emisor, moneda, rango de plazo, opción de prepago y subordinación. Para el caso de los Bonos completos (Tipo 02), el descuento se realiza utilizando una tasa compuesta en línea con la tasa interna de retorno del bono. En cambio, la regulación prevé que los bonos cupón cero (Tipo 01) y los bonos fragmentados (Tipo 15) deben ser valorados utilizando una tasa de interés simple. El perito internacional TBG admite esta diferencia prevista en la Metodología de Valoración de los bonos completos y los bonos fragmentados, sin embargo, toda su opinión y fundamentación se sustenta en la comparación de los Bonos completos con los Bonos fragmentados, a través de una mera conversión de las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentados, a un interés compuesto en lugar del interés simple que exige la regulación.*

   Si bien este ejercicio puede resultar de interés desde el punto de vista teórico en otros contextos, carece de toda significancia jurídica ya que es contrario a lo que dicta la regulación, es decir la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI que debe ser aplicada por todos los inversionistas, tanto para la determinación del precio de los valores como para su valoración durante su plazo de vigencia. Por tanto, la APS ignora el criterio de valoración a tasa de interés simple para los Bonos fragmentados, al haber confirmado la Resolución Sancionadora, que aplica como sustento la opinión del perito internacional TBG que es ajena a la verdad material.

ii) *los **valores deben ser clasificados de acuerdo con un rango de plazo económico**, por el que cada instrumento de renta fija tiene características distintas y se clasificará en diferentes grupos sobre los cuales los hechos de mercado impactarán de manera diferente según el tipo de instrumento que se trate. Este rango se determina diariamente para cada instrumento mediante el cálculo del plazo económico o duración. De este modo, al tener los Bonos completos y los Bonos fragmentados distintos plazos, estos se clasifican en distintos rangos de plazos. Por tanto, la incidencia de los hechos de mercado es distinta para ambos tipos de instrumento de acuerdo con las normas que determinan el Código de Valoración. En este sentido, los Bonos fragmentados y los Bonos completos constituyen dos tipos de activos que, por regulación, se valoran aplicando procedimientos de cálculo diferentes.*

   *(sic) **menor que la probabilidad de que una sola marcación impacte negativamente a un Bono completo y o** (sic) **Bono parcialmente fragmentado**, teniendo en consideración la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. Por lo que, salvo que los precios de todos los cupones fragmentados varíen simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del Bono completo, los Bonos fragmentados y los Bonos completos estarán expuestos a diferente riesgo de tasa de interés originado por las marcaciones. Por esta razón, la estrategia implementada por BBVA Previsión de comprar bonos fragmentados logra disminuir el riesgo que representan las marcaciones negativas sobre la estabilidad del valor del Fondo SIP que administra, evitando efectos negativos*

permanentes sobre las pensiones de jubilación.

iv) *La APS omite desvirtuar que, si se reinvierten los cupones cobrados de un Bono completo a una tasa menor, el retorno efectivo del instrumento disminuye. En este sentido, dado que los bonos fragmentados son Bonos cupón cero, un aumento en la tasa de interés no afecta su tasa interna de retorno ("TIR").*

v) *Al analizar el riesgo de reinversión de un Bono completo en contraposición al de un Bono fragmentado, el perito internacional TBG sostiene que ambos instrumentos presentan el mismo riesgo de reinversión, es decir que considera que la comparación correcta debe realizarse entre los flujos de caja de un Bono completo con los flujos de caja provistos por todos los cupones por separado y el principal de ese Bono. Por lo que, el perito internacional TBG sostiene que ambos flujos de caja son idénticos en cantidad y en frecuencia, y que por lo tanto ambos flujos de caja están sujetos a un idéntico riesgo de reinversión. independientemente de lo que BBVA Previsión decidiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones vencieran. Dicho argumento es erróneo dado que, para el caso de un bono fragmentado, tanto los cupones y el principal son Bonos cupón cero y, como tales, son comprados a descuento. De este modo, el rendimiento de un Bono fragmentado, en la medida que el mismo sea mantenido hasta su vencimiento, es conocido al momento de compra. Esto no sucede en el caso de los Bonos completos, cuyo rendimiento esperado al momento de compra puede verse afectado por modificaciones en la tasa a la cual los flujos de caja percibidos sean reinvertidos.*

vi) *De igual manera pericial TBG acepta que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título y que el mercado de Bonos completos no es lo suficientemente líquido como para evitar que BBVA Previsión incurra pérdidas en caso de vender estos instrumentos. Sin embargo, la APS insiste en que BBVA Previsión podría haber mitigado el riesgo de liquidez aplicando la "estrategia alternativa". Si bien a los efectos teóricos esa estrategia podría ser útil para mitigar únicamente el riesgo de liquidez, ya que según la Metodología de Valoración los cupones negociados en forma separada al valor principal de un Bono son negociados a descuento, tal como se negocia un Bono fragmentado. Sin embargo, la "estrategia alternativa" no es viable en este caso dado que BBVA Previsión continuaría estando sujeto a los riesgos de tasa de interés y riesgo de reinversión. En comparación con la compra de Bonos completos para posteriormente fragmentar algunos de sus cupones (Bono parcialmente fragmentado), la compra de valores fragmentados permite dar consistencia a la mitigación en conjunto de los riesgos de tasa de interés, reinversión y liquidez. De este modo, el argumento del perito internacional TBG respecto a la capacidad de BBVA Previsión de comprar Bonos completos en mercado primario, para luego fragmentar y vender algunos de sus cupones en mercado secundario a objeto de mitigar el riesgo de liquidez, carece de fundamento técnico y jurídico dado que sería inconsistente con el objetivo de BBVA Previsión de mitigar los tres tipos de riesgo mencionados, tal como ha sido demostrado a lo largo del proceso sancionador y conforme a los fundamentos expuestos en este recurso.*

IV.11.6. <u>La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material al evadir y quitar importancia a ciertos argumentos observados por BBVA Previsión de la Resolución</u>

<u>Sancionadora.</u>

549. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 290 y 291) evita analizar y sustentar bajo el principio de verdad material algunos elementos que complementan y corroboran las razones de diligencia (jurídicas y técnicas) de BBVA Previsión que motivaron la decisión de preferir el mercado secundario que fueron expuestas en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, conforme se expone a continuación:*

a) ***<u>En cuanto a la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la Nota de</u>***

Cargo.

550. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 279) afirma que: "...en fecho 15 de febrero de 2013 (antes de la vigencia de la nueva norma...) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el broker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión, que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNBZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo la falta de diligencia y cuidado exigible del buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran hechos de mercado y no mandar a un intermediario que puje uno tasa en favor de la AFP..."; y ii) "...durante el periodo 2012 a 2013, Previsión no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02..." (énfasis añadido).*

551. *BBVA Previsión rechaza los argumentos usados por la APS en su Resolución Revocatoria, puesto que en su condición de administrado y actuando con la diligencia del buen padre de familia, hizo conocer a la APS de manera formal y oportuna los hechos de mercado (marcaciones) producidas*

Esta diferencia justifica la existencia de diferentes precios de mercado. Una vez que se considera el tratamiento regulatorio diferenciado, se puede observar que los precios de compra de los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión son similares con los precios de mercado, los cuales resultan a su vez consistentes con la forma de valoración que la regulación les otorga a los Bonos fragmentados, y no como pretende hacer valer erróneamente la APS en la Resolución Revocatoria.

*b) La "**estrategia alternativa**" propuesto por el perito internacional TBG no es una alternativo factible debido a que no hubiese permitido cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión*
-mitigar los riesgos de marcación-.

544. *La APS afirma que el monto del sobreprecio ha sido calculado por la diferencia entre el costo de los Bonos y Cupones Fragmentados efectivamente adquiridos por BBVA Previsión en el mercado secundario, y el costo de una "estrategia alternativa" que consistiría en la compra de Bonos completos en el mercado primario, su fragmentación y la posterior venta de los cupones no deseados, de forma tal de replicar la cartera adquirida por BBVA Previsión.*

545. *En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que esta estrategia no es viable, puesto que de acuerdo con la Metodología de Valoración la venta de cupones genera un cambio en el plazo económico del Bono parcialmente fragmentado guardado en cartera, pudiendo cambiar su rango de plazo, pero ingresa al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa de interés relevante. De este modo, por reglamentación, si un agente adquiere un Bono completo, lo fragmenta, y mantiene una porción de este en su cartera, la porción del Bono parcialmente fragmentados que se quedaría dicho agente sería el mismo tipo de instrumento correspondiente al de un Bono completo (Tipo Genérico 02).*

546. *La normativa no permite fragmentar un Bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, razón por la que la estrategia alternativa es contraria al objetivo de BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcaciones producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual, por los fundamentos técnicos señalados en este recurso y a lo largo del proceso.*

*c) **La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos.***

547. *La APS sostiene que las carteras de Bonos fragmentados no permiten reducir la exposición*

a riesgos de tasa de interés, reinversión e ¡liquidez, debido a que las marcaciones de mercado son inciertas, por lo que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los Bonos y Cupones Fragmentados, o desfavorezcan a los Bonos Completos; y por otra parte, porque un Bono completo otorga los mismos flujos de caja que una cartera conformada por el principal y los cupones del mismo Bono fragmentado; razón por la que si una cartera tiene riesgo de reinversión, la otra necesariamente también debe tenerlo. Finalmente, sobre el riesgo de iliquidez, el perito internacional TBG argumenta que la implementación de su "estrategia alternativa" habría permitido a BBVA Previsión mantener los cupones de plazos más largos, vendiendo los de corto plazo.

548. *En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que:*

i) *El precio de un instrumento de renta fija tiene una relación inversa con la tasa de interés negociada en el mercado. Esto implica que el aumento en la tasa de interés produce una caída en la valoración del instrumento y viceversa. La tasa de interés relevante para valorar un instrumento es determinada diariamente por la Bolsa, a partir de las transacciones válidas a efectos de la valoración, conocidas como "hechos de mercado". Estos hechos de mercado, y las tasas de interés resultantes, sólo afectan a instrumentos agrupados dentro del mismo Código de Valoración. Por lo que, es incorrecto el criterio de que, al haber incertidumbre sobre la magnitud y el momento de las marcaciones de mercado, el riesgo de tasa de interés debería ser el mismo para los dos tipos de instrumentos que son valorados de manera diferenciada (Bonos completos y Bonos fragmentados). Todo lo contrario, para que dicho riesgo de tasa de interés sea el mismo, se requiere que la distribución de la probabilidad de marcaciones debería ser idéntica entre los Bonos completos y los fragmentados. Esto, sin embargo, no ocurre ya que los rangos de plazos y cantidad de instrumentos entre una y otra categoría de Bonos son diferentes, con lo cual están también expuestos a diferentes probabilidades de marcaciones de mercado.*

ii) *La Metodología de Valoración otorga diferentes Códigos de Valoración a los instrumentos de renta fija en base a sus características. En ese entendido, debido a que los cupones de un Bono fragmentado están agrupados según diferentes Códigos de Valoración (de acuerdo con su rango de plazo), para que una marcación adversa pueda afectar el precio de un instrumento en particular, es necesario que la operación se realice sobre un instrumento de características equivalentes (incluyendo rango de plazo y tipo de instrumento). Es decir, un único hecho de mercado adverso no puede impactar sobre todos ellos de forma simultánea; para afectar el valor de todos los cupones fragmentados de un Bono, deberían realizarse múltiples transacciones en el mercado, al menos una por cada rango de plazo.*

iii) Si bien las marcaciones de mercado son inciertas, de manera que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los Bonos y Cupones Fragmentados, o desfavorezcan a los Bonos completos, tal como lo afirma la APS en la Resolución Revocatoria sobre la base de la opinión de su perito. BBVA Previsión hace constar que, como ha sido señalado reiteradamente a lo largo del proceso sancionador y de este recurso, la probabilidad conjunta de que se produzcan simultáneamente marcaciones para todos los rangos de cupones es

en las gestiones 2012 y 2013, en especial la afectación al Fondo SIP que administra, sin obtener una respuesta. Pasaron varios meses después de producidas las marcaciones y a insistencia de nuestra Sociedad -nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013-, para que la APS se pronuncie sobre estas marcaciones señalando que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente. No obstante, la APS señala que luego de estas marcaciones acudió a la ASFI para ajustar y modificar la

norma, pero omitió hacer un análisis más profundo acerca de los montos mínimos de negociación y/o los efectos de este tipo de operaciones que no se ven reflejados en la modificación aprobada con posterioridad a los hechos de mercados de las gestiones 2012-2013.

552. *Por otro lado, la Resolución Revocatoria sigue desconociendo que dado el tamaño del portafolio que administra BBVA Previsión, dejar órdenes abiertas a brokers para comprar valores no es una forma viable ni segura para los Fondos SIP administrados por la Sociedad, sin que exista un análisis previo del impacto que podrían tener las compras en el portafolio y sin cumplir los procedimientos normativos previos, en cumplimiento del principio de seguridad de la inversión, al margen de que, al ser un mercado ciego no se conocen previamente las ofertas que pudieran efectuarse en ruedo de bolsa, no siendo posible saber los requerimientos de liquidez inmediatos que podría generarse por una compra de último momento, con lo cual es de imposible cumplir con lo afirmado por la APS.*

553. *La Resolución Revocatoria continúa desviando la explicación acerca del impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2103 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra -advertidos a lo largo del proceso -, al hacer una afirmación subjetiva, que fue deducida de la actuación que BBVA Previsión habría realizado ante los referidos hechos de mercados en las gestiones 2012 y 2013, a pesar de que fue la Sociedad la que alertó de los mismos. Por lo que, la APS en lugar de profundizar su análisis respecto al impacto de estas operaciones, que motivaron la adopción de la estrategia utilizada por BBVA Previsión para inmunizar el portafolio que administra, se limita a indagar simplemente respecto a la forma de actuar de BBVA Previsión (diligencia) para impedir que ocurran estos hechos de mercado, cuando ha sido la propia APS la que ha confirmado la legalidad y legitimidad de estas operaciones, cuando dio respuesta a BBVA Previsión, mediante su nota cite APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013.*

554. *La Resolución Revocatoria niega una vez más un análisis sobre el impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra, a pesar de que la APS fue advertida de que participantes del mercado realizaron operaciones inusuales (2012-2013) a través de la negociación en Bolsa de Bonos TGN a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, que ocasionaron pérdidas muy significativas al portafolio del SIP que administra.*

555. *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo que: i) la APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en Bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad (199), contra las cuales no inició una fiscalización ni proceso sancionador alguno- a pesar de que estas operaciones fueron reportadas-; y ii) la APS fue la que comunicó a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa denunciadas se hicieron mediante mecanismos autorizados y que las mismas estaban enmarcadas en la normativa vigente.*

> *(199) La APS realizo simulacros en los portafolios de inversiones administrados por futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión sobre el posible y significativo impacto que tendrían hechos de mercado sobre títulos valores del Rango Z, como los denunciamos durante la gestión 2012 y 2013 por BBVA Previsión.*

556. *Como ha sido sostenido a lo largo del proceso sancionador, el impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 y la obligación de valorar (200) los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado han sido las causas determinantes para que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que*

sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra. Tanto los hechos de mercado suscitados en los periodos de 2012 y 2013 y la obligación de valorar los portafolios
del Fondo SIP a precios de mercado, así como el criterio manifestado por la APS (201) respecto a dichas operaciones (202), fueron los que determinaron que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra, lo que también demuestra que BBVA Previsión actuó con la diligencia de un "buen padre de familia".

(200) En sujeción a lo previsto en el artículo 140, párrafo VII de la Ley N° 065 de Pensiones y la metodología de valoración establecida por la ASFI.

(201) la APS realizo simulaciones en los portafolios de inversiones Administrados por Futuro de Bolivia AFP. S.A. y BBVA Previsión sobre el posible y significativo impacto que tendrían hechos de mercado títulos valores del Rango Z, como los denunciamos durante la gestión 2012 y 2013 por BBVA Previsión.

(202) La APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y las mismas que impactaron significativamente en el valor de la cartera administrativa por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad. Sin embargo, el ente regulador que fue el que comunico a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la bolsa denunciadas se hicieron mediante mecanismos autorizados y que las mismas estaban enmarcadas en la normativa vigente.

557. *El beneficio principal de adquirir Bonos y cupones fragmentados es diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones. La norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones observadas en la Nota de Cargo establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico. Si algún participante negociaba un valor de similar rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones) cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones en un mismo día es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.*

558. *Con relación al argumento de la APS respecto a que BBVA Previsión "...no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02...". La Autoridad Jerárquica debe tener presente que el 10 de febrero de 2020 la ASFI mediante carta CIRCULAR /ASFI/DSVSC/CC-1207/2020 determinó suspender la utilización de las tasas de rendimiento relevante de Subasta del BCB para la Valoración de Títulos Públicos. Esta decisión nos fue comunicada por la APS mediante nota APS.EXT.I.DI/852/2020 en fecha 3 de marzo de 2020. La decisión de la ASFI mitiga el riesgo de que las tasas de Subasta del BCB generen hechos de mercados y que un incremento en la tasa en esta modalidad afecte negativamente a ciertas posiciones que las AFP tenga en Bonos del Tesoro, afectando no solo a la rentabilidad sino también a los asegurados. Adicionalmente, se debe resaltar que la APS se atribuye parte de la autoría de esa decisión, lo que demuestra que el ente regulador si podía gestionar cambios en la norma que coadyuven a la protección de los Fondos del SIP ante hechos de mercado, lo que no sucedió en el presente caso.*

b) ***Los Bonos y Cupones Fragmentados no son comparables con los Bonos Completos.***

559. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 274) señala: "...esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de Strip se*

puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos...".

560. *Sin perjuicio del análisis contenido en los acápites IV.11.2, IV.11.5, incisos a), i) del presente recurso, BBVA Previsión hace constar y reitera lo siguiente:*

- *De acuerdo con la Metodología de Valoración emitida por la ASFI, los Bonos con cupones fragmentados constituyen títulos valores distintos a los Bonos que se adquieren en el mercado primario, puesto que, una vez fragmentados los cupones, tanto al Bono como a cada uno de los cupones se les otorga un código de valoración nuevo, distinto al código que tenía en el mercado primario. En el mercado primario, el Bono junto con todos sus cupones se encuentran en un mismo rango de plazo económico; al ser fragmentados los cupones, el Bono y los cupones fragmentados se sitúan en distintos rangos de plazo económico y sólo pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.*
- *Los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono son valores que presentan características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí. El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos y la Metodología de Valoración, aprobados por la ASFI, hacen una clara diferenciación entre estos valores, tratando a cada uno de ellos con disposiciones específicas, lo que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria. Al tratarse de valores conceptual, legal, normativa y financieramente diferentes, no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono fueran un mismo tipo de valor, debido a que las normas que rigen al efecto producen distintos efectos de valoración ante marcaciones de mercado y afectan de modo distinto un portafolio, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.*
  - *La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano a aplicar la tasa de interés compuesto para el caso de los bonos completos y, en el caso de los bonos y cupones fragmentados, la tasa de interés simple. Por tanto, no es correcto comparar, para fines de negociación y valoración, el bono completo con la cartera de bonos y cupones fragmentados del mismo, como equivocadamente pretende hacer valer la APS a través de la Resolución Revocatoria.*
  - *Conforme al ordenamiento jurídico vigente, los Bonos con cupones y el principal y cupones que hubieran sido fragmentados del mismo presentan una distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios ante cambios en las tasas de interés, reinversión e ¡liquidez que enfrentan los inversionistas que invierten en tales valores, generando, la inversión en el principal y cupones fragmentados, un menor impacto frente a los riesgos mencionados que la inversión en un Bono Completo.*

561. *La Resolución Revocatoria continúa sin explicar por qué sería correcto comparar: i) los cupones individuales con el bono completo; y ii) el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, considerando que en virtud a los principios de legalidad y de verdad material, para obtener el precio del Bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto (interés simple), conforme lo dispone la Metodología de Valoración emitida por ASFI. Tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.*

562. *La Resolución Revocatoria tampoco ha desvirtuado el fundamento expuesto por BBVA Previsión con relación a que en virtud a la Metodología de Valoración, al momento en que se separa un cupón del principal, éste pasa a ser un título valorado a descuento,*

mientras que un Bono Completo, que posee todavía cupones se valora a flujos descontados a valor presente, en virtud a que se trata de procedimientos de cálculo distintos su aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. Por tanto, no es correcto compararlos jurídica ni financieramente.

563. *Por otra parte, la Resolución Revocatoria tampoco ha desvirtuado bajo el principio de verdad material los siguientes argumentos:*

a) <u>En cuanto a las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados han sido realizados a precios y tasas de mercado y bojo mecanismos autorizados por la normativo vigente.</u>

- *BBVA Previsión ha realizado inversiones en los Bonos y Cupones Fragmentados con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio del Fondo SIP que administra y el interés de las pensiones de jubilación de los afiliados.*
- *La decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión, se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente.*
- *Las tasas a las que BBVA Previsión adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes del mercado y en sujeción a la normativa dispuesta por la ASFI.*
- *Las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado y, negoció mejores o similares condiciones de tasas y precios para los Bonos y Cupones Fragmentados en beneficio del portafolio del SIP, obedeciendo la estrategia de inmunización aplicada por BBVA Previsión.*
- *La Resolución Revocatoria no contiene un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio del perito internacional TBG con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.*
- *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo que el beneficio principal al adquirir bonos y cupones fragmentados, es el de diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones lo que no se lograría de manera efectiva si se aplicase la estrategia alternativa, y que la norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor, tipo de valor, moneda y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico, si algún participante negociaba un valor de similar tipo, emisor, moneda y rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones), cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es improbable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo o a un Bonos parcialmente fragmentado, que afecta a la concentración que se tenga.*

b) <u>En cuanto a los resultados de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados han tenido</u> <u>una tendencia favorable a lo largo del tiempo.</u>

- *La inversión de los Bonos y Cupones Fragmentados ha sido favorable y beneficiosa para el Fondo SIP que administra BBVA Previsión, puesto que ha generado ganancias superiores a las que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario.*
- *La compra de los Bonos y Cupones Fragmentados se ha traducido en resultados favorables por el impacto que se ha obtenido en el valor cuota, habiendo generado en una mayor ganancia para el portafolio del Fondo SIP que administra, en beneficio de los afiliados, tal como se acredita de la prueba que cursa en el proceso y que ha sido actualizada (203). Esa prueba no ha sido desvirtuada por la APS, más allá de sus argumentos no corroborados sobre supuestas acciones deliberadas de las AFP.*

  (203) Prueba que se fue presentada en los memoriales de 5 y 23 de octubre de 2018 y de 7 de agosto de 2019.
- *La evaluación de las operaciones que realiza el perito internacional TBG, a la cual se remite la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, se apoya en un marco teórico y en principios técnicos y financieros omitiendo hacer un ejercicio en base a la Metodología de Valoración, desconociendo además las características particulares del mercado de valores boliviano; evitando tomar en cuenta los antecedentes correspondientes a las marcaciones de la gestión 2012 y 2013 advertidos a la APS por BBVA Previsión, omitiendo efectuar una evaluación de la existencia o no de oportunidades de arbitraje en el mercado de valores boliviano; y excluyendo el hecho de que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra, generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus afiliados.*
- *La estrategia alternativa (de base únicamente teórica) planteada por TBG y confirmada por la Resolución Revocatoria, no habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el propósito que perseguía al invertir en bonos y cupones fragmentados, es decir distribuir las inversiones en diferentes rangos de plazo económico para evitar, en lo posible, que fueran afectadas de manera significativa: i) ante la presencia de marcaciones que generasen una significativa caída en el precio de Bonos Completos, y ii) por operaciones realizadas en subasta pública del BCB para Letras o Bonos del TGN, hasta antes de la emisión de la carta circular ASFI/DSVSC/CC -1207/2020 de 10 de febrero de 2020.*
- *La Resolución Revocatoria sigue desconociendo que BBVA Previsión ha demostrado una marcada caída de las tasas de interés de todos los valores que se negocian en el mercado de valores boliviano, pero principalmente de los valores emitidos por el TGN a todos los plazos, tanto en mercado primario como secundario. Dada la realidad del mercado de valores boliviano para el caso de valores con largos plazos de vigencia, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasas es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados. Por eso las inversiones en Bonos Completos generarían mayores pérdidas y consiguientemente importantes efectos negativos sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus afiliados que las inversiones en Bonos y Cupones fragmentados, debido a que estos últimos, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, **presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés.***

*c) **En cuanto o la estrategia aplicada por BBVA Previsión. o tiempo de realizar las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados protegió a los afiliados.***

- *BBVA Previsión buscó una estrategia para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra no sólo pensando en la rentabilidad futura sino también en la afectación presente de los jubilados, puesto que en virtud al artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, una de las variables que se deben considerar para*

la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación es el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su cuenta previsional, lo que ha sido omitido en la Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria. La APS desconoce que si el saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio, generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el período en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y, consiguientemente, percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Por lo que, si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez.

- *Tanto en el caso de un incremento como de un decremento de tasa, si el bono se mantiene hasta su vencimiento otorgará de retorno la tasa a la que fue adquirido (siempre y cuando los cupones se hayan reinvertido a la misma tasa), sin embargo, a pesar de que se mantuviera hasta su vencimiento, si durante su plazo de vigencia es afectado por marcaciones, éstas incidirán en la rentabilidad del portafolio del cual forman parte y consiguientemente sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los afiliados. Así, por ejemplo, la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que 2.184 afiliados que solicitaron su jubilación durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recuperase al valor que tenía antes de la mencionada marcación, adquirieran menores Unidades de Vejez y, consiguientemente, perciban menores pensiones de jubilación.*
- *La marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad de este, sino también la tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los afiliados. Dicho efecto no se revertirá, incluso en la eventualidad de que en el futuro los Bonos del TGN cuya marcación ocasionó esta situación fueran afectados por una marcación que los favorezca, debido a que, de acuerdo con la normativa vigente, el número de Unidades de Vejez se determina por única vez al momento de que el afiliado solicita su jubilación.*
- *Un bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de interés a la que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente de que durante su vigencia sea afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento. Sin embargo, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Dichas consecuencias sobre la determinación de las pensiones de jubilación son irreversibles incluso ante la reversión a la tasa que fueron adquiridos esos valores, cuya marcación originó que los asegurados adquieran menores unidades de vejez, siempre que se hubieran mantenido hasta su vencimiento. Esto demuestra que la Resolución Revocatoria, al sustentar como verdad absoluta la estrategia alternativa del perito internacional TBG, desconoce que la misma no hubiera permitido escudar al portafolio ni a los asegurados del mencionado efecto, siendo un deber de BBVA Previsión.*
- *La propia Resolución Sancionadora, en su página 84, reconoce: "...en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los fondos que administra, toda vez que el inciso b) del Art. 149 de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010 es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los*

servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." En consecuencia, BBVA Previsión ha cumplido con ese deber de diligencia que no sólo atañe a los fondos, sino a los jubilados también, fundamento legal y verdad material que explica el porqué de la estrategia elegida por la Sociedad, en cumplimiento precisamente del deber de diligencia exigido mientras continúe prestando los servicios de administración de los Fondos SIP a su cargo.

d) ***<u>En cuanto a la metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administro, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados.</u>***

- *El monto de las recaudaciones por concepto de los aportes de los trabajadores supera ampliamente los beneficios y gastos que debe cubrir el Fondo SIP que BBVA Previsión administra, por lo que no se requiere vender los valores que lo conforman para tener liquidez. Sin embargo, conforme se desprende de los artículos 251 (204) del Decreto Supremo N° 24469 y 149, inciso I)(205) de la Ley N° 065 de Pensiones, los valores del portafolio que administra la Sociedad deben ser valorados a precios de mercado, en cumplimiento a la Metodología de Valoración, lo que a su vez genera que en el mercado se produzcan marcaciones como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que afectaron el valor cuota, el saldo acumulado por cada afiliado y consiguientemente la determinación de las pensiones de jubilación.*

  > *(204) ARTICULO 251 (GENERALIDADES) Los AFP deberán valuar los fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento. La valoración de los Fondos será efectuada directamente tomando en cuenta la totalidad de activos que lo componen a preciaos de mercado. La valoración de FCI determinara el valor de la cuota de este fondo. La Superintendencia mediante norma de aplicación general, instruirá los procedimientos de valoración de títulos valores en base a la naturaleza de los mismos y la periodicidad de las transacciones. Para fines del cumplimiento de sus labores a las AFP, o objeto de verificar el cumplimiento de los procedimientos impuestos a las administradoras"*
  >
  > *(205) ARTICULO 1498FUNCIONES Y ATRIBUCIONES) La Gestora publica de la seguridad social a largo plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones (…) Valorar diariamente las inversiones de cada uno de los fondos administrativos a precios de mercado, de acuerdo a la metodología establecida en disposiciones legales vigentes…"*

- *Si los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra no tuvieran que ser valorados a precios de mercado y, por ende, sujetos a las variaciones en la rentabilidad del portafolio y a la determinación de las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría la necesidad de buscar alternativas para escudar al portafolio.*
- *La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano, tanto para la determinación de su precio de negociación como para su valoración durante todo su plazo de vigencia, a aplicar tasas expresadas en interés compuesto, para el caso de los bonos completos, y tasas de interés simple, para el caso de los bonos y cupones fragmentados, procedimientos de cálculo distintos que no arrojan el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.*
- *Las consecuencias y efectos que se originan por la aplicación de la Metodología de Valoración, pues dicha normativa no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y la obligación de marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones, cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.*

- *La Autoridad Jerárquica debe tener presente que el 10 de febrero de 2020 la ASFI mediante carta CIRCULAR /ASFI/DSVSC/CC-1207/2020 determinó suspender la utilización de las tasas de rendimiento relevante de Subasta del BCB para la Valoración de Títulos Públicos. Esta decisión nos fue comunicada por la APS mediante nota APS.EXT.I.DI/852/2020 en fecha 3 de marzo de 2020. La decisión de la ASFI mitiga el riesgo de que las tasas de Subasta del BCB generen hechos de mercados y que un incremento en la tasa en esta modalidad afecte negativamente a ciertas posiciones que las AFP tenga en Bonos del Tesoro, afectando no solo a la rentabilidad sino también a los asegurados, lo que corrobora el criterio de que la norma de valoración no ha previsto el horizonte de inversión de las AFP.*

e) ***<u>En cuanto a las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados son demandadas y ofertados por otros participantes del mercado por los beneficios que generan.</u>***

- *De enero de 2013 a septiembre de 2016 (206), uno o más actores del mercado de valores ha mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN. No existe un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.*

  (206) De acuerdo con el análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del mercado de valores y el informe parcial elaborado por el Lic. Armando Álvarez, presentación en calidad de prueba en el escrito de 12 de diciembre de 2016

- *El hecho de que al menos un actor del mercado haya mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional.*
- *La inversión en Bonos y Cupones Fragmentados por otros participantes del mercado se debió: i) a que eran valores que generaban mayor rentabilidad respecto a otras alternativas de mercado, ii) a la cobertura que brindaban, por ser el TGN el emisor cuyo grado riesgo es de deuda soberna; y iii) por ser un mecanismo de estratificación y de cobertura de plazos, estos valores no eran comunes en el mercado y generaban inmunización en los portafolios de los inversores, tal como ha sido corroborado por las declaraciones testificales que cursan en obrados y que no han sido correctamente valoradas a tiempo de emitir la Resolución Sancionadora.*
- *Los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión han continuado siendo negociados en la Bolsa a precios mayores. Así lo hemos demostrado al presentar: i) la operación de 20 de octubre de 2016 (207) en la cual se han negociado cupones fragmentados de Bonos del TGN en diferentes plazos y tasas, a precios más altos que los existentes en la cartera del Fondo SIP, esa negociación ha beneficiado a la cartera del Fondo SIP con una ganancia real para los Bonos y Cupones Fragmentados de Bsl6.363.006,47.-, lo que a su vez determinó que la rentabilidad del Fondo SIP se incrementase de 4.85% a 4.86%; y ii) la operación de 14 de noviembre de 2016 en la que BBVA Previsión vendió 2.107.870 de Bonos y Cupones Fragmentados (plazos económicos 17 y 18) generó una ganancia de Bs7.040, para la cartera del Fondo SIP que BBVA Previsión administra, debido a que fueron vendidos a una tasa inferior (0,09%) a la que se estaban valorando en el portafolio (0,09999%), hecho que generó un beneficio al Fondo. Como consecuencia de la venta de los mencionados Bonos y Cupones Fragmentados se generó un nuevo hecho de mercado que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, implica que todos los inversionistas que mantengan en*

sus carteras Cupones Fragmentados del TGN ubicados en los rangos de plazos económicos 17 y 18, deberán valorarlos a las nuevas tasas generadas por operaciones reales concretadas en la Bolsa.

(207) Ver el análisis sobre los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado y el informe pericial elaborado por Armando Álvarez, presentados con el escrito de 16 de noviembre de 2016

564. *Consecuentemente, la Resolución Revocatoria nuevamente otorga calidad de prueba irrefutable a la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica que sustenta la Resolución Sancionadora que no refleja la verdad material de este caso, ni tampoco se sustenta en las características del mercado de valores boliviano tal como se ha demostrado a lo largo del presente proceso sancionador mediante las pruebas documentales, periciales y testificales producidas, así como el análisis y la documentación que se presentan como respaldo de este recurso, en virtud de los cuales se demuestra una vez más que BBVA Previsión ha realizado y realiza una administración integral y eficiente en procura de velar por la rentabilidad de sus afiliados y del Fondo SIP que administra, cuyos resultados son evidentes a lo largo de estos 22 años de prestación de servicios al Estado boliviano.*

565. *La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al no haber considerado que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia: i) al adoptar la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo y así inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra pensando no sólo en proteger la rentabilidad futura sino también la afectación presente de los jubilados, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones (208) y ii) al prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados-jubilados, buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.*

(208) De 10 de diciembre de 2010

566. *Por tanto, la Resolución Revocatoria es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

V. VICIOS QUE AFECTAN AL PROCESO SANCIONADOR, A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA Y A LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

567. *La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).*

568. *La amplia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores (209) señala que: "... Toda resolución judicial -administrativa- tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, están condicionadas al respecto de las **garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso,** cuya finalidad es garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, de ahí que el debido proceso constituye la máxima expresión de las*

garantías reconocidas a favor de todo justiciable. La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales la SC 1057/2011-R de 1 de julio, sostuvo que: Ve acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso: a) ***Derecho a la defensa****; b) Derecho al juez natural; c) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; d) Derecho a un proceso público; e) Derecho o lo conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) Derecho a recurrir; g) Derecho a la legalidad de la prueba; h) Derecho a la igualdad procesal de las partes; i) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; k) La garantía del non bis in ídem; I) Derecho a la valoración razonable de la prueba; II) Derecho a la comunicación previa de la acusación; m)* ***Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;*** *n) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular'..." (énfasis añadido)*

(209) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N°1092/2014 de 10 de junio de 2014

569. *El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en que debe respetarse un marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización, obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

570. *En el marco del respeto a la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, corresponde identificar los hechos que han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación del presente proceso y en la emisión de la Resolución Sancionadora y Resolución Revocatoria, que vulneran los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a la Sociedad que represento, conforme se expone a continuación:*

V.1. Violación de la garantía del debido proceso, pues la APS permitió la participación del perito internacional dentro del proceso sancionador, desconociendo los términos de la contratación y con el respaldo de la declaración unilateral de ese tercero.

571. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo reconoce dentro del acápite de "legitimación" a los terceros interesados disponiendo (210) que: "...Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento..." (énfasis añadido).*

(210) Ver Art. 12 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

572. *El Reglamento SIREFI regula la participación de los terceros interesados (211) dentro del proceso administrativo señalando que: "...Si con la presentación del recurso se* ***afectasen derechos*** *subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la*

Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación, para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes..." (énfasis añadido).

(211) Ver Art. 41, p. II del Reglamento SIREFI.

573. *Por su parte, el Decreto Supremo N° 27113 en lo referente a la producción de pruebas y la participación de terceros (212) que no tienen un interés legítimo dentro del proceso administrativo establece: "...La recepción de pruebas se realizará de manera económico y eficaz, con sujeción a las siguientes reglas: (...) b) Los testigos que no residan en el lugar del asiento del órgano o entidad administrativa que conoce el procedimiento podrán ser interrogados, en cualquier oficina estatal ubicada en el lugar de su residencia, por el servidor público a quien se encomiende la diligencia, c) Las partes podrán proponer la designación de peritos a su costa. La autoridad administrativa recabará informes de sus oficinas técnicas, salvo que la contratación de peritos resulte necesaria como medio de prueba..." (énfasis añadido).*

(212) Ver Art. 89 del DS 27113

574. *Por tanto, la participación de un tercero (213) dentro de un proceso administrativo es pertinente cuando: i) otra persona distinta al infractor pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en ese caso estamos ante la presencia de un tercero interesado (214) ; y ii) una persona ajena al proceso es llamada en calidad de testigo, informante o perito, ya sea a solicitud de la parte infractora o por la autoridad administrativa, con la diferencia de que para estos terceros la decisión a ser adoptada no les afecta sus derechos o intereses legítimos.*

(213) De acuerdo con la doctrina que considera tercero es una persona ajena al proceso y por tanto el resultado del mismo no afecta su esfera jurídica, pero pueden comparecer al proceso como auxiliares del juzgador (peritos, testigos, etc.)

(214) Para el jurista Agustín Gordillo… En el procedimiento administrativo lo noción de tercero es sumamente amplia y se refiere a una situación dinámica, de personas actual o potencialmente afectadas por las actuaciones administrativas que aún no han sido llamadas a tomar participación en ellas, o no la han pedido todavía. El tercero, en ese sentido dejo de serlo una vez que se presenta en las actuaciones, sea como coadyuvante o cointeresado de la presentación del individuo ya interviniente, sea como contra interesado. Una vez incorporado al procedimiento, adquiere plenamente el carácter de parte a todos los sus efectos, perdiendo en consecuencia el carácter transitorio de terceros que tenía…" (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 4 ARA Editores Lima- Perú 2003, Pág. 19)

575. *En el presente caso, la participación del perito internacional TBG no está vinculada a la protección de sus derechos o intereses legítimos, sino más bien está condicionada al alcance y términos en base a los cuales ha sido contratado por la APS para que participe en el proceso sancionador contra BBVA Previsión.*

- *BBVA Previsión pone en evidencia que la intervención del perito internacional ha excedido el objeto y alcance de los servicios contratados con la simple aquiescencia de la APS, contenida en actos administrativos expresos (215) que han ordenado el pronunciamiento del tercero, conforme se expone a continuación:*
- *La APS -una vez dispuesta la anulación del proceso por la Resolución Jerárquica-, otorgó un plazo (216) a BBVA Previsión para que se pronuncie respecto a los pliegos de condiciones y contratos de prestación de servicios suscritos entre el ente regulador y el perito internacional TBG, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 (217).*

(215) Por ejemplo: Auto de 18 diciembre de 2017, Auto de 29 de diciembre de 2017, Auto de 26 de enero de 2018, y Auto de 2 de marzo de 2018.

(216) Auto de 7 de octubre de 2019

(217) Entregados mediante notas externas APS-EXT I.DJ/584/2019 y APS-

EXT.I.DJ/585/2019 ambas de 5 de febrero de 2019

- *BBVA Previsión presentó las observaciones jurídicas (alegatos) acerca de los términos y alcance de los contratos de servicios y pliegos de condiciones que respaldan la contratación del perito internacional TBG con la APS en las gestiones 2016, 2017 y 2018, con relación a la participación de este tercero dentro del proceso sancionador.*
- *Sin respaldo expreso, la APS decidió otorgar mediante el Auto de 25 de octubre de 2019 (218), un plazo para que el perito internacional: "...aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador..."(219) habiendo entregado nuevamente nuestro memorial de alegatos de 18 de octubre de 2019.*

  (218) La APS notifico a BBVA Previsión el 30 de octubre de 2019, con dicho Auto por el cual otorgo el plazo de 3 días hábiles al perito internacional TBG.

  (219) Contra es acto administrativo arbitrario y dilatorio BBVA Previsión Interpuso recurso de revocatoria el 3 de diciembre de 2019 rechazado por la APS mediante la RA APS/DJ/DJ/N°2170/2019 de 31 de diciembre de 2019.
- *El perito internacional mediante carta de 4 de noviembre de 2019 declaró unilateralmente que: "...durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. (...) las opiniones contenidas en dichos informes fueron resultado de un análisis económico independiente, riguroso e imparcial de los hechos y de la información disponible dentro del proceso. (...) también emitimos cartas en la cuales, a **pedido de la APS,** contestamos a solicitudes de aclaración, complementación y respondimos a alegatos que Previsión presentó en respuesta y haciendo referencia a nuestros informes periciales..."*
  (énfasis añadido).

576. *Como ha sido expuesto en el acápite IV.10 de este recurso, BBVA Previsión demostró que la participación del perito internacional en el proceso sancionador sí responde a instrucciones de la APS contenidas en varias actuaciones administrativas derivadas del proceso -ahora anuladas- pero no todas estas intervenciones han sido expresamente dispuestas en los términos contractuales que delimitaron su accionar en este proceso (220). Es decir que ciertas opiniones técnicas han excedido al objeto y alcance del servicio contratado en cada una de las gestiones, tal como ha sido manifestado por la Sociedad en su escrito de 18 de octubre de 2019 - y ante la propia instancia jerárquica-, en sujeción al principio de verdad material previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

   (220) Por ejemplo: i) La APS ha consentido y ordenado que el perito internacional TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales que fueron producidas con posterioridad al entrega de su primer informe, aunque ni el Contrato de Servicios ni el Pliego de Condiciones de la gestión 2016 determinaron expresamente que el perito participase dentro del proceso sancionador defendiendo y evaluando los nuevos descargos y pruebas que fueron producidos por BBVA Previsión, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016. Es más, en la primera resolución administrativa sancionadora, anulada, la APS simplemente se limitó a transcribir tanto el primer informe del perito internacional TBG, como la opinión técnica de 23 de diciembre de 2016, en la que se pronunció sobre la prueba documental y pericial presentada por BBVA Previsión el 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, cuando en los términos contractuales del internacional no existe previsión alguna que faculte al perito a realizar esa evaluación técnica, ii) La APS ha consentido y orden diferentes actos administrativos (Auto de 18 de diciembre de 2017, Auto de 29 de diciembre de 2017, Auto de 26 de enero de 2018, y Auto de 2 de marzo de 2018), ahora anulados, que TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales, que fueron producidos por BBVA Previsión con posterioridad a la presentación del recurso de

revocatoria y como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica

577. *BBVA Previsión no cuestiona ni pone en duda que los contenidos técnicos correspondan a un análisis teórico exclusivo del perito internacional y, menos que la APS haya interferido o dirigido dichas opiniones. Sin embargo, la opinión técnica del perito TBG contenida en sus diversos informes excedió el alcance de las disposiciones contractuales pactadas expresamente. Su participación en el proceso sancionador fue instruida por diversas actuaciones administrativas dispuestas por la APS -no en el marco contractual-, mediante las cuales la APS ordenó que este tercero valore y alegue con relación a las pruebas y alegaciones producidas por BBVA Previsión como si fuese un perito de parte, lo que no se enmarca en el objeto y alcance del servicio por el que fue contratado (221)ni tampoco en el alcance de una medida para mejor y experto proveer, tal como se ha observado en nuestro memorial de 18 de octubre de 2019, en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora y en el acápite IV.10 de este escrito.*

> *(221) La participación del mencionado perito en las diferentes etapas del proceso sancionador -en cada una de las etapas anuladas-, en gran medida no tiene como origen el objeto y alcance del servicio por el cual fue contratado, sino los actos administrativos por los cuales la APS corrió traslado para que se pronuncie sobre las pruebas (documentales -periciales) y alegaciones formuladas por BBVA Previsión en etapas procesales que no están comprendidas expresamente en los Contratos de Servicios de la gestiones 2016-2017, así como, por haber emitido opiniones técnicas sin haber suscrito contrato de servicios previamente, como ha ocurrido en la gestión 2018.*

578. *La medida de mejor proveer (222) aplicada por la APS para contratar al perito internacional TBG, de ninguna manera respalda que este tercero ajeno al proceso pueda participar dentro del proceso sancionador - participe activamente del proceso- excediendo el objeto y alcance de la contratación inicialmente acordada con el ente regulador. En otras palabras, una medida de mejor proveer de ninguna manera faculta a la APS a exigir el pronunciamiento del perito internacional más allá de lo expresamente acordado en el contrato de servicios, para que este tercero valore la prueba y responda los alegatos formulados por BBVA Previsión, en ejercicio del derecho a la defensa, como si fuese parte interesada o hubiese sido contratada como defensor de los argumentos de la APS para corroborar la supuesta infracción imputada y sancionada en la Resolución Sancionadora, como ocurrió en este caso dado el grado de participación que mantuvo el perito internacional siguiendo instrucciones de la APS -más allá de lo contratado-.*

> *(222) Según la doctrina las medidas para mejor proveer son "...medidas probatorias extraordinarias que, luego de la vista o alegatos escritos de las partes, pueden los jueces y tribunales practicar o hacer que se practiquen de oficio para ilustrarse más adecuadamente y fallar sin atenerse tan sólo a los medios propuestos por las partes...". (Fuente www.enciclopedia-jurídica)*

579. *La participación de un tercero ajeno a los efectos del proceso sancionador, como el perito internacional TBG está delimitada por los términos contractuales que fueron diseñados para atender a la medida de un mejor y experto proveer técnico conforme fue ordenada por la APS en este proceso, y que entendemos fueron exteriorizados en los pliegos de condiciones que sustenta dicha contratación. Sin embargo, un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionador no excepciona ni faculta a que el tercero contratado para un mejor y experto proveer pueda participar excediendo el objeto y el alcance del servicio contratado, como si fuese parte interesada que deba ejercer el derecho irrestricto a la defensa, so pretexto de que se está contribuyendo a la verdad material, tal como ocurrió en este proceso sancionador.*

580. *Continuando con las arbitrariedades cometidas en este procedimiento con relación a la participación del perito internacional, BBVA Previsión hace notar que la APS instruyó (223) nuevamente un pronunciamiento al perito internacional TBG- que ya no tiene un contrato vigente desde el 31 de diciembre de 2018-, acerca de las observaciones denunciadas por BBVA Previsión en su memorial de 18 de octubre de 2019, para que:*

"...aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador...". En esta oportunidad el perito realizó una declaración unilateral por la que afirma haber cumplido con los términos contractuales y con las instrucciones que ha recibido expresamente de la APS, -en su carta de 4 de noviembre de 2019 -, es obvio que ningún proveedor declararía en contrario por la responsabilidad que asumiría. BBVA Previsión no cuestionó el cumplimiento o no de las instrucciones que el perito internacional recibió de la APS, sino que observó que muchas de esas instrucciones fueron emitidas y atendidas excediendo el objeto y alcance expresamente dispuestos en los diferentes contratos que el perito suscribió con el ente regulador. Por tanto, la declaración unilateral del perito internacional no hace otra cosa que corroborar las observaciones denunciadas por BBVA Previsión respecto a la arbitraria actuación que tiene este tercero, al haber asumido una posición parcializada para respaldar -infundadamente- la imputación dispuesta por la APS, que está actuando como juez y parte.

(223) Ver Auto de 25 de octubre de 2019.

581. *La APS arbitrariamente sigue otorgando plazos a quien no tiene un derecho subjetivo o interés legítimo que sea afectado o beneficiado por este proceso - ni tampoco un contrato vigente-, solo con la intención de conseguir un pronunciamiento de un "supuesto tercero imparcial", con el que busca desmerecer las pruebas y alegatos de las irregularidades procesales que han sido denunciadas por BBVA Previsión. La APS pretende que la declaración unilateral de un tercero con el que ha tenido una relación contractual sea prueba suficiente para: i) validar la participación de este tercero dentro del proceso sancionador más allá de los términos contractuales, ii) aclarar que no tuvo injerencia de la APS a tiempo de emitir sus opiniones técnicas-lo que no ha sido observado por BBVA Previsión-, y iii) acreditar que dio cumplimiento a lo dispuesto en los contratos de servicios suscritos con la APS. Cuando en realidad la APS es la que debería tener las razones jurídicas suficientes para desvirtuar las observaciones reclamadas por BBVA Previsión sobre el alcance y grado de participación del perito internacional dentro de este proceso sancionador, lógica y jurídicamente sujetas a lo expresamente dispuesto en los Contratos de Servicios suscritos con dicho tercero.*

582. *La APS sigue añadiendo actuaciones administrativas no solo injustificadas sino también innecesarias, puesto que el tercero no es objeto de juzgamiento en el presente proceso, ni tampoco será afectado por la decisión a ser adoptada por el ente regulador. Sin embargo, esta actuación dilató el proceso sancionador, ya que se esperó contar con el pronunciamiento- declaración- del perito internacional TBG, para recién emitir la Resolución Sancionadora, lo que ha sido impugnado de manera incidental y que al presente es de conocimiento de la Autoridad Jerárquica.*

583. *La Resolución Revocatoria desconoce estas irregularidades que vician el procedimiento sancionador, vulnerando así la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de BBVA Previsión, por haber sido juzgada en base a la opinión teórica del perito internacional TGB, a quien la APS otorgó la posibilidad defender su posición como si fuese parte interesada, ignorando arbitrariamente que la participación de este tercero no interesado está delimitada a una medida de mejor y experto proveer dentro los términos contractuales dispuestos por el propio ente regulador, en sujeción a los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.*

584. *Al haber vulnerado mandatos constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de*

Procedimiento Administrativo, que deberán ser considerado a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

V.2. ***Violación del derecho a la petición y a la garantía del debido proceso, en su componente del derecho a la defensa, por haber rechazado infundada y evasivamente la realización de las audiencias solicitadas.***

585. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 295-296) señala: i) "...respecto al "Otrosí 3º Convocatoria a Audiencia..." del memorial de 11 de febrero de 2020 presentado por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde señalar que el parágrafo II del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 (...), estableció como potestad de la administración pública la convocatoria a audiencia en la etapa inicial del procedimiento administrativo sancionador y ¡i) "...la prueba en la etapa en la que se encuentra el Proceso Administrativo Sancionador de autos no exige la realización de una audiencia, por tanto considerando los antecedentes del proceso, mediante Auto de 29 de enero de 2020 (...) se resolvió (...) la improcedencia de la solicitud...".*

586. *Como consta en el expediente mediante el Auto de 29 de enero de 2020(224) -impugnado-, al igual que lo dispuesto en la Resolución Revocatoria, la APS negó la solicitud de realizar las audiencias: i) para la exposición oral de fundamentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, y ii) con los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargo, con la finalidad de absolver preguntas sobre sus opiniones técnicas que permitan arribar a la verdad material en este procedimiento, por tratarse de temas técnicos y especializados.*

> *(224) El 6 de febrero de 2020, mediante carta de fecha 5 de febrero, BBVA Previsión solicitó a la APS que consigne el Auto de 29 de enero de 2020 en una resolución administrativa fundada y motivada, al amparo de lo previsto en el artículo 20 del Reglamento SIREFI. La APS el 26 de febrero de 2020, notificó a la Sociedad con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 275/2020 de 18 de febrero de 2020, mediante la cual se determinó la improcedencia de la solicitud de consignación en resolución administrativa del Auto de 29 de enero de 2020. BBVA Previsión, el 17 de marzo de 2020 interpuso recurso de revocatoria contra dicho Auto de 29 de enero de 2020, el mismo que aún no ha sido resuelto por la APS.*

587. *BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados que utiliza la APS para restringir el derecho a la defensa a tiempo de negar la realización de las mencionadas audiencias, y sin perjuicio de que al presente se tramita un recurso revocatorio sobre esta negativa (225), pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos que respaldan esta restricción:*

- *La Constitución Política del Estado reconoce que todo administrado, sea persona natural o jurídica (Art. 14, p. III) goza, entre otras, de las garantías constitucionales por las que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..." (Art. 117, p. I); y "...Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa..." (Art. 119, p. II). Bajo estos mandatos constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el derecho a la defensa como componente de la garantía al debido proceso: "...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la* ***potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo*** *(derecho a la defensa), y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (226) (énfasis añadido). Asimismo, la línea jurisprudencial señala que: "...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un*

tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos'. (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..."2 (énfasis añadido).

(225) *Contra este acto administrativo se interpuso recurso de revocatoria el 17 de marzo de 2020.*

(226) Ver la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0615/2012 de 23 de julio de 2012.

(227) Ver la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1162/2013-L de 2 de octubre de 2013.

- *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 46, parágrafo II dispone: "...En cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución..." (énfasis añadido).*

- *El Decreto Supremo N° 27113 establece: i) "...Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizaran las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. (...) La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción" (énfasis añadido en el Art. 88); ii) "...Las audiencias públicas se tramitarán en forma incidental al procedimiento principal, antes de la resolución definitiva..." (Art. 95); iii) "...Las audiencias serán públicas, cualquier persona podrá concurrir en calidad de oyente. La participación está reservada a los sujetos legitimados..." (Art. 97); ¡v) "Podrán participar en la audiencia: (...) Las personas que aporten informes técnicos, estudios especializados cualquier otro instrumento de similar naturaleza. (...) Los administrados que intervengan en el procedimiento principal y los terceros que podrían resultar afectados con la resolución definitiva..." (Art. 98, Inc. a y b); y, v) "...La autoridad administrativa responsable (...), invitará a los participantes legitimados, siguiendo el orden y los tiempos iguales que señale, a exponer sus opiniones o criterios sobre el asunto que motivó la audiencia..." (Art. 105, p. I).*

- *El Reglamento SIREFI señala: i) "...Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo,*

rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios..." (énfasis añadido en el Art. 29, p. I); ¡ i) "...La ***providencia que ordene la producción de las pruebas*** *será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y* ***la fecha y hora de las audiencias,*** *cuando corresponda. El plazo de prueba será de veinte (20) días hábiles administrativos, prorrogables por diez (10) días adicionares, por una sola vez y por motivos justificados..." (énfasis añadido en el Art. 29, p. I); ¡ ü) "...En los recursos de revocatoria, la producción de prueba se regirá de acuerdo al Artículo 50 del presente Reglamento..." (A r t . 3 0) ; y i v) " . . . I. El Superintendente Sectorial podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso. Esta apertura deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el periodo de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura. II. Producida la prueba dentro de los cinco días, el Superintendente Sectorial resolverá el recurso en el plazo señalado a partir del vencimiento del plazo para la presentación de pruebas. III. En caso de que existiesen dos o más recurrentes, se pondrá a la vista de los mismos por cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su notificación, para que se conozca la prueba aportada y se presenten los alegatos dentro de dicho plazo. En este caso el plazo para resolver el recurso de revocatoria empieza a computarse a partir de la presentación de alegatos o al vencimiento del plazo para ello..." (énfasis añadido en el Art. 50).*

589. El derecho a defensa se considera no sólo como una exigencia del principio de justicia sino también como expresión del principio de eficacia ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa garantizando que ella sea más justa. Efectivamente, la garantía del debido proceso que reconoce los artículos 115, parágrafo II, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado en el ámbito administrativo se manifiesta en el derecho a la defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas y también como el derecho de exigir de la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos.

590. Para la doctrina (228) "*...es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la posibilidad de hacer valer dentro del procedimiento los distintos intereses en juego, así como que esos distintos intereses puedan adecuadamente ser confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva por parte de la Administración. (...) Uno de los aspectos más relevantes del derecho de defensa es aquel que se refiere al derecho a ser oído en el procedimiento administrativo. La Administración antes de decidir un asunto que pueda afectar derechos o intereses de un administrado debe darle* **audiencia,** *oír previamente a los interesados. Este principio esencial de procedimiento responde al principio general de derecho según el cual nadie puede ser condenado sin antes ser oído...*", principio reconocido constitucionalmente en los artículos 117, parágrafo I y 119 parágrafo II de la Constitución Política del Estado al establecer que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. La expresión de esta capacidad de defensa jurídica ante un eventual acto administrativo que vulnere los derechos subjetivos e intereses legítimos de un administrado está dada justamente en su participación en el procedimiento en el trámite de audiencia. Este trámite de audiencia tiene también su fundamento en el mejor acierto de la resolución administrativa, como en la garantía que supone para los derechos e intereses de los administrados.

> (228) *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX (Valparaíso, Chile, 1999) EL DERECHO A LA DEFENSA DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA AL PROYECTO DE LEY SOBRE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS OSVALDO OELCKERS CAMUS Universidad Católica de Valparaíso http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/441/414*

591. *BBVA Previsión solicitó a la APS que se conceda audiencia -recurso de revocatoria y en el memorial de 11 de febrero de 2020- para: i) exponer amplia y fundadamente los argumentos jurídicos y técnicos de su defensa (alegatos) contra la Resolución Sancionadora, no como un acto conclusivo - como equivocadamente lo considera la APS- sino como una actuación que reflejaría el ejercicio pleno de su derecho a ser oído ante autoridad competente y previa a la decisión a ser emitida sobre el recurso de revocatoria - derecho a la defensa- con la finalidad de explicar los argumentos técnicos que respaldan la verdad material que es desconocida por el ente regulador dentro del procedimiento, a pesar de que la Autoridad Jerárquica así lo ordenó en su Resolución Jerárquica; y ii) para que los peritos (peritos presentados por BBVA Previsión y el contratado por la APS) que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargo, absuelvan ciertos criterios técnicos manifestados en los informes periciales, en especial los que no condicen con la verdad material inherente a este proceso, y que la Autoridad Jerárquica ordenó que sean valorados correctamente a tiempo de anular nuevamente el proceso sancionador.*

592. *Es más, la audiencia con los peritos fue solicitada a la APS por tratarse de temas técnicos y especializados en materia de inversiones y finanzas, que no se limitan a un análisis de*

cumplimiento normativo. Tampoco eso ha sido razón suficiente para que la APS atienda a nuestra solicitud, lo que ha restringido la posibilidad de que BBVA Previsión contraponga directamente los argumentos técnicos con los especialistas que los esgrimieron y que respaldaron la parte considerativa de la Resolución Sancionadora.

593. *La realización de ambas audiencias habría permitido que: i) BBVA Previsión ejerza plenamente el derecho a la defensa - a ser oída- antes de dictar la Resolución Revocatoria, velando por el cumplimiento de la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado; y ¡i) la APS cuente con elementos probatorios adicionales que coadyuven con la verdad material (229) dentro de la tramitación del recurso de revocatoria, puesto que se absolverían las dudas o cuestionamientos expresados por BBVA Previsión - a lo largo del proceso- acerca de los informes periciales del perito internacional contratado por la APS, y que son contradictorios con la verdad material demostrada por la Sociedad en sus diferentes análisis, informes periciales y argumentos técnicos que sustentan su defensa, tal como han sido reconocido en la Resolución Jerárquica, y que han servido como base para que se ordene una nueva valoración de las pruebas a tiempo de anular el proceso.*

> *(229) Consagrada como principio que rige a la actividad administrativa, conforme se desprende del artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

594. *Es más, las solicitudes de audiencia también están respaldadas en lo previsto en los artículos 95 al 106 del Decreto Supremo N° 27113 y en el principio de economía, simplicidad y celeridad que rige a la actividad administrativa conforme se desprende del inciso k) (230), artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, normativa que ha sido desconocida por la APS para negar nuestro derecho a audiencia.*

> *(230) "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias..."*

595. *Si BBVA Previsión hubiese tenido la oportunidad de llevar adelante las audiencias solicitadas, hubiese explicado verbal y directamente los fundamentos jurídicos y técnicos de nuestro recurso y defendernos respecto a los argumentos que sostiene la Resolución Sancionadora, así como puntualizar y esclarecer algunos aspectos técnicos y no teóricos que fueron identificados(231) en los informes emitidos por el perito internacional TBG y en el informe APS/DI/361/2019 emitido por la Dirección de Inversiones de la APS, que son la base de respaldo de la Resolución Sancionadora, que no se aproximan a la verdad material.*

> *(231) Mencionados en el escrito de 21 de enero de 2020.*

596. *BBVA Previsión formuló ambas solicitudes de audiencia confiada en la buena fe procesal, por la que la APS no nos negaría la oportunidad de ser escuchados y de acceder directamente a quienes han emitido opiniones técnicas que respaldan la Resolución Sancionadora, más aún si se considera que no existe prohibición alguna que restringa tales solicitudes.*

597. *La sociedad que represento confiaba en que la PAS atendería estas peticiones sin inconvenientes ni observaciones, considerando que mediante Auto de 23 de marzo de 2017, Providencia de 30 de marzo de 2017, Auto de 9 de noviembre de 2017, Auto de 13 de noviembre de 2017, Auto de 22 de noviembre de 2017, Auto de 12 de octubre de 2018, Auto de 19 octubre de 2018, el ente regulador consintió y aceptó nuestras solicitudes de audiencia de exposición oral de fundamentos de los recursos de revocatoria de las resoluciones sancionadoras que fueron anuladas y para que el perito internacional TBG realice las aclaraciones y complementaciones en sus opiniones técnicas, con la finalidad de que la APS cuente con elementos de prueba objetivos que respalden la verdad material en este procedimiento. La APS desconoce sus propias*

determinaciones dentro de este proceso administrativo y otros procesos en los que BBVA Previsión ha sido sometida a proceso administrativo, puesto que como se acredita de los antecedentes del proceso la APS ha dispuesto -en diferentes oportunidades y luego de una solicitud de la Sociedad- audiencia para la exposición oral de fundamentos del recurso de revocatoria antes de dictar resolución administrativa definitiva en esa etapa procesal y por lo general, una vez abierto el periodo probatorio de dicha etapa.

598. *La APS rechazó las solicitudes de audiencia tanto en el Auto de 29 de enero de 2020 -impugnado- como en la Resolución Revocatoria de manera ambigua, imprecisa, incongruente y evasiva, sin fundamentación o respaldo legal que permita al ente regulador desentenderse de la solicitud de nuestra Sociedad, restringiendo el derecho de presentar su defensa de manera oral en audiencia, así como el derecho de cuestionar y alegar sobre la prueba pericial de cargo que fundamenta la Resolución Sancionadora y que ha sido ratificada en la Resolución Revocatoria.*

599. *Uno de los argumentos infundados que sostiene la APS para rechazar nuestras solicitudes de audiencia, es el referido a que no tendría facultad expresa para señalar audiencia de exposición oral de fundamentos durante la tramitación del recurso de revocatoria porque la norma solo ha previsto dicha actuación administrativa en la tramitación del recurso jerárquico, mencionado a tal efecto el artículo 58 del Reglamento SIREFI. Lo que la APS ignora de manera injustificada es que la solicitud de audiencia ha sido formulada expresamente (232) al amparo del mandato constitucional que consagra la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa (Art. 115, p. II, 117, p. I y 119, p. II de la Constitución) y de lo previsto en los artículos 95 al 106 del Decreto Supremo N° 27113. Es decir que la APS desconoce que el propio ordenamiento jurídico reconoce expresamente la posibilidad de solicitar audiencias dentro de un procedimiento hasta antes de dictar resolución administrativa y que en esa audiencia pueden participar los administrados que intervenga en el procedimiento y que podrían verse afectados por la resolución administrativa que se vaya a emitir, para que expongan sus opiniones o criterios sobre el asunto que motivó la audiencia, (Arts. 95, 98, inciso b), y 105, parágrafo I, del DS 27113), así como los terceros que han intervenido como en el caso autos, los peritos de parte y de oficio (Art. 98, inciso a) del DS 27113), sin que el ordenamiento jurídico hubiese restringido su realización a una etapa procesal específica como injustamente pretende hacer valer la APS, ni menos a un objeto determinado puesto que el derecho a ser oído y formular alegaciones es parte de la garantía al debido proceso.*

(232) Ver Otrosí 7 del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, Pág. 152 del escrito de 21 de enero de 2020.

600. *La APS, al negar la realización de las audiencias solicitadas por BBVA Previsión, omitió considerar también que la tramitación de la etapa probatoria está sujeta a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En caso de duda sobre la admisibilidad y pertenencia de la prueba ofrecida, la APS está obligada a determinar su admisión y producción conforme a lo establecido en el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113. Ninguno de estos criterios fue considerado por la APS al haber rechazado infundadamente la solicitud de audiencia con los peritos, restringiendo nuestros derechos al debido proceso y a la defensa. La Sociedad que represento, considera pertinente y necesario que las opiniones técnicas de los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargo sean expuestas en una audiencia, puesto que son los terceros especialistas los que pueden aclarar y absolver las dificultades de los temas técnicos-financieros que son objeto de discusión por más de 4 años, y que continúan prevaleciendo en la nueva Resolución Sancionadora, para que se llegue a la verdad material y no a una conjetura meramente teórica de la verdad.*

601. *La APS desconoce que estas solicitudes de audiencia fueron formuladas también porque no existe prohibición alguna dispuesta por el legislador o el órgano regulador, que*

restringa la posibilidad de que los administrados- incluyendo BBVA Previsión- soliciten la realización de audiencia en la etapa de tramitación del recurso de revocatoria, ni tampoco prohibición alguna que impida a la APS autorizar la realización de esta actuación administrativa, en observancia a lo dispuesto en al artículo 14, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado, que dispone: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hace lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban...".

602. *La APS a través del Auto de 29 de enero de 2020 y la propia Resolución Revocatoria ha atentado contra el derecho que tiene la Sociedad - en su calidad de administrado- de exponer oralmente los argumentos de defensa jurídica y técnica antes de que se emita la resolución administrativa definitiva que resuelva el recurso de revocatoria, así como el derecho consultar y cuestionar la prueba pericial elaborada por el perito internacional TBG, como elemento probatorio que forma parte del proceso sancionador y que respalda la Resolución Sancionadora, en virtud a lo dispuesto en los artículos 16, inciso e)(233), y 46, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 88, parágrafo II, 95, 98, incisos a) y b), 105, parágrafo I, del Decreto Supremo N°27113. En la tramitación del recurso de revocatoria la APS ha limitado y afectado el ejercicio del derecho a la defensa como componente de la garantía al debido proceso de la Sociedad, ambos consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, más cuando no existe una prohibición expresa que así lo haya dispuesto y que impida a la APS a realizar dichas actuaciones administrativas en la tramitación del recurso de revocatoria.*

(233) En su relación con la Administración Pública, las personas tienen entre otros el derecho a: "...formular alegaciones y presentar pruebas...

603. *La Resolución Revocatoria, al desconocer estas irregularidades que vician el procedimiento sancionador, vulnera la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de BBVA Previsión consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al haber negado la exposición oral los argumentos de defensa jurídica y técnica ante la APS antes de que se emita la resolución administrativa definitiva que resuelva el recurso de revocatoria, así como el derecho consultar y cuestionar la prueba pericial elaborada por el perito internacional TBG, como elemento probatorio que forma parte del proceso sancionador y que respalda la Resolución Sancionadora, en virtud a lo dispuesto en los artículos 16, inciso e), y 46, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 88, parágrafo II, 95, 98, incisos a) y b), 105, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27113.*

604. *Al haber vulnerado mandatos constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberán ser considerado a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

V.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en su componente de falta de motivación, al haber aplicado precedentes administrativos en lugar de sentencias constitucionales.

605. *El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, **no reemplazará a la motivación** exigida en este*

Artículo".

606. *La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:*

- *"...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho* ***contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,*** *d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,* ***f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. (234) (énfasis añadido).***

  (234) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.

- *"...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige,* ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado,* ***son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos,*** *vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la* ***exposición ampulosa de consideraciones y citas legales,*** *sino que* ***exige una estructura de forma y de fondo,*** *pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,* ***debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas: al contrario,*** *cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.* ***(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de*** *julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión****..(235) (énfasis añadido).***

(235) Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013.

607. *Constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones para que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones jurídicas y técnicas que mediaron para la emisión de la decisión plasmada en un acto administrativo, como es la Resolución Revocatoria ahora impugnada. Esto, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.*

608. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa ha sustentado su decisión en varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, cuando por ejemplo señala:*

- *"...en consonancia a lo anteriormente señalado, la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFIRJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007 ha señalado lo siguiente..." (P á g . 7 5) .*
- *"...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, ya se ha referido al respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia en materia de inversiones, cuando señala que..." (Pág. 77).*
- *"...para determinar con precisión lo que es el Principio de Non Rerformatio in Peius se debe considerar que existe una infracción a este principio "...cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2011 de 09 de diciembre de 2011) ..." (Pág. 194).*
- *"...en concordancia de lo señalado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-MEFP, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, señaló lo siguiente..." (Pág. 217).*

609. *La APS, al pretender justificar la aplicación de precedentes administrativos como respaldo de su decisión, señala en la parte considerativa (Pág. 160) de la Resolución Revocatoria que: "...El precedente administrativo, es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, **de algún modo,** condiciona sus actuaciones presentes **exigiéndoles un contenido similar** para casos similares..."* (énfasis añadido).

610. *Siguiendo esa misma línea la APS en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 1127/2020 (Pág. 25), señala que: "...la APS al encontrarse bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) tiene la obligación de considerar los criterios vertidos por el mismo, motivo por el cual se ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°419/2020, lo cual no implica que al momento de la emisión de dicha Resolución Administrativa se hubiera desconocido las Sentencias constitucionales u otorgado mayor valor a los precedentes administrativos respecto de las Sentencias Constitucionales...".*

611. *BBVA Previsión rechaza este argumento subjetivo que menciona la APS para aplicar precedentes administrativos en lugar de sentencias constitucionales, desconociendo que:*

- *La Constitución Política del Estado en su artículo 203 dispone "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno...".*
- *El Código Procesal Constitucional (236) en su artículo 15 determina: "...I.. Las*

sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...".

(236) Aprobado mediante Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.

- *La Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional (237) dispone en su artículo 8 "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno...".*

(237) Aprobado el 6 de julio de 2010.

- *La Ley N° 025 del Órgano Judicial (238) en su artículo 38, numeral determina: "...La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (...) 9. Sentar y uniformar la jurisprudencia...".*

(238) Aprobado el 24 de junio de 2010.

612. *Conforme al Decreto Supremo N° 27113:*

el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b).

- *la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizaran la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).*
- *los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).*

613. *Si bien la doctrina—(239) de derecho administrativo, señala que el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes, tal como ha sido mencionado por la APS en la Resolución Revocatoria, BBVA Previsión deja constancia de que:*

- *Ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus decretos reglamentarios, han previsto que la Resolución Administrativa definitiva -cosa juzgada-, adquiera el carácter de jurisprudencia que genere una vinculación u obligatoriedad para todos los administrados y que sea exigible para las siguientes actuaciones administrativas.*

(239) Luis María Diez Picasso, "La doctrina del precedente administrativo".

- *La actuación de toda la Administración debe estar presidida por el principio de legalidad, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación de la Administración Pública, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*
- *El ordenamiento administrativo boliviano no tiene reconocido que las decisiones de la Administración Pública, incluida la APS, estén condicionadas a los precedentes administrativos, sino más bien la actuación está subordinada a aplicar, en todo caso, la norma y por ello es por lo que puede llegar a soluciones idénticas en casos similares.*
- *No existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de las sentencias constitucionales, tal como lo dispone los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del*

Código Procesal Constitucional.

614. *La Resolución Revocatoria pretende hacer valer varios precedentes administrativos como si se tratasen de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surtan los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo del mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente de lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.*

615. *Adicionalmente, BBVA Previsión hace notar que la APS en un intento de justificar el uso de precedentes administrativos en lugar de sentencias constitucionales, afirma en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1127/2020 (Pág. 26), que: "...para motivar y fundamentar la Resolución Administrativa APS/DDJ/DI/N0 419/2020 de 11 de marzo de 2020, ha recurrido a precedentes administrativos que contienen criterios vinculantes al presente proceso sancionatorio, con el fin principal de efectivizar la seguridad jurídica y en atención al **principio de igualdad jurídica** de los administrados o equidad de trato, toda vez que dichos precedentes contienen hechos **semejantes** que hayan sido cuestionados por la regulada y que asimismo han sido (sic) resaltos..." (énfasis añadido).*

616. *En cuanto al argumento de que el uso de los precedentes administrativos se respalda en el principio de igualdad de los administrados, ni el artículo 4, ni tampoco el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo reconoce el referido principio procesal en los términos expuestos en la Resolución Revocatoria. Es más, si revisamos el ordenamiento jurídico vigente, el artículo 119, parágrafo I de la Constitución Política de Estado establece como una garantía constitucional al principio de igualdad procesal en virtud del cual: "...Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina...", concordante con este mandato constitucional el artículo 1 del Código Procesal Civil establece como uno de los principios que sustentan el proceso civil el de igualdad procesal, en virtud del cual "...La autoridad judicial durante la sustanciación del proceso tiene el deber de asegurar que las partes, estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre las partes...". De una simple lectura de ambas previsiones se evidencia que la APS hace una interpretación parcializada de lo que realmente implica el principio de igualdad procesal, puesto que este principio no está referido a que las partes sean juzgadas en función a precedentes anteriores, sino que se les den la misma oportunidad para defenderse sin discriminación ni privilegios.*

617. *A diferencia de lo afirmado en la Resolución Revocatoria, BBVA Previsión ha sostenido al momento de observar la aplicación de precedentes administrativos para fundar y motivar las decisiones adoptadas en el presente proceso, es que toda actuación de la Administración Pública, debe estar presidida por el principio de legalidad, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación administrativa, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas en casos similares, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de las sentencias constitucionales, tal como lo disponen los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del Código Procesal Constitucional.*

618. *Por tanto, la Resolución Revocatoria vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso, en sus componentes de motivación y fundamentación consagrado en*

los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme disponen los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113.

619. *Al vulnerar mandatos constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberán ser considerado a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.*

V.4. Falta de Requisito Esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.

620. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 294-295) señala: i) "...la Resolución*

*Administrativa impugnada cuenta con los informes (tanto técnico como legal) que la respaldan (...) ambos documentos han sido señalado en la Resolución (...) y por tanto considerados en la misma tal como establece el artículo 48 de la Ley N° 2341..."; ii) "...el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de la Ley 2341 (...), el cual ha sido aprobado con Decreto Supremo N° 27175 (...) que dicho reglamento **no establece,** dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., el argumento de la AFP respecto a la supuesta falta de requisito esencial, es infundado..." (énfasis añadido).*

621. *La APS también en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 1127/2020 (Pág. 28-29), señala que: "...la Resolución Administrativa APS/ DJ/DI/N0 419/2020 de 11 de marzo de 2020, se tiene que la misma se ha emitido en virtud a la normativa para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual no establece la obligación de emisión de dictamen previo alguno, como mal pretende hacer valer la regulada...".*

622. La Resolución Revocatoria (pág. 294) trae a colación el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 con relación a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, señalando que *"...de lo establecido en el artículo 2º del precitado Decreto Supremo N° 27133 (...) se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica su propio reglamento en observancia a lo dispuesto en la Ley 2341 (...) en concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su* disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), el que ***no establece*** dentro de los trámites especiales que importa al proceso recursivo, la ***emisión de dictamen previo alguno*** y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto...".

623. *En principio, BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo, la APS omite considerar lo siguiente:*

- *El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos **informes que sean obligatorios** por disposiciones legales..." (énfasis añadido).*
- *El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, **se considera requisito esencial previo a la***

emisión del acto administrativo: *a) El* ***dictamen*** *del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido)*

624. *Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como son las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria, el contar con un dictamen jurídico cuando existan riesgos de violación de derechos subjetivos, tal como ha sido reclamado por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria.*

625. *BBVA Previsión observó la falta del requisito esencial de la Resolución Sancionadora y lo observa al interponer el presente recurso contra la Resolución Revocatoria, en atención no sólo a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, sino en virtud de lo establecido en la disposición adicional segunda del dicho decreto, en virtud del cual el regulador expresamente ordena: "...El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley,* ***a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria..."*** *(énfasis añadido).*

626. *En cuanto al criterio pronunciado con relación a la aplicabilidad del requisito esencial en las resoluciones administrativas definitivas, transcribiendo parte de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019, además de los argumentos expuesto en este acápite, BBVA Previsión hace constar que -como ha sido anunciado en el presente recurso-, impugnó estos argumentos en la demanda contencioso-administrativa contra la referida resolución jerárquica, y que al presente es tramitada en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda. Los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 sobre el requisito esencial aun no son definitivos ni causan estado en contra BBVA Previsión, ni responden a una verdad inmutable para que sean considerados como respaldo jurídico que desvirtúe las razones jurídicas que sustentan la posición de la Sociedad con relación al incumplimiento de este requisito.*

627. *Es más, si el criterio de la Resolución Revocatoria y de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 fueran válidos, ¿cuál sería el fundamento legal para que, tanto la APS como la Autoridad Jerárquica, sí apliquen el procedimiento para las solicitudes de aclaración y complementación de las resoluciones administrativas - incluida la aclaración resuelta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 1127/2020?, a sabiendas de que dicha actuación administrativa está regulada expresa y únicamente en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, mientras que el Reglamento SIREFI no establece la posibilidad de que los administrados puedan solicitar una aclaración y complementación de los actos administrativos dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo.*

628. *La Resolución Revocatoria, al reiterar un criterio errado de la Autoridad Jerárquica, omite el deber que tiene de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico vigente (disposición transitoria segunda del DS 27113), puesto que el Órgano Regulador estableció que las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 27113 tienen el carácter de nomas supletorias (240). Es decir que cuando las normas sectoriales como las del SIREFI no prevén actuaciones administrativas como las dispuestas en el reglamento general de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (ej. Art. 36 de aclaración y 32 dictamen jurídico) se deben aplicar supletoriamente las normas de este reglamento general, y no como es incorrectamente interpretado por la APS en el presente caso.*

> *(240)"...aquellas normas de un ordenamiento jurídico que tienen la facultad de regir situaciones que no le son específicamente propias, obligadas por el hecho de que el ramo específico del ordenamiento que debería haberla regulado no lo ha hecho. Por lo tonto, (...) supletorio completa la ausencia producida dentro de una norma específica y sirve para cubrir la laguna jurídica. Se extiende a todos aquellos aspectos no regulados por un Derecho especifico...".Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho supletoriotf:~:text=*

Derecho%20supletorio%20lo%20forman%20aquellas.regulado%20no%20lo%20ha%20hecho.

629. *En la interpretación de la APS, el dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico del ente regulador no es un requisito esencial para la emisión de un acto administrativo definitivo, a pesar de que exista un reclamo del administrado por la violación de sus derechos subjetivos dentro del proceso administrativo al que está sujeto, puesto que para la APS es como si esa norma (Art. 32 del DS 27113) no surtiese efecto jurídico alguno por el hecho de que no está contemplada expresamente en el Reglamento SIREFI. Sin embargo, desconoce que el órgano regulador del Estado dispuso la aplicación supletoria de las normas reglamentarias contenidas en el Decreto Supremo N° 27113 justamente para llenar los vacíos que tengan las normas sectoriales en materia de procedimiento administrativo.*

630. *BBVA Previsión pudo evidenciar y así lo advirtió oportunamente (241) a la APS, que el Informe Legal INF.DJ/1344/2019 de 18 de noviembre de 2019 que respalda la Resolución Sancionadora, no es un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113. Sin embargo, la APS niega haber desconocido el requisito esencial, sin mayores fundamentos e interpretando arbitraria y subjetivamente el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 32, inciso a) y la disposición transitoria primera del Decreto Supremo N° 27113.*

(241) Memorial 21 de enero 2020

631. *La APS omitió considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales -debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.*

632. *El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más. Simplemente mencionó la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/234/2020 de 11 de marzo de 2020) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

633. *Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico - sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión- convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".*

634. *Por tanto, la Resolución de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de otras causas de nulidad ya anotadas.*

VI. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.

635. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 4 inciso j) y 68 dispone como regla general que: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas. (...) Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo ***del asunto*** en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...", *(las negrillas son nuestras)*.

636. *El Reglamento SIREFI en sus artículos 52, 55 parágrafo II, y 60 parágrafo I establece que: i) "...Contra la **resolución**, expresa o tácita, que **deniegue** el **recurso de revocatoria** o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá **interponer el recurso jerárquico,** el mismo que se resolverá de puro derecho..."; ii) "...El rechazo por **improcedencia** del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia...", y iii) "...Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico **son definitivas** y agotan la vía administrativa... " (énfasis añadido).*

637. *La Autoridad Jerárquica por mandato del ordenamiento jurídico, es la única que puede emitir resoluciones definitivas que ponen fin al procedimiento administrativo, y por esta razón, tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que ha se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.*

638. *Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.*

639. *La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la Resolución Sancionadora que conforme se manifestado en el presente escrito vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa. Por tanto, la decisión de la APS de ninguna manera afecta ni vincula la competencia ni la toma de decisión de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa, puesto que esta Autoridad debe velar por la protección de los derechos e interés que han sido vulnerados dentro del procedimiento administrativo sancionador contra BBVA Previsión.*

640. *Por lo que, con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.*

Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que la Autoridad Jerárquica velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud a lo previsto en el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se interpone el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria, porque vulnera los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los artículos 4, incisos c) y d), 17, parágrafos I y II, 29, 47, parágrafo III, 72, 73 y 84 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 28, parágrafo II, incisos a) y b), y 32, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI, razón por la cual es nula de pleno de derecho, sin requerir pronunciamiento del órgano jurisdiccional sino la declaración de la Autoridad Jerárquica, en virtud del artículo 35, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo…"

4.3. Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020.

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020, alegando lo siguiente:

"…***III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.***

10. La APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra el Auto de 25 de octubre de 2019, argumentando que:

- *De acuerdo con lo previsto en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo[10] y los artículos 37 y 47 del Reglamento SIREFI, para determinar sobre la procedencia o improcedencia del recurso administrativo deben ser interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter definitivo.*

[10] *De 23 de abril de 2002*

- *"...el Auto de 25 de octubre de 2019, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., ya que el mismo se emitió a fin de contar con la **respuesta** de The Brattle Group sobre lo observado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 18 de septiembre de 2019 (...); razón por la cual, el Auto de 25 de octubre de 2019, ahora recurrido se constituye en un acto preparatorio y de mero trámite, y no en un acto definitivo." (énfasis añadido)*
- *"...sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...), los Recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo situación que no ocurre en el presente caso…".(énfasis añadido)*

*11. BBVA Previsión interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019 (en lo sucesivo la **Resolución Impugnada)**, dentro del plazo establecido por el artículo 53[11] del Reglamento SIREFI y al amparo de lo dispuesto en los artículos 56[12] y 57[13] de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 52[14] del mencionado Reglamento SIREFI, porque: i) afecta y lesiona los derechos a la defensa y al debido proceso de la Sociedad reconocidos en la Constitución Política del Estado, y ii) es contrario a las normas que rigen la actividad administrativa, pues causa la indefensión de nuestra Sociedad.*

[11] *Artículo 53. "(Forma y Plazo de Interposición). El recurso jerárquico se lo presentará ante el mismo Superintendente Sectorial que dictó la resolución recurrible, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la misma o al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiera dictado la correspondiente resolución".*

[12] *"...Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos..." (énfasis añadido).*

[13] *"No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión..." (énfasis añadido).*

[14] Artículo 52. *"(Impugnación Jerárquica). Contra la resolución expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho".*

12. La interposición del presente recurso jerárquico tiene por objeto: (i) evitar que se consoliden vicios procedimentales que vulneran los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado le reconoce a BBVA Previsión, y (ii) que se respete la garantía constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los principios de verdad material, buena fe y sometimiento pleno a la ley que rigen a tiempo de impartir justicia, previstos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

13. *BBVA Previsión solicita respetuosamente a la instancia jerárquica ser escuchada y obtener una respuesta fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto por los artículos 24,115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.*
14. *La Sociedad solicita que este recurso sea admitido y tramitado por la Autoridad Jerárquica, atendiendo los fundamentos que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019 ante el grave perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. En el inadmitido caso en que este recurso no se considere por parte de la Autoridad Jerárquica como la vía correcta de impugnación, solicitamos se disponga la vía que corresponda, al amparo de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: "...El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación".*
15. *A continuación se exponen los argumentos y fundamentos jurídicos por los que la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.*

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

IV.I. <u>Vulneración a la garantía constitucional al debido proceso</u>.

16. *La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado <u>garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa</u> y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y <u>sin dilaciones</u>" (Art. 115, parágrafo II).*
17. *El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores[15] señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa;** ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a **una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales;** xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)*

[15] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014.*

18. *En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:*

IV.1.1.<u>Falta de motivación de la Resolución Impugnada.</u>

19. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a), dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (...)"*

20. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial [16] , sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe **imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas**'...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas**, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea está en el ámbito meramente administrativo" (énfasis añadido).*

    [16] Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SPC N° 1646/2014 de 21 de agosto de 2014

21. *En el Resolución Impugnada, la APS se limita a citar los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37y 47 del Reglamento SIREFI, sin siquiera mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.*
22. *En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso de BBVA Previsión, en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 25 de octubre de 2019, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes mencionado.*
23. *La Resolución Impugnada no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de octubre de 2019, y es contraria a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de*

Procedimiento Administrativo porque vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.

24. *Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa y Doble instancia.

25. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:*
    - *"... I. Los recursos administrativos* ***proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.***
      II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administraivos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa" (Art. 56, énfasis añadido).
    - *"...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o* ***produzcan indefensión****" (Art 57, énfasis añadido).*
    - *"...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley..." (Art. 58).*
26. *El Reglamento SIREFI establece:*
    - *"Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas,* ***obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación*** *o publicación" (Art. 19, énfasis añadido).*
    - *"I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud" (Art. 20, énfasis añadido).*
27. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formos* (sic) *procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias,* ***las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material*** *de los*

siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) ***El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia****, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La* ***garantía de la doble instancia*** *admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..."*[17] *(énfasis añadido).*

[17] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014.*

28. *La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, alegando que "los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso...",* ***desconociendo que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía.***
29. *Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles. En otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.*
30. *El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial*[18]*: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo,* ***o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado****, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).*

[18] *Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010.*

31. *La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo ellas establecen queda ya decidido. (...)* ***En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.*** *A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible...",* [19] *(énfasis añadido). Asimismo, la doctrina señala que: "Con*

tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. ***Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota...***" [20] *(énfasis añadido).*

[19]*Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. 11-11,11-12. Ara Editores, 2003.*

[20] *Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. 11-11. Ara Editores, 2003.*

32. *En el presente caso queda claro que el Auto de 25 de octubre de 2019 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa, la APS otorgó un plazo sui generis a favor de un tercero ajeno a los resultados del proceso sancionador (perito internacional TBG), a fin de que éste realice una declaración unilateral con relación a si los pronunciamientos emitidos en el proceso sancionador, en el marco de los contratos de prestación de servicios y pliegos de condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de ese Ente Regulador. De esta forma, como hemos señalado ya en el recurso de revocatoria, mediante el Auto de 25 de octubre de 2019 la APS realiza una interpretación arbitraria y contradictoria a lo solicitado por BBVA Previsión en su memorial de 18 de octubre de 2019, puesto que afirma que la observación hecha por la Sociedad está referida a una supuesta injerencia de parte de la APS en las opiniones técnicas hechas por el perito internacional TBG, cuando expresamente la observación está referida al hecho de que gran parte de la participación del mencionado perito no tiene como origen el objeto y alcance del servicio por el cual fue contratado, sino a los actos administraos por los cuales la APS corrió traslado para que se pronuncie sobre las pruebas (documentales, periciales) y alegaciones formuladas por BBVA Previsión en etapas procesales en las que no están comprendidas expresamente por los Contratos de Servicios de la gestiones 2016-2017, así como haber emitido opiniones técnicas anteriores a su contratación como ha ocurrido en la gestión 2018.*
33. *Esta contradicción no solo permite que la APS pretenda dar una explicación infundada acerca de la participación del perito internacional TBG excediendo el objeto y alcance del servicio contratado, sino que también pretende hacer valer una declaración unilateral de parte de un tercero ajeno a los intereses y efectos del proceso sancionador, como si fuera verdad material que contraste las observaciones hechas por BBVA Previsión en su memorial de 18 de octubre de 2019.*
34. *Por lo que la APS a través del Auto de 25 de octubre de 2019 vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso), que continúan siendo afectados como efecto de la confirmación dispuesta por la Resolución Impugnada.*
35. *BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.*
36. *La Sociedad ha sido clara al señalar que el Auto de 25 de octubre de 2019 vulnera la garantía al debido proceso, así como el principio de economía, simplicidad y celeridad dispuesto en el artículo 4, inciso k), de la Ley N° 2341 de Procedimiento.*
37. *La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, razón*

por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. <u>Vulneración al procedimiento administrativo</u>

IV. 2.1. <u>Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.</u>

38. *El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 [21] establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido).*

[21] *Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya Disposición Segunda señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.*

39. *La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso -, que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 25 de octubre de 2019.*
40. *La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1468/2019 de 30 de diciembre de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*
41. *La ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de octubre de 2019, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".*
42. *Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.*

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

43. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".*
44. *Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 25 de octubre de 2019, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.*

45. *En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, cursante en obrados.*

VI. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico ***contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019****, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:*

1) *Revoque íntegramente* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019****, por los argumentos expuestos en el presente memorial.*
2) *Revoque íntegramente el* ***Auto de 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019****, por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 3 de diciembre de 2019.*
3) *Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019 de 31 de diciembre de 2019 y del Auto 25 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado…"*

5. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.

El 10 de diciembre de 2020 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme la misma lo solicitara en su memorial del 17 de marzo de 2020 y fuera señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2020 del 25 de noviembre de 2020.
Asimismo, entre el 15 y el 18 de enero de 2021, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme la misma lo solicitara en el otrosí sexto de su memorial del 13 de noviembre de 2020, y fuera señalada en el artículo tercero del auto del 3 de diciembre de 2020, sobrecartado por el artículo segundo del auto del 6 de enero de 2021, que atiende la solicitud del otrosí tercero del memorial del 28 de diciembre de 2020.

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante la providencia del 14 de diciembre de 2020 se admitió, en calidad documental complementaria, el denominado *Tercer informe experto suplementario*, fechado el 13 de noviembre de 2020, elaborado por Compass Lexecon y presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante su memorial del 10

de diciembre de 2020.

7. ACUMULACIÓN DE OBRADOS.
Mediante los autos del 6 de enero de 2021 (notificado el 7 siguiente) y del 7 de enero de 2021 (notificado el 13 siguiente) se acumularon los recursos jerárquicos interpuestos contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, APS/DJ/DI/Nº 419/2020 -complementada y enmendada por la APS/DJ/DI/Nº 1127/2020- y APS/DJ/DI/Nº 1241/2020.

CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado en el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) entonces, en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. La cuestión principal.

Hace al antecedente fundamental de la controversia, la imputación contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, referida al pago con sobreprecio, en la compra en el mercado secundario, de bonos y cupones fragmentados del Tesoro General de la Nación - TGN, en desmedro del Sistema Integral de Pensiones, dado que así se obtuvieron precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

El extremo dio lugar a las determinaciones que salen de la -sancionatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019; de la misma, en función del objeto de relevancia jurídica conforme a la posición expuesta por la recurrente, se extraen los elementos siguientes:

a) La autoridad reguladora ha evidenciado plenamente la infracción, por lo que ha sancionado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, *por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015…, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00* (artículo primero).

b) Como consecuencia de lo anterior, la autoridad reguladora ha determinado *la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP* (artículo tercero).

c) El monto de tal reposición alcanza a los Bs508.883.354, *calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", y actualizado al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014* (artículo tercero).

Respecto a la infracción contemplada en el inciso a) supra, y conforme sale de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 (del cargo) es formalmente desde esta última -10 de marzo de 2015- que la autoridad reguladora constató que, de la gestión 2013 a junio de 2014, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores, en el mercado secundario, de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios, en desmedro del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, determinando una afectación acumulada para los fondos del Sistema Integral de Pensiones del total de las operaciones involucradas.

Tal constatación, se recalca, del 10 de marzo de 2015, es anterior a la controversial *Evaluación de operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por AFP,* presentada por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016.

Por consiguiente, cuando la reguladora emitió el cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 (10 de marzo de 2015), lo hizo con total independencia del criterio que, sobre ello, pudiera tener el señalado especialista; de hecho, la lectura precisa de lo dispuesto por la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019, permite establecer que, **la determinación de la responsabilidad por la infracción cometida, su sanción y la decisión acerca de la consiguiente reposición del sobreprecio pagado, no se encuentran influidas por lo señalado por The Brattle Group, sino el monto de tal reposición**, en tanto solo para ello consta una mención en ese sentido (*calculado en base al Informe del especialista profesional internacional*).

En efecto, **los elementos fácticos que construyen la decisión de la reguladora, en cuanto a la determinación de la responsabilidad por la infracción cometida, su sanción y la decisión acerca de la reposición, devienen de lo establecido** (si bien inicialmente con carácter preliminar) **en el informe UI/60/2014 del 30 de septiembre de 2014**, por el que se establecen los siguientes extremos puntuales y palmarios:

> "…*las operaciones de compras en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del Tesoro General de la Nación efectuadas por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no fueron beneficiosas para los fondos del Sistema Integral de Pensiones debido a lo siguiente:*
>
> *a) Se determinó que el 28/02/14 FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario el Bono mas sus 100 cupones serie BTNC26001409 a una tasa de adjudicación de subasta 4.4395%, por un plazo de 50 años y a un* **precio unitario de Bs1.012,14,** *que multiplicado por los 50.000 valores asciende a un total de Bs50.607.247*
>
> *b) Se identificó que el mismo 28/02/14 Santa Cruz Securities S.A. agencia de bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en mercado secundario a través del ruedo de la bolsa los Bonos y cupones del TGN* **fragmentados** *serie* **NC26001409** *a Santa Cruz Securities S.A. a nombre de BBVA Prensión AFP S.A. donde se negoció el principal mas los 100 cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación que oscilan entre 3,64% a 5,40% por un valor total de* **Bs1.422,42** *que multiplicado por los 50.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs71.121.000*
>
> *Al comparar el valor de compra total en mercado primario de Bs 1.012,14, con el precio de compra en mercado secundario de Bs 1.422,42, se genera una ganancia en la operación para Santa Cruz Securities S.A. y un sobreprecio pagado por BBVA Prensión AFP S.A. de Bs410,28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753.*
>
> *La Tasa Interna de Retomo (TIR) calculada para toda la operación es de* **2,964%,** *la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB, por lo tanto no es válido el argumento de la AFP de que el TIR promedio simple o ponderado de las tasas de negociación del total de la operación de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados es superior a la obtenida en mercado primario si se analiza el total de la operación.*
>
> *La compra de productos fragmentados en mercado secundario solamente sería justificable en el escenario que BBVA Previsión AFP S.A. hubiera adquirido los valores a tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28/02/14, por lo tanto la tasa mínima a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal para obtener una ganancia en la operación debería ser igual o superior al 9,2412% a ser distribuida desde el primer*

cupón hasta los 100 siguientes.

c) *En el escenario que BBVA Previsión AFP S.A. AFP hubiera comprado en mercado secundario en fecha 28/02/14 el Bono (principal) más los 100 cupones fragmentados serie NC26001409 a las tasas de negociación de ruedo de la bolsa que oscilan entre 3,64% a 5,40%, el valor total de la operación seria de Bs 1.422,39 que multiplicado por los 50.000 valores equivale a un total de Bs71.119.416. Asimismo, la tasa de rendimiento equivalente que calzaría al monto de Bs 1.422,39 sería de 2,9018% por lo tanto se demuestra que el rendimiento que genera la operación de fragmentación del bono y cupones del TGN es inferior al rendimiento en mercado primario.*

d) *Finalmente se efectuó la cuantificación de las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, concluyendo que dichas operaciones no fueron beneficiosas para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que es administrado por BBVA Previsión AFP S.A., obteniendo una pérdida acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US$66.324.173,43*

En consecuencia la AFP habría incumplido con lo establecido en la siguiente normativa al haber efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de SIP, obteniendo precios unitarios perjudiciales y no los más beneficiosos, beneficiando a las Agencias de Bolsa y obteniendo rendimientos por debajo de los obtenidos en mercado primario…"

Por consiguiente, en líneas generales, **es claro que las determinaciones asumidas en la decisión sancionatoria (el establecimiento de la responsabilidad por la infracción cometida, su sanción y la decisión acerca de su reposición) no son inicialmente producto de lo que The Brattle Group hubiera dicho al efecto, habiéndose tomado en cuenta del mismo ciertos elementos que ratifican su criterio y permitieron el cálculo del monto de tal reposición**, importando que la entidad reguladora se hubiera valido de determinados fundamentos del señalado especialista, a los fines de fortalecer sus argumentos.

En tal plano, cabe destacar que, sustanciado el proceso sancionatorio e, inclusive, el inherente al recurso de revocatoria, las defensas que a lo largo de los mismos ha expuesto **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, están fundamentalmente referidas -en lo adjetivo- a desvirtuar el contenido del señalado *Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP"*, y en su caso, de los informes complementarios al mismo.

En su carácter genérico, tales descargos y alegatos -a través de informes técnico-

periciales de Compass Lexecon, del Lic. Armando Álvarez Arnal y otros- tienen que ver con la sanción por haber comprado con sobreprecio, bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, obteniendo precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, en desmedro del Sistema Integral de Pensiones; y con la consiguiente *reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP*.

En ese contexto, conforme palmariamente se puede establecer del artículo primero de la determinación sancionatoria, **la sanción impuesta a BBVA PREVISIÓN AFP S.A., nada tiene que ver con las conclusiones a las que hubiera arribado The Brattle Group, por cuanto, <u>la constatación</u> de la infracción por parte de la reguladora** (el informe UI/60/2014) **se dio con independencia del mismo**, tal así que le es anterior.

El carácter determinante de la actuación de The Brattle Group, trasciende mas bien al deber de reposición *del monto total del sobreprecio pagado por AFP*, por cuanto es -recién- con respecto al mismo, que la reguladora declara haber calculado el monto correspondiente, *en base al Informe del especialista profesional internacional*.

Por consiguiente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha actuado incongruentemente, en tanto ha interpuesto sus defensas -prueba literal, pericial y hasta testifical- en sentido de, fundamentalmente, desvirtuar el planteamiento de The Brattle Group (cuando más allá del contenido del mismo, éste se ha hecho valer principalmente a los fines de establecer la cuantía de la reposición del sobreprecio), sin perjuicio de los argumentos que permitieron fortalecer los propios de la entidad reguladora.

Tal es así que se habla permanentemente -y hace también a la impugnación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- de las abstracciones técnicas que importan los planteamientos de The Brattle Group (v. gr. la denominada propuesta alternativa) como de las contrapropuestas de los peritos de la recurrente, empero por el carácter teórico de las mismas, quedan como posibilidades determinadas por un criterio subjetivo, referido a cuál de ellas hubiera resultado más favorable en las circunstancias de la actuación sancionada, en todo caso y por ello mismo, sin mayor posibilidad de verificación.

Como resultado de ello, **las restantes defensas de la regulada (es decir, aquellas que no recaen sobre lo dicho por The Brattle Group) no alcanzan a desvirtuar la posición de la reguladora, en tanto esta última las ha sustanciado y dilucidado suficiente y satisfactoriamente; y en lo que en particular hace al deber de reposición, siendo trascendente la posición del especialista internacional únicamente respecto a la cuantía de ello, no así a su procedencia) los alegatos recursivos tampoco han logrado irritarla**.

Conforme al contenido del recurso que ahora se valora, los extremos señalados en el párrafo precedente, encuentran su constatación en el análisis del suscito, que sigue a continuación.

1.1.1. El principio de reserva legal.

1.1.1.1. Aplicación de un régimen ajeno a una Ley formal.

En la impugnación de la recurrente, la reguladora estaría incumpliendo el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, en la medida en que la resolución sancionatoria aplica un régimen de esa naturaleza, que no se encuentra contenido en una Ley formal.

Tal presupuesto no es correcto; el Decreto Supremo N° 26400 del 17 de noviembre de 2001, en su artículo 4°, autorizó a la autoridad reguladora, a emitir una resolución administrativa, sujeta a la aprobación del entonces Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP) por la que se de tratamiento y subsistencia, al régimen de inversiones, que resultó afectado por la derogatoria parcial del Decreto Supremo N° 24469 del 17 de enero de 1997.

De ello surge la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 del 14 de enero de 2002, en particular su capítulo VI (sobre sanciones y recursos) aprobada por el CONFIP en su reunión del 14 de enero de 2002, conforme consta en su acta N° 22/2002, por la que se regulan las atribuciones y los procedimientos a seguir se a efectos de la imposición de sanciones, en lo que atañe al régimen de inversiones, cual hace al de autos.

Por otra parte, las atribuciones del ente regulador, de regular y de sancionar a las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de estas de dar de cumplimiento a la normativa regulatoria, se encuentran dispuestas en la Ley 065 del 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones) determinando que no exista una vulneración alguna al principio de reserva legal, como mal lo sugiere la recurrente.

1.1.1.2. Aplicabilidad y trascendencia del artículo 60°, de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

Para la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ampara en una norma infra legal (el artículo 60° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) para afirmar erradamente el cumplimiento del principio de reserva legal.

La dilucidación de este extremo exige ratificar lo precedentemente expuesto, añadiendo además que, la imposición de reponer los gastos y las pérdidas ocasionadas por la infracción sancionada, se encuentra prevista en el artículo 60° de la precitada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y la validez, firmeza, vigencia legal y subsistencia de la misma, ya ha sido descrita palmariamente supra.

En este contexto, toda vez que el carácter legal del proceso, obedece a lo dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y en tanto la misma fue aprobada y autorizada por el CONFIP, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, es infundado.

1.1.2. La vulneración a la garantía del debido proceso.

1.1.2.1. Carácter sancionatorio de las normas imputadas.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. acusa la inexistencia de un carácter sancionatorio, en las normas en las que se subsume la infracción, no obstante que sus alegatos en ese sentido, no controvierten la explicación dada por la autoridad reguladora, en tanto la misma tiene un carácter jurídico.

En efecto, el fallo impugnado expone que para el caso, como *praeceptum legis* (orden de observar un determinado comportamiento) está contenido en los incisos e) y v) del artículo 149º, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), conforme se ha imputado en la nota del cargo; su inobservancia ha dado lugar a la *sanctio legis* (sanción) como consecuencia de su incumplimiento, es decir, la imposición de la sanción correspondiente, conforme hubiera sido previamente establecida.

Por lo demás, la reguladora ha dado observancia al artículo 72º de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) cuando establece que las sanciones administrativas, solamente pueden ser impuestas cuando se encontraren previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley en las disposiciones reglamentarias aplicables; para la materia de inversiones, la norma expresa que prevé las sanciones a ser aplicadas, son las contenidas en el capítulo VI (de sanciones y recursos) del Reglamento de inversiones, aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 del 14 de enero de 2002.

Es importante destacar que el artículo 284º del Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997, establece una condicionante para la inversión de los fondos: *Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales*, definido por el propio decreto, como *aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto*.

En el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en mercado secundario, **en comparación con los precios que pagaron las Agencias de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario,** en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el caso de autos, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa

(Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

El Artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de Mercado de Valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFIs deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la realización de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

Por lo tanto, también era de conocimiento de la AFP la normativa que la obligaba a no comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales, quedando demostrado que la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada; y en palabras de la recurrente, permite que como administrado "*pueda conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción*." Vale decir, que la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido la Resolución Administrativa impugnada en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 168 de dicha Ley, entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización están la de "*Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*" y "*Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.*" (énfasis añadido).

Conforme al artículo 177 de la citada Ley, "*Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades*

conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición…"

En virtud a lo señalado, queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha enmarcado su proceder conforme a lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

La competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, emana del artículo 45° de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009 y de la actual Ley de Pensiones, tal como se estableció claramente en el primer considerando de la Resolución Administrativa impugnada y de la presente Resolución Administrativa.

La facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deviene del inciso b) del artículo 168°, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, respecto de sus funciones y atribuciones, la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.

La imposición de la sanción por la infracción cometida se realiza conforme a lo determinado en el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002.

Corresponde reiterar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cuenta con la facultad suficiente para imponer una sanción, habiendo obrado en estricta sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley 065 (de pensiones) en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas las AFP, lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida.

Igualmente, es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Respecto a la sanción impuesta a la AFP en la Resolución Administrativa recurrida, ésta se ha establecido en el marco de lo dispuesto en el régimen sancionatorio aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, de forma previa a la comisión de la infracción por parte de la AFP, la cual establece los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

En definitiva, no existe dentro del caso, vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, invocados por la recurrente, habiendo la reguladora haberse conducido, conforme a norma previa a la infracción.

1.1.2.2. La inexistencia de norma que disponga la obligación de reposición de los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción a la norma.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al imponer la obligación de reposición, se ha excedido de lo previsto en el ordenamiento jurídico, dado que, en su criterio, no existe una disposición expresa con rango de ley que se lo permita.

La posición de la recurrente no toma en cuenta, la vigencia plena del artículo 60° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002, cuya existencia cuenta con el respaldo legal correspondiente, conforme lo evidenciado supra, y que de forma taxativa obliga al ente regulador, a incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, no pudiéndose desconocer ello.

La recurrente no ha demostrado la norma que limitaría las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que en virtud del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, en cuyo sentido y en virtud a que la dirección y control de la Seguridad Social ha sido delegada al Estado, al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, ocasionada por una infracción cometida por la recurrente, no se puede ignorar la señalada función del ente regulador, debiéndose determinar la reparación de dicha afectación.

Por consiguiente, no corresponde dar lugar al alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.1.2.3. La confirmación de dos incongruencias de la resolución sancionatoria.

1.1.2.3.1. La incongruencia al afirmar la viabilidad de la comparación entre los bonos completos y los valores fragmentados, al tiempo que se afirma también que los mercados primario y secundario son diferenciados.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. acusa la incongruencia en la que incurriría la autoridad reguladora, al afirmar que son comparables los bonos completos (mercado primario) con los bonos y cupones fragmentados (mercado secundario) confirmando que no sería válida la comparación que realizó la recurrente acerca de los precios y las tasas obtenidas frente a las referenciales, por tratarse de dos mercados diferenciados, desconociendo el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de valoración.

Además, en el alegato, señala que la reguladora considera pertinente la comparabilidad de los bonos completos y cupones fragmentados, pero

incongruentemente afirma que al comparar el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en mercado primario con la sumatoria de precios que pagó **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, se está hablando de dos mercados financieros diferenciados, dado que puede existir una diferencia entre los valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocia, posición contradictoria respecto a la afirmación de la comparabilidad que sostiene el ente regulador.

Finalmente señala que la resolución sancionadora al considerar comparables los bonos completos (mercado primario) con los bonos y cupones fragmentados (mercado secundario) y rechazar el análisis de comparabilidad que realizó **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** sobre precios y tasas obtenidas frente a las referenciales del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados, vulnera el principio de congruencia que forma parte del debido proceso.

En tal sentido, debe quedar palmario que una comparabilidad de los bonos completos frente al conjunto de bonos y cupones fragmentados, desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, sí es posible, conforme ha sido demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, en sentido que el procedimiento de strip puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, implicando que, como resultado del proceso de fragmentación del bono del tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones establecidas por el emisor: el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del bono del tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del bono del tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

La nota del cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa, el Fondo Financiero Privado o el Banco por el bono del TGN (bono cuponado o entero) en el mercado primario, frente a la sumatoria de precios que pagó **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario; en el contexto, los dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. presentó como descargo un análisis de comparabilidad sobre precios y tasas adquiridos, en la compra de bonos y cupones fragmentados, en mercado secundario frente a otras compras de valores fragmentados realizadas por otros participantes en el Mercado de Valores (ruedo de la bolsa) estableciendo que la Administradora de Fondos de Pensiones pagó precios similares o inferiores a otras operaciones, análisis rechazado por la reguladora, en tanto la ahora recurrente pudo adquirir directamente el bono completo en mercado primario a través de la subasta del Banco Central de Bolivia, sin necesidad de adquirir todo el paquete fragmentando en mercado secundario, en el entendido de que percibirá los mismos flujos de caja.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. presentó también comparaciones de cupones fragmentados frente a otros instrumentos en mercado secundario, con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado en el ruedo de la bolsa, en cuyo contexto, resultarían instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, haciendo impertinente la comparación propuesta por la recurrente.

Por consiguiente, las incongruencias señaladas por la recurrente, no se encuentran fundamentadas, habiéndose tomado en cuenta el tratamiento diferenciado que importa la Metodología de Valoración, respecto de la forma de valoración de los bonos completos frente a los bonos y cupones fragmentados, distinta para ambos casos, siendo palmario que la Autoridad Reguladora, ha demostrado el efecto de la compra de dichos valores, lo cual no ha sido rebatido, sino el recurrente se avoca a la inexistente comparabilidad expresada en sus términos y bajo escenarios que no hacen a lo determinado por la Reguladora, determinando que el alegato en este sentido, sea infundado.

1.1.2.3.2. La incongruencia al calificar la gravedad de la infracción como negligente, pero validando la imposición de una sanción correspondiente a la calificación de gravedad máxima.

El artículo 57º de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, establece los criterios de calificación de la gravedad, entre los que se encuentra la máxima, correspondiente a *cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros*; si bien la falta "media" establecida en el señalado artículo, incluye la negligencia y el daño, deben considerarse también, los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado, aspecto que es considerado para llegar a la determinación de la calificación de la gravedad.

Asimismo, la ahora recurrente tenía conocimiento de que podía adquirir los bonos del TGN en mercado primario y participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor, y sin embargo, tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP).

En referencia a la estrategia alternativa para erogar una menor cantidad de recursos de los fondos del SIP, encuentra respaldo, en el Análisis de línea de tiempo sobre la actuación de la AFP, corroborable en el hecho de que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenía la posibilidad económico-financiera, de adquirir el bono en el mercado primario, pese a lo cual decidió hacerlo en el mercado secundario, pagando precios perjudiciales, realizándose así el daño al Fondo.

La reguladora ha sido clara al demostrar teóricamente (es decir, en idéntico plano al que hace a los alegatos de la recurrente) y con amplitud, que el daño ocurrió al momento de realizar la compra de los strips en el mercado secundario, demostrando que una inversión de este tipo efectuada a distintas tasas de rendimiento, generan daño a los fondos, porque -en el caso concreto- Bs17.718.178 no retornarán al SIP, sino que fueron a parar a terceros; no se debe confundir con los rendimientos que generarán tantos los bonos del Tesoro como los strips en los portafolios, porque son rendimientos por valoración, que son ganancias o pérdidas no realizables hasta que se vendan los valores, o caso contrario los valores se mantendrán hasta su vencimiento.

La posibilidad y capacidad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de participar en el mercado primario, se hace evidente, aun cuando la mayoría de las operaciones de compra del producto fragmentado en mercado secundario -observadas en el cargos- han sido realizadas el mismo día en que las agencias de bolsa, fondos financieros privados o bancos, adquirieron los Bonos del Tesoro en mercado primario.

Consiguientemente, el alegato en este sentido es inatendible.

1.1.2.4. La infracción del derecho a la presunción de inocencia en la afirmación de que la regulada generó la demanda de valores fragmentados, en beneficio de otros participantes en las operaciones de compraventa de los mismos, durante la gestión 2013 a junio de 2014.

La recurrente señala que la sanción en su contra -como le ha sido impuesta- es vulneradora de la garantía de presunción de inocencia, en el sentido que el cargo en su contra, no argumenta la incertidumbre de las ganancias por la compra de bonos y cupones fragmentados, en el sentido de que si pudiera generar pérdidas futuras a los Fondos del SIP, o que exista un respaldo, bajo el principio de verdad material, que permita responsabilizar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los daños que, en ese criterio, no se han producido y de los que no hay certeza de que se habrán de producir.

No obstante, hace a la posición de la reguladora, el haber constatado **la existencia de pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP**, determinados por haberse erogado, por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, una cantidad mayor de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, en cuyo sentido, las pérdidas no son hipotéticas, son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las agencias de bolsa, a los fondos financieros privados o bancos. El señalamiento de la reguladora no tiene que ver con atribuirle a la administrada una -nueva- conducta, sino que se refiere a un efecto de la conducta imputada.

Entonces, la realización de operaciones como las controvertidas**, privó a los fondos de mayores recursos líquidos**, los que pudieron ser utilizados en otras inversiones, en beneficio de los Fondos del SIP; sin embargo, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que se consideran pérdida y que se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

En este sentido, demostrativamente y superando un carácter meramente teórico (al que en reclamo hace referencia la recurrente) la reguladora ha descrito lo ocurrido el 29 y 30 de mayo de 2014, con respecto a la comercialización del bono del Tesoro serie NC26001422, para concluir que la inversión en strips, a distintas tasas de rendimiento (adquisición) generó un daño a los Fondos, porque los montos utilizados para ello, fueron a parar a terceros, no debiendo confundirse con los rendimientos que generarán a futuro los bonos del Tesoro y los strips en los portafolios, porque son rendimientos por valoración y constituyen ganancias o pérdidas no realizables hasta que se vendan los valores, o caso contrario los valores se mantendrán hasta su vencimiento.

Asimismo, se destaca el que las agencias de bolsa, por su giro, no conservan en su cartera propia los bonos del TGN de 30 o 50 años, razón por la cual, el objetivo final de ingresar a las subastas del Banco Central de Bolivia, es para su venta a las administradoras de fondos de pensiones, como productos fragmentados, siendo los inversionistas a largo plazo quienes mantienen en su cartera estos instrumentos.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la ganancia por la valoración de bonos y cupones fragmentados, fue generada por la propia regulada, por lo que no debiera haber lugar a la imputación del cargo, y sin embargo, contradictoriamente a ello, tal extremo hace mas bien a los fundamentos de la decisión sancionatoria, como si la ahora recurrente hubiera generado hechos de mercado para acreditar ganancias por marcación, a favor de las operaciones, con bonos y cupones fragmentados, realizadas en las gestiones 2013 a junio 2014, siendo que al 20 de marzo de 2015, aún no había sido notificado el cargo y por tanto, desconocía que las operaciones de compra de valores fragmentados serían observadas.

No obstante, la reguladora desvirtúa tal posición, al establecer que, efectivamente, la compra de cupones fragmentados el 20 de marzo de 2015, no se hizo con la finalidad de generar hechos de mercado, que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y que eleven los precios de mercado, por lo que corresponde excluir dicho argumento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 del 18 de noviembre de 2019, pero que tal situación no afecta al contenido de la imputación ni de la sanción: **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** compró bonos y cupones fragmentados, pagando sobreprecios, en desmedro de los Fondos del SIP.

En definitiva, el alegato en este sentido es inatendible.

1.1.2.5. La falta de valoración de las pruebas en la etapa de descargos.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. reclama el que, a su criterio, la reguladora omitió pronunciarse sobre el *Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentados*, por el que se demostraría que la venta de cupones a corto plazo, incrementa el riesgo de variaciones ante cambios en las tasas de interés del bono que queda con el resto de los cupones, riesgo que justamente la

ahora recurrente buscaba reducir, mediante la compra de bonos y cupones fragmentados, en lugar de bonos completos.

Corresponde establecer en principio, que mal hace **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en extrañar, cual alegato, una valoración a sus pruebas y -en general- a sus descargos, por cuanto, los fallos impugnados abundan mas bien en ello, en particular, sobre el *Informe de variabilidad* señalado, y a los efectos de ello, que la recurrente entiende a su favor; no obstante y contrariamente a ello, la autoridad recurrida señala haber analizado las razones técnicas y legales por las cuales la ahora recurrente habría decidido invertir en la compra de bonos y cupones.

En tal sentido, hace parte de tal análisis, que al mantenerse en la cartera el bono parcialmente fragmentado -tipo 02- y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración, por la fragmentación y venta de cupones (sean de corto o largo plazo) reduciéndose el impacto de la variación de sus precios, ante los cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para bonos parcialmente fragmentados y que puedan generar marcaciones negativas.

Lo contrario sucede cuando existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo que una estrategia financiera como la adoptada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no resulta ser la mejor opción frente a la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.

Se infiere que tal extremo intenta ser controvertido por parte de la ahora recurrente, al oponer el informe suplementario del 26 de diciembre de 2018 de Compass Lexecon, pretendiendo desvirtuar los argumentos del informe realizado por The Brattle Group, lo que ha dado lugar que la autoridad establezca fundadamente y después de haber oído a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que la comparabilidad de las operaciones, desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, es pertinente, no cuestionándose que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados sean instrumentos que se valoran de forma distinta conforme a la metodología de valoración, sino que la sancionada, pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados, al adquirirlos en el mercado secundario, cuando tenía la posibilidad de comprar el bono completo en el mercado primario, a través de la subasta del Banco Central de Bolivia, lo que sucedió en 16 de las 36 operaciones observadas; así, los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

La reguladora también ha concluido en que es a través del procedimiento de stripeo, que se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros, sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, implicando que por efecto del proceso de fragmentación del bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados, no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir que, el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado, es el mismo que el del bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) son los mismos de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la transacción de cupones de bonos, aprobado mediante la Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº 528 del 2 de septiembre de 2003 (y modificado por las resoluciones administrativas SPVS-IV-Nº 225 del 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-Nº 598 del 25 de julio de 2005, SPVS-IV-Nº 745 del 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-Nº 1164 del 15 de diciembre de 2005) establece en el segundo párrafo de su artículo 5º, que *la negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor*.

Por su parte, el perito de la sancionada ha ratificado aquello de que son comparables los bonos completos, con el paquete de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de flujo de caja, mencionando que, para que los bonos y los cupones fragmentados del mismo plazo de vida tengan el mismo precio, la tasa del bono completo debería ser menor a las tasas de los bonos y cupones fragmentados, lo que permite concluir que la tasa interna de retorno (TIR) equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados, con pagos que se producen en periodos regulares, por lo que, para determinar si **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas, conforme se lo exige la norma, debe compararse cuánto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un bono completo del TGN (originador de estos valores fragmentados) bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja.

El resultado de ello refleja los rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo que en definitiva, la ahora recurrente no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Compass Lexecon también ha mencionado, que los bonos completos tienen un único rango de plazo, lo que no sucede con los bonos fragmentados, extremo incorrecto, toda vez que, debido a que un bono completo o cuponado del TGN (que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02) puede cambiar de rango, si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos; por lo tanto, el código del valoración del bono del TGN, también cambiará, debido a que se generarían varios rangos, conforme lo establece la Metodología de valoración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de tal manera que se pueda escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Los cupones del bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados, tienen un riesgo de reinversión, porque **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** recibirá los mismos flujos de caja, sea al vencimiento de cada cupón del bono del TGN o al vencimiento de los cupones fragmentados, por lo que el riesgo de reinversión al adquirir strips, no desaparece.

Compass Lexecon ha argumentado, que la compra de bonos y cupones fragmentados reduce la exposición de la cartera al riesgo de cambio en la tasa relevante y hechos de mercado; el impacto de un hecho de mercado que aumenta

la tasa de interés de un bono completo y de los bonos y cupones fragmentados, un aumento de la tasa de interés a 20 años de 4.44% a 5,39%, genera una disminución en el valor presente del bono completo, mientras que el mismo aumento de la tasa de interés afecta solo a dos cupones del bono fragmentado, impacto que solo genera una disminución del valor presente, del bono fragmentado, respecto de lo cual, la reguladora ha dejado constancia que la posición señalada, no considera que en el caso de que un determinado bono del Tesoro (serie NC26001409) sea valorado a una tasa del 5.29% al 28 de febrero de 2014, tendría un código de valoración 02TGNN4600, y un precio unitario valorado de Bs861.33.

Entonces, ese bono tendría un hecho de mercado, con la tasa de valoración 3.4%, lo cual ocasionaría un cambio de rango y de código de valoración a 02TGNN5100, incrementándose el precio del bono completo a Bs1.265,85; este último no tendría un hecho de mercado, incrementándose el precio a Bs1.271.88 hasta el 30 de abril de 2014. El perito no explica en su ejemplo, porqué solamente deberían cambiar las tasas de valoración de los cupones 40 y 41 de la cartera de strips, en la realidad del mercado de valores, los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo y que son adquiridos principalmente por las administradoras de fondos de pensiones, no existiendo hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

Compass Lexecon dice también, que producida la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata, antes de su vencimiento, y si se cuenta con una cartera con bonos de largo plazo, se corre el riesgo de incurrir en pérdidas por no poder venderlos en el tiempo deseado, por lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al haber comprado instrumentos de corto plazo -cupones fragmentados de menor duración- habría reducido el riesgo de liquidez; tal posición no tiene en cuenta, que la Administradora de Fondos de Pensiones, teniendo en su cartera el bono completo, también puede fragmentar y vender cupones a corto plazo y ofrecerlos en mercado secundario, cuando se presentan oportunidades de mercado, evitando también cualquier riesgo de liquidez.

Por otra parte, el señalado perito, en referencia a que la Estrategia alternativa de The Brattle Group, no es factible para mitigar el riesgo de tasa de interés que enfrenta la Administradora de Fondos de Pensiones, originado en que el bono adquirido en el mercado primario y que es mantenido en cartera, luego de haberse desprendido algunos cupones, está sujeto al mismo tipo de clasificación (tipo 02) y por ende a la misma forma de valoración, en cambio, los bonos y cupones fragmentados son considerados tipo 01 y 15, y están sujetos a un modo de valoración distinto.

Extremos como los señalados son aún más abundantes en los fallos impugnados, determinando en definitiva, que no haya lugar a lo alegado en este sentido.

1.1.2.6. La falta de motivación en la resolución sancionatoria.

1.1.2.6.1. La falta de fundamentación respecto a las razones que motivaron la preferencia del mercado secundario.

En la apreciación del suscrito, el alegato inherente al extremo de referencia, estaría motivado en la sucinta mención que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, en sentido que *el análisis de la APS vs las razones de diligencia alegadas por la AFP (justificar la compra de valores fragmentados en el Mercado Secundario y verificaciones aritméticas), que llegaron a la conclusión de que la AFP pagó precios perjudiciales, se encuentran descritos en precedentemente dentro del análisis realizado sobre el fondo del caso*.

Así expresado, la reguladora no alcanza a señalar, con la calidad, precisión y taxatividad deseables, en que porción de su fallo se encontraría el análisis correspondiente al análisis precitado; no obstante, de la lectura del propio acto administrativo mencionado, se establece que seguidamente desarrolla el fundamento ahora injustificadamente extrañado.

Así, establece entre otros extremos, que:

> *"…la AFP argumentó que realizó un análisis técnico del contenido del Informe de la APS, denominado: "Análisis sobre los argumentos técnicos contenidos en el informe APS/DI/361/2019 que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019", cuyas conclusiones fueron corroboradas por el Lic. Armando Álvarez, donde se observa lo siguientes respecto a la simulación realizada por la APS: i) Omite mencionar cual sería la tasa de interés a la que la AFP hubiese podido vender los cupones en mercado secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que hace la APS de ganancia por venta de cupones fragmentados, ii) Supone que el diferencial del monto pagado por los bonos y cupones fragmentados menos el monto pagado por los Bonos Completos y la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada. BBVA lo invertiría en alternativas que otorguen un rendimiento del 3% anual, sin respaldar que dicha tasa era posible de obtener en mercado secundario. iii) Asume que Previsión hubiera podido vender cupones en los cuales no estaba interesada, que de acuerdo a los supuestos se trataría de cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van de 182 días a 40 años, sin mencionar las razones técnicas por las cuales existiría otros inversionistas distintos a las AFP, con capacidad e interesados para adquirir valores con largos plazos. iv) Omite considerar que la estrategia alternativa implica mantener bonos parcialmente fragmentados, los cuales tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una cartera de bonos y cupones fragmentados, tal como lo demostró la AFP en su ""Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados…"*

En realidad, los fundamentos reclamados son aún más amplios en el desarrollo del fallo impugnado, sirviendo lo supra transcrito para determinar el carácter infundado del alegato.

1.1.2.6.2. La falta de fundamentación con referencia a la simulación realizada respecto de la estrategia alternativa de The Brattle Group, y de los datos reportados con relación a la demanda de bonos del TGN, frente a los montos adjudicados en valores fragmentados por parte de la administrada.

Lo expresado en este sentido por la recurrente, tampoco se acomoda a la verdad que sale del expediente, por cuanto, la autoridad recurrida sí se ha pronunciado oportunamente, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, acerca de lo que atañe a la simulación mencionada, cuando ha atendido los reclamos referidos a que:

> "…*i) Omite mencionar cual sería la tasa de interés a la que la AFP hubiese podido vender los cupones en mercado secundario, lo que hace imposible corroborar el cálculo que hace la APS de ganancia por venta de cupones fragmentados, ii) Supone que el diferencial del monto pagado por los bonos y cupones fragmentados menos el monto pagado por los Bonos Completos y la ganancia por la venta de los cupones en los que no estaba interesada. BBVA lo invertiría en alternativas que otorguen un rendimiento del 3% anual, sin respaldar que dicha tasa era posible de obtener en mercado secundario. iii) Asume que Previsión hubiera podido vender cupones en los cuales no estaba interesada, que de acuerdo a los supuestos se trataría de cupones del 1 al 79 con plazos de vigencia que van de 182 días a 40 años, sin mencionar las razones técnicas por las cuales existiría otros inversionistas distintos a las AFP, con capacidad e interesados para adquirir valores con largos plazos. iv) Omite considerar que la estrategia alternativa implica mantener bonos parcialmente fragmentados, los cuales tienen mayor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que una cartera de bonos y cupones fragmentados, tal como lo demostró la AFP en su ""Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados*…"

En tal sentido, la autoridad reguladora señala también haber efectuado una *simulación de aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group, consistente en la compra de Bonos del Tesoro en Mercado Primario por parte de la AFP, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesada la AFP en Mercado Secundario y mantener los Bonos Completos exentos de los cupones vendidos en el portafolio*.

En todo caso y en lo que interesa al presente, el mismo fallo anuncia cuáles son los *supuestos para la simulación realizada*, resultando de lo mismo que:

> "…*Se tomaron los Bonos del TGN observados en la Nota de Cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015, asumiendo que la AFP los adquirió en Mercado Primario a las mismas condiciones que las Agencias de Bolsa o las entidades financieras.*
>
> *Se asumió que la AFP fragmentó y vendió los cupones en los cuales no estaba*

interesada en Mercado Secundario (se consideran los cupones no adquiridos por la AFP en el Anexo 1 de la nota de cargos, como si la AFP hubiese tenido el Bono del TGN y hubiese fragmentado y vendido esos cupones a otros participantes del mercado de valores).

Se valoraron los Bonos del TGN exentos de los cupones vendidos hasta 13 de noviembre de 2016, fecha anterior a una venta significativa de cupones fragmentados.

El diferencial calculado (Monto pagado por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados menos los Bonos Completos) se asumió como ahorro en disponible que fue utilizado por la AFP para otras inversiones a una tasa de rendimiento del 3% anual.

Las ganancias por la venta de cupones en los cuales no estaba interesada la AFP por un total de Bs168.869.440 fueron utilizadas a otras inversiones a un rendimiento del 3% anual…"

Circunstancias por las cuales, el alegato del recurrente resulta nuevamente infundado.

1.1.2.6.3. La falta de fundamentación jurídica respecto de la rentabilidad incluida en el monto de reposición.

El alegato señalado tiene que ver con sentirse sorprendido el recurrente, por la disposición que sale del artículo tercero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1914/2019, en sentido de hacer exigible la restitución del sobreprecio pagado, en un monto susceptible de ser actualizado, para el caso, *al 31 de octubre de 2019 en base a una tasa promedio ponderada anual de 2,94% en caja de ahorro según el BCB al 30 de junio de 2014, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones*.

Hace parte del criterio de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el que no habiéndose hecho constar tal rentabilidad, a tiempo de los procesos anteriores (anulados) se estaría produciendo una agravante en su contra, en una especie de *non reformatio in peius*.

Esto último compele a aclarar que, la gestión acerca de la rentabilidad de los montos de dinero a ser restituidos, no importa una sanción, por lo que el principio mencionado no es aplicable para el caso que refiere el recurrente.

Asimismo y ya en cuanto al fundamento extrañado (conforme al alegato) la autoridad recurrida ha dejado constancia de que:

"…*los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. atacan la imposición de una sanción y de la reposición con recursos propios por el daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial, corresponde señalar que en lo que atañe a la sanción administrativa, la doctrina ha realizado una serie de definiciones*…

Que…, se entiende que la sanción administrativa conlleva necesariamente la restricción, menoscabo o limitación de un derecho que el administrado poseía (…)

…toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (también en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002), ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño.

Que la imposición de la reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria del Ente Regulador, sino que más bien se establece en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, el cual dispone que "…las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gatos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…" el cual, como ya se ha mencionado en párrafos precedentes, se encontraba en plena vigencia en el momento del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. y no pesaba contra el declaración de inconstitucionalidad alguna…"

Por consiguiente, se advierten nuevamente el carácter infundado de lo alegado.

1.1.2.6.4. La falta de fundamentación respecto a la aplicación de precedentes administrativos, como si tuvieran carácter vinculante y obligatorio.

Toda vez que la recurrente reclama el que se estuviera dotando a los precedentes administrativos, de una validez única y exclusiva de la jurisprudencia (judicial) es pertinente dejar sentado que, la administración pública, en particular la correspondiente al Sistema de Regulación Financiera, recurre frecuente y permanentemente a sus precedentes, en tanto se aspira a una uniformidad de criterios para casos de contenido similar, atendiendo a una especie de congruencia externa en ese sentido, quedando claro que, como lo ha advertido la recurrida, el precedente adquiere relevancia jurídica, en tanto no es ajeno a una determinada fuerza vinculante, y por tanto, la administración pública de algún modo, condiciona sus actuaciones, exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Por consiguiente, el alegato en este sentido es inatendible.

1.1.3. La Ley 065 (de pensiones) no tiene previsto un régimen sancionatorio que cumpla con el mandato de la Constitución Política del Estado.

La impugnación recae esencialmente en la norma en virtud de la cual se establece la

sanción en el acto administrativo recurrido, toda vez que, a criterio de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se estaría vulnerando el parágrafo II del artículo 109º, y el parágrafo II del artículo 116º, de la Constitución Política del Estado, toda vez que conforme a la norma, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina citados por la recurrente, únicamente mediante Ley se pueden establecer derechos y garantías así como determinar las conductas sancionables.

La recurrida, por su parte, ha dejado constancia de que *no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A.*

En realidad, al tratarse de normativa propia de la materia administrativa, exige una lectura integral y no sesgada a los artículos mencionados, en cuyo sentido y conforme lo ha señalado también la recurrida, el concepto extrañado se construye a partir de la Ley 1732 del 29 de noviembre de 1996 (de pensiones) cuyo artículo 68º dispuso su reglamentación mediante Decreto Supremo, habiéndose emitido al efecto el Decreto Supremo N° 24469 del 17 de enero de 1997, después derogado por el Decreto Supremo N° 26400 del 17 de noviembre de 2001 en cuanto a sus artículos 193º al 201°, 212º, 215º, 218º, 219º, 220º, 221º, 222º, 223º, 225º, 226º, 229º al 232º, 236º, 244º, 246º al 250º, 253º, 258º, 259º, 260º, 262º, 265º, 269º, y 285º al 296º, inherentes al régimen de inversiones.

En igual contexto, el artículo 4º del Decreto Supremo N° 26400, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante una Resolución Administrativa, aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP) cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Por lo tanto, la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

1.1.4. La falta de competencia para imponer una reposición mas su rentabilidad.

El artículo 60º de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, es claro cuando determina que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.

Como se ha demostrado en la presente Resolución Administrativa, la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO.

1.1.5. El otorgamiento de validez a una norma de rango infra legal genérica para tipificar la infracción.

A partir del Decreto Supremo 071 de 09 de abril de 2009, la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones– AP asumió todas las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de pensiones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, establecidas en la normativa vigente, y en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la AP pasó a denominarse Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, razón por la cual asume todas las obligaciones establecidas para la entonces SPVS, entre las que se encuentran las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, emitida en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001.

De la definición del principio de seguridad jurídica citada por la AFP en su Recurso de Revocatoria, la cual concordante con el precedente Constitucional enunciado también por la AFP en su Recurso de Revocatoria, se puede evidenciar con claridad, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión AFP S.A. no ha vulnerado dicho principio, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente, la cual además de ser anterior al hecho observado y sancionado, es clara y precisa en cuanto a su aplicación, tanto por la entonces SPVS como por la actual APS.

Por lo tanto y toda vez que la seguridad jurídica implica que todos, gobernantes y gobernados, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al aplicar el régimen de sanciones aprobado con Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002 de 14 de enero de 2002, no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica.

1.1.6. La prevalencia de una norma infra legal por encima de los mandatos constitucionales.

Es obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, compeler por el medio que corresponda, al cumplimiento de la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, teniendo ésta por finalidad la de compensar el daño patrimonial ocasionado por el incumplimiento a la norma.

Conforme consta supra, se ha demostrado la legalidad de la norma en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ampara para establecer tanto la sanción como la obligación de reposición, no existiendo vulneración al parágrafo II del artículo 109°, ni al parágrafo II del artículo 116, de la Constitución Política del Estado.

1.1.7. La validación de la aplicación de una norma infralegal, en prescindencia de la garantía de legalidad sancionadora.

Los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. atacan la imposición de una sanción y de la reposición con recursos propios por el daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial, corresponde señalar que en lo que atañe a la sanción administrativa, vale definir la existencia de un sanción jurídica que la administración pública debe infringir a la administrada, responsable de una conducta reprensible antecedente, entendiéndose que la sanción administrativa conlleva necesaria y legítimamente, la restricción, menoscabo o limitación de un derecho que el administrado poseía.

Entonces, al haberse constatado el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) ha impuesto una sanción administrativa pecuniaria que consiste lógicamente en el menoscabo de un derecho, en este caso un derecho patrimonial.

1.1.8. El agravamiento en la resolución sancionatoria, de la situación inicial dispuesta en la nota de cargos.

Hace parte del criterio de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el que no habiéndose hecho constar tal rentabilidad, a tiempo de los procesos anteriores (anulados) se estaría produciendo una agravante en su contra, en una especie de *non reformatio in peius*.

Esto último compele a aclarar que, la gestión acerca de la rentabilidad de los montos de dinero a ser restituidos, no importa una sanción, por lo que el principio mencionado no es aplicable para el caso que refiere el recurrente.

Es importante señalar nuevamente la disposición legal del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, que señala "…las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios…", en este entendido respecto al daño que erradamente menciona la recurrente, se debe tomar en cuenta que a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, el monto de reposición es Bs508.883.354, esto considerando el interés 2,94 %, que es el mínimo considerable, asumiendo que, si el monto señalado en la Nota de Cargos se hubiese mantenido en una cuenta bancaria, este habría generado rendimiento.

Si bien existió ampliación del tiempo dentro del presente proceso, este obedecía a especialidad del mismo, así como a las recurrentes solicitudes de la Administradora de Fondos de Pensiones y el fin de agotar la Verdad Material que tenia este Ente Regulador, sin embargo como bien señaló el Ente cabeza de sector, existió un correcto desarrollo de este proceso.

1.1.9. La convalidación en la participación de un tercero no interesado, para que asuma defensa y valore la prueba generada.

La reguladora ha explicado suficiente y satisfactoriamente, que dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente sobre si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. En consecuencia, el objeto tiene relación directa con lo determinado en el Auto de 7 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el Art.29 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341. Asimismo, conforme lo establecido el Art. 26 de la referida Ley, se determinó la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer.

El alcance del trabajo contratado es imparcial, tanto para la APS como para la AFP, otorgando la libertad al especialista para que realice una evaluación independiente, con la finalidad de otorgar certidumbre de que las determinaciones finales que realice la APS gozan de plena objetividad, por lo que no es correcto el argumento de la AFP de que la APS cometió un abuso para que el perito pueda actuar libremente para valorar sesgadamente los alegatos y pruebas producidas por la AFP.

La metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados por las AFPs durante el periodo observado y conforme la norma vigente boliviana y también toma en cuenta todos los descargos presentados por la APS como la AFP.

1.1.10. La vulneración al principio de verdad material, al respaldarse -la decisión confirmatoria- en opiniones y análisis teóricos, ajenos a la normativa y realidad del mercado de valores boliviano.

La AFP argumentó que la APS omite en su análisis que en el mercado de valores boliviano los inversionistas desconocen quienes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego) debido a que son las agencias de bolsa, quienes de acuerdo a las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados, teniendo la

capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario.

1.1.10.1. La *simple* comparación de precios en los mercados primario y secundario, y el fondo del proceso.

Cabe señalar que el Ente Regulador, en las páginas 73 y 74 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 de 18 de noviembre de 2019 explica lo que la norma requiere versus la actuación de la AFP en el presente caso. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa antes mencionada explicó que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

El artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, estableció que: "*Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos* ***a Precios Perjudiciales...***", y el artículo 2 del mismo Decreto Supremo antes mencionado, define el precio perjudicial como: "*aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto*", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 de 18 de noviembre de 2019, explicó que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencias de Bolsa por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario, en resumen, se pagó de mas por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo o buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Corresponde reiterar que el análisis realizado por la APS respecto a los precios perjudiciales, determina que un Bono del Tesoro (como el ejemplo utilizado del Bono del Tesoro serie BTNC26001409 en la página 46 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019) tiene 100 cupones que percibe el inversor cada 182 días, hasta los 50 años del Bono donde se percibe el cupón 100 y el principal. Por su parte FFP Fassil

S.A. ingresó a la subasta del Banco Central de Bolivia en fecha 28 de febrero de 2014 y se adjudicó el Bono del Tesoro pagando un precio unitario de Bs1.012.14 que multiplicado por los 50.000 valores asciende a un total de Bs50.607.247.

Que el mismo día, FFP Fassil S.A tenedor del Bono, efectúa con su Agencia de Bolsa Santa Cruz Securities S.A. la fragmentación y venta del Bono serie BTNC26001409, generándose los 100 cupones fragmentados y el principal fragmentado, ofreciéndose en el mercado secundario (Ruedo de la Bolsa) y BBVA Previsión AFP S.A. a través de su Agencia de Bolsa Santa Cruz Securities S.A., adquiere todo el paquete o conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentado pagando un valor total de Bs1.422.42 que multiplicado por los 50.000 valores alcanza a un importe total pagado de Bs71.121.000.

Al comparar el valor de compra total de Bs1.422,42 (B) con el precio de compra en Mercado Primario de Bs1.012,14 (A), se genera una ganancia en la operación para un tercero y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753.

El sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 en el ejemplo utilizado es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprador (La AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría, o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario).

El Ente Regulador compara el precio de compra en Mercado Primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en Mercado Secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (Strips), en razón de que el conjunto de Strips provienen de un mismo Bono originador, vale decir que el Bono del Tesoro, fue fragmentado, descompuesto, desarmado, en un conjunto o cesta de cupones fragmentados y principal fragmentados, esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de los valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre-establecidas del Bono original (Bono del Tesoro) por lo tanto se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos caja en cada vencimiento.

El enfoque de la APS también lo ratifica The Brattle Group, bajo el Principio de Replicación que establece que un bono completo (bono cuponado) debe ser visto como un paquete (o una cartera) de flujos de caja, cada uno está determinado por cupón cero con valores y plazos de vencimientos idénticos a los valores y plazos de vencimiento de los flujos de caja del bono completo, aplicando el principio de no-arbitraje se puede determinar que la cartera de replicación debe tener el mismo valor que el bono cuponado y por lo tanto un inversor estaría dispuesto a pagar el mismo

precio por cualquiera de estas dos alternativas de inversión, en otras palabras, los derechos a recibir idénticos flujos de caja de estas dos alternativas deben tener el mismo valor y deben transarse al mismo precio, esto se conoce como la ley del precio único, el cual establece que en un mercado competitivo, dos instrumentos financieros deben transarse al mismo precio.

Es cuestionable el accionar de la AFP al adquirir la totalidad del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentado en mercado secundario, pudiendo acceder al mercado primario directamente y adquirir el Bono Completo el mismo día, sin intermediarios, sin pagar precios perjudiciales. No se justifica que la AFP como administrador de los recursos de liquidez de los Fondos del SIP destine más dinero para comprar valores que otorgan los mismos flujos de caja, no se evidencia que se maximice el beneficio, no se evidencia la debida diligencia de buen padre de familia por parte de la AFP, lo que ocurre en realidad es que la AFP benefició a un tercero (Agencia de Bolsa y FFP) en las operaciones realizadas.

1.1.10.2. Las razones técnicas y legales que determinaron la decisión de invertir en los bonos y cupones fragmentados.

La AFP mencionó que demostró en su "Informe de Variabilidad de precios de un Bono Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados"- no mencionado por la Resolución Sancionadora-, que al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 días a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de bonos y cupones fragmentados, incluso se reduce más que el precio del bono completo. Esto es así, porque al no tener el bono parcialmente fragmentado los cupones de más próximo vencimiento y al continuar valorándose el bono parcialmente fragmentado, en aplicación de la Metodología de Valoración, a tasa de interés compuesta (ya que a pesar de haberse vendido algunos cupones, continua manteniendo su condición de bono con cupones a tasa fija), al mantenerse los cupones restantes (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) su precio es impactado en mayor medida. Cuando se fragmentan y venden los últimos 10 cupones (Con plazos de vigencia de 45 a 50 años), lo que, dada las características del mercado de valores boliviano, es poco probable que pudiera suceder, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados"

Al efecto sobre el "Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentados", presentado por BBVA Previsión AFP S.A. que fuera corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, se procede a continuación con el análisis correspondiente.

La AFP presentó un primer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% obteniéndose

un precio unitario de Bs1.012,15 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs838,74 que es inferior en 17% respecto a Bs1.012,15 y que se incrementase en 1% cada una de las tasas de negociación de los cupones y principal fragmentado de la serie NC26001409, se obtendría una sumatoria de precios de Bs.1.298,80 que está por debajo de los Bs1.422,42 originales que se pagaron en la realidad, concluyendo que la estrategia de compra de valores fragmentados presenta menor variabilidad de precios ante los cambios en la tasa de un bono completo.

Cabe señalar que en primer lugar llama la atención que la AFP durante todo el presente proceso y los descargos presentados, efectúe un análisis comparativo de los Bonos completos versus el conjunto de valores fragmentados, sabiendo que la AFP y su perito Armando Álvarez siempre argumentaron que estos valores no son comparables, al contrario de la posición de esta Autoridad que ratificó su comparabilidad, por lo tanto, dicho análisis ratifica que son comparables ambos instrumentos.

En segundo lugar, la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600, así también, conforme reporta de la Bolsa existiría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 donde se activaría la tasa de valoración de 3,4% incrementándose el precio a Bs1.265,85 y cambiando al código de valoración a 02TGNN5100, asimismo si se lo continuara valorando hasta el 30 de abril de 2014 no existiría otro hecho de mercado, llegando a un precio unitario de Bs1.271,88, por lo tanto en la realidad del Mercado de Valores los Bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas.

La AFP presentó un segundo escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los primeros 10 cupones obteniéndose un precio unitario de Bs810,38 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs642,18 que es inferior en 20.76% respecto a Bs810.38, concluyendo que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés de los Bono que queda con el resto de los cupones.

La AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5200, conforme reporte de la Bolsa existiría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs816.39 el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5000, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs647.99 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios,

debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

La AFP presentó un tercer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los último 10 cupones y el principal obteniéndose un precio unitario de Bs876.12 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs755.29 que es inferior en 13.79% respecto a Bs876.12, concluyendo que la variabilidad del precio ante un cambio en la tasa de este bono es mayor que la variabilidad que presenta la cartera de Strips, por lo tanto se ratifica que la compra de bonos y cupones fragmentados era la mejor alternativa para proteger el portafolio ante marcaciones negativas.

Cabe señalar que la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4300, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs882.62 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4200, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs762.12 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

Al mantenerse en la cartera el Bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones, (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia financiera que adoptó la AFP no resulta ser mejor opción que la estrategia alternativa.

1.1.10.3. Las imprecisiones y falencias en el informe técnico que respalda la decisión sancionatoria.

El recurso jerárquico reclama el suceso de imprecisiones y falencias en el informe emitido por The Brattle Group, referidas en concreto a la participación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en las emisiones del sector privado nacional, la simulación propuesta alternativamente por The Brattle Group, la demanda de bonos del TGN y la

fluctuación de tasas de bonos del TGN.

Cabe señalar que en ningún momento la AFP informó a la APS sobre la estrategia que iba aplicar relacionada a la compra de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, el análisis que realizó la APS fue posterior a la ocurrencia de estas operaciones, debido a que tuvo que recopilar información de la Bolsa Boliviana de Valores y del Banco Central de Bolivia para llegar a las conclusiones del informe técnico que respalda la nota de cargo. Asimismo, sobre los antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP, las cuales impactaron negativamente en el valor cuota dada la concentración de instrumentos con rango Z, se reitera que la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFPs.

Es importante señalar que la AFP al adquirir en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al valor cuota, la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja, debido a que adquirió para los Fondos del SIP valores con sobreprecios que otorgan los mismos flujos de caja.

1.1.10.3.5. La comparación de bonos y cupones fragmentados frente a otros instrumentos.

La nota de cargo APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

1.1.10.4. Los informes periciales de Compass Lexecon.

Constan ser tres los informes presentados por la recurrente, emitidos por Compass Lexecon: el informe suplementario del 26 de diciembre de 2018. El segundo informe suplementario del 20 de enero de 2020, y ahora el tercer *informe experto suplementario*, del 13 de noviembre de 2020.

El perito menciona que el análisis de la APS ignora que la regulación del mercado de Bolivia otorga a los Bonos completos y a los Bonos fragmentados distintas características que implican que su valor y los riesgos a los que están expuestos difieran, por lo tanto para poder realizar una comparación de ambos instrumentos se deben incorporar todas las características y perfiles de riesgo, no solo basta con que la APS afirme que la forma de valoración es distinta en Bonos completos y Bonos y cupones fragmentados sino se omite aceptar que estas características distintivas generan sustanciales diferencias de valoración de mercado a pesar de que generan los mismos flujos de fondos, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios por la compra de Bonos y cupones fragmentados ya que los mismo no son perfectamente sustituibles con los Bonos no fragmentados.

Al respecto, cabe reiterar que la APS si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB. Asimismo, es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el bono completo en mercado primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto, los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

También es necesario recordar a la AFP que a través del procedimiento de Strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Asimismo, el perito ratifica en su informe suplementario lo mencionado por la APS de que son comparables los bonos completos con el paquete de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de flujo de caja conforme se describe a

continuación: "8. Tal como explicamos en nuestro primer informe, es correcto afirmar, como lo hace la APS, que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en el mercado secundario proveen los mismos flujos de fondos y que, por lo tanto, esta inversión es equivalente desde la perspectiva de flujos de caja…"

El perito de BBVA Previsión AFP S.A. menciona que para que bonos y cupones fragmentados del mismo plazo de vida tengan el mismo precio, la tasa del bono completo debería ser menor a las tasas de los bonos y cupones fragmentados, (Punto 57 de su primer informe). Al respecto, cabe señalar que la TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono completo del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

El perito menciona en su punto 12 que los Bonos completos tienen un único rango de plazo y los bonos fragmentados tienen distintos rangos de plazo, esto es incorrecto debido a que se demostró en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 que el Bono completo o cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Asimismo, cabe reiterar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto, no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir Strips. Dicho aspecto, también es confirmado por The Brattle Group en su informe de 12 de noviembre de 2018, punto 36, que menciona lo siguiente: "Compass Lexecon toma esto para argumentar equivocadamente que un bono completo tiene riesgo de reinversión mientras que los bonos y cupones fragmentados (cupones o principales fragmentados) no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto ya que no tiene sentido comparar los cupones o el principal individualmente con el bono completo. Esta comparación errónea es precisamente lo que Compass Lexecon hace en el ejemplo que presenta en la Tabla VII de su informe. La comparación adecuada es entre los flujos de caja del bono completo (con todos sus cupones y el principal) y los flujos de caja del bono fragmentado (es decir, la cartera de todos los cupones y el principal). Si la comparación se hace de esta

manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono completo: en ambos casos el inversor recibiría idénticos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente que lo que Previsión decidiera o pudiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones y el principal (del bono completo) o los cupones y el principal fragmentados vayan venciendo. Es decir, si la comparación se hace de manera correcta, es evidente que un cambio en la tasa de interés tiene efectos en el rendimiento de los bonos completos y de la cartera de bonos y cupones fragmentados."

Respecto al argumento del perito de BBVA Previsión AFP S.A. de que la compra de Bonos y cupones fragmentados reduce la exposición de la cartera al riesgo de cambio en la tasa relevante y hechos de mercado, y se adjunta tabla donde se puede observar el impacto de un hecho de mercado que aumenta la tasa de interés de un bono completo y de los bonos y cupones fragmentados, un aumento de la tasa de interés a 20 años de 4.44% a 5,39% genera una disminución en el valor presente del bono completo, mientras que el mismo aumento de la tasa de interés afecta solo a dos cupones del bono fragmentado (cupón 40 y 41), este impacto solo genera una disminución del valor presente del bono fragmentado de Bs2.

Al respecto, cabe señalar que el perito de BBVA Previsión AFP S.A. no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.29% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600 y un precio unitario valorado de Bs861.33, dicho bono tendría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 con una tasa de valoración 3.4%, lo cual ocasionaría un cambio de rango y código de valoración a 02TGNN5100, incrementándose el precio del bono completo a Bs1.265,85, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs1.271.88 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, el perito BBVA Previsión AFP S.A., no explica en su ejemplo, porque solamente deberían cambiar las tasas de valoración de los cupones 40 y 41 de la cartera de strips. Por lo tanto, en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

Respecto al argumento del perito de que el riego de liquidez aumenta cuando se produce la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata antes de su vencimiento, si se cuenta con una cartera con bonos de largo plazo, se corre el riesgo de incurrir en pérdidas por no poder venderlos en el tiempo deseado, la AFP al haber comprado instrumentos de corto plazo (cupones fragmentados de menor duración) redujo el riesgo de liquidez. Al respecto, cabe señalar que el perito BBVA Previsión AFP S.A., no considera que la AFP teniendo en su cartera el bono completo también puede fragmentar y vender cupones a corto plazo y ofrecerlos en mercado secundario cuando se presentan oportunidades de mercado evitando también cualquier riesgo de liquidez.

Respecto al argumento del perito de que la Estrategia Alternativa de The Brattle Group no es factible para mitigar el riesgo de tasa de interés que enfrenta la AFP, debido a que el bono adquirido en mercado primario y que es mantenido en cartera luego de haberse desprendido algunos cupones está sujeto al mismo tipo de clasificación (tipo 02) y por ende a la misma forma de valoración, en cambio los bonos y cupones fragmentados son considerados tipo 01 y 15 y están sujetos a un modo de valoración distinto. Asimismo, menciona que si el bono completo al fragmentarse podría cambiar de rango, todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un mismo rango de plazo, por este motivo los cupones mantenidos en la cartera continuarían agrupados bajo un mismo Código de Valoración, por lo que la estrategia alternativa es más sensible a la variación de la tasa de interés por marcaciones, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios, la estrategia alternativa no le permite a la AFP alcanzar el objetivo de mitigar el riesgo de tasa de interés que se genera por marcaciones negativas.

Cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y mitiga el riesgo de tasa de interés, debido a que al adquirir el bono completo en mercado primario, fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario, se hubiera generado un cambio en el rango y código de valoración y como se explicó anteriormente se incrementa los rangos de plazo de 46 y 48 a rangos de 50 y 51, para los cuales no existen hechos de mercado, por lo tanto se mitigan los riesgos de tasa de interés ante marcaciones negativas con la estrategia alternativa. Asimismo, no se cuestiona la forma de valoración o clasificación de los bonos completos versus los bonos y cupones fragmentados, lo que se cuestiona es que la AFP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP.

1.1.10.5. Los argumentos de los descargos, pruebas y alegatos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

1.1.10.5.1. La comparabilidad de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, desde el punto de vista de la teoría de flujos de caja y no de la metodología de valoración.

La AFP mencionó que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material porque afirma que en ningún momento argumentó que los flujos que otorga el bono completo y los valores fragmentado se hayan modificado, lo que argumenta es que estos valores son tratados de manera distinta en aplicación de la Metodología de Valoración, por lo que se establecen distintos procedimientos de cálculo del precio de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja. La sumatoria de cada uno de los precios de los cupones y principal fragmentado no iguala el precio del Bono completo porque existen distintos procedimientos de cálculo y los mismos generar diferentes impactos en los inversionistas, por lo tanto, no son comparables.

Al respecto, es pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en la Resolución

Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25/07/05, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: *"La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."*

La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

No se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

1.1.10.5.2. El carácter justificado de la compra de los bonos y cupones fragmentados solo si se los hubiera adquirido a tasas superiores.

La AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP.

The Brattle Group en su informe del 21 de septiembre de 2016 señaló que *"la Metodología de Valoración establece que el precio de un bono es el valor presente de los flujos de caja descontados a la "tasa relevante." La "tasa relevante" es, desde luego, la tasa de rendimiento. Los cupones y el principal, que pueden ser vistos como*

instrumentos de cupón cero, deben ser descontados a la tasa al contado.66 Aunque superficialmente las tasas al contado y la tasa de rendimiento al vencimiento parecieran no tener relación alguna, existe una relación matemática muy claramente establecida entre la tasa de rendimiento al vencimiento y las tasas al contado que se utilizan para descontar los flujos de caja que constituyen un bono.67 Dadas las tasas al contado, la tasa de rendimiento al vencimiento puede calcularse precisamente y sin ambigüedad: es la tasa de descuento que hace el valor presente de los flujos de caja el mismo que se obtiene al calcular dicho valor presente usando las tasas al contado."

El sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprador (La AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría, o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario).

Se compara el precio de compra en mercado primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en mercado secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (stress), en razón de que el conjunto de stress provienen de un mismo Bono originador, vale decir que el Bono del Tesoro, fue fragmentado, descompuesto, desarmado, en un conjunto o cesta de cupones fragmentados y principal fragmentados, esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de los valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre-establecidas del Bono original (Bono del Tesoro) por lo tanto se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos caja en cada vencimiento.

1.1.10.5.3. La modificación a la metodología de valoración, dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la Desconcentración del rango Z.

La AFP argumentó que la modificación del rango Z de la metodología de valoración hizo que los títulos contenidos en el rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio. Concentrándose gran parte de los bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó que el 47% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 44 (Bs2.129MM) y el 25% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 46, por lo cual no hubo una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46, el impacto perjudicial sería significativo, afectando a los Fondos, conforme informe de Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración y su efecto en la concentración del portafolio de los Fondos del SIP.

1.1.10.5.4. El efecto de las tasas y marcaciones en los flujos de caja percibidos al

vencimiento de cada cupón.

La AFP argumentó que la Resolución Administrativa afirma que solamente sería justificable la compra del principal y cupones fragmentados de un Bono si cada uno de ellos hubieran sido adquirido a una misma tasa, de manera que la cartera conformada por el principal y los cupones otorguen una tasa interna de retorno similar a la que hubiera generado el bono, bajo el supuesto de que los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertido a esa tasa de retorno, la AFP rechaza esta argumento puesto que en el ejemplo utilizado del Bono del TGN serie BTNC26001409 emitido a la tasa del 4,5% y adjudicado a la tasa del 4,4395%, los 100 cupones con plazos de vigencia de entre 180 días hasta 18.200 días debería haber sido adquiridos a la única tasa del 9,2412% para otorgar una tasa interna de retorno del 4,4395% que es la tasa de adjudicación del bono en mercado primario, dicha tasa sería posible de obtener siempre y cuando los flujos periódicos que dicho bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa, sin embargo es poco probable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés.

Al respecto, cabe señalar que la AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la nota de cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, no se habla de una sola tasa mínima para todos los valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28/02/14, a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914-2019.

1.1.10.5.5. El conocimiento por parte de la recurrente, de las ganancias generadas a favor de las agencias de bolsa, por la venta controvertida.

La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa constató que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A.

vendió en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por la AFP, lo que la APS omite en su análisis es que en el mercado de valores boliviano los inversionistas desconocen quienes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego) ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados, teniendo la capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario.

1.1.10.5.6. La posibilidad de generar nuevas inversiones con el diferencial emergente de la aplicación de la estrategia alternativa.

La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa menciona que si la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos hubiera generado ganancias por marcación positivas y hubiera obtenido un diferencial a su favor, que se traduciría en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones, para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente, porque dejan de ser comparables, es incorrecto que el diferencial sea tratado como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan a cuentas de balance, inclusive la valoración de valores fragmentados tiene una causación positiva suficiente para cubrir el supuesto diferencial en el precio de compra observado por la APS, conforme informe de análisis presentado por la AFP.

Al respecto, es necesario precisar que se planteó el escenario de que la AFP adquiera el Bono del TGN en mercado primario, fragmente y venda los cupones en los cuales no esté interesado en mercado secundario. La norma no permite fragmentar y que los valores permanezcan en el portafolio, necesariamente deben ser vendidos en el ruedo de la bolsa.

El ejemplo descrito en la página 51 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1914/2019 explica que en el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001407 en mercado primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado Bs60.726.288 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido Bs1.340.400 en fecha 14 de febrero 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, dicho

sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos y una ganancia para la agencia de bolsa.

Los bonos completos también generan marcaciones positivas, debido a que los montos operados superan ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 05 de marzo de 2014 donde el BTS serie NC26001410 presentó una tasa de 4,44% (activa) con código de valoración 02TGNN4800. Asimismo, en fecha 12 de marzo de 2014 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4399%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4399% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva.

Asimismo, cabe reiterar lo mencionado que tanto los productos fragmentados como el bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las agencias de bolsa, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobreprecios por la adquisición de estos valores en mercado secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en mercado primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones.

1.1.10.5.7. La compra del conjunto de valores fragmentados, en lugar del bono completo en mercado primario y directamente del emisor, en ganancia significativa a favor de la agencia de bolsa.

La AFP señaló que rechaza el argumento de la APS que menciona que a diferencia de otros participantes del mercado, la AFP compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, debido a que la metodología de valoración debe ser cumplida por todos los participantes del mercado de valores, independientemente de que algunos hayan comprado algunos y otros todos o la mayoría de cupones fragmentados debido a distintas necesidades de inversión, esta práctica es común de los inversionistas del mercado de valores y que realizan sus operaciones en la bolsa sin conocer quiénes son los compradores y vendedores.

Al respecto, cabe reiterar que los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia

significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o bonos fragmentados de un bono originador.

1.1.10.5.8. La estrategia alternativa como medio de inmunización del portafolio del Fondo del SIP.

La AFP argumentó que ni la APS ni Brattle Group se pronunciaron sobre el impacto de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que la respuesta que recibieron en ese entonces, era que dichas operaciones se hicieron mediante mecanismos autorizados y que estaban enmarcadas en la normativa vigente, fundamentó que la APS reconoció que estas marcaciones afectaron significativamente el portafolio de los Fondos del SIP y que estaban dentro del rango "z", por lo que la AFP optó como estrategia financiera, la adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados para inmunizar su portafolio para evitar concentración, argumentó que al fraccionar un valor (Bonos y Cupones) cada cupón tiene una duración distinta, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono completo que afecta a la concentración que se tenga.

Corresponde señalar que las operaciones observadas por la AFP se refieren a Bonos del Tesoro General de la Nación de 15 y 30 años principalmente, donde las mismas se encontraban clasificadas con el Rango "Y" y "Z", la respuesta sobre dichas operaciones mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, explicó que dichos descensos se atribuyen a hechos de Mercado en Valores que se encontraban dentro del Rango "Z", en este sentido la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango "Z", estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP. Asimismo, en la mencionada nota se explicó que las marcaciones del 15 de febrero de 2003 fueron realizadas en Mercado Secundario donde la otra AFP realizó la compra de Bonos del Tesoro y el intermediario de BBVA Previsión AFP S.A., no participó en el ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los mencionados valores y afectando en mayor medida a la cartera administrada por la AFP.

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la

subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de Mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

1.1.10.5.9. La comparabilidad de los bonos completos con los valores fragmentados, desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja.

Al comparar el valor de compra total de Bs1.422,42 (B) con el precio de compra en Mercado Primario de Bs1.012,14 (A), se genera una ganancia en la operación para un tercero y un sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 que multiplicado por los 50.000 valores es equivalente a Bs20.513.753.

El sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. de Bs410.28 en el ejemplo utilizado es equivalente al concepto de precio perjudicial, entendiéndolo como aquel precio, (conjunto de cupones y principal fragmentados generados de un mismo bono originador bajo el principio de la ley de unicidad) de un título valor (Bono del Tesoro) que no es aquel que un comprador (La AFP) velando por sus intereses (intereses de los Fondos del SIP como administrador) pagaría, o recibiría por los mismos (Flujos de caja) en un mercado abierto (la AFP adquirió los valores en mercado secundario).

Si se compara el precio de compra en Mercado Primario del Bono del Tesoro con el precio total pagado en Mercado Secundario del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentados (Strips), en razón de que el conjunto de Strips provienen de un mismo Bono originador, vale decir que el Bono del Tesoro, fue fragmentado, descompuesto, desarmado, en un conjunto o cesta de cupones fragmentados y principal fragmentados, esta comparación de valores es posible bajo la ley de unicidad de precio que establece que el precio de un bono con cupones se puede expresar como la suma de los valores actuales de la "cesta" de cupones (cero cupón) en que se puede descomponer el bono (activo). Asimismo, es muy importante recalcar que cuando se fragmentan los cupones o principal se mantienen las características pre-establecidas del Bono original (Bono del Tesoro) por lo tanto se mantienen las fechas de vencimiento y el inversor obtiene los mismos flujos caja en cada vencimiento.

El enfoque de la APS también lo ratifica The Brattle Group, bajo el Principio de Replicación que establece que un bono completo (bono cuponado) debe ser visto como un paquete (o una cartera) de flujos de caja, cada uno está determinado por cupón cero con valores y plazos de vencimientos idénticos a los valores y plazos de vencimiento de los flujos de caja del bono completo, aplicando el principio de no-arbitraje se puede determinar que la cartera de replicación debe tener el mismo valor que el bono cuponado y por lo tanto un inversor estaría dispuesto a pagar el mismo precio por cualquiera de estas dos alternativas de inversión, en otras palabras, los derechos a recibir idénticos flujos de caja de estas dos alternativas deben tener el

mismo valor y deben transarse al mismo precio, esto se conoce como la ley del precio único, el cual establece que en un mercado competitivo, dos instrumentos financieros deben transarse al mismo precio.

Es cuestionable el accionar de la AFP al adquirir la totalidad del conjunto de cupones fragmentados y principal fragmentado en mercado secundario, pudiendo acceder al mercado primario directamente y adquirir el Bono Completo el mismo día, sin intermediarios, sin pagar precios perjudiciales. No se justifica que la AFP como administrador de los recursos de liquidez de los Fondos del SIP destine más dinero para comprar valores que otorgan los mismos flujos de caja, no se evidencia que se maximice el beneficio, no se evidencia la debida diligencia de buen padre de familia por parte de la AFP, lo que ocurre en realidad es que la AFP benefició a un tercero (Agencia de Bolsa y FFP) en las operaciones realizadas.

El artículo 276 del Decreto Supremo Nº 24469 establece lo siguiente: "*(PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos.* ***Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondo procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos,*** *antes que para sus propias inversiones e intereses.*"

La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1914/2019 explicó que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFP, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en Mercado Secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.

Al análisis realizado por esta Autoridad no se reduce a una operación aritmética (comparación) como erradamente señala la AFP, tampoco es correcto el argumento de que los cargos se habrían limitado al pago de precios perjudiciales y nada se habría dicho sobre los deberes de diligencia de la AFP. También es importante enfatizar que la AFP como administrador de la cartera de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP, debe conducirse como buen padre de familia, en el entendido que los recursos que administra no son propios sino de todos los Asegurados cotizantes al SIP, en este sentido la norma requiere que por las operaciones de inversión que realice busque u obtenga el mayor beneficio del Fondo, por lo tanto al adquirir el conjunto o paquete de valores fragmentados en Mercado Secundario, teniendo la capacidad y posibilidad de adquirir el Bono completo en Mercado Primario, optó por adquirir el conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, sabiendo que los valores fragmentados otorgan los mismos flujos de caja, la AFP al tener recursos de liquidez para invertir, optó por erogar más recursos al

adquirir los Bonos y Cupones fragmentados, beneficiando a terceros con ganancias millonarias a costa de los intereses del Fondo y de los propios Asegurados, por lo tanto no actuó con la debida diligencia de un buen padre de familia.

La AFP argumentó que la APS realizó una simple comparación de precios de instrumentos en mercado Primario y Secundario y que le llama la atención de que se haya contratado a un consultor internacional para hacer esa labor. Al respecto, cabe recordar a la AFP que la contratación del especialista internacional determinada en Auto de agosto de 2015, fue para un mejor y experto proveer, en el marco del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, donde el especialista efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones realizadas, así como de los informes periciales y se emitió una opinión independiente concluyendo que se pagaron sobreprecios por las operaciones realizadas en desmedro de los Fondos del SIP, dicha evaluación otorgó un mejor y experto proveer a esta Autoridad sobre el caso de referencia, porque sirvió para tener todos los elementos de convicción al momento de emitir su posición en la Resolución Administrativa.

Asimismo, argumentó que cumplió con sus deberes de administrador de los portafolios como buen padre de familia, si buscó proteger los intereses que representa en el marco de seguridad y rentabilidad y no pagó precios perjudiciales, que no se analizó las razones de diligencia que la AFP alega en cuidado de los Fondos y jubilados para optar por la inversión en mercado secundario como una opción preferible, razonable, segura y diligente.

El deber del administrador de los Fondos del SIP no solo implica administrar el portafolio de inversiones sino también proteger los recursos de liquidez, por lo tanto la AFP erogó mayor cantidad de recursos en la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario bajo la premisa que dichos valores mitigarían los riesgos de tasa de intereses en beneficio de los jubilados, sin embargo la AFP no puede asegurar o predecir el comportamiento de los valores fragmentados en temas de marcación, al momento de adquirir el conjunto de strips en mercado secundario, tratándose de valores con un plazo de vida hasta 50 años, por lo tanto, no se puede predecir el riesgo de tasa de intereses que tendrán estos valores al momento de la toma de decisión de inversión, lo que si aconteció en la realidad es que la AFP erogó mayor cantidad de recursos por la compra de bonos y valores fragmentados que fueron destinados a terceros (agencias de bolsa, bancos o fondos financieros privados) por lo tanto no se actuó de una manera diligente buscando el mayor beneficio de los asegurados del Sistema Integral de Pensiones.

1.1.10.5.10. La irreversibilidad de los recursos líquidos que, del Fondo del SIP, erogó BBVA PREVISIÓN AFP S.A. por la adquisición de los bonos y cupones fragmentados.

Con el proceder de BBVA Previsión AFP S.A. si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario, las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios,

conforme el argumento presentado por la AFP, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus Asegurados, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la administración de la AFP que no se adecua a aquella exigible a un buen padre de familia, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

1.1.10.5.11. La generación de retornos para el portafolio al vencimiento de los valores fragmentados.

No se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

Sobre el análisis denominado "*Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de la realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados*" la AFP argumentó que con la finalidad de ejecutar las operaciones de compra en mercado secundario de los Cupones y Bonos Fragmentados, puso órdenes de compra a través de Agencias de Bolsa, mismas que al actuar como intermediarios reciben los Fondos en sus cuentas bancarias o de encaje legal, para posteriormente realizar el pago correspondiente a quienes actuaron por cuenta de sus clientes como vendedoras de estos valores adquiridos. Al respecto, cabe señalar que la AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las Agencias de Bolsa y también entidades de intermediación financiera que compraron Bonos del tesoro en mercado primario,

Las agencias de bolsa por actuar como intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados, también existen casos observados donde la agencia adquirió los Bonos del TGN en subasta del BCB y actuó como vendedora en el ruedo y también actuó como compradora bajo órdenes de la AFP para los Fondos del SIP, por lo tanto es evidente el beneficio que generaron estos intermediarios.

La AFP en su informe de análisis argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del Fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto, se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al Valor Cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el Bono completo en Mercado Primario y evitar pagar sobreprecios por el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados, por lo tanto, si hubo una afectación a los Fondos del SIP porque se erogaron mayores recursos líquidos por operaciones que otorgan los mismos flujos de caja. Asimismo, la AFP presentó un análisis de la recuperación de las inversiones realizadas en los Bonos y

Cupones Fragmentados durante la gestión 2015, conforme los registros contables, al respecto cabe mencionar que si la AFP hubiera comprado el Bono completo hubiera tenido los mismos rendimientos al vencimiento de cada cupón, pero hubiera tenido mayores recursos líquidos para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

1.1.10.5.12. El cambio en un código de valoración en un bono parcialmente fragmentado, debido a la generación de varios rangos.

El Bono completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmentase y vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo que el código de valoración del Bono Completo también cambiaría y se generarían valores fragmentados con distintos códigos de valoración, lo que inmunizará el portafolio. La AFP aclara que si bien es correcto que al vender algunos cupones el Bono puede cambiar de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda, para que los rangos de plazo económico de los Bonos del TGN se reduzcan y las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal, lo que no es poco probable que suceda en un Mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición al adquirir valores con esos plazos de vigencia que las dos AFP, el argumento de la APS supone también que la AFP, en caso de haber podido, vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, considerando las condiciones del Mercado no era una posibilidad real.

Ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

No es correcto que la AFP considere que solamente con la compra de STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de Valores.

1.1.10.5.13. La valoración del análisis técnico del Compass Lexecon.

El perito menciona que el análisis de la APS ignora que la regulación del mercado de Bolivia otorga a los Bonos completos y a los Bonos fragmentados distintas características que implican que su valor y los riesgos a los que están expuestos

difieran, por lo tanto para poder realizar una comparación de ambos instrumentos se deben incorporar todas las características y perfiles de riesgo, no solo basta con que la APS afirme que la forma de valoración es distinta en Bonos completos y Bonos y cupones fragmentados sino se omite aceptar que estas características distintivas generan sustanciales diferencias de valoración de mercado a pesar de que generan los mismos flujos de fondos, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios por la compra de Bonos y cupones fragmentados ya que los mismo no son perfectamente sustituibles con los Bonos no fragmentados.

Al respecto, cabe reiterar que la APS si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB. Asimismo, es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el bono completo en mercado primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto, los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

También es necesario recordar a la AFP que a través del procedimiento de Strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Asimismo, el perito ratifica en su informe suplementario lo mencionado por la APS de que son comparables los bonos completos con el paquete de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de flujo de caja conforme se describe a continuación: "8. Tal como explicamos en nuestro primer informe, es correcto afirmar, como lo hace la APS, que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en el mercado secundario proveen los mismos flujos de

fondos y que, por lo tanto, esta inversión es equivalente desde la perspectiva de flujos de caja…"

El perito de BBVA Previsión AFP S.A. menciona que para que bonos y cupones fragmentados del mismo plazo de vida tengan el mismo precio, la tasa del bono completo debería ser menor a las tasas de los bonos y cupones fragmentados, (Punto 57 de su primer informe). Al respecto, cabe señalar que la TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono completo del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

El perito menciona en su punto 12 que los Bonos completos tienen un único rango de plazo y los bonos fragmentados tienen distintos rangos de plazo, esto es incorrecto debido a que se demostró en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019 que el Bono completo o cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Asimismo, cabe reiterar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto, no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir Strips. Dicho aspecto, también es confirmado por The Brattle Group en su informe de 12 de noviembre de 2018, punto 36, que menciona lo siguiente: "Compass Lexecon toma esto para argumentar equivocadamente que un bono completo tiene riesgo de reinversión mientras que los bonos y cupones fragmentados (cupones o principales fragmentados) no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto ya que no tiene sentido comparar los cupones o el principal individualmente con el bono completo. Esta comparación errónea es precisamente lo que Compass Lexecon hace en el ejemplo que presenta en la Tabla VII de su informe. La comparación adecuada es entre los flujos de caja del bono completo (con todos sus cupones y el principal) y los flujos de caja del bono fragmentado (es decir, la cartera de todos los cupones y el principal). Si la comparación se hace de esta manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono completo: en ambos casos el inversor recibiría idénticos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento

tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente que lo que Previsión decidiera o pudiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones y el principal (del bono completo) o los cupones y el principal fragmentados vayan venciendo. Es decir, si la comparación se hace de manera correcta, es evidente que un cambio en la tasa de interés tiene efectos en el rendimiento de los bonos completos y de la cartera de bonos y cupones fragmentados."

Respecto al argumento del perito de BBVA Previsión AFP S.A. de que la compra de Bonos y cupones fragmentados reduce la exposición de la cartera al riesgo de cambio en la tasa relevante y hechos de mercado, y se adjunta tabla donde se puede observar el impacto de un hecho de mercado que aumenta la tasa de interés de un bono completo y de los bonos y cupones fragmentados, un aumento de la tasa de interés a 20 años de 4.44% a 5,39% genera una disminución en el valor presente del bono completo, mientras que el mismo aumento de la tasa de interés afecta solo a dos cupones del bono fragmentado (cupón 40 y 41), este impacto solo genera una disminución del valor presente del bono fragmentado de Bs2.

Al respecto, cabe señalar que el perito de BBVA Previsión AFP S.A. no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.29% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600 y un precio unitario valorado de Bs861.33, dicho bono tendría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 con una tasa de valoración 3.4%, lo cual ocasionaría un cambio de rango y código de valoración a 02TGNN5100, incrementándose el precio del bono completo a Bs1.265,85, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs1.271.88 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, el perito BBVA Previsión AFP S.A., no explica en su ejemplo, porque solamente deberían cambiar las tasas de valoración de los cupones 40 y 41 de la cartera de strips. Por lo tanto, en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

Respecto al argumento del perito de que el riego de liquidez aumenta cuando se produce la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata antes de su vencimiento, si se cuenta con una cartera con bonos de largo plazo, se corre el riesgo de incurrir en pérdidas por no poder venderlos en el tiempo deseado, la AFP al haber comprado instrumentos de corto plazo (cupones fragmentados de menor duración) redujo el riesgo de liquidez. Al respecto, cabe señalar que el perito BBVA Previsión AFP S.A., no considera que la AFP teniendo en su cartera el bono completo también puede fragmentar y vender cupones a corto plazo y ofrecerlos en mercado secundario cuando se presentan oportunidades de mercado evitando también cualquier riesgo de liquidez.

Respecto al argumento del perito de que la Estrategia Alternativa de The Brattle Group no es factible para mitigar el riesgo de tasa de interés que enfrenta la AFP, debido a que el bono adquirido en mercado primario y que es mantenido en cartera luego de

haberse desprendido algunos cupones está sujeto al mismo tipo de clasificación (tipo 02) y por ende a la misma forma de valoración, en cambio los bonos y cupones fragmentados son considerados tipo 01 y 15 y están sujetos a un modo de valoración distinto. Asimismo, menciona que si el bono completo al fragmentarse podría cambiar de rango, todos los cupones resultantes seguirían nominados bajo un mismo rango de plazo, por este motivo los cupones mantenidos en la cartera continuarían agrupados bajo un mismo Código de Valoración, por lo que la estrategia alternativa es más sensible a la variación de la tasa de interés por marcaciones, por lo tanto es incorrecto concluir que la AFP haya pagado sobreprecios, la estrategia alternativa no le permite a la AFP alcanzar el objetivo de mitigar el riesgo de tasa de interés que se genera por marcaciones negativas.

Cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es factible y mitiga el riesgo de tasa de interés, debido a que al adquirir el bono completo en mercado primario, fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario, se hubiera generado un cambio en el rango y código de valoración y como se explicó anteriormente se incrementa los rangos de plazo de 46 y 48 a rangos de 50 y 51, para los cuales no existen hechos de mercado, por lo tanto se mitigan los riesgos de tasa de interés ante marcaciones negativas con la estrategia alternativa. Asimismo, no se cuestiona la forma de valoración o clasificación de los bonos completos versus los bonos y cupones fragmentados, lo que se cuestiona es que la AFP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP.

Ahora bien, cursa en el expediente, el "Análisis realizado por Manuel Abdala y Sebastián Zuccon de Compass Lexecon de fecha 17 de octubre de 2018" presentado por BBVA Previsión AFP S.A., que concluye lo siguiente:

> "**Sobreprecio:** No hubo sobreprecios en la compra de bonos fragmentados, Brattle compara la compra de los bonos fragmentados por parte de Previsión con la hipotética posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario. Si bien es correcto afirmar que las dos alternativas de inversión proveen a Previsión los mismos flujos de fondos, la metodología de valoración en Bolivia otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos fragmentados y por lo tanto metodologías de valoración diferentes, por lo tanto ambos instrumentos no son comparables entre sí.
>
> **Estrategia alternativa:** No es posible aplicar la estrategia alternativa de Brattle que supone la posibilidad de comprar los bonos completos en el mercado para luego vender en el mercado secundario, los cupones que no sean de interés de Previsión. Por reglamentación no es posible fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, ya que se establece que no modifica el tipo de instrumento por la venta de ciertos cupones fragmentados. Por ende, Previsión no hubiera podida llevar a cabo su estrategia de mitigación de riesgos.

Exposición a riesgos: La compra de bonos fragmentados reduce la exposición a riesgos. La exposición a riesgo es distinta según el tipo de instrumento que se esté analizando. En primer lugar, para que ambas alternativas estuvieran expuestas al mismo riesgo de tasa de interés, todos los cupones desprendidos deberían variar simultáneamente en exactamente la misma proporción que el bono completo. En segundo lugar, al ser bonos fragmentados instrumentos negociados a descuento y sin cupones, los mismos no se encuentran expuestos al riesgo de reinversión dado que su rendimiento es cierto desde el momento de emisión (a diferencia de los bonos completos). Por último, el mercado de bonos de largo plazo no es lo suficientemente líquido para que Previsión pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas, por lo que el riesgo de liquidez se reduce al contar con instrumentos de corto plazo."

Compass Lexecon menciona que el informe elaborado por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016, tiene una serie de observaciones, menciona que no contempló en su análisis las características particulares de los Bonos Completos y de los Bonos Fragmentados conforme la Metodología de Valoración que reglamenta que los valores son identificados a través de códigos de valoración según el tipo de instrumento, existe una forma de valoración distinta para cada instrumento, que el precio del Bono Completo no sería directamente comparable contra el precio del Bono Fragmentado, dado que los valores tipo 01 y 15 se descuentan a través de una tasa simple.

Es pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los Bonos completos y los Bonos y Cupones Fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de Bonos y Cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el Bono completo en Mercado Primario a través de subasta del BCB. Asimismo, es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el Bono Completo en Mercado Primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

A través del procedimiento de STRIPs se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-

N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15/12/05 establece en su artículo 5, segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos Cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio que no consideró Compass Lexecon.

Compass Lexecon no considera que el Bono Completo del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto la estrategia alternativa también puede inmunizar el portafolio.

Los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir STRIPs.

Tanto los Bonos completos como los Bonos y Cupones Fragmentados se encuentran sujetos a riesgos de tasas de interés, se deben enfatizar que las ganancias o pérdidas por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que se presenta, no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones. Los Bonos completos son adquiridos por las AFPs por ser los mayores inversionistas a largo plazo.

La estrategia alternativa presentada por The Brattle Group si corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica

vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos como ser los valores de corto plazo que tiene mayor demanda en el mercado de valores, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos completos con distintos códigos de valoración.

Las AFP son los principales inversionistas institucionales en el Mercado de Valores boliviano por el horizonte de inversión a largo plazo que tienen, en este sentido, la fragmentación y venta de cupones en Mercado Secundario debería realizarse sobre los valores de corto plazo, que son los que presentan mayor demanda por el resto de participantes del Mercado que tienen un horizonte de inversión de mediano y corto plazo, como ser Agencias de Bolsa, SAFI y entidades aseguradoras, por lo tanto el riesgo de liquidez se mitigaría con la fragmentación y negociación de cupones de corto plazo.

Las diferencias por valoración son ganancias contables por efectos de la aplicación de la Metodología de Valoración, es decir son ganancias no realizadas, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presentan los Bonos y Cupones Fragmentados ante los Bonos Completos, no se puede asegurar el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones. En cambio, el diferencial de Bs309.081.016, es real y se traduce en un ahorro en disponible que la AFP hubiese tenido para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

1.1.10.6. Importancia otorgada por el fallo impugnado, a ciertas observaciones de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. respecto de la resolución sancionatoria.

1.1.10.6.1. La existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la nota de cargo.

La AFP argumentó que durante las gestiones 2012 – 2013 participantes del mercado de valores comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en la bolsa de Bonos del Tesoro a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, ocasionando una pérdida equivalente a USD372 millones, dada la alta concentración de instrumentos en el rango Z, y que para mitigar el riesgo de marcaciones optó por la estrategia de la inversión en strips.

El informe APS/UI/043/2012 de 23 de octubre de 2012, que es de conocimiento de la recurrente, menciona que se observaron diversos hechos de mercado, que generaron marcaciones de bonos del tesoro dentro del rango Z, se analizó que al 11 de octubre 2012 BBVA Previsión AFP D.A., tenía una mayor concentración de valores rango Z que Futuro de Bolivia AFP S.A. (30,94% respecto a 26,63%) por lo tanto los hechos de mercado afectaron en mayor proporción a Previsión. Se mostró un análisis de marcaciones positivas y negativas de agosto a octubre 2012

Mediante la nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, esta Autoridad comunicó a la AFP la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/2012 ampliando el rango Z a partir del rango 35 al 58. Asimismo, se informó a la AFP que en fecha 15 de febrero de 2013 (antes de la vigencia de la nueva norma que era el 18 de febrero de 2013) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNNZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo la falta de diligencia y cuidado exigible de buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran estos hechos de mercado y no mandar a un intermediario que puje una tasa en favor de la AFP.

El informe preparado por el Perito Álvarez, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17 de febrero de 2013 se tenía concentrado en rango Z Bs4.556MM, con la modificación de la norma, se distribuyeron los Bs4.556MM concentrados en el rango Z en 7 rangos (35, 37, 38, 39,44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango Z.

Finalmente, es importante señalar que durante el periodo 2012 a 2013, Previsión no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02, para que se pueda considerar la modificación del monto de USD 50.000, tomando en cuenta que para esto suceda debe existir una serie de ocurrencias históricas que sean analizadas por parte de ASFI y la Bolsa Boliviana de Valores.

1.1.10.6.2. La incomparabilidad de los bonos y cupones fragmentados con los bonos completos.

Es pertinente la comparabilidad de los Bonos Completos versus el conjunto de bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallado en las páginas 44 a la 47 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1914/2019, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que, como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado. Sin embargo al ser reiterativo, se ratifica en el argumento ya expuesto sobre el tema *ut supra*.

1.1.10.6.2.1. La realización de las operaciones a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente.

Cabe recalcar que la APS no cuestionó en ningún momento la trasparencia de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, lo que observa es que al comparar el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, la AFP pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, fragmentar y vender en Mercado Secundario los Cupones en que no estaba interesada.

El artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo en la compra de STRIPs por parte de BBVA Previsión AFP S.A., se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, obteniendo rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos Mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (Mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de Mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario.

La posición de la APS en relación a los precios perjudiciales a los que BBVA Previsión AFP S.A. adquirió los valores fragmentados en el Mercado Secundario es concordante con lo señalado por The Brattle Group en su informe independiente de 05 de abril de 2017, que señaló que "*reiteramos que nos mantenemos en acuerdo con la APS de que Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que hubiera podido obtener de haber comprado los instrumentos en el mercado primario.*"

1.1.10.6.2.2. La tendencia favorable de los resultados de las operaciones.

La AFP mencionó que demostró en su "Informe de Variabilidad de precios de un Bono

Parcialmente Fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados"- no mencionado por la Resolución Sancionadora-, que al fragmentarse y venderse los primeros 10 cupones (con plazos de vigencia de 182 a 5 años) y ante un incremento de las tasas de interés, el precio del bono parcialmente fragmentado se reduce más que el valor de la cartera de bonos y cupones fragmentados, incluso se reduce más que el precio del bono completo. Esto es así, porque al no tener el bono parcialmente fragmentado los cupones de más próximo vencimiento y al continuar valorándose el bono parcialmente fragmentado, en aplicación de la Metodología de Valoración, a tasa de interés compuesta (ya que a pesar de haberse vendido algunos cupones, continua manteniendo su condición de bono con cupones a tasa fija), al mantenerse los cupones restantes (del 11 al 100 con plazos de vigencia de 5 y medio años a 50 años) su precio es impactado en mayor medida. Cuando se fragmentan y venden los últimos 10 cupones (Con plazos de vigencia de 45 a 50 años), lo que, dada las características del mercado de valores boliviano, es poco probable que pudiera suceder, el impacto en los precios ante cambios en las tasas de interés continúa siendo mayor en el bono parcialmente fragmentado que en la cartera de bonos y cupones fragmentados"

Al efecto el "Informe de variabilidad de precios de un bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la variabilidad de la cartera de bonos y cupones fragmentados", presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el cual fue corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, a continuación se presenta el análisis respectivo por parte de esta Autoridad.

La AFP presentó un primer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% obteniéndose un precio unitario de Bs1.012,15 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs838,74 que es inferior en 17% respecto a Bs1.012,15 y que se incrementase en 1% cada una de las tasas de negociación de los cupones y principal fragmentado de la serie NC26001409, se obtendría una sumatoria de precios de Bs.1.298,80 que está por debajo de los Bs1.422,42 originales que se pagaron en la realidad, concluyendo que la estrategia de compra de valores fragmentados presenta menor variabilidad de precios ante los cambios en la tasa de un bono completo.

Cabe señalar que en primer lugar llama la atención que la AFP durante todo el presente proceso y los descargos presentados, efectúe un análisis comparativo de los Bonos completos versus el conjunto de valores fragmentados, sabiendo que la AFP y su perito Armando Álvarez siempre argumentaron que estos valores no son comparables, al contrario de la posición de esta Autoridad que ratificó su comparabilidad, por lo tanto, dicho análisis ratifica que son comparables ambos instrumentos.

En segundo lugar, la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 se tendría un código de valoración de 02TGNN4600, así también, conforme reporta de la Bolsa existiría un hecho de mercado en fecha 10 de marzo de 2014 donde se activaría la

tasa de valoración de 3,4% incrementándose el precio a Bs1.265,85 y cambiando al código de valoración a 02TGNN5100, asimismo si se lo continuara valorando hasta el 30 de abril de 2014 no existiría otro hecho de mercado, llegando a un precio unitario de Bs1.271,88, por lo tanto en la realidad del Mercado de Valores los Bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas.

La AFP presentó un segundo escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los primeros 10 cupones obteniéndose un precio unitario de Bs810,38 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs642,18 que es inferior en 20.76% respecto a Bs810.38, concluyendo que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés de los Bono que queda con el resto de los cupones.

La AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5200, conforme reporte de la Bolsa existiría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs816.39 el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los primeros 10 cupones (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN5000, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs647.99 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación

La AFP presentó un tercer escenario donde se aplicó la estrategia alternativa para el Bono del Tesoro serie NC26001409 a una tasa de adquisición de 4.4395% y se fragmentarían y venderían los último 10 cupones y el principal obteniéndose un precio unitario de Bs876.12 al 28 de febrero de 2014, se simuló que ante un incremento del 1% en la tasa del bono completo (5.4395%) se genera un precio unitario de Bs755.29 que es inferior en 13.79% respecto a Bs876.12, concluyendo que la variabilidad del precio ante un cambio en la tasa de este bono es mayor que la variabilidad que presenta la cartera de Strips, por lo tanto se ratifica que la compra de bonos y cupones fragmentados eran la mejor alternativa para proteger el portafolio ante marcaciones negativas.

Cabe señalar que la AFP no considera que en el caso de que el Bono del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 4.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4300, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs882.62 hasta el 30 de abril de 2014. Asimismo, si el Bono

del Tesoro serie NC26001409 sea valorado a una tasa de 5.4395% al 28 de febrero de 2014 sin los últimos 10 cupones y su principal (fragmentados y vendidos) se tendría un código de valoración de 02TGNN4200, dicho bono no tendría un hecho de mercado incrementándose el precio a Bs762.12 hasta el 30 de abril de 2014, por lo tanto en la realidad del mercado de valores los bonos completos no presentan constantes variabilidades en sus precios, debido a que son valores a largo plazo que son adquiridos principalmente por las AFPs y no existen hechos de mercado que puedan generar pérdidas significativas por marcación.

Al mantenerse en la cartera el Bono parcialmente fragmentado (tipo 02) y al ser valorado conforme la metodología de valoración, se mitiga el riesgo de tasa de interés, porque se generan nuevos rangos en los códigos de valoración por la fragmentación y venta de cupones, (sean de corto o largo plazo) y se reduce el impacto de la variación de sus precios ante cambios en las tasas de interés, esto debido a que no existen hechos de mercado para este tipo de bonos parcialmente fragmentados que puedan generar marcaciones negativas, al contrario se demostró que existe un incremento en los precios unitarios de valoración, por lo tanto la estrategia financiera que adoptó la AFP no resulta ser mejor opción que la estrategia alternativa.

1.1.10.6.2.3. La protección a los afiliados mediante la estrategia aplicada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

BBVA Previsión AFP S.A. argumenta que buscó una estrategia para inmunizar el portafolio, no solo pensando en la rentabilidad futura sino en la afectación a los jubilados, asimismo mencionó que al momento de solicitar una jubilación se toma en cuenta el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su Cuenta Personal Previsional, si dicho saldo es afectado por la caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, esto implica que adquirirá menos Unidades de Vejez y percibirá una menor Pensión y viceversa, por lo tanto las marcaciones inciden en la rentabilidad del portafolio y sobre el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados, como ser el caso de la marcación de 15 de febrero de 2013, la marcación de valores no solo tiene efectos en la rentabilidad, sino también sobre la determinación de las Pensiones de Jubilación, dicho efecto no se va a revertir, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un Bono con todos sus cupones pueden generar consecuencias sobre la determinación de las Pensiones de Jubilación que son irreversibles.

Cabe resaltar que la AFP al adquirir en Mercado Secundario los Bonos y Cupones Fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al Valor Cuota, esto también repercutió en el cálculo de las Pensiones de los jubilados, por lo tanto la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja.

Con el proceder de BBVA Previsión AFP S.A. si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario,

las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, conforme el argumento presentado por la AFP, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus Asegurados, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la administración de la AFP que no se adecua a aquella exigible a un buen padre de familia, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

1.1.10.6.2.4. La metodología de valoración como factor determinante para inmunizar el Fondo SIP, mediante operaciones con bonos y cupones fragmentados.

La AFP argumentó que otros participantes del Mercado como ser el FRUV, Fondos de Inversión, Agencias de Bolsa han mantenido inversiones en cupones fragmentados, esto demuestra el interés y la demanda por estos valores porque generan mayor rentabilidad respecto a otras opciones del Mercado, la cobertura que brindaban es mayor por tratarse del TGN como emisor y riesgo soberano, es un mecanismo de estratificación y cobertura de plazos, los Bonos y Cupones observados se han continuado negociando en la Bolsa a precios mayores, por ejemplo el 20 de octubre de 2016 o 14 de noviembre de 2016. En virtud al principio de verdad material la AFP pretende demostrar que la estrategia utilizada fue para proteger la rentabilidad presente y futura de los jubilados que prestó sus servicios buscando estrategias en beneficio de los jubilados que la inversión en STRIPs fue una forma segura de inmunizar el portafolio y que no incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e), v) de la Ley N°065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469.

Los otros participantes del Mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos Cupones o Bonos Fragmentados de un Bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono Fragmentado mas todos o la mayoría de sus Cupones Fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono Completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados.

Sobre las operaciones realizadas por la AFP en fecha 20 de octubre de 2016 y el 14 de noviembre de 2016, ratifican que la estrategia propuesta por The Brattle Group es factible, porque existe la posibilidad y demanda en el Mercado, para fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada la AFP. Se vuelve a recordar a la AFP que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de

efectuar la compra directa del Bono del TGN en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de Mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores.

Con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en Mercado Secundario se lograría una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de Mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP. Ni la AFP, ni sus peritos consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará y se generarán varios Bonos del TGN exentos de cupones fragmentados con distintos códigos de valoración y rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto no es correcto, el argumento de la AFP de que solamente con la compra de STRIPs se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración.

Se ratifica el incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley Nº065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN detallados en Anexo 1 de la Nota de Cargo, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en Mercado Primario.

1.1.10.6.2.5. El carácter beneficioso de las operaciones con bonos y cupones fragmentados.

Tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto, la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis de la AFP tuvo que erogar un diferencial que reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2016.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

Las ganancias por valoración de Bonos y Cupones Fragmentados se deben a hechos de Mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

La AFP presentó como descargos varias simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo, se reitera a BBVA Previsión AFP S.A. que la AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en Mercado Primario es superior a la inversión en STRIPs

1.1.11. Los vicios que afectan al proceso sancionatorio y a las resoluciones impugnadas.

1.1.11.1. La participación de The Brattle Group.

Con relación a términos contractuales (objeto, obligaciones, plazos) a los cuales, a criterio del regulado se sujeta la participación del perito Internacional The Brattle Group, se aclara que el proceso de contratación de servicios de un especialista profesional internacional en inversiones, si bien surge de la necesidad emergente del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., dicho proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso de contratación referido.

El artículo 26 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo establece que la Autoridad Administrativa podrá, en caso de necesidad justificada y siguiendo las disposiciones de contratación por excepción previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer.

En ese entendido este Ente Regulador, con el fin de contar con un mejor y experto proveer, suscribió los contratos correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 con The Brattle Group, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y Secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI.

Como puede advertirse, en estricto cumplimiento de la norma antes citada y los contratos suscritos, la intervención de The Brattle Group para un mejor proveer en temas técnicos y financieros dentro del presente proceso administrativo, fue como apoyo técnico, o para mejor entender, como una persona ajena al proceso llamada en calidad de perito, como el mismo manifiesta.

Se debe enfatizar que la evaluación realizada por el especialista internacional The Brattle Group fue en el marco de los pliegos de condiciones y contratos suscritos con la APS, y que los pronunciamientos posteriores fueron en atención a las solicitudes de aclaración, complementación o impugnación por parte de la AFP en relación a su informe principal, todo esto para brindar un mejor y experto proveer dentro del proceso administrativo. Asimismo, es importante señalar que la evaluación realizada por el perito fue independiente e imparcial y se evaluaron todos los descargos producidos y remitidos por la AFP, tal y como el mismo señaló mediante nota de 04 de noviembre de 2019, en atención Auto de 25 de octubre de 2019, señalando:

"Queremos confirmar que, durante el proceso en cuestión, nuestros informes periciales fueron elaborados de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Condiciones y Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la APS. Queremos confirmar también que las opiniones cuestionadas en dichos informes fueron resultado del análisis económico independiente, riguroso e imparcial de los hechos y de la información disponible dentro del proceso."

Por lo expuesto, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, respecto a la contratación de un especialista internacional y en cumplimiento de la misma no corresponden las observaciones vertidas por el Regulado mediante memorial de 18 de octubre de 2019.

1.1.11.2. El rechazo a la realización de audiencias.

Corresponde se tenga en cuenta que, el alegato referido al extremo de referencia, así como forma parte de la impugnación referida a lo principal, también conforma -fundamentalmente- al recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1° de diciembre de 2020, determinando que el análisis que sigue a continuación, atienda el recurso incidental aludido.

Cabe aclarar en principio, que la administración pública, en materia de regulación financiera, no es una parte (sujeto procesal) dentro de la relación procesal, sino que se constituye -propiamente- como la autoridad de ella, con las facultades que le son inherentes, entre éstas, la decisoria dentro del plano de la jurisdicción administrativa.

En tal plano, si bien corresponde a la obligación de la administración pública, atender las solicitudes de los administrados, ello no necesariamente quiere decir que deba hacérselo oralmente, cuando el procedimiento establezca el proceder preciso para tal caso, extremo inobservado por la recurrente.

Queda claro que la audiencia de exposición oral de fundamentos, no se halla reservada para la instancia del recurso de revocatoria, por cuanto es propia del recurso jerárquico, y en cuanto al procedimiento probatorio del primer recurso nombrado, se trata que el interesado (la parte) produzca su prueba, no que fuerce a la administración a hacer lo mismo, por lo que en definitiva, la decisión de la autoridad reguladora al respeto, es correcta.

En el carácter adjetivo que hace a la controversia, se tiene presente lo señalado por el parágrafo I del artículo 56, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) en sentido que: *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos,* por lo que es importante señalar que el Auto de 29 de enero de 2020, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionador seguido contra BBVA Previsión AFP y únicamente atiende las solicitudes realizadas por la AFP mediante memorial de 21 de enero de 2020.

Es importante señalar que BBVA Previsión AFP S.A., mediante nota de 05 de febrero de 2020, recibida el 6 de febrero de 2020, no ha manifestado de qué forma desde su perspectiva el Auto de 29 de enero de 2020, estaría determinando la imposibilidad de continuar el procedimiento, le estuviera produciendo indefensión o si dicho acto administrativo estuviese afectando, lesionando o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, conforme requiere la norma subjetiva señalada precedentemente, limitándose únicamente a motivar su solicitud en los incisos a) y h) del artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 24 de la Constitución Política del Estado.

El auto de 29 de enero de 2020 no constituye un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa, ello en razón a lo expresado en los párrafos precedentes.

Por lo demás, aplicando los criterios de informalismo y de economía procesal, y dado el estado actual del proceso, el extremo pierde trascendencia.

1.1.11.3. La aplicación de precedentes administrativos.

Conforme lo supra explicado, toda vez que la recurrente reclama el que se estuviera dotando a los precedentes administrativos, de una validez única y exclusiva de la jurisprudencia (judicial) es pertinente dejar sentado que, la administración pública, en particular la correspondiente al Sistema de Regulación Financiera, recurre frecuente y

permanentemente a sus precedentes, en tanto se aspira a una uniformidad de criterios para casos de contenido similar, atendiendo a una especie de congruencia externa en ese sentido, quedando claro que, como lo ha advertido la recurrida, el precedente adquiere relevancia jurídica, en tanto no es ajeno a una determinada fuerza vinculante, y por tanto, la administración pública de algún modo, condiciona sus actuaciones, exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Por consiguiente, el alegato en este sentido es inatendible.

1.1.11.4. El requisito esencial de las resoluciones administrativas involucradas.

Corresponde se tenga en cuenta que, el alegato referido a este extremo, así como en la impugnación a lo principal, forma parte también de una apelación incidental, siéndoles común la posición siguiente.

En tal sentido, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace notar que las determinaciones de la reguladora, no se encontrarían respaldadas *en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso-*, extremo extrañado que *convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable*, invocando para ello el inciso a) del artículo 32º, del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003 (reglamentario a la Ley de procedimiento administrativo) en sentido que, *se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos*.

De esta manera, para las impugnaciones, *el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada*, y sin embargo, la autoridad reguladora habría hecho caso omiso del requisito *ya que* -en algún caso- *simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1468/2019 de 30 de diciembre de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*.

Bajo tal lógica, la sencilla alusión a una infracción de derechos subjetivos o garantías constitucionales, debiera determinar la obligación de la autoridad reguladora de cumplir con lo dispuesto en el precitado inciso a) del artículo 32º, del Decreto Supremo N° 27113 de, 23 de julio de 2003, por lo que al no encontrarse transcrito un dictamen jurídico de tal naturaleza en la resolución administrativa impugnada, conforme al parágrafo III del artículo 52º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) conlleva en su criterio que dicha resolución sea anulable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 36º de la misma Ley.

A tal respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el parágrafo II del artículo 2º, del Decreto Supremo mencionado, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera aplicará *sus reglamentos promulgados… en observancia de*

lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez tiene relación con lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) en sentido de que el pasado Poder Ejecutivo, procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece**, **dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno de la naturaleza señalada**.

En tal sentido, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es inatendible.

1.2. La cuestión incidental.

Conforme se ha establecido pertinentemente supra, al presente proceso lo construyen tres impugnaciones (al presente acumuladas en razón a su causa común): contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 (de carácter incidental), contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 (que recae sobre la cuestión de fondo) y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 (también incidental).

Al presente, se ha desarrollado supra, el correspondiente análisis a la cuestión principal, conforme al contenido referido a ello, del recurso jerárquico correspondiente, el que no obstante y conforme es corriente en estos casos, conlleva también, de manera accesoria, determinados elementos incidentales, dando lugar a que, como en el caso de autos determinadas cuestiones incidentales, contenidas en el recurso específico para ello, son comunes a las cuestiones accesorias del recurso que recae sobre el asunto principal.

Así, el objeto que hace a la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020, así como determinados alegatos del recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 (ambos incidentales) resultan en parte de los acápites que integran la impugnación de la cuestión de fondo (contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020) conforme se ha desarrollado supra.

En tal sentido, resultando evaluadas supra en su integridad, las impugnaciones contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020, así como parte del recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, corresponde a continuación pasar a atender los alegatos todavía no considerados de la última recurrente.

1.2.1. El derecho a una resolución fundamentada o motivada.

El recurso jerárquico alega que, en vulneración a la garantía constitucional del debido

proceso (Const. Pol. Edo., arts. 115º, par. I, y 117º, par. I) la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 -fallo ahora recurrido- **no cuenta con una fundamentación que respalde su decisión de rechazo del recurso de revocatoria**, en contrariedad al artículo 30º de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) así como al principio de sometimiento pleno a la ley que rige la actividad administrativa (Ley cit., art. 4º, inc. 'c') por cuanto la misma no ha desvirtuado -ni siquiera mencionado- mediante fundamentos jurídicos y objetivos, los argumentos de la señalada impugnación, no pudiéndose apreciar los motivos por los que establece *como verdad material* la inexistencia de vulneración a la garantía al debido proceso de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, extremos que fueron reclamados a tiempo de recurrir el auto del 25 de octubre de 2019, limitándose la autoridad reguladora a citar los artículos 56º de la mencionada Ley, y 37º y 47º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, sin realizar un análisis y determinar fundadamente si se violó o no la garantía mencionada.

En principio, cabe aclarar que el Recurso de Revocatoria anterior, se encuentra opuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 que determina **la improcedencia de la solicitud de consignación del auto señalado**, y que la impugnación contra la misma ha sido resuelta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, (determinándose que la controversia inicial corresponde a la instrucción para que el especialista internacional The Brattle Group, *aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso… responden a instrucciones de este Ente Regulador*).

En observancia del citado parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) corresponde establecer que, no obstante, **la impugnación actual y que es materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, está referida concretamente a la decisión que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 de *declarar improcedente*** ("*de rechazar*" dice el recurrente) ***el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 25 de octubre de 2019.*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal consideración sirve también para reproducir lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, en sentido que*respecto a los argumentos… sobre los criterios técnicos vertidos por el especialista The Brattle Group… recaen sobre argumentos de fondo analizados en la Resolución Administrativa correspondiente al trámite principal y no así sobre el trámite incidental del caso de autos, ni sobre la Resolución Administrativa recurrida*, aspectos que constituyen la controversia inicial (de esencia sustancial) y sobre los que no recae la impugnación presente, en tanto esta última se limita a la cuestión referida a si para el caso y en razón adjetiva -conforme se establece infra- correspondía o no la declaratoria de improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra el auto del 25 de octubre de 2019, como lo ha dispuesto la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019.

Amén de ello y necesariamente, **el fundamento para *declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 25 de octubre de 2019*, solo puede encontrarse en la ahora impugnada Resolución**

Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 puesto que es esta la que declaró tal improcedencia, con cuyo antecedente, la decisión transcrita obedecería a que:

- **En líneas generales:**

  "*…para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo…, se han establecido requisitos indispensables…, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002…, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003*(…)

  …los requisitos…, establecen que los Recursos sean interpuestos en contra de una Resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que afectan, lesionan o causen perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil(…)

  …conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliese con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada…"

- **En lo particular al caso:**

  "*…es pertinente considerar lo establecido mediante el artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece lo siguiente* (…)

  > *…**No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión**"* (…)

  …el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia Constitucional 0882/2014 respecto a los actos definitivos ha señalado: (…)

  > *…no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable* (…)

  …es pertinente traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 100/2018…, conforme lo siguiente: (…)

  > *…el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento a la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, describen claramente las condiciones de procedencia de la vía de impugnación, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, mismas que siguen una secuencia normada*

desde su inicio hasta su conclusión, siendo requisito sine qua non la característica de definitivo o que dichos actos administrativos tengan un carácter equivalente a definitivo, siempre que los mismos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causarles perjuicios a sus derechos subjetivos o intereses legítimos (…)

…sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral 1 del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 03 de diciembre de 2019, contra el Auto de 25 de octubre de 2019…"

Ahora bien, con el antecedente referido a que por el auto del 7 de octubre de 2019, se dispuso que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se pronuncie acerca de los contratos suscritos con el especialista internacional, el extremo fue atendido mediante el memorial del 18 de octubre de 2019, por el que en el entender de la autoridad recurrida, se realizaron observaciones a los mismos al manifestarse por parte de la ahora recurrente, que tal participación, en el entender de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, *respondería a instrucciones de este Ente Regulador, motivo por el cual a fin de generar certeza…, correspondió la emisión del Auto de 25 de octubre de 2019*, cuyo contenido tendría que ver con haberse dispuesto que el especialista internacional, *en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos a partir de su legal notificación* -sucedida el 30 de octubre de 2019- aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del proceso sancionatorio, responden a instrucciones del ente regulador, empero sin justificar las razones por las cuales esa declaración *será suficiente para desvirtuar lo observado* en el memorial precitado.

Al respecto, el recurso jerárquico acusa que no se habrían considerado (desvirtuado mediante fundamentos jurídicos y objetivos, ni siquiera mencionado) los alegatos de la impugnación revocatoria del 3 de diciembre de 2019, los que de su compulsa resultan ser los siguientes:

- **Vulneración al principio de congruencia.**

  La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019 estaría realizando una interpretación arbitraria y contradictoria de lo observado en el memorial del 18 de octubre de 2019, al afirmar que lo mismo está referido a que *gran parte* de la participación del especialista internacional, no tendría como origen el objeto y el alcance del servicio contratado, sino los actos administrativos por los cuales la autoridad reguladora le corrió en traslado para que se pronuncie sobre las pruebas y alegaciones formuladas en etapas no comprendidas en los respectivos contratos, o por opiniones técnicas anteriores a la contratación; al tiempo de encontrar incongruentes tales extremos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama que de esa manera se pretende hacer valer la declaración del

especialista internacional ("*tercero ajeno a los intereses y efectos del proceso*" le dice) como si fuera una verdad material que contraste las observaciones del memorial del 18 de octubre de 2019.

- **Infracción al deber de fundamentación.**

  La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 no mencionaría **las razones jurídicas** que permitan: desconocer que la participación del especialista internacional, está restringida a los términos contractuales *que delimitaron el mejor y experto proveer técnico… exteriorizados en los pliegos de condiciones*, no encontrándose facultado a exceder del objeto y del alcance contratados; y establecer la necesidad de que el especialista internacional aclare su participación dentro del proceso sancionatorio, cuando (*bajo el principio de verdad material*) los términos contractuales no se lo permiten. El acto impugnado simplemente refiere que se requiere tal pronunciamiento, *a fin de generar certeza* acerca de que el ente regulador no interfirió en las opiniones técnicas del especialista internacional, *a sabiendas* -dice el recurrente- *de que la cuestión que ha sido observada…, está referida simplemente a la legitimidad en la participación activa de este tercero*, dado que los pronunciamientos de este, no responderían a lo contratado, sino a actos ajenos al objeto y alcance del servicio contratado.

- **Vulneración a los principios de economía procesal, simplicidad y celeridad.**

  Sin embargo que el especialista internacional no es sujeto de juzgamiento dentro el proceso(sin que por ello le vaya a afectar la eventual decisión que corresponda, como para que se tenga que esperar a conocer su posición al respecto) la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019 estaría añadiendo una actuación administrativa injustificada e innecesaria, referida a que el mismo: valide su participación dentro del proceso sancionatorio, aclare que no tuvo injerencia de la autoridad reguladora a tiempo de emitir sus opiniones, y acredite el cumplimiento de los extremos contratados (cuando -en el criterio de la recurrente- tal autoridad es la competente para analizarlo y valorarlo) en contraste a las observaciones del memorial del 18 de octubre de 2019; *el pronunciamiento de este tercero es irrelevante e innecesario*, dice la recurrente, para la que ha quedado demostrado que tal participación ha excedido los términos contractuales.

- **Impugnación de los actos de menor jerarquía:**

  El recurso de revocatoria menciona que el acto por ese medio impugnado (en referencia -se entiende- al auto del 25 de octubre de 2019) es uno de menor jerarquía y es consecuencia del proceso administrativo iniciado en mérito al cargo del 10 de marzo de 2015, en cuyo contexto, de su parte ha dado observancia a los artículos 19º y 20º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, en cuanto ha solicitado en el plazo correspondiente, su consignación en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, determinando sin embargo, la negativa

que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1886/2019, en razón de no tratarse -en el criterio de la recurrida- de un acto administrativo de carácter definitivo, extremo que para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, lesiona sus derechos y garantías (habilitando a su impugnación revocatoria) porque tal auto dispone que, ilegítimamente, el especialista internacional -un tercero ajeno a los resultados del proceso sancionatorio, cuya opinión tendría un visión teórica, ajena a la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano-haga una declaración unilateral, acerca de su cumplimiento a los contratos de servicio suscritos con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando su participación habría excedido el objeto y el alcance del servicio contratado, extremo cuestionado mediante el memorial del 18 de octubre de 2019, *independientemente del contenido mismo de las opiniones técnicas*, por lo que la interpretación en este sentido por parte del auto impugnado, sería equivocada y contradictoria.

En ese plano, las observaciones del 18 de octubre de 2019 no están relacionadas con el fondo de la problemática emergente de la nota de cargo (referida a la controvertida compra de bonos y cupones del Tesoro General de la Nación, respecto a la cual -a su decir- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** habría cumplido diligentemente como *buen padre de familia* en la prestación de sus servicios, al adoptar una estrategia que otorgó protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración, de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados y jubilados)

Entonces y en definitiva, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega en su recurso jerárquico, que la resolución impugnada vulnera la garantía del debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, por cuanto *no es* -según la recurrente- *un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de octubre de 2019, y es contraria a lo dispuesto en el artículo 30* (sobre los actos motivados) *de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*.

De esa manera, para la recurrente, la resolución impugnada estaría vulnerando el derecho y garantía constitucional al debido proceso, como también el principio de sometimiento a la ley dispuesto en el inciso c) del artículo 4°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) al limitarse a -solo- citar como su fundamento, los artículos 56° de la misma Ley, y 37° (ambos sobre la procedencia de los recursos administrativos) y 47° (acerca de la procedencia del recurso de revocatoria) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, *sin siquiera mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria*, y sin que se puedan apreciar los motivos por los que el ente regulador tiene por probado como una verdad material, que la disposición del auto del 25 de octubre de 2019, no sería vulneratoria a la garantía señalada, *dado que fueron expresamente reclamados*, por lo que en su criterio, *la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes*

mencionado.

En revisión de tales extremos y en principio, se conoce que entre los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra **el fundamento**, al que se refiere el inciso e) del artículo 28º, de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) cuando establece que el acto señalado, *deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto consignado, además, los recaudos indicados en el inciso b)* -referido a la causa como otro elemento esencial- *del presente artículo*, y que conforme al inciso a) del artículo 30º, de la misma Ley, *los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando:… Resuelven recursos administrativos*.

En el mismo plano, se entiende que el debido proceso y el deber de fundamentación incluido -entre otros- en el mismo, constituyen una protección, salvaguarda y amparo fundamental, en tanto se encuentran garantizados por el Estado, con la misma trascendencia que los derechos a la defensa y a la justicia (Const. Pol. Edo., art. 115º, par. II) de manera tal que, *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso* (íd., art. 117º, par. I); no en vano la Sentencia Constitucional Plurinacional 0602/2017-S3 del 26 de junio de 2017, a tiempo de parafrasear otra (la 1441/2016-S3 del 7 de diciembre de 2016) sobre el debido proceso y el deber de fundamentación, ha establecido que:

> "…*el debido proceso debe ser entendido como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". Asimismo, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que* ***el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma***.
>
> *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'". (…) En ese orden este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: "****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera***

la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella.

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental. Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero). Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente"', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. "b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice (asunto pendiente de decisión)'. b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'.

Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.

Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'. b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'". Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Por consiguiente, a la recurrente no le falta razón cuando se ampara en el pasado Tribunal Constitucional, para concluir que el debido proceso *lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i)* ***derecho a la defensa****;… xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a* ***una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales****...*" (Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1146/2014 de 10 de junio de 2014), que *todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar*

(Sentencia Constitucional 1369/2001-R del 19 de diciembre de 2001), que ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada****… cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****… consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión* (Sentencia Constitucional 0752/2002-R del 22 de junio de 2002) y que ***cuando las resoluciones no están motivadas****'...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos… se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo,* ***deben ser debidamente fundamentadas****, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea está en el ámbito meramente administrativo"* (Sentencia Constitucional 1365/2005-R del 31 de octubre de 2005).

Sin embrago, queda también claro que el debido proceso -dígase para el caso, el derecho a una resolución fundamentada o motivada- **no es un fin en sí mismo**, es decir, que no es *per se* su objetivo el desenvolvimiento del proceso en la forma prevista por ley para ello, sino mas bien, que *implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) de manera tal que, persigue garantizar con tal desenvolvimiento que nadie sea privado de manera arbitraria y en un sentido adjetivo, de su vida, de su libertad o de su propiedad, esto dentro del plano legal o legítimo, y desde luego que tales previsiones **tienen un carácter material u objetivo**, este es, el riesgo de privación arbitraria de la vida, de la libertad o de la propiedad, como efecto de un desenvolvimiento del proceso en una forma no prevista previamente en la ley.

Por consiguiente, no es admisible el señalamiento del recurso jerárquico, en sentido que *en la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos,* ***si los hubiere****, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso de BBVA Previsión, en su calidad de administrado* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) en tanto determina que, dentro del caso, no existiría una duda razonable de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, no hubiera argumentado debidamente su decisión, sino mas bien una presunción no fundamentada (entonces una mera susceptibilidad, dado prescindir del necesario carácter material u objetivo arriba señalado) de que *en el* (sic) *Resolución Impugnada, la APS se limita a citar los artículos*

56 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo y 37y (sic) *47 del Reglamento SIREFI, sin siquiera mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad*.

Recuérdese que, dentro de los alcances de la Sentencia Constitucional 0300/2010-R del 7 de junio de 2010, **la fundamentación de las resoluciones no requiere ser extensa, sino que debe permitir conocer los fundamentos que determinaron la decisión**; así también:

> "…*la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al hacer referencia a la exigencia de que la decisión judicial sea fundamentada, precisó, que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución***…'. *Razonamiento ratificado por las SSCC 0112/2010-R de 10 de mayo y 0147/2010-R entre otras*…"

Asimismo, el Derecho reconoce la existencia de hechos que (como explica Couture en sus *Fundamentos*) *quedan también fuera del objeto de la prueba*, que por tanto, no requieren de mayor comprobación y por tanto de fundamento, y que en el ámbito demarcatorio u objeto de la prueba, se plantea qué hechos son los que deben probarse y cuáles están exentos de ser probados, como son los hechos presumidos *iuris tantum* por la ley, de manera tal que, si por regla general sólo los hechos y más los hechos controversiales se prueban, empero existen excepciones a la misma que tienen que ver con los hechos presumidos por la ley, pues el derecho no necesita ser probado, y por tanto, tampoco requiere ser mayormente fundamentado.

Para el caso, el articulado mencionado por la autoridad reguladora, según es rescatado por la recurrente, hace referencia a que:

- **Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), artículo 56º (*procedencia*):**

  "*I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

  II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos

administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

- **Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003:**

  "*Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales* (aquí léase *autoridades reguladoras*) *del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI.*"

  "*Artículo 47.- (Procedencia).*

  I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo… su interposición dentro del plazo hábil (…)

  …II. Contra las resoluciones no definitivas que no concluyan el procedimiento, procede el recurso de revocatoria, sin que sea admisible en esta etapa el recurso jerárquico..."

Ahora bien, en los términos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 069/2020 (que declara improcedente la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, ahora recurrida) *la Resolución que declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A., se encuentra debidamente fundado en preceptos jurídicos claros*, determinando que al presente y en función a lo recurrido, corresponde verificar si efectiva y evidentemente, la resolución impugnada cumple con tal presupuesto, y si con ello se observan las determinaciones -supra citadas- de los incisos e) del artículo 28º, y a) del artículo 30º, ambos de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Para ello y de la compulsa la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, se establece que la decisión -ahora impugnada- de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que consta en la misma (esta es la de declarar **improcedente** el recurso de revocatoria interpuesto contra el auto del 25 de octubre de 2019) obedece **en cuanto a sus fundamentos**, a que:

> "…*para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, además de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003* (…)

…que el Auto de 25 de octubre de 2019, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., ya que el mismo se emitió a fin de contar con la respuesta de The Brattle Group sobre lo observado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 18 de octubre de 2019, no como un tercero interesado sino como perito contratado para un mejor y experto proveer, con el objeto de contar con mayores elementos de convicción que permitan a este Ente Regulador un pronunciamiento definitivo dentro del trámite principal; razón por la cual, el Auto de 25 de octubre de 2019, ahora recurrido se constituye en un acto preparatorio y de mero trámite y no en un acto definitivo (…)

…Que es pertinente considerar lo establecido mediante el artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece lo siguiente:

> *"ARTICULO 57.- (Improcedencia).-**No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión**" (Énfasis añadido)*

Que en la misma línea de entendimiento se tiene que el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia Constitucional 0882/2014 respecto a los actos definitivos ha señalado:

> *"Consecuentemente, conforme lo señalado **no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable**"* (…)

…Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral 1 (sic, se refiere al parágrafo I) *del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, **los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso**, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 03 de diciembre de 2019, contra el Auto de 25 de octubre de 2019…"* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En todo caso, es palmario que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2170/2019, sí se encuentra debidamente fundamentada y que no limita su análisis *a citar los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37y* (sic) *47 del Reglamento SIREFI*, como mal sugiere la recurrente, resultando en un fallo que, en tanto de previo y especial pronunciamiento en razón de la cuestión a la que se refiere (y por ello no necesariamente en incidencia a los alegatos del recurso de revocatoria) recae sobre la realidad adjetiva del procedimiento, mediante argumentos jurídicos y objetivos que sustentan la posición de la autoridad recurrida, apreciándose los motivos

que la llevaron a la misma; por consiguiente, no es en este plano que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** pueda acusar una infracción al debido proceso administrativo.

Amén de ello, incidiendo en la lógica de la autoridad recurrida, **la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019** (que determina la improcedencia de la consignación del contenido del auto del 25 de octubre de 2019 en una resolución debidamente fundamentada, se entiende que a los fines de su impugnación) **no tendría carácter definitivo**, entendido el mismo como aquel *que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 37º, parte final) **y por tanto, no admitiría recurso ni medio de impugnación alguno en su contra** al tenor estricto del parágrafo I del artículo 47º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003.

Al respecto, se impone la revisión del fallo administrativo citado para establecer que, si por el mismo se dispone la improcedencia de una consignación, entonces **lo mismo sí constituye una decisión definitiva** en tanto, en un contexto teórico, no es posible por su mérito, continuar con el trámite que (para el caso) importa la legítima disconformidad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, expresa en tanto ha sido hecha oportunamente valer (memorial del 31 de octubre de 2019) con la decisión que consta en el auto del 25 de octubre de 2019, referido a *otorgar al Especialista Profesional Internacional The Brattle Group, el plazo de tres (3) días hábiles administrativos…, con el fin de que aclare si los pronunciamientos emitidos dentro del presente proceso, en el marco de los Contratos de Prestación de Servicios y Pliegos de Condiciones suscritos con la APS, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018, responden a instrucciones de este Ente Regulador*, extremo este último que no hace a la materia del presente fallo y sobre el que -por tanto- el suscrito no emite pronunciamiento alguno.

No obstante, el tema del tratamiento preciso que correspondía a la pretensión de la recurrente (referido a que The Brattle Group declare *si los pronunciamientos* -de su parte- *emitidos dentro del presente proceso…, responden a instrucciones de este Ente Regulador*) no trasciende sobre lo que después y en definitiva, la autoridad decidió en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 o en su complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020, resultando ello palmario del hecho de que, salvo en la impugnación incidental referida, lo mismo no ha impedido el pronunciamiento de los fallos precitados como tampoco de las impugnaciones contra los mismos.

Asimismo y como se tiene dicho, el informe (principal y los aclaratorios) de The Brattle Group, se acomoda a un requerimiento privativo de la autoridad, en sentido de muñirse de un criterio experto sobre los temas que hacen de su incumbencia, en ejercicio de su potestad y si bien en búsqueda de la verdad material, empero no reemplaza la actividad probatoria inherente a las partes y, en definitiva, no queda sujeta a las formalidades que hacen a la prueba pericial, a efectos de su producción; de hecho, informe tal cual es, no obliga a la autoridad a fallar de acuerdo al mismo, así como no consta que este tema en particular le hubiera evitado al recurrente, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de las cargas procesales fundamentales, como lo es la impugnación propiamente dicha.

Por lo que en definitiva, aplicando los criterios de informalismo y de economía procesal, y dado el estado actual del proceso, el extremo pierde trascendencia.

1.2.2. El derecho a la defensa y la garantía procesal de la doble instancia.

Para el recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada vulnera la señalada garantía del debido proceso, pero ahora en cuanto al ejercicio del derecho a la impugnación, expresado en la resultante negativa al derecho a la defensa y a la doble instancia, por cuanto, en ese criterio, la autoridad reguladora rechazó la impugnación a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 (la que, se aclara, declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019)alegando que *los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso*, extremo que en el criterio de la recurrente, desconoce ***que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía***, empero además, no constituye una razón suficiente para la decisión, en tanto *esta forma particular de resolver peticiones… se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles… firmes e inmodificables de origen*.

Cabe rescatar la posición del pasado Tribunal Constitucional, cuando en lo referido al debido proceso, lo ha definido como:

> "…*el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar,* ***el derecho a la doble instancia****, en suma,* ***se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado,*** *donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo* (Sentencia Constitucional 0788/2010-R del 2 de agosto de 2010; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Y ha establecido además que:

> "…*el art. 117.1 de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar,* ***y fundamentalmente el derecho a la doble instancia*** (Sentencia Constitucional 1787/2011-R del 7 de noviembre de 2011; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Con tal basamento jurídico y en tanto el recurso jerárquico, en lo referido a la alegada vulneración del derecho a la impugnación, expresado en la resultante negativa al derecho a la defensa y a la garantía procesal de la doble instancia, hace reiterada incidencia en que, para el caso de autos, la autoridad reguladora rechazó la impugnación a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 alegando que *los Recursos proceden contra Resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso*, y toda vez que la trascendencia del carácter de *definitivo*, esgrimido por la autoridad reguladora, ha sido ya analizado en el acápite supra, corresponde ratificar y reproducir lo señalado al respecto, en sentido que de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1886/2019, se establece que si por la misma se dispone la improcedencia de una consignación, entonces **lo mismo sí constituye una decisión definitiva** en tanto no es posible por su mérito, continuar con el trámite que importa la legítima disconformidad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, expresada oportunamente en el memorial del 31 de octubre de 2019,con la decisión que consta en el auto del 25 de octubre de 2019.

No obstante, en función de lo dicho sobre el tema en el recurso jerárquico, cabe aclarar a la recurrente que si bien los recursos de revocatoria, observando los trámites pertinentes (fundamentalmente la consignación de su contenido en una resolución administrativa debidamente fundada) pueden proceder contra actos de menor jerarquía, empero en los términos del parágrafo I del artículo 20º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, tal proceder tiene por basamento exclusivo el ejercicio del derecho de impugnación, mismo que en su sentido positivo, tiene sus propias exigencias normativas, determinando que no es incorrecto el razonamiento del ente regulador de sistematizar ambas figuras, como en definitiva consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019, lo que sin embargo y en definitiva, no tiene mayor trascendencia en la decisión que consta para la controversia presente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión, de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la sustanciación y resolución de los procesos administrativos, ha realizado una correcta valoración de los antecedentes que los conforman.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43º, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar totalmente la resolución impugnada, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 2170/2019 del 31 de diciembre de 2019, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 419/2020 del 11 de marzo de 2020, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1127/2020 del 27 de octubre de 2020, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1241/2020 del 1º de diciembre de 2020, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICA

RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/132/2020 DE 7 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 005/2021 DE 1 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2021

La Paz, 1 de febrero de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 del 7 de febrero de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 del 10 de diciembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 001/2021 del 1º de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2021 del 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 del 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

Que, por nota interna MEFP/VPSF/Nº 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante el auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial Nº 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante la nota CA-BUSAGG-357-2020 del 3 de marzo de 2020, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado al efecto por el señor Álvaro Gonzalo Giraldo Pabón, conforme consta en el Testimonio de Poder 35/2020, otorgado el 28 de enero de 2020 por ante la Notaría de Fe Pública Nº 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 del 7 de febrero de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 del 10 de diciembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-43223/2020 del 6 de marzo de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020.

Que, mediante el auto del 11 de marzo de 2020, notificado el 13 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020.

Que, por el auto del 11 de marzo de 2020, se dispuso la notificación del **Colegio Cardenal Cushing** con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante nota presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de julio de 2018 y en segunda instancia, el **Colegio Cardenal Cushing** presentó su reclamo contra el **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme se lo transcribe a continuación:

> "…*por la presente* ***REITERAMOS POR SEGUNDA VEZ DENUNCIA CONTRA EL BANCO UNION S.A. - DEPARTAMENTO DE GERENCIA NACIONAL DE OPERACIONES Y SERVICIOS ESTATALES*** *ante la negativa de proporcionar información de* ***47 CHEQUES VISADOS Y CERTIFICADOS POR EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA DE LA CUENTA CORRIENTE No. 200 108491 GIRADOS A NOMBRE DE BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*** *emitidos por nuestra institución* ***COLEGIO CARDENAL CUSHING registrado con el*** *Número de Identificación Tributaria* ***1028513027****:* (…)

…evidencian de una lista de 85 CHEQUES VISADOS Y CERTIFICADOS por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. y girados a nombre del BANCO DE LA UNION - TRIBUTOS FISCALES, 47 no ingresaron de forma regular en la cuenta signada…, exponiendo lamentablemente un grave hecho de VULNERACION DEL SISTEMA Y MANIPULACION DE NUESTROS CHEQUES VISADOS, haciéndonos responsables del pago de MULTAS Y OTROS ante el Servicio de Impuestos Nacionales, además de contribuir doblemente.

Como su Autoridad conoce en fecha 24 de mayo del presente año pedimos al Banco de la Unión ***SOLICITUD DE INFORMACION DE DIRECCIONAMIENTO DE CHEQUES GIRADOS A NOMBRE DE BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES****, en respuesta obtenida en fecha 15 de junio del 2018 mediante nota* ***CITE: BU/REC.N. 0628/2018, del Banco de la Unión*** *"…**le comunicamos que esta información no está disponible en las bases de datos de propiedad del Banco Unión S.A.**…", entendemos que el derecho constitucional a la Petición se VULNERA con la negativa y el argumento irresponsable y de escasa seriedad con el que los funcionarios* ***LUIS F. ESCOBAR PATIÑO - GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES*** *y* ***LILIANA C. SANTANDER ARROYO - JEFE NACIONAL DE RECAUDACIONES A.I.****, se pretende negar nuestro DERECHO A CONOCER como fueron DIRECCIONADOS los cheques girados a nombre de BANCO UNION S. A. TRIBUTOS FISCALES emitidos por el COLEGIO CARDENAL CUSHING y se impide establecer que ha pasado con más de dos millones de bolivianos.*

Por lo expuesto es lamentable el accionar de los funcionarios del BANCO DE LA UNION y el mismo BANCO al negar nuestro DERECHO A LA PETICION consagrado nuestra CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO y otras normas.

Conforme procedimiento en fecha 2 de julio su Autoridad dio respuesta a nuestra denuncia se remitió en primera instancia la misma ante el Banco de la Unión, la respuesta nos fue entregada en fecha 18 de julio en la Agencia de la curva Norte del Estadium a horas 16:30 aproximadamente, en la misma reitera los extremos manifestados en fecha 11 de junio del presente además hace énfasis en el informe emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales en fecha 12 de julio de 2018 CITE:SIN/GRE/DRB/NOT/O1666/2018 que ***NO SE ADJUNTA Y NO SE NOS PROPORCIONA****, expresamos nuestra incomodidad por el proceder que tienen las funcionarías del BANCO UNION: RUANA SALAZAR Y PAMELA BLANCO, al no hacer entrega completa de la información para que nosotros como usuarios comprendamos mejor el procedimiento que se tiene en el sistema financiero.*

En aplicación estricta de las normas del Sistema Financiero REITERAMOS RECLAMACION EN SEGUNDA INSTANCIA expuesta en NOTA de fecha 27 de junio sobre los siguientes aspectos:

1. *Que impuestos se pagaron con el monto establecido en cada cheque?*
2. *Que formularios fueron pagados?*
3. *El número de orden y los periodos que fueron cubiertos con estos cheques de acuerdo al siguiente detalle:* (…)

…***CHEQUES NO REGISTRADOS EN EL SIN***

Nº	TIPO DE CHEQUE	CHEQUE Nº	BENEFICIARIO	FECHA DE CAMARA DE COMPENSACION	HORA	IMPORTE Bs.	FECHA DE DEBITO EN CTA. BANCARIA	FECHA DEL CHEQUE
1	CHEQUE DE GERENCIA	17480	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	20/06/2011	16:48:00 p.m.	59,523.00	20/05/00	20/06/2011
2	CHEQUE CERTIFICADO	2048185	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	20/10/2011	Ilegible	62,053.00	20/10/2011	19/10/2011
3	CHEQUE CERTIFICADO	2048198	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	22/11/2011	15:09:04 p.m.	32,562.00	22/11/2011	18/11/2011

4	CHEQUE CERTIFICADO	2048211	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	20/12/2011	Ilegible	59,989.00	20/12/2011	19/12/2011
5	CHEQUE CERTIFICADO	4048228	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	30/01/2012	16:38:38 p.m.	16,517.00	20/01/2012	20/01/2012
6	CHEQUE CERTIFICADO	2457036	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	20/03/2012	15:09:28 p.m.	42,677.00	19/03/2012	16/03/2012
7	CHEQUE CERTIFICADO	2467059	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	23/04/2012	14:59:21 p.m.	32,312.00	20/04/2012	18/04/2012
8	CHEQUE CERTIFICADO	2467084	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	21/05/2012	14:44:00 p.m.	51,038.00	21/05/2012	17/05/2012
9	CHEQUE CERTIFICADO	2467118	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	25/07/2012	15:19:40 p.m.	48,900.00	24/07/2012	23/07/2012
10	CHEQUE CERTIFICADO	2467134	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	10/08/2012	15:34:18 p.m.	27,214.00	10/08/2012	10/08/2012
11	CHEQUE CERTIFICADO	2467173	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	09/10/2012	13:25:02 p.m.	2,675.00	08/10/2012	05/10/2012
12	CHEQUE CERTIFICADO	2467180	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	29/10/2012	19:02:17 p.m.	55,017.00	26/10/2012	26/10/2012
13	CHEQUE CERTIFICADO	3037593	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	29/11/2012	16:25:36 p.m.	39,349.00	28/11/2012	26/11/2012
14	CHEQUE CERTIFICADO	3037621	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	21/12/2012	18:24:4.5 p.m.	67,110.00	20/12/2012	14/12/2012
15	CHEQUE CERTIFICADO	3037657	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	28/02/2013	19:03:08 p.m.	92,776.00	25/02/2013	25/02/2013
16	CHEQUE CERTIFICADO	3311202	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	29/07/2013	Ilegible	74,661.00	01/07/2013	01/07/2013
17	CHEQUE CERTIFICADO	3311223	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	27/08/2013	17:26:35 p.m.	63,627.00	31/07/2013	30/07/2013
18	CHEQUE CERTIFICADO	3311237	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	26/09/2013	15:19:53 p.m.	36,065.00	04/09/2013	28/08/2013
19	CHEQUE CERTIFICADO	3311280	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	27/11/2013	18:45:36 p.m.	52,017.00	05/11/2013	30/10/2013
20	CHEQUE CERTIFICADO	3311334	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	28/01/2014	Ilegible	73,961.00	28/01/2014	28/01/2014
21	CHEQUE CERTIFICADO	3700637	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	04/02/2014	15:51:41 p.m.	26,045.00	29/01/2014	29/01/2014
22	CHEQUE CERTIFICADO	3700664	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	28/02/2014	16:32:30 p.m.	138,445.00	27/02/2014	27/02/2014
23	CHEQUE CERTIFICADO	3700677	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	27/03/2014	18:13:00 p.m.	70,875.00	25/03/2014	21/03/2014
24	CHEQUE CERTIFICADO	3700704	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	13/05/2014	15:00:33 p.m.	47,532.00	30/04/2014	28/04/2014
25	CHEQUE CERTIFICADO	3700718	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	20/06/2014	18:45:42 p.m.	85,124.00	28/05/2014	26/05/2014
26	CHEQUE CERTIFICADO	3700751	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	26/08/2014	18:05:05 p.m.	77,343.00	30/07/2014	28/07/2014
27	CHEQUE CERTIFICADO	3700780	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	15/10/2014	18:49:42 p.m.	49,588.00	16/09/2014	16/09/2014
28	CHEQUE CERTIFICADO	3700791	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	15/10/2014	17:27:07 p.m.	53,531.00	30/09/2014	29/09/2014
29	CHEQUE CERTIFICADO	3700806	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	05/11/2014	17:42:12 p.m.	71,123.00	28/10/2014	27/10/2014
30	CHEQUE CERTIFICADO	4311855	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	22/12/2014	Ilegible	61,439.00	22/12/2014	22/12/2014
31	CHEQUE CERTIFICADO	4311885	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	26/02/2015	15:00:06 p.m.	28,949.00	30/01/2015	28/01/2015
32	CHEQUE CERTIFICADO	4311911	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	26/02/2015	17:26:39 p.m.	171,027.00	25/02/2015	24/02/2015
33	CHEQUE CERTIFICADO	4311924	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	27/03/2015	17:02:11 p.m.	54,731.00	26/03/2015	26/03/2015
34	CHEQUE CERTIFICADO	4473448	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	24/04/2015	18:49:43 p.m.	61,457.00	23/04/2015	22/04/2015
35	CHEQUE CERTIFICADO	4473467	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	29/05/2015	12:18:23 p.m.	14,129.00	29/05/2015	29/05/2015
36	CHEQUE CERTIFICADO	4473469	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	02/06/2015	12:06:09 p.m.	99,184.00	01/06/2015	01/06/2015
37	CHEQUE CERTIFICADO	4473492	BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES	31/07/2015	19:00:46 p.m.	57,462.00	30/07/2015	03/07/2015
38	CHEQUE	4473506	BANCO UNION S.A.	20/08/2015	20:34:33	51,111.00	30/07/2015	27/07/2015

	CERTIFICADO		*TRIBUTOS FISCALES*		*p.m.*			
39	*CHEQUE EFECTIVO*	*4473514*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*19/08/2015*	*12:42:02 p.m.*	*28,999.78*	*19/08/2015*	*19/08/2015*
40	*CHEQUE CERTIFICADO*	*4473515*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*18/09/2015*	*17:40:09 p.m.*	*68,226.00*	*04/09/2015*	*03/09/2015*
41	*CHEQUE CERTIFICADO*	*4473528*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*14/10/2015*	*18:05:00 p.m.*	*56,872.00*	*12/10/2015*	*29/09/2015*
42	*CHEQUE CERTIFICADO*	*4473540*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*06/11/2015*	*18:51:11 p.m.*	*52,662.00*	*05/11/2015*	*29/10/2015*
43	*CHEQUE CERTIFICADO*	*4473549*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*20/11/2015*	*17:08:20 p.m.*	*63,400.00*	*20/11/2015*	*19/11/2015*
44	*CHEQUE EFECTIVO*	*4473614*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*16/03/2016*	*13:29:08 p.m.*	*844.00*	*16/03/2016*	*16/03/2016*
45	*CHEQUE EFECTIVO*	*5128117*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*05/05/2016*	*11:24:26 p.m.*	*4.239.00*	*05/05/2016*	*05/05/2016*
46	*CHEQUE EFECTIVO*	*5128146*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*28/06/2016*	*16:24:16 p.m.*	*2.562.00*	*28/06/2016*	*28/06/2016*
47	*CHEQUE EFECTIVO*	*5128201*	*BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES*	*25/10/2016*	*16:56:14 p.m.*	*671.00*	*25/10/2016*	*25/10/2016*
			TOTAL			***2,487,813.78***		

Del cuadro anterior que presentamos se verifica incluso la fecha de COMPENSACION realizada en CAMARA DE COMPENSACION, por lo que se confirma que el dinero fue recepcionado en el BANCO DE LA UNION,

Además, es relevante informar que hemos utilizado el servicio del Banco Nacional de Bolivia para la CERTIFICACION DE LOS CHEQUES porque el pago de IMPUESTOS superaba la suma de Bs. 50.000.00.- (CINCUENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS). Hacemos énfasis y reiteramos la urgente necesidad de conocer y transparentar los procedimientos y control que se ejerce en el BANCO DE LA (sic) *UNION en la receptación de fondos fiscales, además de recursos que se entregan por el pago de tributos.*

Nuestra Institución es una Obra Social de la Iglesia Católica, reconocida y certificada conforme establecen las Notas Reversales suscritas entre la Santa Sede y el Estado Boliviano en el año 1993 y ratificadas por la Ley N° 1644 de 1995.

Sustentamos nuestra solicitud en el Derecho de Petición establecido en la Constitución Política del Estado en su Art. 24, y varias sentencias constitucionales SSCC 1631-2012, 1731-2014 y otras que nos permiten SUPLICAR INFORMACION y la Certificación de quiénes y cómo se ha VULNERADO el pago de nuestros Impuestos, que personas participan en éste ilícito y como UN CHEQUE VISADO y CERTIFICADO conforme las normas establecidas en el sistema financiero puede ser MANIPULADO.

Ante todo es nuestro interés el buscar a los autores directos del ilícito cometido y la forma de RECUPERAR el dinero que hemos debido pagar al Servicio de Impuestos Nacionales de manera irregular y dos veces.

Para dicho efecto adjuntamos los siguientes documentos:

1) Respuesta por el Banco Unión S.A. ***CITE: CA/PRPLPZ/3153/2018***
2) Testimonio Poder N° 36/2.018…"

Asimismo, mediante la nota presentada ante la misma autoridad el 21 de agosto de 2018, con la suma *Complementa segunda instancia presenta documentos*, el **Colegio Cardenal Cushing** solicita:

"…*se emitan informes y certificaciones sobre los siguientes aspectos:*

1. *Que impuestos se pagaron con el monto establecido en cada cheque?*
2. *Que formularios fueron pagados?*
3. *El número de orden y los periodos que fueron cubiertos con estos cheques de acuerdo al siguiente detalle:* (Cursa en cuadro similar al supra transcrito.)

***Para dicho efecto se han adjuntado los siguientes documentos**:*

1)** Respuesta por el Banco Unión S.A.* ***CITE: CA/PRPLPZ/3153/2018

De la entrevista sostenida con el Lic. Marco Alcázar el día viernes 18 del presente tenemos a bien presentar la siguiente documentación que demuestra un trato NEGLIGENTE y contrario al DERECHO DE PETICION consagrado en nuestra Constitución Política del Estado Art. 24 y normas básicas en derechos humanos para su consideración:

1. *Nota: de 27 de junio, denuncia ante la ASFI contra el Banco Unión.*
2. *Nota: ASFI/DCF/R-139130/2018 de 2 de julio de 2018, reclamo contra el Banco Unión; respuesta de la ASFI.*
3. *Nota CITE: CA/PRLPZ/3153/2018, de 17 de julio de 2018, respuesta Banco Unión.*
4. *Nota de 23 de mayo de 2018 a la Gerencia del Banco Unión; Solicitud de información.*
5. *Nota CITE: BU/REC.Nº.0628/2018 de 11 de junio de 2018, respuesta del Banco de la Unión.*
6. *NOTA DE 14 DE FEBRERO DE 2018 a SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES; Solicitud de Información.*
7. *Nota CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/01043/2018 de 3 de mayo de 2018, respuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales.*
8. *Cheques Nro. 4473561 por un importe de Bs. 810.045,- y Nro. 4473630 por Bs.181.730,- a nombre de Banco Nacional de Bolivia S.A. Pago de Tributos Fiscales. (PAGO DOBLE AL SIN DE DIFERENTES PERIODOS QUE YA FUERON PAGADOS CON CHEQUES SEGÚN DETALLE A NOMBRE DE BANCO UNIÓN S.A. TRIBUTOS FISCALES)*

Esperando que la documentación que proporcionamos aporte elementos que demuestran nuestro derecho a conocer que sucedió con más de dos millones de bolivianos…"

2. NOTA DE CARGO.

Mediante la nota ASFI/DCF/R-234000/2019, recibida por el **BANCO UNIÓN S.A.** el 13 de noviembre de 2019, la autoridad reguladora la notificó con el cargo correspondiente al siguiente presunto incumplimiento:

"*…Evaluada la información y documentación remitida por el Banco Unión S.A., mediante notas CA-BUSAGG-1494-2018 de 1MARCIA de 2018 y CA-BUSAGG-1689-2018 de 14 de septiembre de 2018; inherentes al reclamo efectuado por el señor Marcelo Alcázar Quiroz, en representación del Colegio Cardenal Cushing, se ha establecido un presunto incumplimiento al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Banco Unión S.A. no habría proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor"…*"

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

En atención al cargo formulado, el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante su nota CA-BUSAGG-1641-2019 del 26 de noviembre de 2019, hizo presente sus descargos en el tenor transcrito a continuación:

"…*se presentan descargos y explicaciones referidas a cómo el banco garantizó el cumplimiento de estándares de seguridad y calidad tanto en la relación que tiene con el* ***Cliente Financiero (Servicio de Impuestos Nacionales)*** *instrumentada a través del Contrato de Recaudación de Tributos Fiscales como en la relación que tiene* ***con el usuario financiero (Colegio Cardenal Cushing)***. *Asimismo, se informa a ASFI sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Auditoría Especial (Trámite ASFI No. T1705606441 RECLAMO SR. MARCELO ALCÁZAR QUIROZ REPRESENTANTE LEGAL DEL COLEGIO CARDENAL CUSHING - PAGO DE IMPUESTOS CON CHEQUES AJENOS, CON CITE: IN/AIN-CE/082/2018)*

i) Descargos, explicaciones y cumplimiento de las recomendaciones de la Auditoría Especial en la relación Banco Unión S.A - Cliente financiero (Servicio de Impuestos Nacionales)

Certificados de cumplimiento de contratos emitidos por el SIN y/o la ausencia de reclamos por parte del SIN durante la Vigencia de los Contratos. *El SIN emitió certificaciones de cumplimiento de contrato que avalan que Banco Unión S.A. proporcionó los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con el SIN. Asimismo, de acuerdo a las cláusulas de los contratos no se presentaron reclamos por parte del SIN durante la vigencia de los mismos (ANEXO 2).*

El no registro del Número de Cheque y Banco Emisor en el Sistema Copérnico no afectó el objeto del Servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales a través de la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias, números de trámite y de otros documentos de pago de contribuyentes. Banco Unión S.A. recaudó y registró los pagos según la solicitud del contribuyente o tercero responsable. Posteriormente, transfirió el total de los montos recaudados al SIN a través de las Ordenes de transferencia según lo estipulado en las Condiciones del Servicio.

Si bien la información referida a Número de Cheque y Banco Emisor no fue registrada en el sistema Copérnico, sí fue anotada en el sistema UNIBANCA de Banco Unión S.A. *En este sentido, en atención a la Nota SIN/GRE/DRB/NOT/02969 de 21 de noviembre de 2018, el Banco Unión S.A. mediante carta CA-BUSAGG-2195- 2018 de 7 de diciembre de 2019, remitió al SIN detalle de los pagos realizados con los Cheques emitidos por el Cardenal Cushing* (sic), *brindando información sobre los montos recibidos en cheque y efectivo, día y hora de recepción de los mismos, códigos de cajeros que recibieron los recursos, información de los NIT a los cuales se realizaron los pagos de Impuestos, montos pagados a cada NIT y número de trámite en oficina Virtual. Asimismo, se remitieron los respaldos extraídos del Sistema Copérnico y UNIBANCA: Envíos de documentos al SIN, Órdenes de Transferencia, Resúmenes de Recaudación y Comprobantes UNIBANCA y refrendos impresos, de acuerdo a lo requerido por el SIN. Asimismo, indicar que los cheques fueron dirigidos al pago de impuestos solicitados por el contribuyente o tercero responsable, cumpliendo el destino de la instrucción del Cheque (ANEXO 3).*

Capacitaciones realizadas. *A fin de brindar el servicio al SIN en las condiciones pactadas, el Banco Unión S.A. de manera coordinada con el SIN ha realizado capacitaciones al personal del Banco sobre el Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales a fin de garantizar la calidad y seguridad del servicio, estas capacitaciones han sido constantes (ANEXO 4).*

El Contrato, con el SIN establece multas y sanciones frente a incumplimientos operativos. *Los contratos firmados con el SIN establecen multas considerables por errores operativos. En vista que está prevista la réplica a funcionarios en caso que corresponda, dicho régimen de sanciones es un elemento disuasivo que obliga al personal operativo a tener cuidado en las operaciones lo que mejora la calidad del servicio.*

No obstante lo anterior, cabe informar para fines consiguientes que sobre el no registro del número de cheque y banco emisor, el SIN emitió notificación de multa a Banco Unión S.A. por Incumplimiento de procedimientos administrativos y operativos, El Banco presentó descargos, los cuales no fueron aceptados por el SIN quien procedió a la emisión de notificación de multa definitiva, conforme se desprende de la carta CITE: SIN/GRE/DRB/IMOT/00654/2019 de 5 de junio de 2019. En este sentido, cumpliendo las cláusulas del contrato, el banco procedió al pago de dichas multas (ANEXO 5), por lo que el Banco Unión S.A. ya fue sancionado en la vía administrativa.

> *Al respecto, la Constitución Política del Estado dispone en el parágrafo II del artículo 117 que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, consagrando así el principio del ne bis in Ídem, principio que se constituye en uno de los elementos de la garantía del debido proceso y que tiende a preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y no ser sancionado en más de una ocasión por el mismo hecho.*
>
> *En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Declaración Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013 de 25 de abril de 2013, con relación al principio del ne bis in ídem o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho establece como línea jurisprudencial que el mismo "cumple una función interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria... en un Estado Constitucional de Derecho, encuentra fundamento en el ejercicio del ius puniendi, que se plasma en un poder punitivo, cuya génesis es el ius imperium como presupuesto esencial de toda sociedad jurídica y políticamente organizada, en ese orden, debe precisarse que el ius puniendi en los estados contemporáneos y en particular en el Estado Plurinacional de Bolivia, es único y se manifiesta tanto en el ámbito penal como en el de la potestad administrativa sancionatoria, cuyo ejercicio entre otros, se sustenta, en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y del ne bis in ídem. En este orden, el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, en el Estado Constitucional de Derecho, encuentra límites especificas en los principios antes señalados, siendo uno de ellos inequívocamente el principio ne bis in ídem ya que éste por su naturaleza jurídica es informador del orden social, configurándose por esta razón como una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, en ese orden, debe establecerse que el ejercicio de los dos ámbitos antes señalados, no puede afectar el "núcleo esencial" de la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, por lo que en este estado de cosas, corresponde precisar que los elementos componentes de esta esfera rígida de la prohibición antes señalada, está conformada por dos aspectos esenciales: 1) El componente material, garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico. 2) El componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de juzgamiento ex novo bajo una calificación jurídica diferente de los mismos hechos. En efecto, los aspectos antes señalados, al configurarse como elementos constitutivos del principio ne bis in ídem, por el carácter informador que cumplen en el régimen constitucional los principios tal como se señaló precedentemente, inequívocamente deben ser*

materializados en el ejercicio del ius puniendí tanto en el ámbito penal, cuanto en la potestad administrativa sancionatoria, por tanto, dicha prohibición al ser también una garantía constitucional sustantiva, genera su directa justiciabiíidad, en situaciones en las cuales, se pretenda afectar cualquiera de los componentes antes descritos en concurrencia del "factor identitarío". En efecto, la garantía constitucional sustantiva del ne bis in ídem, que a su vez se configura, tal como se dijo como derecho fundamental y principio constitucional, será oponíble frente al ejercicio del ius puniendí, cuando concurra dicho factor identitario, es decir, en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho e identidad de fundamentos. En el marco de lo señalado, debe precisarse que la identidad personal, se configura como una verdadera garantía individual, en virtud de la cual, en relación a la persona natural o jurídica contra la cual se ejerció el ius puniendi en el ámbito penal o en la potestad administrativa sancionatoria, no puede ser objeto de una paralela o posterior persecución penal o administrativa. La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así o una identidad de calificación jurídica, por esta razón y siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del non bis in ídem por el del ne bis In ídem".

En el marco del artículo 117 de la Constitución Política del Estado y siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso, se hace evidente la vulneración del principio del ne bis in ídem dado que, como se ha manifestado el Servicio de Impuestos Nacionales en la vía administrativa ya procesó y sancionó por el mismo hecho al Banco Unión S.A, y lo que pretende la ASFI es volver a procesar y sancionar al Banco por el presunto Incumplimiento al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo i, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que vulnera el principio ne bis in ídem.

Como se puede advertir, el incumplimiento sancionado mediante la carta CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/00654/2019 de 5 de junio de 2019 por Impuestos Nacionales, pretende nuevamente ser procesado y sancionado por la ASFI, desconociendo la garantía del ne bis in ídem que tiene como fundamento principal, ser un Instrumento preventivo para preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y mucho menos ser sancionado por un mismo hecho dos veces.

***Se cumplieron las recomendaciones dispuestas en la Auditoría** Especial- Trámite ASFI No. T1705606441 RECLAMO SR. MARCELO ALCÁZAR QUIROZ REPRESENTANTE LEGAL DEL COLEGIO CARDENAL CUSHING - PAGO DE IMPUESTOS CON CHEQUES AJENOS, CON CITE: IN/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, consistente en:*

- *Realizar una consulta formal al SIN para dilucidar el correcto registro de la forma de pago en el sistema Copérnlco en los casos que el contribuyente realice un pago mixto (cheque y efectivo). (ANEXO 6)*
- *Realizar un análisis de la pertinencia del registro de Identidad de las personas que realizan el pago de tributos fiscales en ventanillas de caja, cuidando la Imagen Institucional del Banco. (ANEXO 7)*
- *Realizar las acciones administrativas correspondientes pertinentes, según lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, con los funcionarios que incumplieron la normativa interna, descrito en el presente informe. (ANEXO 8).*

II) Descargo y explicación en la relación BANCO UNIÓN S.A. - USUARIO (CONTRIBUYENTE COLEGIO CARDENAL CUSHING)

El Banco Unión S.A. tiene un Contrato firmado con el SIN para brindar el servicio de recaudación que inicia en cajas: el contribuyente o tercero responsable realiza su solicitud de pago de impuestos, el cajero verifica los formularios o números de trámites y procesa de acuerdo a la solicitud recibida.

Procedimiento correctamente efectuado.

Según el informe de Auditoría en el punto 6.2 Procedimientos Internos de Recepción de Cheques Ajenos - Pago de Impuestos identificó lo siguiente: "6.2.1 Revisión del cumplimiento normativo de la recepción por el Banco de cuarenta y un (41) Cheques. De la revisión a los movimientos de caja en las fechas de recepción de los cheques referidos por el reclamante, se pudo evidenciar que cuarenta y un (41) cheques fueron recibidos por funcionarios del Banco y destinados al pago de tributos fiscales, de acuerdo a lo solicitado por los contribuyentes o terceros responsables, quienes se hicieron presentes para la realización de los pagos en ventanillas de cajas.

Al respecto, se evidenció el adecuado procedimiento en la recepción de los cuarenta y un (41) cheques visados por el Banco Nacional de Bolivia S.A, de acuerdo a lo establecido en el "Procedimiento de Pago de impuestos Nacionales en Ventanilla de Caja" descrito en el "Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja" (vigente en las fechas referidas en las solicitudes) indica que..." se evidenció el adecuado procedimiento en la recepción de los cuarenta y un (41) cheques visados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. de acuerdo a lo establecido en el "Procedimiento de Pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla de Caja"".

En resumen, las tareas descritas en el Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja para la recaudación de tributos fiscales fueron ejecutadas a cabalidad proporcionado el servicio en las condiciones indicadas empleando los estándares de seguridad y calidad con los registros correspondientes en el Sistema UNIBANCA cumpliendo con los requerimientos del contribuyente o tercero responsable.

Finalmente, es importante Indicar que todos formularlos, boletas de pago y números de trámite son Declaraciones Juradas cuya responsabilidad de emisión y pago es entera responsabilidad del contribuyente así como efectuar el control de pagos necesario de acuerdo a la obligaciones que se adquiere al momento del empadronamiento en el SIN para la obtención de su NIT. En este sentido, el banco no tiene la facultad de realizar fiscalizaciones a las declaraciones juradas presentadas y mucho menos cuestionar los pagos que realizan los contribuyentes.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, se concluye lo siguiente:

En nuestra relación Banco Unión S.A. - SIN (CLIENTE), ha cumplido con el Contrato de Servicio de Recaudación prestado a Impuestos Nacionales, con excepción de los registros de número de cheque y banco emisor en el Sistema Copérnico. En constancia de la conformidad con el servicio, Impuestos Nacionales emitió a favor del banco Certificados de Cumplimiento de Contrato no habiendo presentado reclamos relacionados al tema durante la vigencia de los

contratos correspondientes. Se hace notar que su reclamo es posterior a la vigencia de los contratos.

Es importante recalcar también que los registros no efectuados no afectaron el objeto del Contrato que concluyó con el abono de todos los montos recaudados a las cuentas del SIN en los términos requeridos por los contribuyentes o sus terceros responsables. Cabe señalar que a solicitud del SIN la información de dichos registros e información adicional, fue proporcionada, con el detalle requerido. Por otra parte, no obstante que el banco presentó al SIN los descargos correspondientes, la entidad recaudadora impuso multas y sanciones al banco las cuales fueron honradas en cumplimiento a las condiciones del servicio. Por lo indicado se establece y puntualiza claramente:

- *El Banco Unión S.A. fue sancionado y cumplió con su obligación de pago por concepto de incumplimiento a procesos operativos notificado por el SIN.*
- *Los montos consignados en los cheques fueron transferidos en su totalidad al SIN en los plazos establecidos en el Contrato y Manuales de Procedimientos no existiendo daño económico.*
- *El contribuyente es responsable de controlar y verificar el correcto pago de sus obligaciones tributarlas a través de diferentes herramientas. Exitió* (sic) *una falta de control del contribuyente al no solicitar documentos que respalden los pagos realizados.*

En nuestra relación Banco Unión S.A. - Colegio Cardenal Cushing (Usuario), no corresponde ninguna observación ya que se cumplió a cabalidad con los manuales y lineamientos establecidos para la recaudación de impuestos nacionales de acuerdo a las solicitudes de los contribuyentes que presentaron sus declaraciones juradas, por lo que, corresponderá se deje sin efecto los presuntos cargos establecidos en la carta ASFI/DCF/R-234000/2019 de fecha 12 de noviembre de 2019…"

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1065/2019 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 del 10 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determina sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.** *con* ***Amonestación Escrita****, por el incumplimiento al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas debido a que… no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve… cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor"*, decisión que se fundamenta en los extremos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que el parágrafo II del Artículo 117 de la Constitución Política del Estado establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

Que el inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las entidades financieras tienen la obligación de: Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad

y calidad en el suministro de los mismos.

CONSIDERANDO:

Que, analizados y valorados los descargos presentados por el Banco Unión S.A., mediante carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se establece lo siguiente:

Que, conforme señala el propio Banco Unión S.A., en su nota CA-BUSAGG-1641-2019, en el informe de Auditoría se estableció como hallazgo que los funcionarios de ventanilla de cajas no registraron los datos que exige el sistema Copérnico al momento de registrar la forma de pago de impuestos (Número de Cheque y Banco Emisor); aspecto que generó multas por parte del Servicio de Impuestos Nacionales al Colegio Cardenal Cushing al cual representa el Sr. Alcázar.

Que, por lo tanto, con relación al presente caso se encontraron los siguientes resultados:

Que, de los cuarenta y siete cheques (47) observados, seis (6) cheques no fueron remitidos al Banco Unión S.A., aspecto que se detalla en el siguiente cuadro:

Nº CHEQUE	***BENEFICIARIO***	***FECHA***	***IMPORTE Bs***	***Ref.***
4473467	*MARIA LOURDES AGUILERA CAMACHO*	*29/05/2015*	*14,129.00*	*a)*
4473514	*MARIA LOURDES AGUILERA CAMACHO*	*19/08/2015*	*28,999.78*	
4473614	*BANCO NACIONAL DE BOLIVIA – TRIBUTOS FISCALES*	*16/03/2016*	*844.00*	*b)*
5128117	*BANCO NACIONAL DE BOLIVIA – TRIBUTOS FISCALES*	*05/05/2016*	*4,239.00*	
5128146	*BANCO NACIONAL DE BOLIVIA – TRIBUTOS FISCALES*	*28/06/2016*	*2,562.00*	
5128201	*BANCO NACIONAL DE BOLIVIA – TRIBUTOS FISCALES*	*25/10/2016*	*871.00*	

Que, al respecto, corresponde aclarar que la verificación precedente fue realizada según las fotocopias legalizadas de cheques que el señor Marcelo Alcázar Quiroz adjuntó en los antecedentes de su reclamo, en los cuales se puede advertir que:

a) Los Cheques N° 4473467 y 4473514, están girados a nombre de una persona natural y endosados por la misma, encontrándose referendos que exponen que el cobro fue realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. el 29 de mayo y 19 de agosto de 2015, respectivamente.

b) Los Cheques Nº 4473614, 5128117, 5128146 y 5128201, fueron girados a la orden de Banco Nacional de Bolivia - Tributos Fiscales, razón por la que en el reverso de los cheques se expone que los mismos fueron debitados en el citado Banco el 16 de marzo, 5 de mayo, 28 de junio y 25 de octubre de 2016, respectivamente.

Que, respecto a los cuarenta y un (41) cheques que si recepcionó el Banco Unión S.A., la citada Entidad Financiera logró determinar que de ellos treinta y nueve (39) cheques, recibidos por el personal de ventanilla de cajas, no registraron los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", situación que si bien no afectó al objeto del servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales mediante la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias, generó una ausencia en el registro en el sistema Copérnico, aspecto que según el reclamo realizado por el Sr. Alcázar habría dado lugar a la multa impuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales, pues se debe considerar que dentro de la normativa tributaria que alcanzan a los contribuyentes los mismos no sólo tienen la obligación de cancelar sus tributos sino que además lo deben realizar en base a las formalidades establecidas por la Administración Tributaria, pues lo contrario supone sanciones pecuniarias

por incumplimiento a deberes formales según lo determinado por el artículo 162 del Código Tributario.

Que, los argumentos planteados por el Banco Unión S.A. en su carta de descargos CA-BUSAGG-1641/2019 de 26 de noviembre de 2019, refieren que el Servicio de Impuestos Nacionales emitió certificaciones de cumplimiento de contrato que avalan que el Banco proporcionó los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas, conforme a las cláusulas de los contratos suscritos, al respecto, de la revisión de las cartas SIN/GRE/DRB/NOT/01038/2015 y SIN/GRE/DRB/NOT/1737/2016 de 17 de agosto de 2015 y 30 de diciembre de 2016, respectivamente que se encuentran en Anexo 2 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se evidencia que la Gerencia de Recaudación y Empadronamiento - Departamento Red Bancaria, da la conformidad a la prestación del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales prestados durante las gestiones 2011 al 2014 en el marco de las condiciones de los respectivos Contratos de Recaudación, debido a que no se tenía multas pendientes, documentos por ingresar y ordenes de transferencia por acreditar a las fechas de las mencionadas cartas, aspectos que no son inherentes a los estándares de calidad con los que el Banco debía prestar el servicio al contribuyente Colegio Cardenal Cushing.

Que, en el marco de lo dispuesto en el Inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero, una de las obligaciones del Banco Unión S.A. es la de proporcionar servicios financieros empleando estándares de calidad en su suministro, referidos a que el servicio que presta la entidad financiera debe tener condiciones mínimas que permitan satisfacer de forma eficiente la necesidad del consumidor financiero, generándole confiabilidad y seguridad.

Que, en el presente caso verificados los antecedentes se evidencia que los mismos no fueron adoptados por la Entidad Financiera, toda vez que cuando un contribuyente acude a la misma para el pago de sus tributos, lo hace con la finalidad de que ésta le preste un servicio confiable y seguro, otorgado por personal con la capacidad de cumplir sus funciones.

Que, los estándares de calidad de eficiencia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad de los funcionarios por las funciones desempeñadas, fueron vulnerados en la prestación de servicios al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, generándole contingencias impositivas posteriores por la omisión en el registro de datos.

Que, por otra parte el Banco señala que la falta de registro del "Número de Cheque" y "Banco Emisor" en el Sistema Copérnico, no afectó el objeto del Servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales, transfiriendo la totalidad de los montos al SIN, sin embargo el Banco no considera que la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, estableció como conducta transgresora el no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado al representante legal del Colegio Cardenal Cushing, por lo que no se cuestiona el mencionado objeto del servicio.

Que, el Banco señala que si bien los datos inherentes al "Número de Cheque" y "Banco Emisor" no se registraron en el sistema Copérnico, estos si fueron registrados en el sistema UNIBANCA del Banco Unión S.A., en ese sentido de la revisión de los documentos del Anexo 3 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se evidencia que el Servicio de Impuestos Nacionales con carta SIN/GRE/DRB/NOT/02969/2018 de 12 de noviembre de 2018, solicitó información sobre el caso del contribuyente Colegio Cardenal Cushing al Banco Unión S.A., la que fue respondida mediante carta CA-BUSAGG-2195-2018 de 7 de diciembre de 2018, remitiendo la documentación solicitada. Sin embargo, cabe señalar que

la información solicitada por el SIN se funda en el reclamo presentado por el contribuyente ante esa instancia, que señaló que se debitaron de su cuenta un total de Bs2.569.482 (Dos millones quinientos sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y dos 00/100 Bolivianos) sin que dichos importes hayan cancelado los impuestos a los que se encuentra sujeto, teniendo que asumir nuevamente el pago de éstos y las multas correspondientes, aspecto que no guarda relación con el cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, relacionado a no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio prestado por el Banco Unión S.A. al contribuyente Colegio Cardenal Cushing.

Que, respecto a lo aseverado por el Banco Unión S.A. en cuanto a las capacitaciones realizadas al personal de la Entidad Financiera sobre el Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales, se pudo advertir de la revisión de la documentación adjunta en Anexo 4 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, que si bien se realizaron las mencionadas capacitaciones a pesar de ello se omitió registrar los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", motivo por el cual el propio Banco reconoce que este hecho generó que el Servicio de Impuestos Nacionales multe a dicha Entidad Financiera por incumplimiento de procedimientos administrativos y operativos, sanción que fue cancelada por dicha Entidad Financiera, en el marco de los contratos firmados con el SIN, evidenciándose que el Banco Unión S.A. (sic.)

Que, el Banco Unión S.A., tenía la responsabilidad de asegurar que los funcionarios operadores de los sistemas relacionados a servicio de recaudación de impuestos, que están bajo su dependencia, se encuentren lo suficiente capacitados para prestar servicios con estándares de calidad.

Que, en relación a la aplicación del principio ne bis in ídem, al cual hace mención el Banco Unión S.A., por cuanto éste ya habría sido sancionado en la vía administrativa por el Servicio de Impuestos Nacionales, por incumplimiento de procedimientos administrativos y operativos, corresponde señalar que dicho principio se constituye en una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, el cual es oponible cuando concurra ***identidad en el sujeto, hecho y fundamentos****.*

Que, precisamente por ello la Declaración Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013, citada por el propio Banco Unión S.A. en sus descargos la cual ha sido también citada en la Sentencia Constitucional SCP 0956/2016-S1 de 19 de octubre y SCP 005/2015 de 6 de febrero de 2015, precisa que "la identidad personal, se configura como una verdadera garantía individual, en virtud de la cual, en relación a la persona natural o jurídica contra la cual se ejercitó el ius puniendi en el ámbito penal o en la potestad administrativa sancionatoria, no puede ser objeto de una paralela o posterior persecución penal o administrativa. La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, por esta razón y siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del non bis in ídem por el del ne bis in ídem, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia. Además, la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido" (El subrayado fue incorporado en la presente Resolución).

Que, en este sentido, es importante analizar si en el presente caso concurren estas identidades a objeto de establecer la aplicabilidad de dicho principio, por lo que es evidente que existe identidad de sujeto, toda vez que la notificación de multa por incumplimiento a procedimientos administrativos y operativos emitido por el Servicio de

Impuesto Internos y el presente proceso sancionatorio están dirigidos al Banco Unión S.A.

Que, en cuanto a la identidad de hechos, corresponde determinar si existe o no igual circunstancia fáctica, en ese sentido, de la revisión de los documentos adjuntos en Anexo 5 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se establece que el Servicio de Impuestos Nacionales sancionó al Banco Unión S.A., por incumplimiento a las obligaciones determinadas en los Contratos que dicha Entidad Financiera suscribió con la entidad pública antes citada, ya que los funcionarios del Banco no realizaron la captura de la información de los cheques presentados para el pago de impuestos por el contribuyente Colegio Cardenal Cushing incumpliendo con los procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales, Agencias y Corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública. A diferencia de ello, el presente procedimiento sancionatorio se inició debido a la falta de estándares de calidad en el suministro de los servicios prestados al contribuyente, habiéndose procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", generándose una presunta vulneración al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo tanto no existe identidad en las circunstancias fácticas.

Que, en lo que se refiere a la identidad de fundamentos debe determinarse la existencia o no de lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, en ese sentido, el interés jurídicamente protegido por el SIN es la correcta utilización de software en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el Banco Unión S.A. y los respectivos Manuales de Procedimientos. En el presente proceso sancionatorio la verdad histórica de los hechos muestran que el interés jurídicamente protegido es el derecho que tiene el Contribuyente Colegio Cardenal Cushing de recibir un servicio del pago de tributos fiscales con estándares de calidad que asegure la prestación de un servicio confiable y seguro, otorgado por personal capacitado para registrar los campos exigidos por el Sistema de Cobro de Impuestos, por lo que, los bienes jurídicos lesionados son diferentes en ambos casos.

Que, por lo tanto, no existe identidad de hecho y fundamentos, en consecuencia, la vulneración de la garantía constitucional del ne bis in ídem, no puede ser alegada en el presente caso ya que la misma será oponible únicamente cuando concurran los tres factores identitarios analizados y considerados en los párrafos precedentes, por lo que, no existe el doble juzgamiento alegado por el accionante.

Que, respecto al cumplimiento de las recomendaciones dispuestas en la Auditoría Especial y al cumplimiento normativo de la recepción de los cheques, de la revisión de los documentos inmersos en los Anexos 6, 7 y 8 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se establece que estas acciones son posteriores al reclamo del señor Marcelo Alcázar Quiroz en su calidad de apoderado del Colegio Cardenal Cushing, por lo que no se consideran como descargos válidos a los efectos de desvirtuar el cargo notificado.

Que, en relación a los argumentos inherentes al proceso para brindar el servicio de recaudación establecido en el "Procedimiento de Pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla de Caja" descrito en el "Manual de Procedimientos Para Transacciones de Caja", que de acuerdo a criterio de la Entidad fueron ejecutadas a cabalidad, empleando

estándares de seguridad y calidad con los registros correspondientes en el Sistema UNIBANCA, cabe señalar pese a lo señalado por la Entidad, la falta de registro de datos en el Sistema Copérnico generó que el servicio de recaudación de tributos prestado por el Banco Unión S.A. no reúna los estándares de calidad que requería el contribuyente Colegio Cardenal Cushing.

Que, en relación a la responsabilidad del contribuyente, sobre los formularios, boletas de pago y números de trámite, así como el control de pagos necesarios de acuerdo a las obligaciones que se adquiere al momento del empadronamiento en el Servicio de Impuestos Nacionales para la obtención de su NIT, cabe aclarar que el cargo notificado no versa sobre esos aspectos, siendo evidente que el Banco Unión S.A. no tiene facultad de realizar fiscalizaciones a las declaraciones juradas presentadas y mucho menos cuestionar los pagos que realizan los contribuyentes, argumentos que pierden relevancia debido a que no son hechos relacionados a los estándares de calidad a los que debió haberse sujetado los servicios prestados al reclamante, que no tiene participación en el registro de datos en el Sistema de Cobro de Impuestos.

Que, ahora bien se tiene que esta Autoridad de Supervisión, a través de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, imputó al Banco Unión S.A., por no proporcionar estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor "generando falta de información en las transacciones observadas lo que afecto al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, quien debido a dicha omisión habría sido multado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en consecuencia, corresponde ratificar el de Cargo imputado a la Entidad Financiera.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en base al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco Unión S.A., se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el

Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de ***Gravedad Levísima*** *con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia del Banco Unión S.A., debido a que no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Numero de Cheque" y Banco Emisor"; 2) De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o terceros y 3) La Entidad Financiera no es reincidente en la misma infracción durante la gestión 2019.*

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a la Entidad Financiera, la sanción de Amonestación Escrita conforme lo establecido en el inciso a), parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y parágrafo I del Artículo 42 del mismo cuerpo normativo, debido a que se calificó la misma como de Gravedad Levísima.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-256148/2019 de 10 de diciembre de 2019, recomendó ratificar el cargo único notificado al Banco Unión S.A., el 15 de noviembre de 2019 con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, en sujeción a lo dispuesto en el inciso a), parágrafo I, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el inciso d) del parágrafo II, Artículo 41 del mismo cuerpo normativo…"

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Contra la precitada Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante la nota CA-BUSAGG-024/2020, interpuso su recurso de revocatoria del 9 de enero de 2020, con alegatos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 3 de marzo 2020, relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/132/2020 DEL 7 DE FEBRERO DE 2020.

El precitado recurso de revocatoria fue resuelto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 7 de febrero de 2020, mediante la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, la que al efecto confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 con base en los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos con las disposiciones legales aplicables al caso, así como con los antecedentes que cursan en el expediente administrativo,

corresponde señalar lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) ***Supuesto incumplimiento del el (sic) inciso d) del artículo 1, Sección 3 del Capítulo I, Título I, Libro 4º (Reglamento de Protección del Consumidor Financieros de la RNSF***

La sanción al Banco Unión SA. versa principalmente en la afirmación de que "el Banco no habría proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Número de Cheque" y "Banca Emisor", limitando su base normativa al considerar que dicha conducta representa incumplimiento a las obligaciones de las entidades financieras de proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear seguridad y calidad en el suministro de los mismos. No obstante, es preciso considerar que de toda la normativa revisada no se percibe el nexo entre la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" como un estándar de calidad que se debe brindar a los contribuyentes depositantes de tributos en cajas del Banco Unión S.A. en atención a que ninguna norma revisada establece expresamente dicha característica.

Por otra parte, como quedó demostrado, la normativa que regula del (sic) Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales se encuentra la tipología más adecuada al supuesto cargo imputado por la ASFI que sería "errores en la transcripción de datos primarios" en atención a que al menos el número de cheque se encuentra tipificado como dato primario, y que es de importancia al SIN y no así del Usuario Financiero (Colegio Cardenal Cushing) como erradamente se interpreta en la RM (sic) *ASFI/1065/2019 al argumentar lo siguiente:*

> *"Que, los argumentos planteados por el Banco Unión S.A. en su carta de descargos CA-BUSAGG-1641/2019 de 26 de noviembre de 2019, refieren que el Servicio de Impuestos Nacionales emitió certificaciones de cumplimiento de contrato que avalan que el Banco proporcionó los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas, conforme a las cláusulas de los contratos suscritos, al respecto, de la revisión de las cartas SIN/GRE/DRB/NOT/01038/2015 y SIN/GRE/DRB/NOT/1737/2016 de 17 de agosto de 2015 y 30 de diciembre de 2016, respectivamente que se encuentran en Anexo 2 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se evidencia que la Gerencia de Recaudación y Empadronamiento - Departamento Red Bancaria, da la conformidad a la prestación del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales prestados durante las gestiones 2011 al 2014 en el marco de las condiciones de los respectivos Contratos de Recaudación, debido a que no se tenía multas pendientes, documentos por ingresar y ordenes de transferencia por acreditar a las fechas de las mencionadas cartas, aspectos que no son inherentes a los estándares de calidad con los que el Banco debía prestar el servicio al contribuyente Colegio Cardenal Cushing. Que, en el marco de lo dispuesto en el Inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero, una de las obligaciones del Banco Unión S.A. es la de proporcionar servicios financieros empleando estándares de calidad en su suministro, referidos a que el servicio que presta la entidad financiera debe tener condiciones mínimas que permitan satisfacer de forma eficiente la necesidad del consumidor financiero, generándole confiabilidad y seguridad. Que, en el presente*

caso ***verificados los antecedentes se evidencia que los mismos no fueron adoptados por la Entidad Financiera, toda vez que cuando un contribuyente acude a la misma para el pago de sus tributos, lo hace con la finalidad de que ésta le preste un servicio confiable y seguro, otorgado por personal con la capacidad de cumplir sus funciones. Que, los estándares de calidad de eficiencia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad de los funcionarios por las funciones desempeñadas, fueron vulnerados en la prestación de servicios al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, generándole contingencias impositivas posteriores por la omisión en el registro de datos****". (Negrillas son nuestras).*

Al respecto de lo anterior es también preciso resaltar que el Regulador en ningún momento demuestra que la falta de registro de "numero de cheque" y "Banco emisor" significaría no brindar un servicio confiable y seguro, limitándose en la afirmación de que los estándares de eficacia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad habrían sido vulnerados por el Banco Unión SA., sin indicar la razón de dicha afirmación y señalar la prueba que respalda dicho hallazgo.

Por su parte el problema se profundiza cuando el regulador pretende vincular la supuesta vulneración a los estándares de calidad con contingencias impositivas por la omisión en los registros de datos argumento cuyo sustento se encuentra en la afirmación:

"Que, respecto a los cuarenta y un (41) cheques que si recepcionó el Banco Unión S.A., la citada Entidad Financiera logró determinar que de ellos treinta y nueve (39) cheques, recibidos por el personal de ventanilla de cajas, no registraron los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", situación que si bien no afectó al objeto del servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales mediante la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias, generó una ausencia en el registro en el sistema Copérnico, ***aspecto que según el reclamo realizado por el Sr. Alcázar habría dado lugar a la multa impuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales****, pues se debe considerar que dentro de la normativa tributaria que alcanzan a los contribuyentes los mismos no sólo tienen la obligación de cancelar sus tributos sino que además lo deben realizar en base a las formalidades establecidas por la Administración Tributaria, pues lo contrario supone sanciones pecuniarias por incumplimiento a deberes formales según lo determinado por el artículo 162 del Código Tributario", no obstante en la demás argumentación realizada en la RM ASFI/1065/2019 no aclara si este hecho fue corroborado por la Administración Tributaria encargada de imponer sanciones por incumplimiento de deberes formales. Lo anterior se contradice con la propia argumentación de la RM ASFI/1065/2019 cuando al momento de evaluar la sanción establece "2)* ***De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o tercero****" (Negrillas son nuestras).*

Por lo expuesto hasta aquí podemos verificar que no solo se estaría dando un contenido inadecuado al concepto "estándares de calidad en el servicio brindado" al vincularlo con una supuesta generación de contingencia impositiva por la omisión en el registro de datos, siendo que más adelante se reconoce que en antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o tercero. Peor aún no existe evidencia sobre mayor indagación de los argumentos del reclamante sobre la supuesta contingencia impositiva por multas al incumplimiento de

deberes formales, limitando el análisis a las pretensiones planteadas en la reclamación aspecto que vulnera los principios del proceso sancionatorio.

Sobre el mismo tema es preciso resaltar que la falta de indagación de los hechos argumentados por el reclamante incurren en oscuridad en la apreciación y posterior definición de "estándares de calidad en el servicio brindado", considerando que un deber formal se encuentra claramente establecido en el ordenamiento jurídico impositivo, para ello basta con revisar el artículo 160 del Código Tributario Boliviano que establece: (Clasificación). Son contravenciones tributarias: 1. Omisión de inscripción en los registros tributarios; 2. No emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente; 3. Omisión de pago; 4. Contrabando cuando se refiera al último párrafo del Artículo 181°; 5. Incumplimiento de otros deberes formales; 6. Las establecidas en leyes especiales", conforme a lo anterior no existe claridad si la falta de registro de los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" por parte del Banco configuraría el incumplimiento de un deber formal, peor aún considerando la propia doctrina esgrimida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia SCP 0029/2013 de 4 de enero de 2013 que se describe para su consideración: "C..) Como se podrá observar, en el caso particular para la contravención del incumplimiento de deberes formales, se ha establecido el tipo de sanción la multa. Varios teóricos han coincidido en afirmar que el objetivo del establecimiento de las sanciones tanto para la comisión de delitos tributarios a contravenciones tributarias, resulta siendo proteger la hacienda pública, aunque se ocupen de momentos a etapas diferentes. La doctrina hace referencia con relación a las contravenciones tributarias, a una distinción entre el incumplimiento de deberes formales y materiales, y señala que en el caso de las primeras, la que se protege específicamente, es el cumplimiento de los deberes de colaboración, mientras que con las sanciones a los deberes materiales (pago propiamente del tributo) la que se somete a tutela es el ingreso en sí mismo o, dicho de otro modo, la renta fiscal. Señala que: "Es que el deber de contribuir al sostenimiento de las gastos del Estado no se identifica sólo con el pago del tributo, sino que, tal como señala el profesor español J.J. Zornoza Pérez, "... también con la actuación de una amplia gama de prestaciones colaterales o instrumentales respecto de la satisfacción del interés primario a la exacción...". Es decir, existen deberes de colaboración más allá de mero pago del tributo que forman parte de las obligaciones a cargo del contribuyente que participan del deber de contribuir que tienen los ciudadanos." La finalidad, de establecer sanciones a los incumplimientos materiales o formales es la de salvaguardar, propiciar y restablecer el orden que la ley propugna la potestad sancionadora con la que cuenta el Estado se encuentra legitimada, según la moderna concepción del Estado de derecho, en los valores y principios de la Constitución", bajo esta línea doctrinaria resultaría difícil argumentar un supuesto incumplimiento de deberes formales (deber de colaboración con el SIN) y sanción correspondiente por actos que no se encuentran dentro del accionar del Colegio Cardenal Cushing como es la omisión realizada por el Banco Unión S.A. en la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor".

Sobre lo precedente también es preciso resaltar que las sanciones impuestas por la Autoridad Tributaria son impugnables bajo el procedimiento establecido en el propio Código Tributario Boliviano, cuyos resultados son desconocidos (en el caso de haberse utilizado esta vía administrativa para librarse de la imposición de una sanción injustamente impuesta pues no estaría dentro del accionar del Reclamante).

Por todo lo anterior la configuración del cargo impuesto carece de sustento normativo y fáctico, y se encuentra basado en afirmaciones no sustentadas tales como que existió la

supuesta vulneración a los estándares de eficiencia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad, sin indicar las razones y la prueba en la que se basa, sumadas a una interpretación del término "estándares de calidad en el servicio brindado" ligado a un supuesto daño económico (multa) no comprobado, todo ello cómo podremos verificar a continuación vulnera la verdad material de la sana crítica y el debido proceso que deben primar en la imposición de sanciones administrativas.

Incumplimiento del Principio de Verdad Material

La RA ASFI/1065/2019 basa su análisis al momento de imponer sanción al Banco Unión S.A. principalmente citando la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que a su vez cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 donde se indica que "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; ***b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado*** *y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión". (Negrillas es nuestro).*

Al respecto, consideramos necesario acompañar la cita jurisprudencial con la realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional realizada en su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1198/2014 de 10 de junio de 2014, que amplió las consideraciones del principio de la verdad material que se encuentra intrínsecamente ligado al elemento citado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, que es que el hecho sancionatorio se encuentre plenamente probado, y que exponemos a continuación:

> *"III.2 (…) El principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo previsto en el art. 180.I de la CPE, en relación al art. 179.I constitucional al señalar que la función judicial es única. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el principio de verdad material ha sido recogido por el legislador, rigiendo también para el procedimiento administrativo; así está establecido en el art. 4 inc. d) de la LPA: "Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", por su parte el art. 62 inc. m) del DS 27113 de 23 de julio de 2003, establece entre las facultades y deberes de la Autoridad Administrativa: "Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba". (…) La jurisprudencia constitucional refiriéndose al principio de verdad material e impulso de oficio en los procedimientos administrativos a través de la SCP 0510/2013 de 19 de abril, recogiendo el entendimiento de la SC 0427/2010-R de 28 de junio, señaló: "Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA. En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella*

que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29). El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que lo administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión' La doctrina, con relación al principio de verdad material, y su diferencia de aplicación en materia civil señala que: "Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. (...) Vinculado a este principio se encuentra el de impulsión de oficio, toda vez que por este principio, conforme se tiene mencionado en otras legislaciones, implica que 'el órgano administrativo impulsará el procedimiento en todos sus trámites, ordenando los actos de instrucción adecuados'. En este contexto, corresponde a la autoridad administrativa la adopción de los recaudos conducentes a su impulsión, hasta el pronunciamiento del acto final y asimismo, el desarrollo de la actividad necesaria para obtener las pruebas pertinentes para la adecuada resolución". En este entendido no debe olvidarse que la "administración pública y sus órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo y ordenar que se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto o resolución final, independientemente que el mismo se inicie de oficio o a petición o gestión del interesado". A este respecto García Enterría y Fernández, sostienen que "el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuadas". (...) De la jurisprudencia constitucional citada y el desarrollo doctrinal glosado, es posible concluir que tanto la verdad material como la impulsión de oficio son principios básicos del procedimiento administrativo, su alcance rompe con la suficiencia de la verdad formal estancada en ritualismos procesales y formales, limitada a descansar en la actividad desarrollada por la parte o partes, que en muchos casos no desentrañan la verdad de los hechos, con lógica de la imposibilidad de alcanzar una justicia material, fin último que persigue la verdad material. En virtud de ello, su alcance cobra relevancia al orientarse hacia la búsqueda de la verdad, ya no sólo formal, sino material, esta finalidad importa una ruptura en los esquemas tradicionales que rigen a la actividad administrativa y un cambia de comportamiento de sus actores, fundamentalmente con relación a la administración pública y sus órganos encargados de dirigir las procesos administrativas, pues descarta toda actitud pasiva par parte del administrador, quien influida de este principio rector,

ya no puede ser un simple espectador de la actividad administrativa. En este escenario, la administración pública y sus órganos, en las procesos administrativos, tienen la obligación y responsabilidad, de dirigir el procedimiento administrativo, de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para resolver y dictar la resolución final, independientemente de las gestiones y actividad del administrado; lo contrario supone dejar de lado la verdad material que por una ausencia de actividad e impulso, puede quedar subsumida en rigorismos procesales o en una pasividad de lo administración que quiebra los postulados constitucionales de verdad y justicia material. Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad a negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorias con justificaciones formales, cuando se trata de hechos a pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínima de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de lo administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de las que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos para conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella. Las razonamientos encuentran fundamento en el entendido que la verdad material debe prevalecer sobre la formal, en virtud de la cual la administración queda facultada a verificar por todos las medios disponibles la verdad de las hechos que le sean propuestos por las partes, realizar la actividad probatoria necesaria, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas, pues la actividad de la parte interesada, constituye un motor fundamental en el encuentro de la verdad cuya negligencia no puede servir de justificativo para que la administración paralice su actuación, convirtiéndose en espectador del proceso administrativo".

Todo lo anterior es incompatible con los razonamientos realizados en la RA ASFI/1065/2019 al momento de imponer la sanción al Banco Unión SA., pues se describe una supuesta multa impuesta por el SIN al Usuario Financiero (Colegio Cardenal Cushing) basando esta afirmación simplemente en el reclamo presentado por el Sr. Marcelo Alcázar Quiroz sin citar documentos conclusivos que demuestren dicha situación, así mismo esta situación es confirmada al momento de realizar la valoración con base al principio de proporcionalidad desarrollado por la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, concluyendo que de los (sic) "De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o tercero", aspecto que pone en duda razonable la comprobación de la supuesta multa argüida por el reclamante y que desencadenó en la sanción al Banco Unión S.A.

Incumplimiento del santa (sic) crítica y motivación o fundamentación de la Resolución en el proceso sancionatorio que concluyo en la RA ASFI/1065/2019

La RA ASFI N°1065/2019 emerge del ejercicio de las potestades punitivas que tiene la ASFI según el ordenamiento jurídico vigente, y la misma se encuentra limitada a los principios y el procedimiento establecidos en los artículos 62 (Legalidad) y 67 (Tramitación) del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003 que establecen lo siguiente:

- Artículo 62: "1. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional preservando la legalidad en todos sus actos. II. ***La***

potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables*"*

Artículo 67: "1. En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor o tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa. II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, ***aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.*** *III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesadas, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión" (Negrillas son nuestras)*

Sobre lo anterior citaremos dos sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que tratan la sana crítica y la motivación y fundamentación en las Resoluciones.

<u>Sana crítica - SCP 1329/2016-52 de 16 de diciembre de 2016</u>

"Sobre este particular, Enrique Flacón en su libro "tratado de la Prueba", pág. 566 citando la obra "Las reglas de la sana crítica" de tratadista Couture refirió: 'Respecto a lo que debe entenderse por las reglas de la sana crítica, en términos generales podemos decir que son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a las principios lógicos en que debe apoyarse lo sentencia'. Entonces, deben considerarse los elementos de prueba los hechos alegados en tiempo y forma; en esta labor, también debe ordenarse los medios de prueba en una graduación que permita establecer cuales son más fiables que otros, y en función de los hechos de la causa, busca por media de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho que se pretende probar, examinándolas en su conjunto a objeto de tener la comprensión final del conflicto, una vez concluido aquello, la autoridad debe establecer de manera clara y concreta las razones que sustentan haber adquirido certeza sobre determinado hecho en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso".

<u>La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso - SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo de 2018.</u>

"III.1 (...) El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios. En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir la forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ***f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*** *En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución Administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; II) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, las principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero. Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que* ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión****: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b)* ***Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retoricas y deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de los partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada. En resumen, de acuerdo a lo jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando lo resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.*

Conforme a todo lo analizado precedentemente, queda claro que RA ASFI N°1065/2019 incumple varios de los acápites desglosados precedentemente que procedemos a exponer:

a) En cuanto a la sana critica, el regulador limita la explicación de la relación o nexo entre la supuesta vulneración al inciso d) del artículo 1, Sección 3 del Capítulo I, Título I, Libro 4° (Reglamento de Protección del Consumidor Financiero) de la RNSF estableciendo que al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor" se habría generado falta de información en las transacciones observadas lo que afectó al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, quien debido a dicha omisión habría sido multado por el SIN, aspecto que no se encuentra corroborado en los antecedentes del expediente administrativo tal como el propio regulador reconoce al establecer que "De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante". Por otro lado, la resolución considera que el Banco Unión SA. vulneró los estándares de eficiencia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad sin indicar la razón de dicha afirmación y las pruebas que respaldan dicho hallazgo, incumpliendo con ello el requisito de contar con los medios idóneos a cada hecho que se pretende probar, examinándolos en su conjunto a objeto de tener la comprensión final del conflicto, una vez concluido aquello, establecer de manera clara y concreta las razones que sustentan haber adquirido certeza sobre determinado hecho en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

b) En cuanto a la fundamentación y motivación de la RA 1065/2019, se evidencia que adolece de "motivación arbitraria" pues "se basa en fundamentos y consideraciones meramente retoricas y deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso", considerando que se configura el cargo bajo el supuesto de la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" hubiere generado una falta de información en las transacciones observadas lo que afectó al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, quien debido a dicha omisión habría sido multado por el SIN, y todo ello incumpliría con los estándares de calidad en el servicio que debe brindar el Banco Unión S.A. a sus Usuarios Financieros (Contribuyentes), no obstante la misma autoridad reconoce que "De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio a daño económico al reclamante", no habiéndose contado con prueba conclusiva de supuesto cobro de multas por parte de SIN al Usuario Financiero (Colegio Cardenal Cushing).

<u>Conclusión</u>

Por todos los argumentos y documentación analizada en el presente recurso podemos concluir con lo siguiente:

La ASFI al momento de emitir la RA ASFI/1065/2019 no ha cumplido con lo establecido por el artículo 4 (Principio de Verdad Material) de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2012, artículos 62 (Legalidad) y 67 (Tramitación) del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, considerando que:

a) *La aplicación de principio de verdad material no fue ejercida a cabalidad al momento de tomar la determinaciones descritas en la RA ASFI/1065/2019, en la línea de que al momento de invocar el principio de proporcionalidad, el mismo que exige que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado pero se basó en las afirmaciones realizadas por el Reclamante, sobre una supuesta multa por incumplimiento de deberes formales, sin contar con mayores elementos de prueba, que pudieron ser exigidos en su momento por el regulador, limitando su accionar a la afirmación de que no se pudo establecer que el incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, que en este caso sería la imposición de multa por parte del SIN ante incumplimiento de deberes formales Considerando que los incumplimientos operativos que el Banco Unión pudo incurrir por falta del registro de los datos de los campos "número de Cheque" y "Banco Emisor" ya fueron asumidos con el pago de la multa impuesta por el SIN mediante nota CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/00654/2019.*

b) *La ausencia del debido proceso en la RA ASFI/1065/2019 adolece de motivación arbitraria, por basarse en fundamentos y consideraciones meramente retoricas producto de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, por la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, pues no cita ni cuenta con prueba conclusiva de supuesto cobro de multas por parte de SIN al Usuario Financiero (Colegio Cardenal Cushing), ni razones y pruebas en las que se sustenta la afirmación de que el Banco Unión S.A. vulneró los estándares de eficacia, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad. Asimismo, existe falta de valoración de la prueba reunida bajo la sana critica, al no contar con los medios idóneos a cada hecho que se pretende probar (Vulneración de los estándares de calidad, eficacia, seguridad, capacidad de respuesta, responsabilidad que representaron una supuesta multa al reclamante), examinándolos en su conjunto a objeto de tener la comprensión final del conflicto, establecer de manera clara y concreta las razones que sustentan haber adquirido certeza sobre determinado hecho en virtud de un procedimiento racional controlable. Esto en razón a que la ratificación del cargo por el supuesto incumplimiento del inciso d) del artículo 1, Sección 3 del Capítulo I, Título I, Libro 4° (Reglamento de Protección del Consumidor Financiero) de la RNSF, se funda esencialmente en un hecho no comprobado sumado a afirmar una conducta no comprobada al supuesto infractor.*

Por lo tanto, en el marco de lo previsto en el artículo 46 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI N° 1065/2019 de 10 de diciembre de 2019. (…)".

ANALISIS ASFI

Inicialmente, es necesario precisar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sancionó al ***BANCO UNIÓN S.A.*** *mediante Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019, con Amonestación Escrita, por haber incumplido lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado al Colegio Cardenal Cushing, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos "Número de Cheque" y "Banco Emisor" que exige el Sistema de Cobro de Impuestos.*

Dicha determinación fue asumida por esta Autoridad de Supervisión, considerando lo siguiente:

"(…) Que, conforme señala el propio Banco Unión S.A., en su nota CA-BUSAGG-1641-2019, en el informe de Auditoría se estableció como hallazgo que ***los funcionarios de ventanilla de cajas no registraron los datos que exige el sistema Copérnico al momento de registrar la forma de pago de impuestos (Número de Cheque y Banco Emisor)*** *aspecto que generó multas por parte del Servicio de Impuestos Nacionales al Colegio Cardenal Cushing al cual representa el Sr. Alcázar. (…)*

Que, respecto a los cuarenta y un (41) cheques que si recepcionó el Banco Unión S.A., ***la citada Entidad Financiera logró determinar que de ellos treinta y nueve (39) cheques, recibidos por el personal de ventanilla de cajas, no registraron los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor",*** *situación que si bien no afectó al objeto del servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales mediante la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias,* ***generó una ausencia en el registro en el sistema Copérnico****, aspecto que según el reclamo realizado por el Sr. Alcázar habría dado lugar a la multa impuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales, pues se debe considerar que dentro de la normativa tributaria que alcanzan a los contribuyentes los mismos no sólo tienen la obligación de cancelar sus tributos sino que además lo deben realizar en base a las formalidades establecidas por la Administración Tributaria, pues lo contrario supone sanciones pecuniarias por incumplimiento a deberes formales según lo determinado por el artículo 162 del Código Tributario. (…)*

Que, en el marco de lo dispuesto en el Inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero, ***una de las obligaciones del Banco Unión S.A. es la de proporcionar servicios financieros empleando estándares de calidad en su suministro, referidos a que el servicio que presta la entidad financiera debe tener condiciones mínimas que permitan satisfacer de forma eficiente la necesidad del consumidor financiero, generándole confiabilidad y seguridad.***

Que, en el presente caso verificados los antecedentes se evidencia que los mismos ***no fueron adoptados por la Entidad Financiera, toda vez que cuando un contribuyente acude a la misma para el pago de sus tributos, lo hace con la finalidad de que ésta le preste un servicio confiable y seguro,*** *otorgado por personal con la capacidad de cumplir sus funciones.*

Que, los ***estándares de calidad de eficiencia, confiabilidad, seguridad, capacidad de respuesta y responsabilidad de los funcionarios por las funciones desempeñadas, fueron vulnerados en la prestación de servicios al contribuyente Colegio Cardenal Cushing,*** *generándole contingencias impositivas posteriores por la omisión en el registro de datos.*

Que, por otra parte el Banco señala que la falta de registro del "Número de Cheque" y "Banco Emisor" en el Sistema Copérnico, no afectó el objeto del Servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales, transfiriendo la totalidad de los montos al SIN, sin embargo el Banco no considera que ***la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, estableció como conducta transgresora el no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado al representante legal del Colegio Cardenal Cushing, por lo que no se cuestiona el mencionado objeto del servicio.***

Que, el Banco señala que ***si bien los datos inherentes al "Número de Cheque" y "Banco Emisor" no se registraron en el sistema Copérnico****, estos si fueron registrados en el sistema*

UNIBANCA del Banco Unión S.A., en ese sentido de la revisión de los documentos del Anexo 3 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se evidencia que ***el Servicio de Impuestos Nacionales con carta SIN/GRE/DRB/NOT/02969/2018 de 12 de noviembre de 2018, solicitó información sobre el caso del contribuyente Colegio Cardenal Cushing al Banco Unión S.A., la que fue respondida mediante carta CA-BUSAGG-2195-2018 de 7 de diciembre de 2018, remitiendo la documentación solicitada. Sin embargo, cabe señalar que la información solicitada por el SIN se funda en el reclamo presentado por el contribuyente ante esa instancia,*** *que señaló que se debitaron de su cuenta un total de Bs2.569.482 (Dos millones quinientos sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y dos 00/100 Bolivianos)* ***sin que dichos importes hayan cancelado los impuestos a los que se encuentra sujeto****, teniendo que asumir nuevamente el pago de éstos y las multas correspondientes, aspecto que no guarda relación con el cargo notificado con carta ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, relacionado a no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio prestado por el Banco Unión S.A. al contribuyente Colegio Cardenal Cushing.*

Que, respecto a lo aseverado por el Banco Unión S.A. en cuanto a las capacitaciones realizadas al personal de la Entidad Financiera sobre el Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales, se pudo advertir de la revisión de la documentación adjunta en Anexo 4 de la Carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, que si bien se realizaron las mencionadas capacitaciones a pesar de ello ***se omitió registrar los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", motivo por el cual el propio Banco reconoce que este hecho generó que el Servicio de Impuestos Nacionales multe a dicha Entidad Financiera por incumplimiento de procedimientos administrativos y operativos, sanción que fue cancelada por dicha Entidad Financiera, en el marco de los contratos firmados con el SIN*** *(…)*

Que, en relación a los argumentos inherentes al proceso para brindar el servicio de recaudación establecido en el "Procedimiento de Pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla de Caja" descrito en el "Manual de Procedimientos Para Transacciones de Caja", que de acuerdo a criterio de la Entidad fueron ejecutadas a cabalidad, empleando estándares de seguridad y calidad con los registros correspondientes en el Sistema UNIBANCA, cabe señalar pese a lo señalado por la Entidad, ***la falta de registro de datos en el Sistema Copérnico generó que el servicio de recaudación de tributos prestado por el Banco Unión S.A. no reúna los estándares de calidad que requería el contribuyente Colegio Cardenal Cushing.***

Que, en relación a la responsabilidad del contribuyente, sobre los formularios, boletas de pago y números de trámite, así como el control de pagos necesarios de acuerdo a las obligaciones que se adquiere al momento del empadronamiento en el Servicio de Impuestos Nacionales para la obtención de su NIT, cabe aclarar que el cargo notificado no versa sobre esos aspectos, siendo evidente que el Banco Unión S.A. no tiene facultad de realizar fiscalizaciones a las declaraciones juradas presentadas y mucho menos cuestionar los pagos que realizan los contribuyentes, argumentos que pierden relevancia debido a que no son hechos relacionados a los estándares de calidad a los que debió haberse sujetado los servicios prestados al reclamante, ***que no tiene participación en el registro de datos en el Sistema de Cobro de Impuestos****. (…)" (énfasis añadido).*

De la revisión de la carta CA-BUSAGG-1641-2019, recibida el 26 de noviembre de 2019, por la cual el ***BANCO UNIÓN S.A.*** *presentó sus descargos, se advierte que es la misma Entidad quien señala: "...Conforme a los antecedentes descritos, se presentan* ***descargos y explicaciones referidas a cómo el Banco garantizó el cumplimiento de estándares de seguridad y calidad***

tanto en la relación que tiene con el Cliente Financiero (Servicio de Impuestos Nacionales) instrumentada a través del Contrato de Recaudación de Tributos Fiscales como en la relación que tiene con el usuario financiero (Colegio Cardenal Cushing)*" (énfasis añadido), de lo que se establece que es el propio Banco quien reconoce la existencia de estándares de calidad en relación al servicio prestado al Colegio Cardenal Cushing, cuyo cumplimiento se encontraría garantizado en criterio del Banco.*

En la misma carta CA-BUSAGG-1641-2019, el Banco señala que: "(…) ***El no registro del Número de Cheque y Banco Emisor en el Sistema Copérnico no afectó el objeto del Servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales a través de la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias, números de trámite y de otros documentos de pago de contribuyentes.*** *Banco Unión S.A. recaudó y registró los pagos según la solicitud del contribuyente o tercero responsable. Posteriormente, transfirió el total de los montos recaudados al SIN a través de las Órdenes de transferencia según lo estipulado en las Condiciones del Servicio (…)", aseveración que no es del todo cierta, toda vez que si bien el Banco recepcionó los cheques y declaraciones juradas y/o rectificatorias del Colegio Cardenal Cushing, mediante Informe de la Unidad Auditoria Interna N/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, se identificó que en dicho proceso el Banco no registró los Números de Cheque y Banco Emisor como lo exige el sistema Copérnico al momento de registrar un pago con cheque ajeno, incumpliendo de esta manera el "Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)", el cual establece como parte del servicio que la Entidad otorga al SIN y en consecuencia a los contribuyentes, que "…Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla "importe a pagar en efectivo", y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces* ***capturará los datos que exige el sistema (Número de cheque y Banco Emisor)****..." (énfasis añadido), omisión que al ser parte del servicio otorgado repercute en la calidad del mismo.*

Por otra parte, no debe perderse de vista que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene entre sus objetivos asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero, así como proteger al consumidor financiero (inc. c. y e. Art. 17 Ley N° 393 de Servicios Financieros).

Es en ese marco que, para evaluar el presente caso, es necesario efectuar el análisis desde el punto de vista del consumidor financiero, toda vez que en cumplimiento de los incisos c) y e), parágrafo II, Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, tanto el Estado como las entidades financieras deben velar porque los servicios financieros sean proporcionados con atención de calidad y calidez, optimizando tiempos y costos en la entrega de los mismos.

El Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales que realiza el ***BANCO UNIÓNS.A.****, en favor del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), implica la recepción y registro de las declaraciones juradas (Formularios y Boletas de Pago) de los contribuyentes (consumidores financieros), aplicando el procedimiento respectivo y utilizando el Sistema de Pago de Tributos Fiscales que ponga a su disposición el SIN, debiendo generar por cuenta de la Administración Tributaria los Comprobantes de Pago de tributos fiscales que se constituyen en la constancia de que el tributo se encuentra pagado.*

De la evaluación de los antecedentes del caso, se advierte que el Banco no ha considerado al exponer sus argumentos el punto de vista del consumidor financiero, siendo necesario precisar que el servicio de recaudación de tributos permite a los contribuyentes apersonarse a una entidad financiera y a través de la presentación de los documentos necesarios,

efectuar el pago de sus obligaciones tributarias, recibiendo la constancia de dicho pago, sin que deba realizar otras gestiones adicionales para que dicho servicio sea efectivo.

Conforme señala la Resolución ahora recurrida, el servicio que presta la entidad financiera debe tener condiciones mínimas que permitan satisfacer de forma eficiente la necesidad del consumidor financiero, generándole confiabilidad y seguridad.

De manera general, se entiende por servicio a cualquier actividad o beneficio que una parte ofrece a otra; siendo esencialmente intangible y no da lugar a la propiedad de ninguna cosa. En otras palabras, el servicio es una actividad realizada para ***brindar un beneficio o satisfacer una necesidad****. Este servicio es prestado a un cliente o usuario, quien es una persona con necesidades y preocupaciones, que tiene que estar en primer lugar en la visión del negocio.*

La calidad de un servicio consiste básicamente en ***cumplir con las expectativas que tiene el cliente*** *sobre que tan bien un servicio satisface sus necesidades. Esta calidad puede comprender varios componentes, según el tipo de servicio que se brinde, los cuales son:*

Confiabilidad*. La capacidad de ofrecer el servicio de manera segura, exacta y consistente. La confiabilidad significa realizar bien el servicio desde la primera vez.*

Accesibilidad*. Las empresas de servicios especialmente deben facilitar que los clientes contacten con ellas y puedan recibir un servicio rápido.*

Respuesta*. Se entiende por tal la disposición de atender y dar un servicio rápido y efectivo.*

Seguridad*. Los consumidores deben percibir que los servicios que se le prestan carecen de riesgos, que no existen dudas sobre las prestaciones.*

Empatía*. Quiere decir ponerse en la situación del cliente, en su lugar para saber cómo se siente.*

Para brindar un servicio de calidad, es importante identificar las expectativas de los clientes y ***puede ser valorada en función a la satisfacción de sus necesidades después de haber recibido el servicio,*** *siendo este el fin último, pues* ***el cliente debe sentirse satisfecho en todos los niveles****, incluso cuando efectúa quejas.*

Es importante destacar que cuando en una organización se plantea la visión tomando en cuenta la calidad del servicio que ofrece, debe, antes que nada, entender que un servicio se considera de calidad cuando logra su fin: satisfacer las necesidades de los clientes, en el presente y en el futuro.

En ese contexto, la calidad de un servicio se sustenta en la confianza que tiene el consumidor en la entidad y la seguridad que ella le puede brindar para realizar los servicios como el cliente espera, la cual puede medirse por el cumplimiento del objetivo del servicio, es decir que el mismo satisfaga las necesidades de cliente.

La calidad del servicio otorgado a los contribuyentes, debe traducirse en que una vez el Banco recibe el pago de los impuestos, los mismos se encuentren efectivamente pagados, pues el cliente confía en que así se hará y debe tener la seguridad de que en el futuro la operación no le generará ningún tipo de contingencia.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento para la recaudación de tributos no fue cumplido por el Banco en los términos que estableció el SIN, pues conforme se identificó a través del Informe de la Unidad Auditoria Interna N/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, elaborado como consecuencia del reclamo del Colegio Cardenal Cushing, los registros de Números de Cheques y Banco Emisor no fueron realizados como lo exige el sistema Copérnico al momento de registrar un pago con cheque ajeno; habiendo el Banco incumplido lo dispuesto en el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales "Agencias" Entidad Bancaria Pública (GRE-MP-03)", que establece: "2.2 Procesos es las Agencias de la EBP,

2.2.3 Recepción de Números de Trámite (contribuyentes Newton obligados a presentar sus Formularios mediante la Oficina Virtual).

2.2.3.1 Cajero

Recepción de Números de Trámite

"…Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla "importe a pagar en efectivo", y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces ***capturará los datos que exige el sistema (Número de cheque y Banco Emisor)…",*** *quedando claro que el cumplimiento de dicha etapa corresponde exclusivamente al Banco, en mérito a la normativa y contrato que regula el servicio de recaudación de tributos, toda vez que los procedimientos operativos para registrar y efectivizar el pago de impuestos, posteriores al cobro, en este caso, en ventanillas, es plena responsabilidad del Banco y su incumplimiento repercute en la calidad del servicio brindado, por el cual el Banco recibe una comisión.*

Producto de dicha omisión, según manifiesta el reclamante, los impuestos que deberían ser pagados con los cheques que el Banco no registró de forma adecuada en el sistema del Servicio de Impuestos Nacionales, se habrían considerado impagos, razón por la que el contribuyente, Colegio Cardenal Cushing, tuvo que realizar gestiones adicionales para verificar el motivo por el cual dichos pagos no fueron procesados adecuadamente, las cuales se traducen en el reclamo presentado por el contribuyente ante el SIN, producto del cual el Servicio de Impuestos Nacionales con carta SIN/GRE/DRB/NOT/02969/2018 de 12 de noviembre de 2018, solicitó información específica al ***BANCO UNIÓN S.A.*** *sobre el caso del contribuyente Colegio Cardenal Cushing, la que fue respondida mediante carta CA-BUSAGG-2195-2018 de 7 de diciembre de 2018, así como las diferentes solicitudes de información dirigidas al Banco, Servicio de Impuestos Nacionales y los reclamos en primera y segunda instancia presentados ante esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que cursan en el expediente administrativo, constituyéndose en gestiones que no deberían haberse realizado si el Banco hubiera prestado el servicio con estándares de calidad.*

El Banco señala que no existe base normativa para determinar el nexo existente entre la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" con el estándar de calidad que se debe brindar a los contribuyentes depositantes de tributos en cajas del ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *toda vez que ninguna norma revisada establece expresamente esa característica. Al respecto, la normativa regulatoria emitida, es de carácter general y no puede detallar casos específicos, pues las posibilidades de infracción a las normas implicarían una multiplicidad de variantes, no siendo susceptibles de ser encerradas en la descripción típica, por lo que el Banco no puede pretender que se configure expresamente la falta de registro de los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" en el Sistema del Servicio de Impuestos Nacionales como incumplimiento a un determinado estándar de calidad.*

Por otra parte, es el mismo Banco quien identifica a través del Informe de la Unidad Auditoria Interna N/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, que se cursaron varias notas entre el Banco, el reclamante, SIN y ASFI que tienen por objeto determinar el destino de los cheques presentados al Banco y los motivos por los cuales no habrían sido procesados en el pago de sus impuestos, habiendo concluido que en la prestación del Servicio de Recaudación de Tributos el Banco incumplió la siguiente normativa que hace a la calidad del servicio prestado:

"Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)", donde establece:

2.13 Procedimiento de Pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla de caja

2.13.6 Descripción de Procedimiento de Pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla de caja

Etapa 11: "Recibe el pago, este puede ser en efectivo, con débito en cuenta y con cheque propio o ajeno".

Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en su "Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales "Agencias" Entidad Bancaria Pública (GRE-MP-03)", establece que:

2.2 Procesos es las Agencias de la EBP,

2.2.3 Recepción de Números de Trámite (contribuyentes Newton obligados a presentar sus Formularios mediante la Oficina Virtual).

2.2.3.1 Cajero

Recepción de Números de Trámite

"…Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla "importe a pagar en efectivo", y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces capturará los datos que exige el sistema (Número de cheque y Banco Emisor)..."

Manual de Funciones - Cajero

II Funciones

39. Conocer y cumplir a cabalidad con todas las Normas Operativas, Manuales de Guías Operativas emitidas por el Banco para el área de cajas.

Reglamento Interno de Trabajo:

Artículo 55. (Obligaciones de los Trabajadores). Son deberes u obligaciones de los trabajadores, las que a continuación se establecen, con carácter simplemente enunciativo y no limitativo.

2. Actuar con honestidad, lealtad, responsabilidad y eficiencia en todas y cada una de las labores encomendadas por el Banco.

6. Ejercer y desarrollar sus actividades de forma correcta y responsable, ya sea que fueran asignadas vía contrato de trabajo, manual de funciones, normas y procedimientos internos, mensajes enviados por correo electrónico, documentos escritos, instrucciones verbales, etc., o aquellas que se derivaren de la naturaleza del cargo asignado, sin perjuicio de su derecho a dejar sentada su discrepancia.

Artículo 89.- (infracciones Graves) son infracciones Graves enunciadas a título indicativo y no limitativo las siguientes:

w) Incurrir en omisiones o imprudencias que afecten la seguridad del Banco y/o de sus bienes".

Para determinar dichos incumplimientos, el Banco consideró todas las gestiones adicionales que tuvo que realizar el contribuyente Colegio Cardenal Cushing, siendo estas parte de las contingencias ocasionadas debido a que el Banco no cumplió con los procedimientos establecidos por el SIN para la recaudación de tributos en función a la normativa y contrato por el cual presta el servicio, lo cual se traduce en que el mismo no cumplió con los estándares de calidad esperados por el consumidor financiero, conforme se desarrolló precedentemente.

El Banco señala que el regulador pretende vincular la supuesta vulneración a los estándares de calidad con contingencias impositivas o una multa ocasionada al reclamante. Al respecto, si bien se hace alusión a la información brindada por el Colegio Cardenal Cushing, referida a contingencias tributarias que habrían sido ocasionadas debido a que el Banco no prestó un servicio de calidad, ello no implica que los criterios para determinar que el servicio cumpla con estándares de calidad hayan sido vinculados a una contingencia impositiva o multa impuesta por el SIN, prueba de ello es que para la modulación de la sanción se determinó que no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, derivando en la imposición de la sanción administrativa de amonestación escrita y no así una multa pecuniaria, ya que en caso de que se hubiera determinado algún daño económico o perjuicio, en aplicación del régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, hubiera correspondido aplicar esta sanción.

En base a dicho criterio, es que el Banco argumenta que no se dio cumplimiento al principio de verdad material y sana critica, pues no se habría demostrado objetivamente la existencia de la contingencia tributaria o multa impuesta al contribuyente, sin considerar que los estándares de calidad fueron evaluados conforme a los argumentos vertidos precedentemente, lo cual fue verificado y reconocido por el Banco, por las acciones adicionales que tuvo que realizar el reclamante ante el SIN y el mismo Banco, para identificar los motivos por los cuales los importes por los treinta y nueve (39) cheques no fueron aplicados al pago de sus impuestos, pues si el Banco no hubiera omitido registrar los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" en el Sistema de Impuestos, conforme establece el procedimiento, todas las cartas sobre requerimientos de información y reclamos no serían necesarios, ya que los impuestos se encontrarían pagados.

La Sentencia Constitucional SC 0300/2010R, del 7 de junio de 2010, precisa de manera categórica que: "…La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz.., y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en

derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria, sin embargo ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por un a particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución y así; dada esa comprensión puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento…".

Por lo tanto, subsumiendo la norma legal aplicable, los antecedentes anotados y en aplicación del debido proceso que debe seguirse, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado correctamente al determinar que la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" ocasionaron que el servicio de recaudación de tributos no cumpla con los estándares de calidad.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"Relación de Cliente y Usuario financiero dentro del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales

La prestación de Servicios de Recaudación Tributaria es brindado actualmente al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) a través del Contrato de prestación de Servicios de Recaudación de Tributos Fiscales suscrito el 28 de diciembre de 2017, y vigente hasta el 31 de diciembre de 2020 (Existiendo otros contratos precedentes). Al respecto en dicha relación jurídica el SIN se constituye en un Cliente Financiero al intermediar un contrato de prestación de servicios financieros. Es así que el citado servicio se encuentra regido por los siguientes manuales según la gestión de vigencia (2011 al 2015) de los contratos respectivos:

(Para las entre 2011 al 2013) Decreto Supremo N° 24596 de 6 de mayo de 1997 y Reglamento del Sistema de Pago de Tributos Fiscales aprobado por Resolución Ministerial N°196 de 19 de julio de 2010 (RM 196/10).

Con relación al registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", el mismo se encuentra dentro de la definición de Registro de Información y Datos primarios del artículo 4 (Terminología aplicable) de la RM 196/10 que establecía que:

"Registro de información. Se entiende como el proceso de generación de información resultante de la captura y almacenamiento de la información generada por cada EFBNB, durante todo el proceso de recaudación, directamente en el servidor de Impuestos Nacionales. Las EFBNB están obligadas a registrar de forma íntegra y fiel la información de Datos Primarios contenida en las Declaraciones Jurados (Formularios y Boletas de Pago)".

"Datos primarios: Información básica de la recaudación que cada EFBNB registra en el servidor del SIN. Son considerados datos primarios de Declaraciones Juradas los siguientes: NIT, Código de formulario, Número de Orden del Formulario, Periodo Fiscal, Monto, Número de Cheque, Carácter del Formulario (original) o número de Orden Rectificatorio según corresponda y los datos que establezca el SIN mediante procedimiento. Para Boletas de Pago, además de los señalados, excepto el carácter de formulario (Original o rectificatoria) se considerarán datos primarios los siguientes: Código de Operación, Código de Impuesto, Código de Formulario, Número de Orden o Documento que paga, Número de cheque".

Conforme a lo anterior el artículo 34 (Multa por calidad de transcripción de datos primarios por parte de las EFBNB) de la RM 196/10, establece que las EFBNB, tienen la obligación de transcribir la información primaria de las Declaraciones Juradas, sin modificar, alterar u omitir dato o monto alguno, conforme las previsiones contenidas en la resolución, si no lo hicieren incurrirán en infracción por falta de calidad en la transcripción de Datos Primarios, correspondiendo la aplicación de la "Multa por calidad de Transcripción de Datos Primarios", la cual será aplicada de forma automática, sujeta al proceso de descargos y evaluación de descargos que establezca el SIN.

(Para las gestiones 2013 a la fecha) Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012 y Decreto Supremo N° 1841 de 18 de diciembre de 2013.

El artículo 3 de la Ley N° 331 y artículo 10 del Decreto Supremo N° 1841, establecen que entre las funciones de la Entidad Bancaria Pública se encuentra brindar servicios de recaudación de tributos y gravámenes arancelarios sean impuestos, tasas, contribuciones especiales y patentes, en el marco de convenios o contratos suscritos con las entidades competentes. En lo que respecta a la recaudación de Tributos y Gravámenes Arancelarios, se dispone que la Entidad Bancaria Pública, prestará los servicios de recaudación tributaria de acuerdo a los contratos que suscriba con las Administraciones Tributarias de todos los niveles de gobierno, en los que se acordarán las obligaciones de ambas partes, retribución por el servicio, penalidades por incumplimiento y otros aspectos que corresponda.

El parágrafo IV de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 1841 establece que los contratos de prestación de servicios de recaudación tributaria y/o gravámenes arancelarios que a la fecha de publicación del Decreto Supremo se encuentren suscritos con entidades financieras, de ser necesario podrán ser prorrogados en su vigencia hasta que los nuevos contratos sean suscritos con la Entidad Bancaria Pública.

La Entidad Bancaria Pública suscribe con el SIN el Contrato de Prestación de Servicios de Recaudación de Tributos Fiscales el 31 de diciembre de 2014, formando parte del mismo las "Condiciones del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales", mismas que establecen en sus artículos 4 y 24 lo siguiente:

"Datos primarios: Información básica de la Declaración Jurada (Formulario y Boleta de Pago) que la EBP registra en el Sistema de Pago de Tributos Fiscales. Son considerados datos primarios: NIT, código de formulario, número de Orden, Periodo Fiscal, Monto, marca de formulario (Original o rectificatoria) según corresponda y otros datos que el SIN establezca mediante procedimiento. Para Boletas de Pago, además de los datos señalados, excepto la marca del formulario (original o rectificatoria), se consideran datos primarios los siguientes: Código de Operación, Código de Impuesto, Código de Formulario, Número de Orden del Formulario o Documento que paga y otros datos que el SIN establezca mediante procedimiento"

"(Multa por errores en la transcripción de datos primarios).-Se aplica cuando la EBP, comete errores en la transcripción de datos primarios al momento de la captura de la Declaraciones Juradas (Formularios y Boletos de Pago) en el Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales".

Por otra parte, en la prestación de servicios de depósito en cajas que brinda el Banco Unión S.A, a favor de la población contribuyente en general y al Colegio Cardenal Cushing en particular, este último constituye como un Usuario Financiero al no intermediar un contrato para la prestación de operaciones en cajas del Banco Unión S.A., sujetándose la operatoria a las siguientes normas:

- Reglamento de Cuentas Corrientes contenido en la Capítulo I, Titulo II, Libro 2° de la RNSF, en todo lo que se refiere al depósito y cobro de cheques.

- Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en la Capítulo I, Título I, Libro 4° y Reglamento para la Atención en Cajas contenido en el Capítulo II, Título I Libro 4°, ambos de la RNSF, en todo lo que se refiere a la atención en cajas del Banco.

- Manual de Procedimiento para la implementación y administración del Servicio de Impuestos Nacionales (M-261-001).

De la lectura de la normativa precedente se puede verificar que no existe definición expresa de estándar de calidad vinculada a la falta de registro de datos primarios que el sistema de recaudación es otorgado por el SIN (Sistema Copérnico), debiendo señalar también que el mismo permite entre otras actividades de orden operativo la corrección de datos primarios. Asimismo, de la revisión que realiza el SIN, este puede otorgar un plazo de cinco (5) días para realizar las regularizaciones por rechazos por errores detectados en documentos enviados por el Banco Unión S.A.

Para concluir este punto es preciso resaltar como ya se manifestó en los descargos presentados por el Banco Unión S.A. mediante nota CA-BUSAGG-1641-2019, que cualquier incumplimiento operativo fue asumido por nuestra entidad financiera a través del pago de la multa cobrada a través de nota CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/00654/2019 de 06 de junio de 2019 (Copia adjunta)."

Responsabilidad del representante que giró cheques por cuenta de Colegio Cardenal Cushing

En el marco del artículo 605 del Código de Comercio, y artículo 14, secc. 3, Cap. I, Titulo II, Libro 2° de la RNSF, la responsabilidad por el giro de un cheque es atribuible a la persona natural que lo gire por si o en representación de una persona jurídica, dentro del marco de lo establecido en las legislaciones civil y penal, así como en el Código de Comercio. Todo acuerdo que lo exima de esta responsabilidad no será válido. Por lo anterior todos los cheques que hubiesen sido girados por el Colegio Cardenal Cushing y que cumplan con los requisitos mínimos para su cobro son de entera responsabilidad de girador.

Sobre el mismo tema el SIN aclaró expresamente al Banco Unión S.A. a través de notas CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/003278/2018 y CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/00510/ 2019 de 5 de diciembre de 2018 y 30 de abril del 2019 (copias adjuntas) que la recepción y captura de diferentes formularios y/o números de trámite pagados con un solo cheque no deben ser rechazados por parte del cajero, siendo que en casos específicos, los cajeros podrán recibir formularios y números de trámite cuyo monto global exceda el monto del cheque, donde la diferencia será pagada en efectivo, esto con el afán de no perjudicar el cumplimiento de obligaciones del contribuyente. Asimismo, se comunicó en cuanto a la identificación de las personas que realizan los pagos de impuestos nacionales en las entidades financieras autorizadas que no necesariamente estos deben ser pagados directamente por el sujeto pasivo (Contribuyente) o representante legal del contribuyente, pudiendo las mismas ser presentados y pagados por un tercero responsable, por lo que no es necesario el registro de identidad de las personas que realizan el pago de tributos fiscales en las entidades financieras, solamente los cajeros debe verificar que los formularios físicos debe contar con la firma y/o aclaración de firma del sujeto pasivo y/o tercero responsable.

Con todo lo precedente queda claro que el pago de un tributo en ventanillas no exige que la entidad financiera deba observar si el monto del cheque que tenga el destino del pago de varios tributos con varios formularios y/o números de tramite asignados. Asimismo no es exigido que el cajero deba identificar la identidad de usuario financiero que realiza operación de pago de tributos en la ventanilla de la entidad financiera. Aspecto que refuerzan la idea de la responsabilidad que tiene el girador de cheques conforme a la normativa vigente.

ANALISIS ASFI

El Banco señala como argumento que el servicio de recaudación de tributos fiscales, es brindado al Servicio de Impuestos Nacionales, quien se constituye como Cliente Financiero como consecuencia de la suscripción del Contrato de prestación de servicios suscrito con dicha entidad estatal y que la relación existente con los contribuyentes en general, y en particular el Colegio Cardenal Cushing, se realiza entre el Banco como recaudador y el Usuario Financiero con quien no existe una relación contractual para el efecto. Al respecto, como se señaló en la Resolución ahora impugnada, el presente proceso administrativo sancionatorio tiene como base la conducta transgresora del Banco, al no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado al mencionado Colegio Cardenal Cushing, al momento de la recaudación de tributos y no así sobre la pertinencia de que el Banco preste dicho servicio a los contribuyentes o si el reclamante requería la suscripción de un contrato para acceder al mismo, siendo necesario destacar que el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tiene por objeto establecer los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores financieros, concepto en el cual se incluye a los Clientes y Usuarios Financieros, por lo que no corresponde efectuar una evaluación respecto a la cualidad por la cual el reclamante acudió a ventanillas del Banco, toda vez que el reclamo no versa sobre si correspondía o no al Banco recaudar tributos o si el Colegio Cardenal Cushing podía o no pagar los mismos a través de dicha entidad financiera, sino sobre el procedimiento aplicado para la prestación efectiva del servicio de recaudación de tributos.

Por otra parte, el Banco presenta argumentos sobre responsabilidad que tiene la persona que giró los cheques por cuenta de Colegio Cardenal Cushing para el pago de tributos fiscales y hace referencia a las notas CITE:SIN/GRE/DRB/ NOT/003278/2018 y CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/00510/2019 de 5 de diciembre de 2018 y 30 de abril del 2019, respectivamente, emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales sobre la posibilidad de que el Banco pueda recibir y capturar diferentes formularios y/o números de trámite pagados con un solo cheque, aclarando que los mismos no deben ser rechazados por parte del cajero de la Entidad Financiera y sobre la posibilidad de que la persona que realice los pagos de impuestos nacionales en las entidades financieras autorizadas no debe ser necesariamente el sujeto pasivo (Contribuyente) o representante legal del contribuyente, pudiendo las mismas ser presentados y pagados por un tercero responsable; no obstante dicha aclaraciones no tienen relación con el cargo ratificado en la Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019, pues ella tiene como sustento la calidad del servicio otorgado en la recaudación de tributos fiscales, debido a que el Banco omitió el registro del "Número de Cheque" y "Banco Emisor" que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago y no así sobre la forma en que los cheques hayan sido girados o responsabilidad de la persona que realizó los pagos en ventanilla, toda vez que de la revisión de los antecedentes del caso se advierte que no existió observación por parte del Banco o el SIN sobre los cheques, sino sobre el procedimiento para su adecuado registro en el sistema del servicio de impuestos, por lo que

los argumentos presentados no merecen mayor análisis.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el ***BANCO UNIÓN S.A.****, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.*

Que, habiendo el Banco solicitado la emisión de copias legalizadas del Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-213779/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/ 402/2018, ambos de 4 de octubre de 2018, emitidos dentro del reclamo en Segunda Instancia del señor Marcelo Alcázar Quiroz, en representación del Colegio Cardenal Cushing, corresponde que esta Autoridad de Supervisión proporcione las mismas adjuntándolas a la presente Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DAJ/R-24633/2020 de 6 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concluyó que los argumentos expuestos por el ***BANCO UNIÓN S.A.****, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido…*"

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante la nota CA-BUSAGG-357-2020 del 3 de marzo de 2020, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 del 7 de febrero de 2020, exponiendo al efecto los alegatos que se transcriben a continuación:

"*…En fecha 14 de febrero de 2020, el Banco Unión S.A. fue notificado con la Resolución ASFI N°132/2020 de 07 de febrero de 2020 (En adelante Resolución Confirmatoria), emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante la cual se resuelve:*

"...Único.- Confirmar Totalmente la Resolución ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución".

De lo precedente, la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 de 10 de diciembre de 2019 (En adelante Resolución Sancionatoria), resolvió en su Disposición Primera lo siguiente: "Sancionar al Banco Unión S.A. con amonestación escrita, por el incumplimiento al inciso d) del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas debido a que el Banco Unión S.A. no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, el haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "número de Cheque" y "Banco Emisor", de acuerdo a las consideraciones expuestas en la presente Resolución".

La Autoridad ahora recurrida adicionalmente a los argumentos establecidos en la Resolución Sancionatoria basa la confirmación principalmente en lo siguiente:

- *El propio Banco es quien reconoce la existencia de estándares de calidad en relación al servicio prestado al Colegio Cardenal Cushing cuyo cumplimiento se encontraría garantizado en criterio del Banco.*

- *La aseveración realizada en la carta CA.BUSAGG-1641-2019 (Descargos del Banco), no es del todo cierta, toda vez que si bien el Banco recepcionó los cheques y declaraciones juradas y/o rectificatorias del Colegio Cardenal Cushing mediante informe de la Unidad de Auditoria interna M/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, se identificó que en dicho proceso el Banco no registró los Números de Cheque y Banco Emisor como lo exige el sistema Copérnico al momento de registrar un pago con cheque ajeno incumpliendo de esta manera el "Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)"', Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública, los cuales se establecen como parte del servicio que la Entidad otorga al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y en consecuencia a los contribuyentes, que "...Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla "importe a pagar en efectivo", y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces capturará los datos que exige el sistema (Número de cheque y Banco Emisor)...", omisión que al ser parte del servicio otorgado repercute en la calidad del mismo.*

- *El Ente Regulador realiza una descripción detallada de lo que debe entenderse por calidad (Que será expuesta de forma detallada más adelante).*

- *Gestiones innecesarias por el Colegio Cardenal Cushing en atención a que producto de la omisión en que incurrió el Banco Unión S.A., según manifiesta el reclamante, los impuestos que deberían ser pagados con los cheques que el Banco no registró de forma adecuada en el Sistema del Servicio de Impuestos Nacionales, se habrían considerado impagos, razón por la que el contribuyente (Colegio Cardenal Cushing), tuvo que realizar gestiones adicionales para verificar el motivo por el cual dichos pagos no fueron procesados adecuadamente, y que se traducen en el reclamo presentado por el contribuyente ante el SIN, producto del mismo el SIN con carta SIN/GRE/DRB/NOT/02969/2018 de 12 de noviembre de 2018, solicitó información específica al Banco Unión S.A. sobre el caso del contribuyente (Colegio Cardenal Cushing), la que fue respondida mediante carta CA-BUSAGG-2195- 2018 de 7 de diciembre de 2018, asi como las diferentes solicitudes de información dirigidas al Banco, Servicio de Impuestos Nacionales y los reclamos en primera y segunda instancia presentados ante el Ente Regulador que cursan en el expediente administrativo, constituyéndose en gestiones que no deberían haberse realizado si el Banco hubiera prestado el servicio con estándares de calidad.*

Conforme a lo precedente, corresponde realizar el análisis ordenado de los principales argumentos descritos tanto en la Resolución Sancionatoria como en la Resolución Confirmatoria, para ello se transcribe la línea establecida por la Autoridad Jerárquica al respecto: "Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que "El principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se debe tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido

Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentran previamente calificados como faltas infracciones en la normativa aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados; y c) la reincidencia en la comisión".

En este sentido tenemos lo siguiente:

- *a) que los hechos imputados se encuentran previamente calificados como faltas infracciones en la normativa aplicable;*

- *Al respecto la Resolución Sancionatoria concluyó en este punto con lo siguiente: "La infracción fue cometida por negligencia del Banco Unión S.A., debido a que no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor".*

- *La Resolución Confirmatoria argumenta al respecto: "De la revisión de la carta CA-BUSAGG-1641-2019, recibida el 26 de noviembre de 2019, por la cual el Banco Unión S.A. presentó descargos, se advierte que es la misma Entidad quien señala: "...Conforme a los antecedentes descritos, se presentan descargos y explicaciones referidas a cómo el Banco garantizó el cumplimiento de estándares de seguridad y calidad tanto en la relación que tiene con el Cliente Financiero (Servicio de Impuestos Nacionales) instrumentada a través del contrato de Recaudación de Tributos Fiscales como en la relación que tiene con el usuario financiero (Colegio Cardenal Cushing)" de lo que se establece que es el propio Banco quien reconoce la existencia de estándares de calidad en relación al servicio prestado al Colegio Cardenal Cushinq, cuyo cumplimiento se encontraría garantizado en criterio del Banco. En la misma carta CA-BUSAGG-1641-2019, el Banco señala: "(...) El no registro del número de cheque y Banco Emisor en el Sistema Copernico no afectó el objeto del Servicio que es la Recaudación de Tributos Fiscales a través de la recepción de declaraciones juradas y/o rectificatorias, números de trámite y de otros documentos de pago de contribuyentes. Banco Unión S.A. recaudó y registro los pagos según la solicitud del contribuyente o tercero responsable. Posteriormente transfirió el total de los montos recaudados al SIN a través de las Ordenes de transferencia según lo estipulado en las Condiciones del Servicio (...)", aseveración que no es del todo cierta, toda vez que si bien el Banco recepcionó los cheques y declaraciones juradas y/o rectificatorias del Colegio Cardenal Cushing mediante informe de la Unidad Auditoria Interna N/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, se identificó que en dicho proceso el Banco no registro los Números de Cheque y Banco Emisor como lo exige el sistema Copérnico al momento de registrar un pago con cheque ajeno, incumpliendo de esta manera el "Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)", el cual establece como parte del servicio que la Entidad otorga al SIN y en consecuencia a los contribuyentes, que "...Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla "importe a pagar en efectivo", y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces capturará los*

datos que exige el sistema (número de cheque y Banco Emisor)..."omisión que al ser parte del servicio otorgado repercute en la calidad del mismo", "...El Banco señala que no existe base normativa para determinar el nexo existente entre la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" con el estándar de calidad que se debe brindar a los contribuyentes depositantes de tributos en cajas del Banco Unión S.A., toda vez que ninguna norma revisada establece expresamente esa característica. Al respecto, la normativa regulatoria emitida, es de carácter general y no puede detallar casos específicos, pues las posibilidades de infracción a las normas implicarían una multiplicidad de variantes, no siendo susceptibles de ser encerradas en la descripción típica, por lo que el Banco no puede pretender que se configure expresamente la falta de registro de los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" en el Sistema del Servicio de Impuestos Nacionales como incumplimiento a un determinado estándar de calidad". (Subrayado es nuestro). Por todo lo expuesto ***el Regulador establece que el incumplimiento del "Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)" condice también el incumplimiento del estándar de calidad.***

Para un mejor análisis de lo anterior transcribimos lo manifestado por la Autoridad Jerárquica a través de su documento "Principios del Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera (Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros), que sobre el Principio de Legalidad en materia administrativa sancionatoria que aclara: "Las conductas pasibles de aplicar una sanción administrativa, si bien pueden estar determinadas a priori por la normativa vigente, exigen cierto grado de discrecionalidad en la evaluación de la misma, teniendo necesariamente la sanción aplicada, el límite de la razonabilidad del acto que la contenga. Aparece de esta forma como necesaria, la descripción de las conductas a seguir, como así también la delimitación de una frontera prohibitiva que constituye la falta disciplinaria, ello a efectos de impedir la aplicación de una sanción por causas o en condiciones no establecidas. La Procuración de la Nación Argentina amplía el criterio: "...la inexistencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica, resultaría violatoria del principio de legalidad de las penas...". Además de la consideración normativa de la conducta (falta, transgresión o infracción), la potestad sancionadora del Estado requiere que la sanción consiguiente deba estar caracterizada en la norma. De otra manera se violentaría el nullum poena sine lege praevia, afectando la seguridad jurídica y la confianza legítima. Por lo tanto, toda persona que participe de la relación administrativa (el Administrador o el administrado) debe dar cumplimiento a la norma, de lo contrario, es susceptible de la sanción que también prevea la misma con anterioridad al hecho; a diferencia de la materia penal, en materia administrativa, la responsabilidad por la infracción no sólo puede recaer en personas naturales, sino también en personas jurídicas". Por otra parte, para el caso del Principio de Tipicidad se describe lo siguiente: "Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora. Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso. Sobre el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que: "...este principio

busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas.

Por tanto, el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma..." Como se observa, el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad. Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas". En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche".

Por la lectura anterior podemos concluir que el Ente Regulador reconoce que no existe una norma específica que vincule la falta de captura de información de los campos "numero de Cheque" y "Banco" del Sistema del Servicio de Impuestos Nacionales con la falta de prestación del servicio con estándares de calidad, habiendo aplicado consecuentemente lo dispuesto por la normativa y doctrina, estableciendo como norma infringida la obligación que tienen la entidades financieras a proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos descrita en el inciso d) del artículo 1, de la sección 3, del Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios financieros, identificando como conducta transgresora del Banco Unión S.A. el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública, no obstante dicha situación no es del todo mantenida en los diversos argumentos emitidos por el Ente Regulador al momento de sancionar y ratificar la sanción como se describe a continuación:

- *Resolución Sancionatoria: "...se establece que el Servicio de Impuestos Nacionales sancionó al Banco Unión S.A. por incumplimiento a las obligaciones determinadas en los contratos que dicha Entidad Financiera suscribió con la entidad pública antes citada, ya que los funcionarios del Banco no realizaron la captura de la información de los cheques presentados para el pago de impuestos por el contribuyente Colegio Cardenal Cushing incumpliendo con los procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública. A diferencia de ello,* ***el presente procedimiento sancionatorio se inició debido a falta de estándares de calidad en el***

suministro de los servicios prestados al contribuyente, habiéndose procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor generándose una presunta vulneración al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por tanto no existe identidad en las circunstancias".

"...Que en lo que se refiere a la identidad de fundamentos debe determinarse la existencia o no de lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, en ese sentido, ***el interés jurídicamente protegido por el SIN es la correcta utilización de Software en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el Banco Unión S.A. y los respectivos Manuales de Procedimientos. En el presente proceso sancionatorio la verdad histórica de los hechos muestran que el interés jurídicamente protegido es el derecho que tiene el Contribuyente Colegio Cardenal Cushing de recibir un servicio del pago de tributos fiscales con estándares de calidad que asegure la prestación de un servicio confiable y seguro, otorgado por personal capacitado para registrar los campos exigidos por el Sistema de Cobro de Impuestos,*** *por lo que, los bienes jurídicos lesionados son diferentes en ambos casos.*

- *Resolución Confirmatoria: "...El servicio que presta la entidad financiera debe tener condiciones mínimas que permitan satisfacer de forma eficiente la necesidad del consumidor financiero, generándole confiabilidad y seguridad. De manera general, se entiende por servicio a cualquier actividad o beneficio que una parte ofrece a otra; siendo esencialmente intangible y no da lugar a la propiedad de ninguna cosa. En otras palabras, el servicio es una actividad realizada para brindar un beneficio o satisfacer una necesidad. Este servicio es prestado a un cliente o usuario, quien es una persona con necesidades y preocupaciones, que tiene que estar en primer lugar en la visión del negocio. La calidad de un servicio consiste básicamente en cumplir con las expectativas que tiene el cliente sobre que tan bien un servicio satisface sus necesidades. Esta calidad puede comprender varios componentes, según el tipo de servicio que se brinda, los cuales son: Confiabilidad. La capacidad de ofrecer el servicio de manera segura, exacta y consistente. La confiabilidad significa realizar bien el servicio desde la primera vez. Accesibilidad. Las empresas de servicios especialmente deben facilitar que los clientes contacten con ellas y puedan recibir un servicio rápido. Respuesta. Se entiende por tal la disposición de atender y dar un servicio rápido y efectivo. Seguridad. Los consumidores deben percibir que los servicios que se le prestan carecen de riesgos, que no existan dudas sobre las prestaciones. Empatía. Quiere decir ponerse en la situación del cliente, en su lugar para saber cómo se siente. Para brindar un servicio de calidad, es importante identificar las expectativas de los clientes y puede ser valorada en función a la satisfacción de sus necesidades después de haber recibido el servicio, siendo este el fin último, pues el cliente debe sentirse satisfecho de todos los niveles, incluso cuando efectúa quejas. Es importante destacar que cuando en una organización se plantea la visión tomando en cuenta la calidad del servicio que ofrece, debe, antes que nada, entenderse que un servicio se considera de calidad cuando logra su fin: satisfacer las necesidades de los clientes, en el presente y en el futuro. En este contexto, la calidad de un servicio se sustenta en la confianza que tiene el consumidor en la entidad y la seguridad que ella le puede brindar para realizar los servicios como el cliente espera, lo cual puede medirse por el cumplimiento del objetivo del servicio, es decir que el mismo satisfaga las necesidades de cliente. La calidad del servicio otorgado a los contribuyentes, debe traducirse en una vez que el Banco recibe el pago de los impuestos, los mismos se encuentren*

efectivamente pagados, pues el cliente confía en que así se hará y debe tener la seguridad de que en el futuro la operación no le generara ningún tipo de contingencia...Al respecto, como se señaló en la Resolución ahora impugnada, el presente proceso administrativo sancionatorio tiene como base la conducta transgresora del Banco, al no haber proporcionado estándares de calidad en el servicio brindado al mencionado Colegio Cardenal Cushing, al momento de la recaudación de tributos y no así sobre la pertinencia de que el Banco preste servicio a los contribuyentes o si el reclamante requería la suscripción de un contrato para acceder al mismo, siendo necesario destacar que el Reglamento de Protección del Consumidor de férvidos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tiene por objeto establecer los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores financieros, concepto en el cual se incluye a los Clientes y Usuarios Financieros, por lo que no corresponde efectuar una evaluación respecto a la cualidad por la cual el reclamante acudió a ventanillas del Banco, toda vez que el reclamo no versa sobre si correspondía o no al Banco recaudar tributos o si el Colegio Cardenal Cushing podía o no pagar los mismos a través de dicha entidad financiera, ***sino sobre el procedimiento aplicado para la prestación efectiva del servicio de recaudación de tributos"*** *(Negrillas son nuestras)*

Por lectura de lo anterior resulta confusa la posición del regulador siendo que a la luz del principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria y tipicidad no queda claro si existe o no nexo lógico entre el incumplimiento inciso d) del artículo 1, de la sección 3, del Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios financieros, y el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública.

Asimismo con relación al argumento que indica que "La calidad del servicio otorgado a los contribuyentes, debe traducirse en una vez que el Banco recibe el pago de los impuestos, los mismos se encuentren efectivamente pagados, pues el cliente confía en que así se hará y debe tener la seguridad de que en el futuro la operación no le generará ningún tipo de contingencia" este aspecto se realizó tal como lo muestra el informe CITE:IN/NAC/GNOS/JNR/00028/2020 de 03 de marzo del 2020 (que se acompaña al presente Recurso).

- *Aplicación del principio ne bis in Ídem*

Relacionado con el punto anterior, también es importante señalar que el Banco Unión S.A. invoco el principio ne bis in ídem al comprobarse que la entidad financiera por el incumplimiento Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública ya cursó con proceso sancionatorio ejecutado por el SIN y ejecutó el pago de la correspondiente sanción pecuniaria, situación que nuevamente es procesada por la ASFI, siendo los argumentos del ente regulador para continuar con la prosecución de la sanción los siguientes:

"Que, en relación a la aplicación del principio ne bis in ídem, al cual hace mención el Banco

Unión 5. A por cuanto esté ya habría sido sancionado en la vía administrativa por el Servicio de Impuestos Nacionales, por incumplimiento de procedimientos administrativos y operativos, corresponde señalar que dicho principio se constituye en una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, el cual es oponible cuando ocurra identidad en el sujeto, hecho y fundamentos (...) Que, en este sentido, es importante analizar si en el presente caso concurren estas identidades a objeto de establecer la aplicabilidad de dicho principio, por lo que es evidente que existe identidad de sujeto, toda vez que la notificación de multa por incumplimiento a procedimientos administrativos y operativos emitido por el Servicio de Impuestos Internos y el presente proceso sancionatorio están dirigidos al Banco Unión S.A. Que, en cuanto a la identidad de hechos, corresponde determinar si existe o no igual circunstancia fáctica, en este sentido, de la revisión de los documentos adjuntados en Anexo 5 de la carta CA-BUSAGG-1641-2019 de 26 de noviembre de 2019, se establece que el Servicio de Impuestos Nacionales sancionó al Banco Unión S.A. por incumplimiento a las obligaciones determinadas en los contratos que dicha Entidad Financiera suscribió con la entidad pública antes citada, ya que los funcionarios del Banco no realizaron la captura de la información de los cheques presentados para el pago de impuestos por el contribuyente Colegio Cardenal Cushing incumpliendo con los procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública. ***A diferencia de ello, el presente procedimiento sancionatorio se inició debido a falta de estándares de calidad en el suministro de los servicios prestados al contribuyente, habiéndose procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos en los campos "Numero de Cheque" y "Banco Emisor" generándose una presunta vulneración al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por tanto no existe identidad en las circunstancias.*** *Que en lo que se refiere a la identidad de fundamentos debe determinarse la existencia o no de lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, en ese sentido, el interés jurídicamente protegido por el SIN es la correcta utilización de Software en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el Banco Unión S.A. y los respectivos Manuales de Procedimientos.* ***En el presente proceso sancionatorio la verdad histórica de los hechos muestra que el interés jurídicamente protegido es el derecho que tiene el Contribuyente Colegio Cardenal Cushing de recibir un servicio del pago de tributos fiscales con estándares de calidad que asegure la prestación de un servicio confiable y seguro, otorgado por personal capacitado para registrar los campos exigidos por el Sistema de Cobro de Impuestos,*** *por lo que, los bienes jurídicos lesionados son diferentes en ambos casos. Que, por lo tanto, no existe identidad de hecho y fundamentos, en consecuencia, la vulneración de la garantía constitucional del nes bis in ídem, no puede ser alegada en el presente caso ya que la misma será oponible únicamente cuando concurran los tres factores identitarios analizados y considerados en los párrafos precedentes, por lo que, no existe el doble juzgamiento alegado por el accionante".*

Contrario a lo anterior el regulador a tiempo de argumentar en la Resolución Confirmatoria manifiesta lo siguiente: "Es en ese marco que para evaluar el presente caso, es necesario efectuar el análisis desde el punto de vista del consumidor financiero, toda vez que en cumplimiento de los incisos c) y e), parágrafo II, Articulo 4 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, tanto el Estado como las entidades financieras deben velar porque los servicios financieros sean proporcionados con atención de calidad y calidez, optimizando tiempos y costos en la entrega de los mismos. El Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales que realiza el Banco Unión S.A. en favor del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), implica la

recepción y registro de las declaraciones juradas (Formularios y Boletas de Pago) de los contribuyentes (Consumidores financieros), aplicando el procedimiento respectivo y utilizando el Sistema de Pago de Tributos Fiscales que ponga a su disposición el SIN, debiendo generar por cuenta de la Administración Tributaria los comprobantes de pago de tributos fiscales que se constituyen en la constancia de que el tributo se encuentra pagado. De la evaluación de los antecedentes del caso, se advierte que el Banco no ha considerado al exponer sus argumentos el punto de vista del consumidor financiero, siendo necesario precisar que el servicio de recaudación de tributos permite a los contribuyentes apersonarse a un entidad financiera y a través de la presentación de los documentos necesarios, efectuar el pago de sus obligaciones tributarias, recibiendo la constancia de dicho pago, sin que deba realizar otras gestiones adicionales para que dicho servicio sea efectivo (...) ***En el caso que nos ocupa, el procedimiento para la recaudación de tributos no fue cumplido por el Banco en los términos que estableció el SIN, pues conforme se identificó a través del informe de la Unidad Auditoria Interna N/AIN-CE/082/2018 de 14 de septiembre de 2018, elaborado como consecuencia del reclamo de Colegio Cardenal Cushing, los registros de Números de Cheques y Banco Emisor no fueron realizados como lo exige el Sistema Copérnico al momento de registrar un pago con un cheque ajeno; habiendo el Banco incumplido lo dispuesto en el Manual de Procedimientos de Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales "Agencias" Entidad Bancaria Público (GRE-MP-03)"*** *(...) quedando claro que el cumplimiento de dicha etapa corresponde exclusivamente al Banco, en mérito a la normativa y contrato que regula el servicio de recaudación de tributos, toda vez que los procedimientos operativos para registrar y efectivizar el pago de impuestos, posteriores al cobro, en este caso,* ***en ventanillas, es plena responsabilidad del Banco y su incumplimiento repercute en la calidad del servicio brindado, por lo cual el Banco recibe una comisión"*** *(Las negrillas son nuestras).*

Por lo anterior nuevamente podemos ver contradicción entre ambas resoluciones (Refiriéndonos a la Sancionatoria y Confirmatoria) pues no queda claro si el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005) Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)", Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública, repercute en la configuración de la infracción de incumplimiento de prestación de servicio bajo estándar de calidad, siendo que se indica que en la sanción impuesta por el SIN no existe identidad de hecho y fundamentos, considerando que en el caso del SIN la sanción recae por el incumpliendo con los procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública (Hecho) y que lo que buscaría con ello el SIN es la correcta utilización de Software en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el Banco Unión S.A. y los respectivos Manuales de Procedimientos. Aspecto que dista de la realidad considerando que las "Condiciones del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales del SIN" (Vigente y previos al 2014) establecen que su objeto es Reglamentar el Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales mediante la Entidad Bancaria Pública (EBP) autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como establecer el procedimiento de asesoramiento técnico, verificación, control, seguimiento y supervisión que debe ejercer el Servicio de Impuestos Nacionales sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el EBP para prestar el Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales", tarea que es realizada por el Fiscal del Servicios establecido en el contrato de prestación de servicios respectivo.

Para mayor fundamentación del citado principio recurrimos al documento "Principios del Derecho Administrativo" publico (sic) *por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera (Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros) que sobre el Non Bis In Idem señala que: "Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción. Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera: "...El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sancionesadministrativas..." Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad", como se demuestra en este punto existe identidad de sujeto (Banco Unión S.A.) identificad de hechos (Incumplimiento de Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005)", Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública) e identidad de bien jurídicamente protegido (Prestación del servicio de recaudación a los consumidores financieros).*

- *que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*

Conforme se puede verificar en el recurso de revocatoria presentado en fecha 9 de enero del 2020, el Banco Unión S.A. observó que en la emisión de la Resolución Sancionatoria no se respetó a cabalidad el principio de verdad material y el debido proceso en sus vertientes de sana crítica y motivación o fundamentación en la Resolución respectiva conforme a los siguientes argumentos:

- *Recurso de Revocatoria: "...<u>Incumplimiento del Principio de Verdad Material.</u> La RA ASFI/1065/2019 basa su análisis al momento de imponer sanción al Banco Unión 5.A principalmente citando la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que a su vez cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 donde se indica que "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionatorio se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión". Al respecto, consideramos necesario acompañar la cita jurisprudencial con la realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional realizada en su Sentencia Constitución Plurinacional SCP 1198/2014 de 10 de junio de 2014, que amplió las consideraciones del principio de la verdad material que se encuentra intrínsecamente ligado al elemento*

citado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, que es que el hecho sancionatorio se encuentre plenamente probado, y que exponemos a continuación: "III.2. (...)El principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo previsto en el art. 180.1 de la CPE, en relación al art. 179.I constitucional al señalar que la función judicial es única. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el principio de verdad material ha sido recogido por el legislador, rigiendo también para el procedimiento administrativo; así está establecido en el art. 4 inc. d) de la LPA: "Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", por su parte el art. 62 inc. m) del DS 27113 de 23 de julio de 2003, establece entre las facultades y deberes de la Autoridad Administrativa:

"Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba" (...) La jurisprudencia constitucional refiriéndose al principio de verdad material e impulso de oficio en los procedimientos administrativos a través de la SCP 0510/2013 de 19 de abril, recogiendo el entendimiento de la SC 0427/2010-R de 28 de junio, señaló: "Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA.

En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29). El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión". La doctrina, con relación al principio de verdad material, y su diferencia de aplicación en materia civil señala que: "Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. (...) Vinculado a este principio se encuentra el de impulsión de oficio, toda vez que por este principio, conforme se tiene mencionado en otras legislaciones, implica que el órgano administrativo impulsará el procedimiento en todos sus trámites, ordenando los actos de instrucción adecuados. En este contexto, corresponde a la

autoridad administrativa la adopción de los recaudos conducentes a su impulsión, hasta el pronunciamiento del acto final y asimismo, el desarrollo de la actividad necesaria para obtener las pruebas pertinentes para la adecuada resolución". En este entendido no debe olvidarse que la "administración pública y sus órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo y ordenar que se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto o resolución final, independientemente que el mismo se inicie de oficio o a petición o gestión del interesado". A este respecto García Enterría y Fernández, sostienen que "el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuadas". (...) De la jurisprudencia constitucional citada y el desarrollo doctrinal glosado, es posible concluir que tanto la verdad material como la impulsión de oficio son principios básicos del procedimiento administrativo, su alcance rompe con la suficiencia de la verdad formal estancada en ritualismos procesales y formales, limitada a descansaren la actividad desarrollada por la parte o partes, que en muchos casos no desentrañan la verdad de los hechos, con lógica de la imposibilidad de alcanzar una justicia material, fin último que persigue la verdad material.

En virtud de ello, su alcance cobra relevancia al orientarse hacia la búsqueda de la verdad, ya no sólo formal, sino material, esta finalidad importa una ruptura en los esquemas tradicionales que rigen a la actividad administrativa y un cambio de comportamiento de sus actores, fundamentalmente con relación a la administración pública y sus órganos encargados de dirigir los procesos administrativos, pues descarta toda actitud pasiva por parte del administrador, quien influido de este principio rector, ya no puede ser un simple espectador de la actividad administrativa. En este escenario, la administración pública y sus órganos, en los procesos administrativos, tienen la obligación y responsabilidad, de dirigir el procedimiento administrativo, de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para resolver y dictar la resolución final, independientemente de las gestiones y actividad del administrado; lo contrario supone dejar de lado la verdad material que por una ausencia de actividad e impulso, puede quedar subsumida en rigorismos procesales o en una pasividad de la administración que quiebra los postulados constitucionales de verdad y justicia material. Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella. Los razonamientos encuentran fundamento en el entendido que la verdad material debe prevalecer sobre la formal, en virtud de la cual la administración queda facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, realizar la actividad probatoria necesaria, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas, pues la actividad de la parte interesada, constituye un motor fundamental en el encuentro de la verdad cuya negligencia no puede servir de justificativo para que la administración paralice su

actuación, convirtiéndose en espectador del proceso administrativo". Todo lo anterior es incompatible con los razonamientos realizados en la RA ASFI/1065/2019 al momento de imponer la sanción al Banco Unión S.A., pues se describe una supuesta multa impuesta por el SIN al Usuario Financiero (Colegio Cardenal Cushing) basando esta afirmación simplemente en el reclamo presentado por el Sr. Marcelo Alcazar Quiroz sin citar documentos conclusivos que demuestren dicha situación, así mismo esta situación es confirmada al momento de realizar la valoración con base al principio de proporcionalidad desarrollado por la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, concluyendo que de los "De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o tercero", aspecto que pone en duda razonable la comprobación de la supuesta multa argüida por el reclamante y que desencadenó en la sanción al Banco Unión S.A. Incumplimiento del sana crítica y motivación o fundamentación de la Resolución en el proceso sancionatorio que concluyó en la RA ASFI/1065/2019. La RA ASFI N°1065/2019 emerge del ejercicio de las potestades punitivas que tiene la ASFI según el ordenamiento jurídico vigente, y la misma se encuentra limitada a los principios y el procedimiento establecidos en los artículos 62 (Legalidad) y 67 (Tramitación) del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003 que establecen lo siguiente: - Artículo 62: "I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos. II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 23 de abril de 2002 y normas aplicables"- Artículo 67: "I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa. II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa. III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión". Sobre lo anterior citaremos dos sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que tratan la sana crítica y la motivación y fundamentación en las Resoluciones. Sana crítica - SCP 1329/2016-S2 de 16 de diciembre de 2016. "Sobre este particular, Enrique Flacón en su libro "tratado de la Prueba", pág. 566 citando la obra "Las reglas de la sana critica" de tratadista Couture refirió: 'Respecto a lo que debe entenderse por las reglas de la sana critica, en términos generales podemos decir que son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia'. Entonces, deben considerarse los elementos de prueba los hechos alegados en tiempo y forma; en esta labor, también debe ordenarse los medios de prueba en una graduación que permita establecer cuales son más fiables que otros, y en función de los hechos de la causa, busca por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho que se pretende probar, examinándolos en su conjunto a objeto de tener la comprensión final del conflicto, una vez concluido aquello, la autoridad debe establecer de manera clara y concreta

las razones que sustentan haber adquirido certeza sobre determinado hecho en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso". La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso -SCP 0093/2018- S2 de 29 de marzo de 2018. "III.I. (,..)El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.11 y 117.1 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios. En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir la forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio especifico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución Administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero. Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retoricas y deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da

razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resulto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004- R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada. En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" asimismo la Resolución Sancionatoria concluye en desestimar los descargos con lo siguiente: 2...ahora bien se tiene que esta Autoridad de Supervisión, a través de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, imputó al Banco Unión S.A. ***por no proporcionar estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor generando falta de información en las transacciones observadas lo que afecto al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, quien debido a dicha omisión habría sido multado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en consecuencia, corresponde ratificar el de cargo imputado a la Entidad Financiera*** *, y concluye con lo siguiente: "...2) De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo,* ***no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o terceros"*** *(Las negrillas son nuestras).*

- *Resolución Confirmatoria: En la Resolución Confirmatoria el ente regulador contesta al Banco sobre sus argumentos con lo siguiente: "En base a dicho criterio, es que el Banco argumenta que no se dio cumplimiento al principio de verdad material y sana critica, pues no se habría demostrado objetivamente la existencia de la contingencia o multa impuesta al contribuyente, sin considerar que los estándares de calidad evaluados conforme a los argumentos vertidos precedentemente, lo cual fue verificado y reconocido por el Banco, por las acciones adicionales que tuvo que realizar el reclamante ante el SIN y el mismo Banco, para identificar los motivos por los cuales los importes por treinta y nueve (39) cheques no fueron aplicados al pago de sus impuestos, pues si el Banco no hubiera omitido registrar los campos "número de cheque" y "Banco Emisor en el Sistema de Impuestos, conforme establece el procedimiento, todas las cartas sobre requerimientos de información y reclamos no serían necesarios, ya que los impuestos se encontrarían pagados...Por tanto, subsumiendo la norma legal aplicable, los antecedentes anotados y la aplicación del debido proceso que debe seguirse, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado correctamente al determinar que la falta de registro de datos que exige el Sistema de Cobro de impuestos en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor" ocasionaron que el servicio de recaudación de tributos no cumpla con los estándares de calidad" por otra parte la Resolución Confirmatoria indica "...El Banco señala que el regulador pretende vincular la supuesta vulneración a*

los estándares de calidad con contingencias impositivas o una multa ocasionada al reclamante. Al respecto, si bien se hace alusión a la información brindada por el Colegio Cardenal Cushing, referida a contingencias tributarias que habría sido ocasionadas debido a que el Banco no prestó un servicio de calidad, ello no implica que los criterios para determinar que el servicio cumpla con estándares de calidad hayan sido vinculados a una contingencia impositiva o multa impuesta por el SIN, prueba de ello es que para la modulación de la sanción se determinó que no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, derivado en la imposición de la sanción administrativa de amonestación escrita y no así una multa pecuniaria, ya que en su caso de que se hubiera determinado algún daño económico o perjuicio, en aplicación del régimen de sanciones establecido por la Ley N°393 de Servicios Financieros, hubiera correspondido aplicar esta sanción"

Por la lectura anterior se evidencian argumentos contradictorios que sustentan la ratificación de los cargos imputados al Banco Unión S.A. así como la ratificación de la sanción consiguiente.

Para mayor consideración recurrimos nuevamente al documento "Principios del Derecho Administrativo" publico (sic) *por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera (Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros) que sobre el Principio de Verdad Material aclara lo siguiente: "Entonces, en el sentido opuesto y propuesto por la norma, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y cómo se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Se trata de la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad (al contrario de la verdad formal que implica la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste parece ser en la realidad). El ejemplo más claro a este respecto, está dado por las declaraciones de los administrados sobre cuestiones trascendentales que, sin embargo, no son demostradas por los mismos, empero que al adquirir relevancia en la decisión del Administrador, justifican de este investigar y determinar la veracidad de tales cuestiones y su relevancia sobre el asunto. De tal principio, Comadira señala:*

"...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes... Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan.... Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos..." En consecuencia, el principio de verdad material: a) Carece de valor que en el procedimiento administrativo, el interesado, por conveniencia personal, acepte como real un hecho o circunstancia que no sucedió, o que omita mencionar situaciones fácticas que efectivamente se produjeron, pues es la Administración la que debe esclarecer hechos, circunstancias y condiciones, precisándolos para luego decidir conforme a ello, b) La vigencia del principio no permite hacer caso omiso a las constancias probatorias, aún

cuando hayan sido presentadas extemporáneamente, y en especial hasta a que se impongan sanciones sin acreditarse los extremos requeridos por la norma legal para su aplicación, c) Si los elementos de juicio existentes en la causa resultan insuficientes para demostrar los hechos controvertidos, el organismo administrativo debe arbitrar los medios conducentes para la solución del caso; los Administradores no son parte contraria, ni con intereses contrapuestos a los de los administrados, sino órganos de fiscalización y control para el cumplimiento de la verdad material en cada supuesto particular, d) La reapertura de un procedimiento también es una obligación que surge de este principio, que debe imponerse sobre obstáculos de carácter procedimental, pero no debe entenderse como una vía abierta para repetir intentos frustrados o firmes en sede administrativa, e) La protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados se traduce en la prevalencia de la verdad objetiva, toda vez que es de interés del Estado velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, correspondiendo a la Administración agotar de oficio los medios de prueba a su alcance, para el correcto esclarecimiento de la situación que se plantee. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos reales, aunque ello resulte de una falta de información, deberá buscarse la misma a través de la apertura de término de prueba..."

Finalmente sobre este punto y luego de la lectura de las Resoluciones Sancionatoria y Confirmatoria es evidente la transición de argumentos que configurarían el supuesto incumplimiento de estándares de calidad que transitan desde el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública, para luego establecer un supuesto daño al Reclamante por sanciones impuestas por el Servicio de Impuestos Nacionales, hasta concluir con afirmación que existieron acciones adicionales del reclamante ante el Servicio de Impuestos Nacionales y el Banco para Identificar los motivos por los cuales los importes por los treinta y nueve (39) cheques fueron aplicados al pago de sus impuestos, pues si el Banco no hubiera omitido registrar los campos "Número de Cheque" y "Banco" en el Sistema de Impuestos, conforme establece el procedimiento, todas las cartas sobre requerimientos de información y reclamos no sería necesarios, ya que los impuestos se encontrarían pagados lo que afecto a la calidad del servicio.

Por su parte también es importante considerar como cursa en antecedentes que la solicitud y consiguiente reclamo del señor Marcelo Alcazar Quiroz indicaron lo siguiente: "Solicitud de información de direccionamiento de cheques girados a nombre del Banco Unión S.A. Tributos Fiscales", requiriendo información respecto a cuarenta y siete (47) cheques visados y certificados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y girados a nombre del Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales. Al respecto, de manera puntual se solicitó información respecto a ¿Como fueron direccionados los cheques girados a nombre de Banco Unión S.A - Tributos Fiscales? ¿Que impuestos se pagaron a nombre de Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales? ¿Que impuestos se pagaron con los mismos? ¿Que formularios fueron pagados? Y ¿El número de orden y los periodos que fueron cubiertos con los señalados cheques?" Sobre lo anterior cursa en el expediente administrativo el informe/ASFI/DCF/R-213779/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/402/2018 ambos de 4 de octubre de 2018 , que concluyen de manera categoría con lo siguiente: "Sobre el particular corresponde señalar que para la atención del citado reclamo, el Banco Unión S.A. el 9 de julio de 2018, mediante carta BU/REC.N°0809/2018 solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) la aclaración acerca de la pertinencia de otorgar la información solicitada por el Colegio Cardenal Cushing, aspecto que fue atendido por el SIN mediante la carta SIN/GRE/DRB/NOT/01666/2018 de 10

de julio de 2018, en el cual se aclaró al citado Banco que "...en mérito al Art. 67 de la Ley N° 2492 (Código Tributario Boliviano), por ser norma especial de preferente aplicación en materia tributaria, su Entidad Financiera no puede atender la solicitud presentada por el Colegio Cardenal Cushing, debiendo este solicitar dicha información a la Administración Tributaria a través de la Autoridad Jurisdiccional (Orden Judicial Fundamentada)". En este contexto, corresponde señalar que a partir de la información otorgada por el Servicio de Impuestos Nacionales, el reclamo de 28 de junio de 2018 fue respondido (previo el cumplimiento normativo de requerimiento de prórrogas para su atención), el 17 de julio de 2018, mediante carta CA/PRLPZ/3153/2018 donde se le informó las gestiones realizadas ante el Servicio de Impuestos Nacionales, Entidad que desestimo su petitorio en el marco de la normativa citada en el párrafo anterior. En este sentido, cotejada toda la documentación de respaldo que antecede ***se determina que no existe un incumplimiento normativo por parte del Banco Unión S.A. en relación al requerimiento realizado por el señor Marcelo Alcázar Quiroz de información respecto a la aplicación de los cheques girados al Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales,*** *debiendo requerir el reclamante, en calidad de representante legal del Colegio Cardenal Cushing, dicha información a la Administración Tributaria a través de la Autoridad Jurisdiccional (Orden Judicial Fundamentada)" (Las negrillas son nuestras)*

Por todo lo expuesto consideramos que hecho sancionado no se encuentre plenamente probado, pues en los diferentes argumentos planteados por el Ente regulador que transitan desde el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública (Cuya sanción fue cumplía por el Banco Unión S.A. al SIN), para luego argumentar un supuesto daño al Reclamante por sanciones impuestas por el Servicio de Impuestos Nacionales (Situación descartada por el Órgano Regulador en la Resolución Confirmatoria), hasta concluir con afirmación que existieron acciones adicionales del reclamante ante el Servicio de Impuestos Nacionales y el Banco para identificar los motivos por los cuales los importes por los treinta y nueve (39) cheques fueron aplicados al pago de sus impuestos, pues si el Banco no hubiera omitido registrar los campos "Número de Cheque" y "Banco" en el Sistema de Impuestos, conforme establece el procedimiento, todas las cartas sobre requerimientos de información y reclamos no sería necesarios, ya que los impuestos se encontrarían pagados (Situación descartada por Dictamen Defensorial), no sustentan y menos prueban los hechos que fueron sancionados que en este caso se identificaron con la falta de cumplimiento de otorgar servicio de calidad en el marco del inciso d) del artículo 1, de la sección 3, del Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios financieros.

- *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados; y c) la reincidencia en la comisión"*

Sobre este punto el Banco sin perjuicio a ratificar nuestra posición sobre que se debe aplicar el principio de non bis in ídem, consideramos importante resaltar que el regulador en sus Resoluciones Sancionatoria y Confirmatoria ha reconocido que nuestra entidad financiera

ha sido sancionada por el Servicio de Impuestos Nacionales por el incumplimiento a los procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales, Agencias y Corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales – Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública. Asimismo ha reconocido que el Banco unión (sic) *no causo perjuicio o daño económico al reclamante (Colegio Cardenal Cushing).*

Conclusión

Por todos los argumentos y documentación analizada en el presente recurso podemos concluir con lo siguiente:

- *El ASFI* (sic) *no debió proseguir con el proceso sancionatorio en cumplimiento del Principio Ne bis in ídem al comprobarse que el Banco Unión S.A. ya fue sancionado por el Servicio de Impuestos Nacionales por el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública.*

- *Sin perjuicio de lo anterior, ASFI al emitir la Resolución Sancionatoria y Resolución Confirmatoria incumplió también el Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria (Desarrollado por Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005), al carecer de los elementos de: a) que los hechos imputados se encuentran previamente calificados como faltas infracciones en la normativa aplicable; y b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado. Así como los principios de Legalidad en materia sancionatoria, tipicidad, verdad material y debido proceso en sus vertientes de sana crítica y motivación o fundamentación, todo esto conforme a todo el análisis expuesto en el presente Recuerdo Jerárquico.*

Por lo tanto, en el marco de lo previsto en el artículo 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en su totalidad la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 de 07 de febrero de 2020 que confirmó totalmente la Resolución ASFI N°1065/2019 de 10 de diciembre de 2019 (…)

…*Documentación en calidad de prueba*

- *En el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N°27175 solicitamos al Ente Regulador remitir todos los antecedentes del expediente administrativo al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, organizado cronológicamente, con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados incluyendo la tramitación del Reclamo realizada por el señor Marcelo Alcázar Quiroz en primera y segunda instancia.*

- *Adjunta Informe CITE: IN/NAC/GNOS/JNR/00028/2020 de 03.03.2020…*"

8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020 con la suma "*Interpone recurso jerárquico*", el **Colegio Cardenal Cushing** hace presente sus alegatos, conforme a la transcripción siguiente:

"…***PLANTEA ANULABILIDAD***

Como su autoridad puede verificar en el expediente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, emite Resolución Administrativa ASFI/1065 de fecha 10 de diciembre de 2019, que fue notificada en Secretaria de ASFI según la Ley No. 2341 art. 33 del Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, la ASFI al emitir Resolución Administrativa ASFI/132/2020 de 7 de febrero de 2020, en recurso de revocatoria, NO ADVIERTE la falta de Notificación Personal de la Resolución Administrativa ASFI/1065 de fecha 10 de diciembre de 2019, al representante del COLEGIO CARDENAL CUSHING, Notificación que debe ser de forma Personal conforme al Numeral III del art. 25 del DS 27175 - Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la cual tiene por objeto establecer las normas aplicables a los procedimientos administrativos.

La falta de notificación personal con la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019 o la interposición del Recurso de Revocatoria por el Banco Unión S.A., y la falta de notificación de la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 de 7 de febrero de 2020, son hechos que implican nulidad de obrados, no advertidos por la ASFI, por ende, ese hecho o acto administrativo, vulnera la normativa (el DS 27175) y el derecho a la defensa, el debido proceso establecidos en los artículos 115, 117 y 119 de la CPE.

Por lo expuesto, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde aplicar el principio de verdad material corresponde anular hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la notificación con la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019.

III. RECURSO JERARQUICO

Señor Viceministro, sin perjuicio de lo anterior, en vista de que el referido acto administrativo es violatorio de normas procesales, derechos y garantías constitucionales además de ser lesivo a los intereses económicos DEL COLEGIO CARDENAL CUSHING al cual represento, interpongo RECURSO JERÁRQUICO, contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 de 7 de febrero de 2020, emitida por el Director General Ejecutivo De La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, Lic. Gonzalo Guillermo Romano Rivero, de conformidad a los artículos 36 y siguientes, del Decreto supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 dentro del término de ley y con los siguientes argumentos legales:

ANTECEDENTES

1. *En fecha 24 de mayo de 2018, mediante carta el señor Marcelo Alcazar en representación del Colegio Cardenal Cushing., presento una "Solitud* (sic) *de información de direccionamiento de cheques girado a nombre de Banco Unión S.A. Tributos Fiscales", requiriendo información respecto a cuarenta y siete (47) cheques visados y certificados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y girados a nombre de Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales, solicitando la siguiente información: ¿Cómo fueron direccionados los cheques girados a nombre de Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales?, ¿Qué impuestos se pagaron con los mismos?, ¿Qué formularios fueron pagados? y ¿El*

número de orden y los periodos que fueron cubiertos con los señalados cheques?.

2. *Dicho petitorio, fue respondido por el Banco Unión S.A., el En* (sic) *fecha 11 de junio de 2018, el Bacno* (sic) *Unión S.A. reponde(* sic) *mediante la entrega de la carta BU/REC.N° 0628/2018, en la cual se le comunicó al reclamante que la información solicitada no se encontraba disponible en la base de datos del Banco Unión S.A., indicando que la Entidad Financiera otorga el servicio de recaudación para el Servicios de Impuestos Nacionales, sin embargo no está en sus atribuciones realizar la fiscalización de las declaraciones que los contribuyentes presentan, siendo responsabilidad de los mismos verificar en sus extractos tributarios que sus impuestos estén siendo cancelados de manera correcta.*

3. *En fecha 28 de junio de 2018, El Colegio Cardenal Cushing representada por el señor Marcelo Alcázar, presentó carta de reclamo en primera instancia contra el Banco Unión S.A., expresando su desacuerdo ante la negativa de la Entidad Financiera de proporcionar información de la aplicación de los cheques girados a nombre de Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales, emitidos por el Colegio Cardenal Cushing.*

4. *En fecha 9 de julio de 2018, el Banco Unión S.A mediante la carta BU/REC.N°0809/2018 solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la aclaración acerca de la pertinencia de otorgar la información solicitada por el Colegio Cardenal Cushing, aspecto que fue atendido por el SIN mediante la carta SIN/GRE/DRBI NOT/01666/2018 de 10 de julio de 2018, en la cual aclaró al citado Banco, que "...en mérito al Art. 67 de la Ley 2492 (Código Tributario Boliviano), por ser norma especial de preferente aplicación en materia tributaria, su Entidad Financiera no puede atender la solicitud presentada por el Colegio Cardenal Cushing, debiendo éste solicitar dicha información a la Administración Tributaria a través de la Autoridad Jurisdiccional (Orden Judicial fundamentada)".*

5. *En fecha 17 de julio de 2018, mediante la carta CAPRLPZ/3153/2018, se informa que las gestiones realizadas ante el Servicio de impuestos Nacionales, se desestima el petitorio realizado por el Colegio Cardenal Cushing.*

6. *En fecha 26 de julio se Presenta Reclamo en segunda Instancia con el Banco Unión S.A. solicitando la siguiente información: ¿Qué impuestos se pagaron con los mismos?, ¿Qué formularios fueron pagados? y ¿El número de orden y los periodos que fueron cubiertos con los señalados cheques?*

7. *En fecha 17 de octubre de 2018, con Nota ASFI/DCF/R-223412/2018, se hace conocer al Colegio Cardenal Cushing, lo siguiente:*

   > *"En este sentido, cotajada* (sic) *toda la documentación de respaldo que antecede se determina que <u>no existe un incumplimiento normativo</u> por parte del Banco Unión S.A., en relación al requerimiento realizado por el señor Marcelo Alcázar Quiroz de información respecto a la aplicación de los cheques girados al Banco Unión S.A. - Tributos Fiscales, debiendo requerir el reclamante, en calidad de representante legal del Colegio Cardenal Cushing, dicha información a la Administración Tributaria a través de la Autoridad Jurisdiccional (Orden Judicial fundamentada)."- subrayado es nuestro*
   >
   > *Sin embargo, en la misma nota estable que, en atención al reclamo en segunda instancia, se ha requirió* (sic) *al Banco Unión S.A., un informe respecto a la*

incorrecta aplicación de su normativa interna en el procesamiento de los cuarenta y siete (47) cheques observados por el reclamante, encontrándose al respecto los siguientes resultados:

Respecto a los cuarenta y un (41) cheques que, si decepcionó (sic) *el Banco Unión S.A., la citada Entidad Financiera logró determinar que de ellos treinta y nueve (39) cheques, el personal de ventanilla de cajas que recibieron los citados documentos,* ***no registraron los datos*** *que exige el Sistema de Cobro de Impuestos al momento de registrar la forma de pago en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", negrillas nuestras*

Dicha omisión representa un incumplimiento *a lo establecido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en su "Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales "Agencias" Entidad Bancaria Publica (GRE-MP 03)", en su punto: 42.2 Procesos en las Agencias de la EBP 2.2.3 Recepción de Números de Trámite (Contribuyentes Newton obligados a presentar sus Formularios mediante la Oficina Virtual) 2.2.3.1 Cajero Recepción de Números de Trámite Si el pago es realizado con cheque, verificará que éste sea igual a la casilla importe a pagar en efectivo, y si cumple con los requisitos exigidos para este documento, entonces capturará los datos que exige el sistema (Número de Cheque y Banco Emisor).- negrillas nuestras*

Sobre el particular, se debe señalar que tomando en cuenta que según los establece el inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo 1, Título 1, Libro 4o de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, las Entidades Financieras tienen la obligación de "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de mismos", ***razón por la que, se dará inicio a un proceso administrativo sancionatorio*** *en el presunto incumplimiento detectado, negrillas nuestras*

8. *En fecha 10 de diciembre de 2019, se emite la Resolución ASFI/1065/2019, en la que se Resuelve: Sancionar al Banco Unión S.A. con amonestación escrita, por el incumplimiento al inc d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros - Actuación Administrativa que fue mal notificada, vulnerando nuestros derechos anteriormente expuestos.*

9. *Y en fecha 07 de febrero de 2020, se emite Resolución ASFI No. 132/2020 que Confirma Totalmente la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019.*

RESOLUCION SIN SUSTENCION (sic) ***JURIDICO LEGAL – INCONGRUENTE***

La Resolución Administrativa Resolución (sic) *ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019, carece de sustentación* (sic) *jurídico legal y por demás incongruente, por lo siguiente:*

1. *Como su Autoridad podrá verificar, en dicha resolución no se ha considerado ni valorado correctamente, la información fidedigna o real proporcionada por el Contribuyente "Colegio Cardenal Cushing" conforme lo siguiente:*

- *La ASFI resuelve lo siguiente:*

  "RESUELVE: PRIMERO.-

Sancionar al Banco Unión S.A., con Amonestación Escrita, por el incumplimiento al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas debido a que el Banco Unión S.A. no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve, (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor", de acuerdo a las consideraciones expuestas en la presente Resolución."

En dicha Resolución en sus Consideraciones, establece tres puntos exponiendo lo siguiente:

*"...corresponde ponderar la sanción administrativa como de Gravedad Levísima con base en lo siguiente: **1)** La infracción fue cometida por negligencia del Banco Unión S.A., debido a que no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Numero de Cheque" y Banco Emisor"; **2)** De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o terceros y **3)** La Entidad Financiera no es reincidente en la misma infracción durante la gestión 2019."*

Como su autoridad puede corroborar, se establece claramente en el punto 2 que no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o terceros. Sin embargo, en otro considerando de la misma Resolución describe y ratifica que por falta de información en las transacciones afecto al contribuyente: "Colegio Cardenal Cushing", quien debido a dicha omisión habría sido multado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), motivo por el cual ratifican el Cargo la entidad Financiera, así lo establece textualmente:

*Que, ahora bien se tiene que esta Autoridad de Supervisión, a través de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-234000/2019 de 12 de noviembre de 2019, imputó al Banco Unión S.A., **por no proporcionar estándares de calidad** en el servicio brindado, toda vez que, al haber procesado treinta y nueve (39) cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor "generando falta de información en las transacciones observadas lo que afecto al contribuyente Colegio Cardenal Cushing, quien debido a dicha omisión habría sido multado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en consecuencia, corresponde ratificar el de Cargo imputado a la entidad Financiera.*

Conforme se demuestra y su autoridad puede verificar, la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019, es una resolución incongruente, que califica con una Gravedad levísima y que Resuelve con una sanción escrita, cuando claramente existe un daño económico que la ASFI no valora adecuadamente, siendo que considera en los hechos en la misma Resolución y conforme todos los cheques observados.

2. *Su autoridad puede observar, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción, que existe un daño económico al Usuario - Colegio Cardenal Cushing, se debe ponderar la sanción administrativa como de* ***GRAVEDAD MEDIA,*** *tal como lo establece el artículo 41 de la Ley 383:*

> *b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros*

IV. PETICIÓN

En base a la relación de hechos y las fundamentación o consideración de derecho expuestos líneas precedentes y amparados en los dispuesto por los artículos 36 y 37 del Decreto Supremo 27175 - Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, pedimos admita el presente recurso contra Resolución Administrativa ASFI/132/2020 de 7 de febrero de 2020, emitida por el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, Lic. Gonzalo Guillermo Romano Rivero y se ***RESULEVA*** (sic) ***LA REVOCATORIA*** *y deje sin efecto la resolución recurrida, o se declare su nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo conforme el artículo 44 del Decreto Supremo 27175 - Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera* (…)

…***OTROSI 1.-****Adjunto al Presente los siguientes documentos:*

- *Resolución Administrativa ASFI/1065 de fecha 10 de diciembre de 2019, que demuestra que se notificó en secretaria.*

- *Testimonio Poder No. 1344/2017…*"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución debe referirse a las pretensiones formuladas en el recurso jerárquico del **BANCO UNIÓN S.A.**

No obstante, en razón del trascendente carácter, sobre previo y especial pronunciamiento, que impone la petición respecto de la anulabilidad del proceso-por

deficiencias en las notificaciones de los fallos que componen el proceso administrativo presente- formulada por el tercero interesado **Colegio Cardenal Cushing** en lo principal de su memorial del 5 de junio de 2020, corresponde atender primero la misma, en los términos siguientes.

1.1. Deficiencias en las notificaciones al tercero interesado.

Aqueja el **Colegio Cardenal Cushing** que, en cuanto a la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, la misma *fue notificada* -al tercero interesado- *en Secretaria de ASFI según la Ley No. 2341 art. 33*, resultando que a tiempo de la ulterior Resolución Administrativa ASFI/132/2020, la autoridad reguladora *NO ADVIERTE la falta de Notificación Personal* cuando, en suposición, tal notificación debió haber sido de la forma señalada conforme al parágrafo III del artículo 25º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003; entonces, en el reclamo**, la falta de dicha notificación personal con la Resolución ASFI/1065/2019, *implica nulidad de obrados, no advertidos por la ASFI, por ende, ese hecho o acto administrativo, vulnera la normativa (el DS 27175) y el derecho a la defensa, el debido proceso establecidos en los artículos 115, 117 y 119 de la CPE.***

Empero además, **el presentante extiende su observación** a *la interposición del Recurso de Revocatoria por el Banco Unión S.A., y* -en lo que interesa- **(a) *la falta de notificación de la Resolución Administrativa ASFI/132/2020*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) por lo que en definitiva, solicita anular el procedimiento *hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la notificación con la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019*.

Tales extremos compelen a la relación de los obrados controvertidos, para con ello establecer los extremos fáctico-adjetivos siguientes:

- El 26 de julio de 2018, **el Colegio Cardenal Cushing presentó ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su reclamo -de segunda instancia- contra el BANCO UNIÓN S.A., hecho que integra a ambos a la eventual relación procesal** (independientemente de la determinación que después le correspondería al reclamo señalado) **en el caso del presentante -y ahora se conoce- en la calidad de tercero interesado**.

- Por su efecto, el 10 de diciembre de 2019 (y sustanciada la nota -de cargo- ASFI/DCF/R-234000/2019 de por medio) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronuncia la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1065/2019.

- Según las diligencias de notificación, que en el expediente constan al final de la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, **esta última fue notificada al Colegio Cardenal Cushing de la siguiente manera**:

> "…*En la ciudad de LA PAZ a horas 14:000* (sic) *del día 17 de DIC de 2019 notifiqué con RESOLUCIÓN ASFI/1065/2019 de fecha 10-DIC-2019, emitida*

por (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) al señor Marcelo Alcazar Quiroz en representación del colegio Cardenal Cushing, ***se notificó en secretaría de Asfi según la ley Nº 2341 art. 33 de Procedimientos Administrativos***…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- El 9 de enero de 2020, mediante la nota CA-BUSAGG-024/2020, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, **no constando recurso igual por parte del Colegio Cardenal Cushing**.

- Consecuentemente, el 7 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/132/2020.

- Según la diligencia que en el expediente remitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consta de la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, **la misma no fue notificada al Colegio Cardenal Cushing, pese a la evidente calidad de tercero interesado de este último**.

Con base en ello y ahora en lo jurídico, **en cuanto a los derechos procesales correspondientes al Colegio Cardenal Cushing como tercero interesado**, se tiene que:

- El artículo 16º (*derechos de las personas*) de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) establece que, en su relación con la administración pública, **la generalidad de personas** tiene -entre otros- los derecho*s a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente* y ***a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen*** (incs. 'a' y 'h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24º; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), *a iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos* (inc. 'b'), *a participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos* (inc. 'c'), *a conocer el estado del procedimiento en que sea parte* (inc. 'd') y *a formular alegaciones y presentar pruebas* (inc. 'e').

- Por su parte, señala el artículo 15º (*personas interesadas y legitimación*) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, que *además de los sujetos regulados,* ***toda persona individual o colectiva*** *podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial* (aquí léase *autoridad reguladora*) *del SIREFI que corresponda,* ***solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- El artículo 12º *-terceros interesados-* de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, establece que ***cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que****, además de las personas comparecientes,* ***otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso****, sin que proceda retrotraer el procedimiento* (íd.)

- En lo que en concreto hace a los recursos administrativos, el parágrafo II del artículo 41º *-recurrente y terceros afectados-* del mismo Reglamento, establece que ***si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda****, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación****, para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes* (ib.)

Asimismo, **en cuanto a las formalidades extrañadas y que debieron observarse en la notificación de los fallos involucrados al Colegio Cardenal Cushing como tercero interesado**, dado que -como se tiene normativamente establecido- goza de *los mismos derechos que él o los recurrentes*, el artículo 25º (*notificación*) del señalado Reglamento, en sus parágrafos II y III, establece que:

> "*II.* ***Las resoluciones de alcance particular*** (como *v. gr. y* por oposición a las *resoluciones de alcance general*, lo son las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020, según se desprende del parágrafo I del mismo artículo), ***deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial****. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.*
>
> *III.* ***Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos****:*
>
> *a)* ***Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites*** (…)
>
> …*e)* ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria***…" (ib.)

Finalmente, el artículo 27º *-domicilio desconocido-* del mismo Reglamento, establece que:

> "…*I. Cuando las personas en un procedimiento sean desconocidas,* ***se ignore su domicilio*** *o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada,* ***la notificación se efectuará mediante Edicto*** *que será publicado por una sola vez en la sede de funciones de la respectiva Superintendencia.*

II. El Edicto deberá disponer la presentación de la persona interesada o infractor, dentro de un plazo razonable fijado por la Superintendencia correspondiente, que no podrá ser menor a cinco (5) ni exceder de diez (10) días hábiles administrativos, ante las oficinas de la Superintendencia respectiva o ante las oficinas de otra institución pública que por motivos de distancia, la Superintendencia requiriente hubiera fijado para proceder a la notificación, a fin de tomar conocimiento del trámite.

III. Efectuada tal diligencia y si la persona interesada o infractor no se apersonara ante las mencionadas oficinas, la notificación se tendrá por practicada para todos los efectos, debiendo colocarse la respectiva constancia en el expediente.

IV. Una vez apersonada la persona interesada o infractor, deberá señalar domicilio dentro del radio urbano del asiento de la respectiva Superintendencia o su Oficina Regional establecida, caso contrario se tendrá como tal la secretaría de la Superintendencia u Oficina Regional respectiva…" (ib.)

Ahora bien, en función de los extremos alegados, a la relación normativa anterior debe agregarse el artículo 33º (*notificación*) de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, dado que conforme a la notificación correspondiente al **Colegio Cardenal Cushing** con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, **resulta ser en su mérito y cumplimiento, que la autoridad reguladora procedió con la diligencia de la forma controvertida de la que se ha dejado constancia en la impugnación**, no obstante lo cual, cabe advertir que en razón *generi per speciem derogatur* (la norma especial -el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175- prevalece sobre la general -la Ley 2341, de procedimiento administrativo-) las previsiones de este artículo son aplicables al caso en tanto el Reglamento (como lo señala el parágrafo II del propio artículo 33º) no contenga otras específicas y distintas o diversas para el mismo, o que de ello no resulte en una contradicción o antinomia entre las mismas; entonces, sin perjuicio de ello se tiene que:

"*Artículo 33.- (Notificación). I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley (se refiere -entre otros- al Sistema de Regulación SIREFI).

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. ***La notificación será practicada en el lugar que estos***

hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

IV. Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento en todo caso.

V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:

a) De la recepción por el interesado;
b) De la fecha de la notificación;
c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y
d) Del contenido del acto notificado.

VI. ***Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignorare el domicilio de ellos o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo*** (íd.)

VII. Las notificaciones por correo, fax y cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa."

De la subsunción de todos estos elementos y de la normativa aplicable, se tiene que:

a) De la notificación *en secretaría de Asfi*, al Colegio Cardenal Cushing, con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero justifica haber notificado la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 al **Colegio Cardenal Cushing**, *en secretaría de Asfi*, en mérito al artículo 33º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) no obstante que el mismo, sin ser sucinto, **únicamente admite la notificación en secretaría, cuando el domicilio señalado a tal efecto no se encuentra *dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública*** (par. III) **extremo este último que no consta suceda para el caso de autos**.

Se debe considerar el hecho de que, a tiempo de las notas presentadas

por el **Colegio Cardenal Cushing** el 24 de mayo de 2018 (al **BANCO UNIÓN S.A.** sobre *solicitud de información de direccionamiento de cheques girados a nombre de Banco Unión S.A., Tributos Fiscales*) el 28 de junio de 2018 (a la autoridad reguladora acerca de su *denuncia contra Banco Unión S.A.*) el 26 de julio de 2018 (a la misma autoridad respecto a su *reclamo en segunda instancia contra Banco Unión S.A.*) y el 21 de agosto de 2018 (también a la autoridad, sobre *complementa segunda instancia presenta documentos*) y con las que como denunciante o reclamante, instaurará el trámite que se conoce al presente, en ninguna oportunidad señaló expresamente algún domicilio (ni uno *dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública*, ni ningún otro) sin que conste tampoco que, a los fines de dar cumplimiento al precitado parágrafo II (*las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial*) del artículo 25º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 33º, par. III) la autoridad señalada le hubiera requerido o intimado a tal señalamiento.

De manera tal que, por omisión del presentante **Colegio Cardenal Cushing** y por permisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el primero nombrado no señaló domicilio a efectos de las eventuales notificaciones, en incumplimiento al parágrafo II del artículo 25º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003; por consiguiente, ignorándose por efecto de ello su domicilio, y en observancia del parágrafo I del artículo 27º, del mismo Reglamento (conc. Ley 2341, art. 33º, par. VI) la notificación al tercero interesado con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 debió efectuarse mediante edicto, extremo del que no consta cumplimiento.

Tal circunstancia bien puede determinar que el interesado, **Colegio Cardenal Cushing**, se hubiera encontrado impedido de oponer el recurso correspondiente contra la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, como en definitiva sucedió, toda vez que no consta que hubiera conocido oportunamente de la existencia de la misma; en definitiva, el señalado presentante no fue legalmente notificado con la resolución mencionada, a efectos de ejercer los derechos que por su efecto considerare que le correspondieren.

b) Respecto de la inexistencia de notificación al Colegio Cardenal Cushing, con la Resolución Administrativa ASFI/132/2020:

Conforme se tiene relacionado supra, según la diligencia que consta de la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, **la misma no fue notificada al Colegio Cardenal Cushing pese a la evidente calidad de tercero interesado que hace al mismo**, así como tampoco consta en el expediente, la razón de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por la que omitió la

diligencia extrañada.

En tal plano, se infiere que para el ente regulador hoy recurrido, la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 hace a un recurso exclusivo del **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, por lo que correspondería entenderse exclusivamente con el mismo, en cuanto a los actuados y diligencias del procedimiento, y no así con el **Colegio Cardenal Cushing** (tercero interesado).

No obstante y amén que la falta de pronunciamiento por parte de este último, puede que se deba a la circunstancia de encontrarse impedido de oponer el recurso correspondiente, por no habérsele notificado legalmente con la resolución señalada (conforme lo supra revisado) tal razonamiento infringe la disposición del parágrafo II del artículo 41°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que *si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda…, para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes*, además que, por la disposición del artículo 12° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) se conoce que, *cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que… otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso*.

Entonces, en definitiva, no existe norma que ampare el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de prescindir de la notificación al tercero interesado.

Como conclusión común, tanto a: **a)** la intención de notificar al **Colegio Cardenal Cushing** *en secretaría de Asfi* con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 (que, como se ha visto, determinó que no conociera del fallo administrativo) y **b)** a la inexistencia de notificación al mismo con la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, **es palmario que por efecto de estas circunstancias, el tercero interesado no conoció oportunamente de ambas resoluciones, por lo tanto, no pudo ejercer su derecho a la impugnación contra las mismas**, infringiéndose de esa manera su derecho a la defensa, este último además, como componente de la garantía del debido proceso administrativo.

Efectivamente, la notificación constituye una garantía fundamental de carácter documental y material (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 25°; conc. Ley 2341, art. 33°) que **busca asegurar a los administrados** -sea a los directos involucrados o a los terceros interesados- **el pleno conocimiento de lo actuado y decidido en sede administrativa, de manera que se les otorgue, no solamente seguridad jurídica respecto de su posición frente al objeto del proceso, sino que se les permita ejercer una mejor y**

adecuada defensa de sus derechos, constituyendo así un acto procesal de trascendental importancia en la sustanciación del procedimiento administrativo, por cuanto su objetivo es la comunicación de los actos administrativos a las partes que intervienen en el mismo.

Asimismo, **la notificación permite que el acto administrativo sea eficaz** (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 22º; conc. Ley 2341, art. 32º, par. I) implicando esto que surta efectos jurídicos en el ámbito del administrado: **si un acto administrativo es emitido pero no es notificado, no es un acto administrativo eficaz** por más que sea un acto administrativo válido.

En tal sentido, en caso de que la notificación sea efectuada de manera diferente a la dispuesta en las normas aplicables -como lo acontecido con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019- o no se la realice -como con la Resolución Administrativa ASFI/132/2020- no produce los propósitos señalados precedentemente, causando un grave quebrantamiento en el derecho de defensa del administrado, en este caso y notoriamente, del **Colegio Cardenal Cushing**, pues al haberse conducido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la forma señalada en el expediente (supra relacionada) ha impedido al tercero interesado, conocer el contenido de los fallos que integran el proceso y con ello, ejercer los derechos que creyere le correspondieren respecto de las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 (sancionatoria) y ASFI/132/2020 (confirmatoria) cuando son notorias sus objeciones y disconformidad con el contenido y decisión de las mismas, entonces, su creencia particular de que las mismas afectan, lesionan o perjudican sus derechos subjetivos o intereses legítimos (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 37º; conc. Ley 2341, art. 56º, par. I); así se desprende del memorial presentado el 5 de junio de 2020.

En definitiva, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero infringió la garantía del debido proceso que asiste al **Colegio Cardenal Cushing**, en su vertiente relativa al derecho a la defensa, por la falta de comunicación al mismo con los actos administrativos que integran el proceso; debido proceso como tal, resguarda el derecho a la defensa en juicio consagrado en los artículos 115º, parágrafo II (*garantía del debido proceso*), 117º, parágrafo I (*juzgamiento en un debido proceso*), 119º (*igualdad de las partes y derecho a la defensa*) y 120º (*derecho a ser oído en juicio*) de la Constitución Política del Estado, en cuya línea, *las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un proceso, donde quien haga parte del mismo, tenga las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales previstas* (*Principios del Derecho Administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Lo mismo denota la amplitud de ese concepto, por cuanto, *no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser*

ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes (Sentencia Constitucional 0902/2010 del 10 de agosto de 2010).

Todo lo anterior permite señalar que el debido proceso resulta de la observancia de los procedimientos administrativos previstos por la norma y que deben ser respetados, tanto por la Administración como por los administrados, y que se fundamenta en el deber de la Administración Pública, de regir su actuación observancia a las formas propias de cada trámite, ***a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados****, a ser escuchados,* ***a asumir defensa*** *y a merecer respuestas a sus peticiones* (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal finalidad determina que la generalidad de argumentos del **Colegio Cardenal Cushing**, así como han sido expuestos el 5 de junio de 2020 (no solo en cuanto a la inexistencia de notificaciones válidas, sino también respecto a su posición de fondo sobre el objeto de relevancia jurídica que construye el proceso) resulten pasibles de ser tutelados por el principio del debido proceso.

Por lo demás, el adjetivo *personal* en materia procesal administrativa -como en la generalidad de ramas adjetivas jurídicas- y al que se refiere el supra citado parágrafo II del artículo 25º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, tiene un significado inequívoco: se trata de que el actuado procesal o la diligencia correspondiente, sea entendida **directa y físicamente** con la persona a quien va dirigida, en este caso al representante legal del **Colegio Cardenal Cushing**, y que ante la imposibilidad de cumplirse ello (por las razones anotadas) debió haber sido compelido oportunamente a subsanar la inexistencia del domicilio extrañado, o en definitiva y por su efecto, ser notificado mediante edictos, extremos todos estos incumplidos por la autoridad reguladora, la que debió tener presente que, por disposición de los artículos 232º, parte pertinente, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso j), de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) la administración pública esta compelida a buscar que sus actos y determinaciones resulten eficaces, esto es, que logren la finalidad que los ha inspirado, en este caso, que el tercero interesado conozca de la determinación de las fundamentales y determinantes resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020, y que la naturaleza de esa norma procesal tiene por finalidad, la realización efectiva de los derechos de los administrados para evitar su indefensión.

Consiguientemente, corresponde considerar los efectos de la conducta de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para lo que se deja establecido que el parágrafo II del artículo 36º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) establece que ***el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando…*** ***dé lugar a la indefensión de los interesados*** (las negrillas son insertas en la presente

Resolución Ministerial Jerárquica) quedando palmario por el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2009 del 23 de octubre de 2009, que la anulabilidad del acto administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico que dé lugar a la indefensión de los interesados, tal cual ha acontecido en el caso presente, conforme todo lo establecido supra.

Por consiguiente, del análisis de la exposición del **Colegio Cardenal Cushing** en su memorial del 5 de junio de 2020, como de su respectiva verificación en los antecedentes remitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede evidenciar que, dando razón al tercero interesado y dada la trascendencia de los actos administrativos controvertidos, **corresponde determinar al presente, la anulación de los obrados que han dado lugar a su indefensión, por las falencias en las notificaciones de las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020**, al tenor del inciso c) del parágrafo I, del artículo 35° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

1.2. La cuestión de fondo.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordar que el caso de autos emerge del reclamo del **Colegio Cardenal Cushing** del 26 de julio de 2018, el que está referido a ***la negativa de proporcionar información*** *de 47 CHEQUES VISADOS Y CERTIFICADOS POR EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA DE LA CUENTA CORRIENTE No. 200 108491 GIRADOS A NOMBRE DE BANCO UNION S.A. TRIBUTOS FISCALES emitidos por nuestra institución* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante y con notoria incongruencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, determinó sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.** -con amonestación escrita- *debido a que… **no proporcionó estándares de calidad en el servicio brindado**…, al haber procesado treinta y nueve… cheques girados para el pago de tributos fiscales, sin el debido registro de los datos que exige el Sistema de Cobro de Impuestos, en los campos "Número de Cheque" y "Banco Emisor"* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consiguiente, se infiere aquí palmariamente una infracción a la garantía del debido proceso, en su faceta correspondiente al principio de congruencia, en tanto y como lo ha dicho la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio de 2010 (citada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1302/2015-S2 del 13 de noviembre de 2015) *la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**,… esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos*

emitidos por la resolución, esta ***concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes* (íd.)

Entonces, se debe concluir que, constituyéndose la congruencia de los actos administrativos, en un elemento integrador del debido proceso, para el caso de autos lo mismo no se ha cumplido, en tanto, estando instaurado el proceso sancionatorio como emergencia de la nota presentada el 26 de julio de 2018 por el **Colegio Cardenal Cushing**, no es al contendido de la misma que obedece el objeto de la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, ala que debiera corresponder.

En todo caso, cabe recordar que ante la impugnación contra la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 se confirmó totalmente la anterior, contra lo que el banco ha interpuesto el recurso jerárquico del 3 de marzo de 2020 -materia de esta Resolución Ministerial Jerárquica- a cuyo contenido debiera circunscribirse la fundamentación presente, en cumplimiento al precitado parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Sin embargo, concurre también la posición del **Colegio Cardenal Cushing**, expresada mediante su memorial del 5 de junio de 2020 con el enunciado "*Interpone recurso jerárquico*", el cual abunda en pronunciamientos acerca de la incorrecta aplicación de la normativa interna del **BANCO UNIÓN S.A.** en el procesamiento de los 39 cheques recibidos por el mismo, toda vez que para ellos, no se habrían registrado los datos que exige el sistema de cobro de impuestos (en concreto los campos *Número de Cheque* y *Banco Emisor*) y también respecto a que la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 sería incongruente, al calificar *con una Gravedad levísima y que Resuelve con una sanción escrita, cuando claramente existe un daño económico que la ASFI no valora adecuadamente*.

En lo formal, sobre ello concurre el criterio de oportunidad referente a que, *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios* (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 21°, par I; conc. Ley 2341, art. 32°) y el recurso del **Colegio Cardenal Cushing** se encuentra fuera del plazo de impugnación contra contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, siendo inadmisible que, después de haberse admitido la impugnación contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020 (auto del 11 de marzo de 2020, notificado el 13 siguiente) entonces fuera del plazo normativo señalado para ello, se pretenda interponer otra impugnación como la intentada ahora (5 de junio de 2020) por el tercero interesado; es palmario que, cualquier alegato que se intentara hacer valer fuera del plazo previsto (en el caso, el de los 10 días a los que se refiere el artículo 53° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 -conc. Ley 2341, art. 66°, par. II-) adolece de preclusión y por tanto, hace del recurso del tercero interesado uno improcedente.

No obstante y en prescindencia del carácter formal precitado, aun corresponde remitirse al contenido preciso de lo solicitado por el **Colegio Cardenal Cushing** el 5 de junio de 2020, en función del estado procesal que señala el expediente, toda vez que, en ejercicio del informalismo dispuesto por el inciso l) del artículo 4º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) una exigencia meramente formal, como lo es el haber enunciado un "*recurso jerárquico*" fuera de la oportunidad procesal para ello, es excusable a favor del administrado mencionado.

Consiguientemente y en su sentido adjetivo, se tiene presente que *el órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación* (Ley. cit., art. 42º) en cuyo contexto, **los contenidos del escrito del Colegio Cardenal Cushing del 5 de junio de 2020** -mal intitulados "*Interpone recurso jerárquico*"- y en tanto sea procesalmente posible, es decir, si corresponden a los alegatos del recurso jerárquico del **BANCO UNIÓN S.A.** (conforme a lo dispuesto en el citado parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en observancia de la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos) **deben ser tenidos no como la impugnación que dio apertura a la competencia del suscrito dentro del caso de autos, sino como el pronunciamiento del tercero interesado respecto del conflicto de relevancia jurídica planteado en el recurso precitado**.

Pero además, superando lo anterior, y en el sentido sustancial que imponen los antecedentes referidos en el acápite 1.1 del presente análisis (sobre las *deficiencias en las notificaciones al tercero interesado*) corresponde tenerse en cuenta que, en lo que en concreto hace a la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/132/2020, no obstante el derecho de impugnación y a la segunda instancia que contra la misma le asiste al **Colegio Cardenal Cushing** (así establecido en los supra citados artículos 15º -*personas interesadas y legitimación*- y 41º -*recurrente y terceros afectados*- parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el artículo 12º -*terceros interesados*- de la Ley 2341, de procedimiento administrativo) el señalado tercero interesado se ha visto impedido de ejercerlo a plenitud, no obstante de existir de su parte y a su legítimo criterio, las afectaciones, lesiones y perjuicios contra sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 37º; conc. Ley 2341, art. 56º, par. I) que se conocen precisamente de su memorial del 5 de junio de 2020, presentado con carácter inadmisiblemente sobreviniente, empero ello ocasionado por el proceder equivocado de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entonces en infracción al debido proceso administrativo, en cuanto el mismo *resulta de* ***la observancia de los procedimientos administrativos previstos por la norma y que deben ser respetados****, tanto por la Administración como por los administrados, y que se fundamenta en* ***el deber de la Administración Pública, de regir su actuación observancia a las formas propias de cada trámite, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados****, a ser escuchados,* ***a asumir defensa*** *y a merecer respuestas a sus peticiones* (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.)

Así, notoriamente (memorial del 5 de junio de 2020) y en todo su derecho, el **Colegio**

Cardenal Cushing tiene contra las determinaciones contenidas en las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020, las objeciones de fondo que inoportunamente -en tanto no han sido de su conocimiento en la debida oportunidad procesal, dada la inexistencia para su caso de notificaciones válidas- ha expuesto bajo la suma de "*Interpone recurso jerárquico*".

Tales circunstancias determinan que, en cautela del derecho a la segunda instancia que asiste al tercero interesado (también componente del debido proceso administrativo) siendo deber del suscrito observarlo y cumplirlo, y siendo inherente a la responsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -no así a parte alguna- la ocurrencia de los vicios procesales que determinan la inexistencia de notificaciones válidas al **Colegio Cardenal Cushing** con las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020, sean de pertinente consideración los extremos siguientes:

- El 3 de marzo de 2020 -nota CA-BUSAGG-357-2020- el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, **dando así apertura a la competencia del suscrito**, empero **sobre el concreto objeto de conocimiento que sale de tal impugnación**, expresado en los alegatos siguientes:

  "…*ASFI no debió proseguir con el proceso sancionatorio en* ***cumplimiento del Principio Ne bis in ídem*** *al comprobarse que el Banco Unión S.A. ya fue sancionado por el Servicio de Impuestos Nacionales por el incumplimiento del Manual de Procedimientos para Transacciones en Caja Plataforma Independiente (M-920-005), Procedimientos administrativos y operativos determinados en el Manual de Procedimientos Recaudación Resto Copérnico Entidades Financieras - Sucursales; Agencias y corresponsalías y el Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales - Sucursales, Agencias y Corresponsalías Entidad Bancaria Pública* (…)

  ASFI al emitir la Resolución Sancionatoria y Resolución Confirmatoria ***incumplió también el Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria…, al carecer de los elementos de: a) que los hechos imputados se encuentran previamente calificados como faltas infracciones en la normativa aplicable; y b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*** *Así como los* ***principios de Legalidad en materia sancionatoria, tipicidad, verdad material y debido proceso en sus vertientes de sana crítica y motivación o fundamentación*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

  Por su parte, el **Colegio Cardenal Cushing**, en su memorial del 5 de junio de 2020 -de respuesta al recurso jerárquico- no tiene mayor pronunciamiento acerca del presunto incumplimiento del principio del *ne bis in idem*; empero sobre los elementos fácticos que -para el caso- configuran el también alegado por el recurrente, incumplimiento al principio de proporcionalidad (en cuanto a la legalidad, tipicidad y responsabilidad que debe construir la imputación y la sanción) y en tanto denunciante original contra el **BANCO UNIÓN S.A.** -entonces legítimamente- expresa su disconformidad con lo decidido en la sancionatoria

Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/132/2020 (sobre las que, se recalca, no tuvo la oportunidad de ejercer de derecho de impugnación) en tanto considera que:

"…*se establece claramente… que no se pudo establecer que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico al reclamante, entidad financiera y/o terceros. Sin embargo, en otro considerando de la misma Resolución describe y ratifica que por falta de información en las transacciones afecto al contribuyente: "Colegio Cardenal Cushing", quien debido a dicha omisión habría sido multado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), motivo por el cual ratifican el Cargo la entidad Financiera* (…)

…la Resolución ASFI/1065/2019 de fecha 10 de diciembre de 2019, es una resolución incongruente, que califica con una Gravedad levísima y que Resuelve con una sanción escrita, cuando claramente existe un daño económico que la ASFI no valora adecuadamente (…)

…tomando en cuenta las circunstancias de la infracción, que existe un daño económico al Usuario - Colegio Cardenal Cushing, se debe ponderar la sanción administrativa como de ***GRAVEDAD MEDIA****, tal como lo establece el artículo 41 de la Ley 383*…"

Entonces, de la compulsa de los extremos anteriores, resulta notorio que, a efectos de lo decidido en la Resolución Administrativa ASFI/132/2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha tenido en cuenta únicamente, la posición -expuesta- por el **BANCO UNIÓN S.A.**, sin que el denunciante, reclamante y tercero interesado **Colegio Cardenal Cushing**, hubiera tenido igual oportunidad, por cuanto no conoció (no se le notificó legalmente) con la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019, que resulta ser la base del proceso impugnatorio incoado exclusivamente a gestión del banco ahora recurrente.

Por consiguiente, se hace imperioso que quien es la competente para ello (esta es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) en el ejercicio de su deber de atender y considerar debidamente los alegatos del **Colegio Cardenal Cushing** (además de los del **BANCO UNION S.A.**) sea para desvirtuarlos o en su caso para darles razón -extremo no producidos dentro del de autos- a efectos de imponer o desestimar la sanción y eventualmente confirmarla o revocarla, valore fundadamente la posición del precitado tercero interesado, a efectos de pronunciar lo que por efecto de ello corresponda a tiempo del recurso de revocatoria o del jerárquico ulterior.

Mientras tanto, resulta notorio que **no se pueden pasar a considerar los alegatos del recurso jerárquico** del 3 de marzo de 2020 (interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**) los que debieran hacer a la cuestión de fondo materia de la presente, empero resulta que **recaen sobre una determinación que no constituye un acto administrativo firme en sede administrativa, por efecto de**

la anulación de los obrados que han dado lugar a una indefensión en el tercero interesado, dadas las falencias en su notificación con las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020 (señalada en el acápite 1.1 precedente) y de lo decidido infra en su mérito.

- Empero además, el **Colegio Cardenal Cushing** en el escrito de referencia, alude a que en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 (confirmada por la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/132/2020) *no se ha considerado ni valorado correctamente, la información fidedigna o real proporcionada por el Contribuyente "Colegio Cardenal Cushing"*, es decir, que el tercero interesado aqueja que los elementos argumentativos y probatorios por el presentados, a efectos de la eventual imposición de una sanción -si corresponde- contra el **BANCO UNIÓN S.A.**, no han sido tenidos en cuenta por el regulador a tiempo del fallo administrativo mencionado.

Lo trascendental a este respecto es que, con ello, resulta la inviabilidad jurídica de ese alegato (en los términos del parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 -de procedimiento administrativo-) en tanto recae sobre un extremo que no se encuentra contemplado en la resolución ahora impugnada, toda vez que tampoco hizo al recurso de revocatoria precedente ni al fallo que le fue resultante; recuérdese que a efectos de ambas impugnaciones -revocatoria y jerárquica- el reclamo sustancial en este sentido, del tercero interesado, no pudo ser presentado, ni sustanciado, ni mucho menos resuelto, pese a su legitimidad, por precisamente las falencias en las notificaciones, de las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020.

Amén que ello importa que **con respecto a la consideración actual estos extremos, no se abrió la competencia del suscrito para conocerlos y resolverlos, determina la inobservancia de los derechos a la defensa y a la segunda instancia del Colegio Cardenal Cushing, en definitiva, de la garantía del debido proceso administrativo que ampara al mismo**, extremo que justificando lo infra determinado, amerita ser subsanado por el ente regulador.

Por consiguiente, **tales cuestiones impiden al suscrito, ingresar al análisis de los argumentos sustanciales del recurso jerárquico**.

Sin su perjuicio y por pertinente, estando señalado por el **BANCO UNIÓN S.A.** que *siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del non bis in ídem por el del ne bis in ídem*, a efectos de evitar una controversia innecesaria respecto a ello, más allá del carácter doctrinal e incluso jurisprudencial que haga a la figura mencionada, cualquier análisis debe partir del criterio positivo básico, de que *nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho* (Const. Pol. Edo., art. 117°, par. II) toda vez que en definitiva y desde tal perspectiva, *la expresión ne bis in idem o non bis in idem, recogida con ambas formulaciones y expresiva de un principio clásico del sistema de justicia penal liberal, significa "'no dos veces por una misma cosa'; principio de derecho*

constitucional por el cual se prohíbe la doble persecución a un mismo sujeto, por idénticos hechos que han sido objeto de anterior actividad procesal, y que concluyera en una resolución final, ya condenatoria, ya absolutoria (Gernaert Willmar en *Diccionario de aforismos y locuciones latinas de uso forense*).

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha viciado determinantemente el proceso administrativo, dadas las falencias en las notificaciones al tercero interesado, con las resoluciones administrativas ASFI/1065/2019 y ASFI/132/2020, dando lugar a la indefensión del mismo y a la infracción de sus derechos a la defensa y a la segunda instancia, como componentes del debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44º del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1065/2019 del 10 de diciembre de 2019 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/084/2020 DE 28 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 006/2021 DE 4 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2021

La Paz, 04 de febrero de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/970/2019 de 11 de noviembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2021 de 01 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2021 de 02 de febrero de 2021, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo Nº 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

Que, por nota interna MEFP/VPSF/Nº 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial Nº 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** representados por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, conforme el Testimonio Poder otorgado en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, y adecuado el 20 de diciembre de 2019, bajo el Nº 592/2019, por ante Notaria de Fe Pública Nº 62 de la ciudad de Cochabamba a cargo de la Dra. Scarlett Carla Gutiérrez Rojas, presentan su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-34274/2020 de 20 de febrero de 2020, recibida el 21 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de febrero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020.

Que, mediante Auto de 28 de febrero de 2020, se dispuso la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** para que en calidad de terceros interesados se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que a la fecha no sucedió.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-166980/2020 recibida el 10 de diciembre del 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió a este Ministerio, la documentación complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2020 de 2 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 17 de julio de 2019, la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, apoderada legal de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS**, presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su reclamo en segunda

instancia, manifestando que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no cumplió con su obligación de comunicar oportunamente de la prescripción de la Cuenta Corriente de sus poderdantes, tal cual lo determina el Artículo 18 del Reglamento para Cuentas Corrientes, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI/832/2016 de 19 de septiembre de 2016, lo que derivó en la posterior transferencia de los fondos de la mencionada cuenta al Tesoro General de la Nación, solicitando que la Entidad Reguladora ordene se emita el informe pertinente y se confirme la situación de indefensión y detrimento directo, por incumplimiento de la Entidad Financiera.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI–CIRS–5559 de 25 de julio de 2019, requirió al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** presentar información de respaldo que desvirtúe el reclamo de la señora Rosas.

La Entidad Financiera a través de nota BMSC/GAL/600/2019 de 02 de agosto de 2019, informó lo siguiente:

> *"…Acusamos recibo de la nota ASFI-CIRS-5559 de fecha 26 de julio de 2019, remitida por su Autoridad referente al reclamo presentado por la señora Genoveva Villarroel de Rosas, relacionado con el cierre de la cuenta bancaria N° 4010096927, así como la transferencia de fondos por un monto de $us.46.265.60.- (Cuarenta y seis mil doscientos sesenta y cinco 60/100 Dólares Americanos) al Tesoro General de la Nación (TGN). Al respecto, tenemos a bien ratificar el contenido de nuestra nota CITE PR BMSC 20630/2019 de fecha 3 de julio de 2019, considerando los siguientes extremos:*
>
> *Revisados los antecedentes correspondientes al presente reclamo, se pudo evidenciar que la cuenta corriente N°4010096927 de titularidad de la señora Genoveva Villarroel de Rosas, tiene como último movimiento el 19 de marzo de 2004, a través de un depósito efectuado por el monto de $us.5.000.00.- (Cinco mil con 00/100 Dólares Americanos).*
>
> *En ese sentido nuestra entidad en aplicación del artículo 1308 del Código de Comercio y a lo dispuesto por la Sección 3 del Capítulo V, Título II, Libro II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros procedió a transferir los fondos existentes en la citada cuenta en fecha 24 de abril de 2014 al Tesoro General de la Nación.*
>
> *Finalmente, lamentamos nuestra imposibilidad de proporcionar información y/o documentación que acredite el cumplimiento al segundo párrafo del Artículo 18° del Reglamento de Cuentas Corrientes, debido a que la antigüedad de dicho cumplimiento supera los 13 años, no encontrándose registros en nuestra base de datos..."*

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/317/2019 del 15 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró infundado el reclamo presentado contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

En fecha 02 de septiembre de 2019, la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, apoderada legal de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS**, reitera su reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, alegando que *"…han transcurrido cuarenta y ocho (48) días y no he tenido ninguna*

respuesta por parte de la ASFI… por lo que solicito a su Autoridad se digne despachar la nota de respuesta…"

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI-CIRS-5724 de 13 de septiembre de 2019, requirió al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** presente: 1) Informe de Auditoría referente al proceso de clausura de la Cuenta Corriente y su posterior remisión del saldo al Tesoro General de la Nación, 2) Adjunte toda la documentación pertinente y 3) Adjunte el comprobante de remisión al Tesoro General de la Nación; documentación que fue presentada por la Entidad Financiera mediante nota GER/AUD/040/2019 de 24 de septiembre de 2019.

Con nota ASFI/DCF/R-220292/2019 de 18 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, apoderada legal de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** que su reclamo fue declarado infundado debido a que el Banco "*…desarrolló sus actividades en el marco de la normativa vigente, siendo importante aclarar que lo establecido en el Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no se encontraba vigente el momento de la remisión de los fondos de la cuenta de corriente de la señora Villarroel al Tesoro General de la Nación…*".

La señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, a través de nota de 25 de octubre de 2019, solicitó que la carta de respuesta ASFI/DCF/R-220292/2019 de 18 de octubre de 2019, sea consignada en Resolución Administrativa debidamente fundamentada.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/0970/2019 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/0970/2019 de 11 de noviembre de 2019, resolvió:

> ***"…ÚNICO:*** *Declarar infundado el reclamo presentado por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, apoderada legal de la señora Genoveva Villarroel de Rosas, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en consideración a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa…"*

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

> ***"…CONSIDERANDO:***
>
> *Que, previo al análisis, corresponde señalar que en el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-169196/2019, Dictamen Defensorial ASFI/DCF/317/2019, ambos del 15 de agosto de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-220292/2019 de 18 de octubre de 2019 se registró erróneamente el Artículo 473 de la Ley 393 de Servicios Financieros, siendo el Artículo 470 de la citada Ley, la que corresponde y hace alusión en los documentos previamente señalados.*
>
> *Que, del análisis a la documentación proporcionada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y lo manifestado por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, apoderada legal de la señora Genoveva Villarroel de Rosas, se establece que el último movimiento realizado en la Cuenta Corriente N° 4010096927 de la señora Genoveva Villarroel de Rosas fue realizado el 19 de*

marzo de 2004, por lo que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 31 de marzo de 2014, procedió con el traspaso de los fondos de la citada cuenta al Tesoro General de la Nación, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 1308 del Código de Comercio, el cual señala que: "Los depósitos en cuenta corriente, en cuentas de ahorro y a la vista, prescriben en favor del Estado en el plazo de diez años desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares durante dicho lapso. En los depósitos a plazo, dicho término se computará desde la fecha de su vencimiento."

Que, referente al Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, citado en el reclamo, indicar que dicha disposición normativa no se encontraba vigente al momento en que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. traspasó los fondos de la cuenta corriente de la señora Genoveva Villarroel de Rosas al Tesoro General de la Nación (24 de abril de 2014), ya que esta fue incorporada a través la Resolución ASFI/832/2016 de 19 de septiembre de 2016, por lo que no corresponde el cumplimiento de la citada normativa por parte de la Entidad Financiera.

Que, sin embargo, el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la Subcuenta Contable 211.02 Cuentas Corrientes sin Movimiento del 1 de enero de 1998 (que se encontraba vigente al momento de inactivar la cuenta corriente) indica que en esa cuenta se "Registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación (…), lo que implica que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debería tener registro de la conclusión del contrato de cuenta corriente por inactividad y de haber notificado al cliente de dicho aspecto, no obstante, el Parágrafo III, Artículo 34 concordante con el Artículo 470 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que, las Entidades Financieras deberán conservar toda la información y documentación referente a sus operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios financieros complementarios por un periodo no menor a diez (10) años, por lo que al haber transcurrido más de 13 años desde el último movimiento de la referida cuenta corriente, la Entidad Financiera no cuenta con los registros que acrediten que se hubiera dado a conocer a la señora Genoveva Villarroel de Rosas la clausura de su cuenta, por lo que esta Autoridad de Supervisión no puede pronunciarse respecto al incumplimiento o no del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras vigente al momento de la inactivación de la Cuenta Corriente.

Que, en consecuencia, en consideración a los argumentos y fundamentos señalados, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declara el reclamo ***infundado,*** *dado que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no incumplió lo establecido en el Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, puesto que lo dispuesto en dicha norma, no se encontraba vigente el momento de la remisión de los fondos de la cuenta corriente de la señora Villarroel al Tesoro General de la Nación.*

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-226122/2019 de 28 de octubre de 2019, recomienda emitir pronunciamiento consignando en Resolución Administrativa el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DCF/R-220292/2019 de 18 de octubre de 2019…"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 09 de diciembre de 2019, los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** representados por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, interponen su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/970/2019 de 11 de noviembre de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra, adjuntando una Certificación de 26 de noviembre de 2019 de COMTECO que señala que "…*el Nro. Telefónico 4290895, estuvo activo hasta el 31 de julio del 2012*…"

El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, presentó sus argumentos y fundamentos contra el Recurso de Revocatoria interpuesto el 09 de diciembre de 2019 y puesto a su conocimiento a través de la carta ASFI/DAJ/R-257654/2019 de 12 de diciembre de 2019.

Mediante Auto ASFI/DAJ/CP-800/2019 de 16 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso la apertura de un periodo de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos para que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** presente: "…*1) Informe que detalle y adjunte los respaldos documentales del Informe de auditoría Nro. AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019, 2) Los respaldos documentales del informe especial No. 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, respecto a la transferencia de los saldos acreedores de la señora Genoveva Villarroel de Rosas,* y *3) El procedimiento "CV 5.2. Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años" vigente al momento de efectuar la transferencia de los saldos acreedores de la señora Genoveva Villarroel de Rosas*…", mismo que fue atendido por la Entidad Financiera con nota BMSC/GAL/1049/2019 de 31 de diciembre de 2019.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/084/2020 DE 28 DE ENERO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/0970/2019 de 11 de noviembre de 2019.

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"…CONSIDERANDO:

Que, de la revisión efectuada a los antecedentes del presente procedimiento administrativo, se verificó que la representante de la recurrente, la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel presentó el Recurso de Revocatoria el 9 de diciembre de 2019, sin embargo, su poder de representación consignado en el Testimonio N° 592/2019 otorgado ante la Notaría N° 62 a cargo de la abogada Scarlett Carla Gutiérrez Rojas del distrito judicial de Cochabamba, fue protocolizado en territorio nacional el 20 de diciembre de 2019.

Que, en el presente caso se deben aplicar los principios de informalismo e in dubio pro actione, reconocidos por el inciso I), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 136/2003-R de 6 de febrero de 2003, respectivamente, así como el segundo parágrafo del Artículo 13 de la citada Ley N° 2341, que textualmente estipula: "II. El representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones administrativas, excepto en los casos

señalados en el Artículo 59° del Código de Procedimiento Civil, debiendo entenderse para este caso que la obligación de dar por bien hecho lo actuado, debe ocurrir antes de dictarse la resolución administrativa de carácter definitivo y con dispensa de fianza de resultas.", entendiéndose de este modo, que la recurrente otorgó un poder que faculta a su representante a realizar acciones y presentar el recurso que actualmente se encuentra siendo tratado, no obstante de haber sido protocolizado en el territorio nacional después de la presentación del Recurso de Revocatoria, existe una aceptación implícita de dar por bien hecho los actuados de la mencionada representante, por lo que corresponde analizar los argumentos expuestos por esta última.

Que, con los mismos derechos que la recurrente y en razón al principio de verdad material, in dubio pro actione e informalismo, es pertinente tomar en cuenta la documentación y argumentos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., remitidos mediante memorial de 30 de diciembre de 2019 y nota BMSC/GAL/1049/2019 de 31 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/970/2019 de 11 de noviembre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos:

RECURSO DE REVOCATORIA

"1. La resolución de reclamo infundado se basa principalmente en el Parágrafo III del Articulo (sic) 34 de Ley de Servicios Financieros No. 393.

'III. Las entidades financieras conservarán, debidamente, los libros y documentos referentes a sus operaciones, microfilmados o registrados en medios magnéticos y electrónicos, por un período no menor a diez (10) años, desde la fecha del último asiento contable, sujeto a reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.'

2. *En los documentos de respaldo del reclamo, presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que nos fueron entregados a solicitud escrita de nuestra parte, se puede evidenciar los siguientes aspectos:*

   a) *En el informe de auditoría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Nro. AUD/034/2019/jrz de fecha 24 de septiembre de 2019, que fuera solicitado por la ASFI al reclamo de referencia, se puede evidenciar en el numeral 2. del inciso C. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS DE AUDITORÍA EMPLEADOS que 'se verifico (sic) la documentación que cursa en nuestros archivos' dentro lo que seria* (sic) *los procedimientos de auditoría interna a la documentación que cursa en archivos del Banco, misma que resaltamos no fue presentada ni documentada por el BMSC a su autoridad.*

   b) *Así mismo (sic) en el párrafo 4 del numeral 1. del inciso E. RESULTADOS refiere haberse verificado la vigencia del número telefónico 290895, mismo que fue registrado al momento de la apertura de la cuenta corriente, indicando además que no habría sido actualizado durante el tiempo de la vigencia de cuenta corriente (sic),*

aduciendo inclusive que el mencionado número es inexistente al momento de su verificación.

c) *Adicionalmente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha realizado el INFORME ESPECIAL No. 015/2014/MTS/jua de fecha 29 de abril de 2014 elaborado por la Gerencia de Auditoría Interna, con referencia: Transferencia al Tesoro General de la Nación (TGN) de saldos registrados en cuentas de pasivo con antigüedad mayor a diez (10) años por un importe total de Bs 21.628,69 y US$ 78.246,29 al 31/03/2014, en el que menciona en el numeral 4 del inciso B. OBJETIVO Y ALCANCE, ha verificado el cumplimiento del procedimiento 'CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años' establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a (sic) Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años.*

Con referencia al argumento mencionado por la ASFI en el numeral 1. precedentemente enunciado, hacemos notar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en ningún momento ha demostrado de manera fidedigna que haya cumplido con el procedimiento establecido por el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la Subcuenta Contable de 211.02 Cuentas Corrientes Inactivas al 01 de enero de 1998 (normativa vigente al momento del hecho) indica que en la misma se 'registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación' (sic) o que dicha información haya sido destruida, como corresponden en estos casos, lo que nos demuestra que esta simplemente podría haber sido desechada como basura o extraviada, situación que incumple lo establecido en el inciso g) del artículo 1, de la sección 3, del título I, del Libro 4 Consumidor Financiero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que la Institución está obligada a: ***'Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros, de acuerdo a la normativa vigente;'*** *infringiendo claramente lo establecido en el artículo 472 de la ley de Servicios Financieros que establece:*

'***Artículo 472. (DERECHO A LA RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD***. *Las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley.'*

Por lo tanto, creemos que el Banco Mercantil Santa Cruz amparándose en una sola norma está evitando dar información íntegra, veraz, clara y verificable, ***lo que nos induce a pensar que dicha institución no ha cumplido con sus obligaciones establecidas*** *(sic)* ***la normativa vigente al momento de la clausura de la cuenta corriente.***

Con referencia al inciso a) del numeral 2. precedentemente enunciado, claramente el informe de auditoría contradice la fundamentación de que no existiría documentación por haber transcurrido más de 10 años, sin embargo, en el informe de auditoría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Nro. AUD/034/2019/jrz de fecha 24 de septiembre de 2019, que fuera instruido por la ASFI al reclamo de referencia, menciona haber revisado documentación que cursa en archivos, sin presentar la misma como descargo.

Con referencia al inciso b) del numeral 2. precedentemente enunciado, si bien es cierto que actualmente la línea telefónica signada con el número 4290895 se encuentra inactiva, al momento de la clausura de la cuenta corriente objeto de reclamo, se encontraba plenamente en funcionamiento tal cual lo demuestra la certificación de fecha 26 de noviembre de 2019 otorgada por COMTECO, que acompaño en original y a fs. 1, en la que

claramente señala: '... el Nro. Telefónico 4290895, estuvo activo hasta el 31 de julio del 2012'; por lo certificado podemos colegir y concluir que no se llevó a cabo ninguna comunicación por esta vía informando sobre la clausura de la cuenta, ya que la inhabilitación de la requerida línea se habría realizado seis años después de la clausura de la cuenta.

Con referencia al inciso c) del numeral 2. precedentemente enunciado, se menciona haber verificado el cumplimiento del procedimiento 'CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años' establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años, por lo que la misma debe contener en la documentación de soporte la información sobre la comunicación enviada al cliente ***y la*** *(sic)* ***debería encontrarse plenamente disponible ya que fue ejecutada hace 5 años atrás****. La no presentación de esta información nos lleva a concluir el que trabajo de auditoria no cumple ni cumplió con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Título IX Control Interno, Capitulo II, (sic) Sección 8: Informe de Auditoria, Artículo 1 párrafo tercero que claramente establece:*

'La Unidad de Auditoría Interna debe mantener un archivo conteniendo los informes elaborados (programados y no programados) y otras comunicaciones que mantenga con las diferentes unidades o áreas de la entidad supervisada, así como la documentación soporte de los mismos.'

Por lo que concluimos que la obtención de la evidencia suficiente y competente para establecer que el procedimiento ha sido cumplido no fue suficiente para proveer una base cierta que permita la verificación de que la comunicación fue realizada efectivamente y que fue de conocimiento del titular de la cuenta.

Además de lo expuesto técnicamente, debemos referir que la no comunicación oportuna por parte del BMSC generó indefensión en mis poderdantes, contraviniendo varias normas legales vigentes las mismas que son expuestas a continuación:
La ***CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO*** *como el máximo ordenamiento legal boliviano establece claramente los siguientes aspectos con referencia al Derecho de Defensa y al Debido Proceso.*

"Art. 115 - II 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'

Art. 119 - II 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.'

Estos articulados claramente refieren que la protección de las personas debe realizarse en forma efectiva y oportuna, aplicando el principio al Derecho a la Defensa que es un principio básico y fundamental que debe proteger a las personas de todo ***perjuicio, perdida*** *(sic) o abuso que pudiera sufrir, situación que en el caso que nos ocupa derivaría en una Figura de Indefensión del Consumidor Financiero que no es otra cosa que dejar a una persona sin la posibilidad de efectuar los actos que le puedan evitar mayores perjuicios económicos.*

La ***CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*** *refiere aspectos de gran importancia que tampoco han sido considerados por la ASFI:*

'ART 21 Derecho a la Propiedad Privada
a. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

b. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.'*

Debemos entender que el capital económico de mis mandantes es un bien de orden económico, por tanto, goza de la protección del artículo previamente citado.

*La **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS** establece claramente, en el artículo 74, que los Consumidores Financieros, sean Cliente o Usuario, tienen los siguientes derechos:*

'c. A recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen.

d. A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia'

*La **RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS** en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2, establece los siguientes derechos de los consumidores financieros:*

'b. Ser informados sobre sus derechos y las instancias de protección establecidas para la defensa de los mismos;'
'f. Suscribir contratos que contengan cláusulas claras, legibles, unívocas y comprensibles.'

Asimismo, la normativa de ASFI establece las siguientes obligaciones para las entidades financieras:
'b. Suministrar información veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados;'
'f. Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros, de acuerdo a la normativa vigente;'
'o. Brindar información transparente a sus clientes sobre la prescripción en favor del Estado de los depósitos en cuentas corrientes y cajas de ahorro, clausuras por inactividad conforme a normativa vigente;'

Finalmente, y analizados los argumentos técnicos y legales que desvirtúan plenamente las razones por las cuales la ASFI declara INFUNDADO el Reclamo presentado por mi persona, es necesario aclarar y establecer tres (3) aspectos muy puntuales y muy básicos:

1. *Por la cuantía que tratamos que asciende a la suma de $us. 46.265.60 (Cuarenta y seis mil doscientos sesenta y cinco 60/100 Dólares Norteamericanos) el BMSC estaba en la obligación de extremar sus medios de comunicación y hacer conocer a los titulares de la cuenta el grave riesgo de pérdida económica que estaban afrontando y no limitarse, según ellos a una simple llamada y que estamos seguros y demostraremos que jamás existió; todo esto sencillamente por la cuantía, ya que no hay que ser un perito en banca para darnos cuenta que una cosa es perder $us. 10,- y otra muy diferente $us. 46.265.60;*

2. *Si la comunicación de la pérdida que estaba a punto de suceder y a la cual el BMSC se encontraba obligado a practicar se hubiera realizado de forma correcta y responsable, ¿ustedes creen que mis Poderdantes no hubieran hecho nada? Esa cuantía significaba todos sus ahorros de años de trabajo duro, entonces de enterarse*

oportunamente de esta situación hubieran tomado todas las medidas necesarias para evitar tan cuantiosa pérdida y nada menos que a favor del Estado; por tanto, este incumplimiento generó simple y llanamente una SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN en los titulares de la cuenta corriente.

3. *Finalmente sabemos y hemos constatado por medios fidedignos que los $us. 46.265.60 se encuentran en el TGN y son manejados en forma directa por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo que no tenemos duda de que dicha suma de dinero hubiera quedado en poder del BMSC o éste hubiera sacado algún provecho.*

Finalmente, y por todos los argumentos técnicos, de hecho y de derecho expuestos, al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado y la normativa legal y especial aplicable y vigente, ***planteo el presente Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/0970/2019 de fecha 11.11.2019 con referencia al 'Tramite N° T-1709738875 Reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.'*** *sin perjuicio de interponer en su debido momento el Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas de acuerdo a Ley y una vez agotada la vía administrativa."*

RESPUESTA BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

"De la lectura al recurso interpuesto por la Sra. Rosas, se puede concluir que el mismo ampara su pretensión en el supuesto hecho que nuestra entidad no habría efectuado de manera correcta la comunicación a los titulares de la cuenta No. 4010096927, efectuando una interpretación a su criterio de los documentos adjuntos.
Lo que la recurrente obvia señalar y que se encuentra por encima del procedimiento observado en sus argumentos, el cual retomaremos más adelante, es el hecho que nuestra entidad financiera se encuentra impelida por la Ley a dar cumplimiento obligatorio a la remisión de fondos inactivos en cuentas bancaria (sic) al Tesoro General de la Nación pasados los 10 años, de conformidad al artículo 34 de la Ley 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido nuestra entidad no puede desconocer la existencia de una situación trascendental y la (sic) que cual tiene su génesis en el simple hecho de que los señores Genoveva Villarroel de Rosas y Johnny Edwin Rosas, no hicieron uso alguno de los fondos de la cuenta antes señalada por un periodo de 10 años, pasando éstos a ser propiedad del Estado en amparo de la Ley.

En ese sentido en estricto apego al principio de verdad material el cual debe regir el tratamiento del Derecho Administrativo, es preciso que su Autoridad tome convicción de la verdadera razón por la cual los fondos de la cuenta bancaria antes señalada, fue remitida al TGN.

Ahora bien, utilizando la misma lógica que la recurrente, quien se limita a enunciar artículos de diferentes Leyes y Normas para sustentar su pretensión es preciso que este caso nuestra entidad invoque el artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo en lo referente a la prescripción.

La recurrente olvida señalar de su detallado estudió, (sic) el hecho de que la cuenta bancaria No. 4010096927, registra un último movimiento el día 19 de marzo de 2004, lo que nos permite concluir que la obligación de comunicación de la inactividad de la cuenta corriente y correspondiente remisión de fondos, de conformidad al artículo 18, Sección 3, Capítulo I, Titulo II, (sic) Libro 2° del Reglamento para Cuentas Corrientes, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ***vencía el día 17 de julio de 2006****, por*

cuanto opera la prescripción del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo a partir el (sic) ***día 18 de julio de 2008*** *debiendo señalar que el reclamo en primera instancia sobre la transferencia de fondos al TGN fue presentado en fecha 26 de septiembre de 2018 y conocido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI en fecha 15 de mayo de 2019 en mérito a la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UIPCFTGN/N° 1335/2019 remitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

En ese sentido señor Director, no obstante la recurrente utiliza como único fundamento la supuesta falta de comunicación, este hecho no puede ser considerado en mérito a lo antes señalado, debiendo además su autoridad considerar este hecho al momento de dictar la correspondiente Resolución.

PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos, solicitamos al señor Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, rechace el recurso de revocatoria interpuesto por la Sra. Yadranka Paola Rosas Villarroel en representación de la Sra. Genoveva Villarroel de Rosas, por carecer de fundamentos conforme lo precedentemente expuesto y que bajo el principio de Verdad Material, emita Resolución cuyo fundamento considere de manera adecuada los antecedentes expuestos por nuestra institución."

ANÁLISIS ASFI

En cuanto al argumento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., respecto a la prescripción del presunto incumplimiento referido a que el citado Banco no habría comunicado en el plazo establecido a los titulares de la Cuenta Corriente en moneda extranjera N° 4010096927, sobre la reclasificación contable de los saldos existentes en la citada Cuenta Corriente, debido a la falta de movimiento en la misma, es pertinente señalar que no corresponde ingresar al análisis de dicho aspecto, ya que esta Autoridad de Supervisión no inició alguna acción en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio.

En relación al primer argumento de la recurrente, referido a que: "1. La resolución de reclamo infundado se basa principalmente en el Parágrafo III del Articulo (sic) 34 de Ley de Servicios Financieros No. 393." se debe aclarar que la Resolución ASFI/970/2019, en aplicación de los principios de verdad material, imparcialidad, eficacia y economía, consignados en los incisos d), f), j) y k) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, además de considerar específicamente la solicitud efectuada en la carta recibida el 17 de julio de 2019, con referencia "Presenta reclamo en segunda instancia", donde se requirió: "[…] ***el informe pertinente y se confirme mi situación de indefensión y detrimento directo por incumplimiento a los procedimientos y formalidades que debía seguir el BMSC en este tipo de situaciones.****", determinó la falta de fundamento del reclamo debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cumplió con su obligación de remitir mediante la carta VPFAI/GC/136/2014 de 29 de abril de 2014, los saldos de la Cuenta Corriente N°4010096927, entre otras, al TGN, en razón a la prescripción cumplida en favor del Estado, conforme lo dispuesto en el Artículo 1308 del Código de Comercio y la Circular SB/574/2008 de 20 de mayo de 2008, emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, por lo que, adicionalmente a la imposibilidad material de verificar la ocurrencia o no del presunto incumplimiento, los saldos de dicha Cuenta Corriente debían ser (y fueron) remitidos al Tesoro General de la Nación (TGN), de acuerdo a la normativa aplicable.*

Asimismo, respecto a la observación señalada en el numeral 1 del memorial de Recurso de Revocatoria, es preciso reiterar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no tiene la obligación de mantener los respaldos de todas las operaciones realizadas con una antigüedad de más de diez (10) años, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo III del Artículo 34 y el Artículo 470 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, lo cual genera una imposibilidad material de verificar la existencia o no del presunto incumplimiento. Adicionalmente, en cuanto a los procedimientos de destrucción de documentación y respaldos que se encuentran más de diez años en las entidades financieras, su cumplimiento es verificado por esta Autoridad de Supervisión en las labores de supervisión in situ de riesgo operativo que realiza periódicamente a las entidades financieras bajo su regulación, aspecto que no se encontraba en discusión, ni fue requerido concretamente, por lo que el informe AUD/034/2019/jrz no tenía la obligación de pronunciarse específicamente al respecto, ni tiene relación directa con el presente caso, no existiendo algún elemento que conlleve a presumir un incumplimiento al derecho de reserva de la información, establecido en el Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por parte de la entidad financiera.

Por lo mencionado, no corresponde dar lugar (sic) *la insinuación de la recurrente referida a que: "[…] el Banco Mercantil Santa Cruz amparándose en una sola norma está evitando dar información íntegra, veraz, clara y verificable,* ***lo que nos induce a pensar que dicha institución no ha cumplido con sus obligaciones establecidas*** *(sic)* ***la normativa vigente al momento de la clausura de la cuenta corriente.****"*

Por otra parte, en cuanto a la observación de la recurrente referida a la falta de documentación y respaldos en la respuesta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. señalada en los incisos a) y c), numeral 2 del memorial de Recurso de Revocatoria debido a que la documentación revisada para la elaboración del informe AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019 no fue presentada a esta Autoridad de Supervisión, corresponde señalar lo siguiente:

Conforme el Artículo 15, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de forma independiente al dictamen correspondiente, cuando ASFI advierta incumplimiento de las entidades supervisadas a disposiciones legales reglamentarias o normativa interna, se iniciará el proceso administrativo sancionatorio pertinente. Sin embargo, de la revisión a la documentación que cursa en el expediente del presente procedimiento administrativo, así como lo establecido en la Resolución ASFI/970/2019, no se evidencia ningún presunto incumplimiento por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (BMSC) en cuanto a lo observado por la recurrente, puesto que:

1. *En relación a la frase observada en el informe AUD/034/2019/jrz referente a que: "Se verificó la documentación que cursa en nuestros archivos […]", se debe aclarar que en respuesta al requerimiento de información con código "ASFI-CIRS-5724" de 13 de septiembre de 2019, el BMSC adjunto al informe AUD/034/2019/jrz, además de la documentación física, también adjuntó en medio magnético documentación consistente en: El "Protocolo de Atención al Cliente" de 27 de enero de 2016 (norma no vigente para el presente caso); capturas de pantalla del sistema informático del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. sobre los registros que tienen de la Cuenta Corriente en cuestión; nota VPFA/GC/140/2014 donde se adjunta el Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, que acredita la Transferencia al TGN de todos los saldos registrados con una antigüedad mayor a diez años. Dicha documentación, salvo el "Protocolo de Atención al Cliente" y el Informe Especial 015/2014/MTS/jua, fue nuevamente remitida en físico a través de la carta BMSC/GAL/1049/2019, en respuesta al Auto ASFI/DAJ/CP-800/2019.*

En ese sentido, el informe AUD/034/2019/jrz al señalar en su acápite de "Procedimientos y Técnicas de Auditoría Empleados", que se verificó la documentación que cursa en los archivos de la entidad financiera, da a entender que dentro del trabajo de auditoría efectuado, revisó la información a la que todavía tiene acceso, que es esencialmente los registros de su sistema informático y los respaldos de la remisión de los saldos deudores al TGN, lo cual no implica que posea (o deba poseer) toda la información y respaldos que correspondan a la Cuenta Corriente N° 4010096927.

Por tal razón, no corresponde hacer una lectura parcial del informe AUD/034/2019/jrz, sino por el contrario, la misma debe ser integral y completa, a fin de comprender el contenido y conclusiones arribadas, así como los medios utilizados para dicho fin, lo cual permite establecer la falta de validez del argumento expuesto por la recurrente. En ese sentido, el acápite referido al Objetivo y Alcance, señala lo siguiente:

"El objetivo del presente trabajo es informar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre los aspectos solicitados a través del requerimiento ASFI-CIRS-5724, emergente del reclamo presentado por la Sra. Yadranka Paola Rosas Villarroel apoderada de los señores Genoveva Villarroel De Rosas y Johnny Edwin Rosas.

Para el cumplimiento de nuestro objetivo, se efectuó la revisión y análisis de la información que corresponde a la cuenta corriente N° 4010096927 a nombre de los Señores Genoveva Villarroel De Rosas y Johnny Edwin Rosas, así como los antecedentes de la trasferencia de fondos al Tesoro General de la Nación y la gestión de la comunicación a los señores previa remisión del saldo de la cuenta."

2. *El procedimiento interno del BMSC "CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años", que conforme lo informado por dicho Banco, se encontraba vigente al momento de realizar la transferencia de los saldos acreedores de la Cuenta Corriente en cuestión, describe las etapas y responsables de la operativa interna para el cierre de "cuentas vista" y DPF por inactividad mayor a diez años, entre las áreas de "contabilidad", "auditoría" y "tesorería". En las mencionadas etapas no se encuentra la obligación de comunicar al cliente respecto a la conclusión o inactivación de la cuenta, en el entendido de que dicho deber tendría que haber sido cumplido de manera previa (en el presente caso, nueve años antes del cierre y transferencia de los saldos al TGN), en el marco de lo señalado en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la Subcuenta Contable 211.02 Cuentas Corrientes Sin Movimiento vigente al momento del hecho, por lo que no corresponde la afirmación de la recurrente referida a que: "[…] el INFORME ESPECIAL No. 015/2014/MTS/jua de fecha 29 de abril de 2014 elaborado por la Gerencia de Auditoria Interna, con referencia: Transferencia al Tesoro General de la Nación (TGN) de saldos registrados en cuentas de pasivo con antigüedad mayor a diez (10) años por un importe total de Bs 21.628,69 y US$ 78.246,29 al 31/03/2014, en el que menciona en el numeral 4 del inciso B. OBJETIVO Y ALCANCE, ha verificado el cumplimiento del procedimiento 'CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años' establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a (sic) Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años. (...) por lo que la misma debe contener en la documentación de soporte la información sobre la comunicación enviada al cliente* ***y la*** *(sic)* ***debería encontrarse plenamente disponible ya que fue ejecutada hace 5 años atrás****. La no presentación de esta información nos lleva a concluir el que trabajo de auditoria no cumple ni cumplió con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, […]". Asimismo, se hace notar que la recurrente observa el informe especial No. 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, para*

luego rechazar el trabajo expuesto en el informe AUD/034/2019/jrz, incurriendo en una incoherencia en los argumentos planteados.

En ese sentido, nuevamente, no se demuestra la afirmación de la recurrente respecto a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no habría dado información íntegra, veraz, clara y verificable, y menos podría presumirse dicho extremo, ya que dicho aspecto contradice con los principios de buena fe e imparcialidad, instituidos en los incisos e) y f), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En cuanto al inciso b), numeral 2 del memorial de Recurso de Revocatoria, donde la recurrente señala que: "[…] si bien es cierto que actualmente la línea telefónica signada con el número 4290895 se encuentra inactiva, al momento de la clausura de la cuenta corriente objeto de reclamo, se encontraba plenamente en funcionamiento tal cual lo demuestra la certificación de fecha 26 de noviembre de 2019 otorgada por COMTECO, que acompaño en original y a fs. 1, en la que claramente señala: '... el Nro. Telefónico 4290895, estuvo activo hasta el 31 de julio del 2012'; por lo certificado podemos colegir y concluir que no se llevó a cabo ninguna comunicación por esta vía informando sobre la clausura de la cuenta, ya que la inhabilitación de la requerida línea se habría realizado seis años después de la clausura de la cuenta.", es pertinente remitirse a lo expuesto en la primera parte del presente análisis, referido a la imposibilidad material de verificación del presunto incumplimiento, así como la prescripción del mismo, debiendo aclararse que la Cuenta no fue "clausurada" (término que corresponde a los casos en los que se rechazan los cheques girados a una Cuenta Corriente, por insuficiencia de fondos, entre otras causales), sino que la presunta infracción refiere a la falta de comunicación de la reclasificación contable de su saldo acreedor, después de no haber tenido movimiento por más de un año, aspecto distinto a darse por concluido el contrato por haber permanecido inactiva la Cuenta Corriente por más de dos años, conforme lo establecido en el Artículo 1357 del Código de Comercio.

En relación a las presuntas vulneraciones a las disposiciones constitucionales, legales y regulatorias citadas, en el marco de los principios de aplicabilidad directa e inmediata de normas constitucionales y de derechos humanos en tratados internacionales, establecidos por los Artículos 109 y 256 (I) de la Constitución Política del Estado, corresponde señalar lo siguiente:

a) En referencia al derecho a la defensa, al ser el mismo parte del principio del debido proceso, es pertinente traer a colación lo señalado en el documento "Principios del Derecho Administrativo" (pág. 5) emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, indicando que dicho principio es la: "Garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.", asimismo, es posible observar vulneración a dicho principio cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones, ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos, entre otros aspectos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, se ha pronunciado al respecto, señalando que dicho principio consiste en: "[…] el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en. el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras). […]" (Subrayado propio).

En ese sentido, no se evidencia una vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso conforme lo expuesto por la recurrente, ni se presenta la supuesta: "[...] Figura de Indefensión del Consumidor Financiero que no es otra cosa que dejar a una persona sin la posibilidad de efectuar los actos que le puedan evitar mayores perjuicios económicos.", considerando que ha tenido plena facultad de plantear sus argumentos del reclamo, a producir prueba y a obtener respuesta debidamente fundamentada, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Asimismo, no debe confundir el derecho a la defensa que le asiste a todo administrado o parte procesal, con una posible infracción administrativa de parte del BMSC, alegada por la propia recurrente, a una obligación que se encontraba en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras a la fecha de la supuesta omisión.

b) *En referencia al Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos corresponde transcribir el mismo a fin de efectuar un mejor análisis:*

*"**Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada***
1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Subrayado propio).

Conforme se observa, en el propio Artículo citado por la recurrente, se reconoce la posibilidad de que, mediando la Ley respectiva, se prive de su bien a cualquier persona.

*En el presente caso, conforme se expuso anteriormente, el Artículo 1308 del Código de Comercio establece expresamente que los saldos en cuentas de caja de ahorro, cuenta corriente y a la vista, prescriben en favor del Estado en el plazo de diez (10) años de realizada la última operación, aspecto que no puede ignorar la propia recurrente, puesto que implica que en **más de diez años** la Cuenta Corriente en moneda extranjera N°4010096927, **no tuvo movimiento alguno**, siendo dicho aspecto de entera responsabilidad de sus titulares, entre las que se encuentra la ahora recurrente, aspecto que no puede ser soslayado, como pretende el Recurso de Revocatoria en el presente análisis.*

En ese entendido, independientemente de una presunta infracción administrativa por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. o de las supuestas deficiencias de los informes remitidos por dicha entidad financiera (aspecto desvirtuado conforme lo explicado anteriormente), no es posible obviar la negligencia que tiene la propia recurrente en el presente caso, es decir, no puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia, conforme lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional 0098/2018-S2 de 11 de abril de 2018:

*"En similar sentido se pronunció la jurisprudencia comparada como la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008, proferida por la Corte Constitucional de Colombia con relación a la aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans, señaló que: **'La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso***

INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico. *Además,* ***guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el misma interesado*** (sic)***, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial'*** *(el resaltado nos pertenece)."*

c) *En relación a los incisos c) y d) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como los incisos b. y f. del Artículo Único, Sección 2 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, la recurrente no ha señalado cómo o en qué forma el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y menos que esta Autoridad de Supervisión (mediante la Resolución ASFI/970/2019 recurrida): No hubiera suministrado información fidedigna respecto a los productos y servicios que ofrece; que no se le hubiera dado buena atención o trato digno; no haya tenido información sobre sus derechos y las instancias para su defensa; o bien, que haya suscrito algún contrato con cláusulas que no sean claras, legibles, unívocas y comprensibles, por lo que el alegato resulta infundado.*

d) *En cuanto a los incisos b., f., y o. del Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de la misma forma que en el anterior inciso, la recurrente no ha indicado cómo o en qué forma el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha incumplido las normas citadas, considerando que en relación a la prescripción señalada en el Artículo 1308 del Código de Comercio, tampoco puede alegar que desconocía dicho precepto legal, conforme se tiene del ordenamiento jurídico boliviano, que en el numeral 1 del Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, es deber de todo boliviano y boliviana: "1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".*

Finalmente, en relación a los últimos tres numerales del Recurso de Revocatoria en actual análisis, corresponde remitirse a todo el análisis vertido anteriormente, señalando de manera adicional, que la recurrente debe tener en claro que las entidades financieras reguladas tienen las obligaciones establecidas por las Leyes y regulación aplicable, entre las que no se encuentra la de: "[…] extremar sus medios de comunicación y hacer conocer a los titulares de la cuenta el grave riesgo de pérdida económica que estaban afrontando […]", por lo que no es posible soslayar u obviar las obligaciones que tienen los consumidores financieros en su relación contractual con las entidades financieras, ni que conforme se puede evidenciar del Testimonio de Poder N° 592/2019 de 20 de diciembre de 2019, la recurrente no radica en el territorio nacional, lo cual da mayores indicios en cuanto a lo establecido en el Artículo 1308 del Código de Comercio.

Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el Recurso de Revocatoria interpuesto el 9 de diciembre de 2019, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/970/2019 de 11 de noviembre de 2019, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** representados por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, interponen su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, manifestando lo siguiente:

"…Desde que interpusimos nuestra primera nota de reclamo ante la ASFI contra el BMSC señalamos que esta entidad bancaria no cumplió con su obligación de comunicar oportunamente a los Titulares de la Cuenta Corriente en Moneda Extranjera N° 4010096927 que la misma estaba siendo cerrada por inactividad de un año, lo que luego y transcurridos nueve años derivaría en la remisión de la totalidad de los fondos al Tesoro General de la Nación; el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la subcuenta contable 211.02 Cuentas Corrientes Inactivas al 01.01.1998 indica que se ***"Registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación (…)"***

1. *La resolución de reclamo infundado se basa principalmente en el Parágrafo III del Artículo 34 de Ley de Servicios Financieros No. 393.*

   "III. Las entidades financieras conservarán, debidamente, los libros y documentos referentes a sus operaciones, microfilmados o registrados en medios magnéticos y electrónicos, por un período no menor a diez (10) años, desde la fecha del último asiento contable, sujeto a reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI "

2. *En los documentos de respaldo del reclamo, presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que nos fueron entregados a solicitud escrita de nuestra parte, se puede evidenciar los siguientes aspectos:*

   a) *En el informe de auditoría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. N° AUD/034/2019/jrz de fecha 24 de septiembre de 2019, que fuera solicitado por la ASFI al reclamo de referencia, se puede evidenciar en el numeral 2. del inciso C. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS DE AUDITORÍA EMPLEADOS que "se verifico* (sic) *la documentación que cursa en nuestros archivos" dentro lo que seria* (sic) *los procedimientos de auditoría interna a la documentación que cursa en archivos del Banco, misma que resaltamos no fue presentada ni documentada por el BMSC a su autoridad.*

   b) *Así mismo en el párrafo 4 del numeral 1. del inciso E. RESULTADOS refiere haberse verificado la vigencia del número telefónico 290895, mismo que fue registrado al momento de la apertura de la cuenta corriente, indicando además que no habría sido actualizado durante el tiempo de la vigencia de cuenta corriente, aduciendo inclusive que el mencionado número es inexistente al momento de su verificación.*
   c) *Adicionalmente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha realizado el INFORME ESPECIAL No. 015/2014/MTS/jua de fecha 29 de abril de 2014 elaborado por la Gerencia de Auditoria Interna, con referencia: Transferencia al Tesoro General de la Nación (TGN) de saldos registrados en cuentas de pasivo con antigüedad mayor a diez (10) años por un importe total de Bs 21.628,69 y US$ 78.246,29 al 31/03/2014, en el que menciona en el numeral 4 del inciso B. OBJETIVO Y ALCANCE, ha verificado el cumplimiento del procedimiento "CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años" establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años.*

      Adicionalmente en la resolución ASFI 084/2020 de 28.01.2020 en el numeral 2 del Acápite ANALISIS ASFI, se menciona que dicho procedimiento: "se encontraba vigente al momento de realizar la transferencia de los saldos acreedores de la Cuenta Corriente en cuestión, describe las etapas y los responsables de la operativa interna para el cierre de "cuentas vista" y DPF por inactividad mayor a diez años, entre las

áreas de "contabilidad", "auditoría" y "tesorería". En las mencionadas etapas no se encuentra la obligación de comunicar al cliente respecto a la conclusión o inactivación de la cuenta, en el entendido de que dicho deber tendría que haber sido cumplido de manera previa.

***Con referencia al argumento mencionado por la ASFI en el numeral 1. precedentemente enunciado**, hacemos notar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en ningún momento ha demostrado de manera fidedigna que haya cumplido con el procedimiento establecido por el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la Subcuenta Contable de 211.02 Cuentas Corrientes Inactivas al 01 de enero de 1998 (normativa vigente al momento del hecho) indica que en la misma se "registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación " (sic) o que dicha información haya sido destruida, como corresponden en estos casos, lo que nos demuestra que esta simplemente podría haber sido desechada como basura o extraviada, situación que incumple lo establecido en el inciso g) del artículo 1, de la sección 3, del título I, del Libro 4 Consumidor Financiero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que la Institución está obligada a: **"Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros, de acuerdo a la normativa vigente"** infringiendo claramente lo establecido en el artículo 472 de la ley de Servicios Financieros que establece:*

> ***"Artículo 472. (DERECHO A LA RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD).** Las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley"*

*Por lo tanto, creemos que el Banco Mercantil Santa Cruz amparándose en una sola norma está evitando dar información integra, veraz, clara y verificable, **lo que nos induce a pensar que dicha institución no ha cumplido con sus obligaciones establecidas la normativa vigente al momento de la clausura de la cuenta corriente.***

***Con referencia al inciso a) del numeral 2. precedentemente enunciado,** claramente el informe de auditoría contradice la fundamentación de que no existiría documentación por haber transcurrido más de 10 años, sin embargo, en el informe de auditoría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Nro. AUD/034/2019/jrz de fecha 24 de septiembre de 2019, que fuera instruido por la ASFI al reclamo de referencia, menciona haber revisado documentación que cursa en archivos, sin presentar la misma como descargo.*

Con referencia al inciso b) del numeral 2, precedentemente enunciado, si bien es cierto que actualmente la línea telefónica signada con el número 4290895 se encuentra inactiva, al momento de la clausura de la cuenta corriente objeto de reclamo, se encontraba plenamente en funcionamiento tal cual lo demuestra la certificación de fecha 26 de noviembre de 2019 otorgada por COMTECO, que acompaño en original y a fs. 1, en la que claramente señala: "... el Nro. Telefónico 4290895, estuvo activo hasta el 31 de julio del 2012"; por lo certificado podemos colegir y concluir que no se llevó a cabo ninguna comunicación por esta vía informando sobre la clausura de la cuenta, ya que la inhabilitación de la requerida línea se habría realizado seis años después de la clausura de la cuenta.

***Con referencia al inciso c) del numeral 2. precedentemente enunciado**, se menciona haber verificado el cumplimiento del procedimiento "CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad*

Mayor a 10 años" establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años, por lo que la misma debe contener en la documentación de soporte la información sobre la comunicación enviada al cliente ***y la*** (sic) ***debería encontrarse plenamente disponible ya que fue ejecutada hace 5 años atrás****. La no presentación de esta información nos lleva a concluir el que trabajo de auditoria no cumple ni cumplió con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Título IX Control Interno, Capítulo II, Sección 8: Informe de Auditoría, Artículo 1 párrafo tercero que claramente establece:*

> *"La Unidad de Auditoría Interna debe mantener un archivo conteniendo los informes elaborados (programados y no programados) y otras comunicaciones que mantenga con las diferentes unidades o áreas de la entidad supervisada, así como la documentación soporte de los mismos."*

Adicionalmente se nos demuestra que el BMSC no tuvo un procedimiento de control interno sobre el cumplimiento de la obligación de comunicar al cliente, la inactivación de la cuenta tal cual lo mandaba el procedimiento vigente a la fecha del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la subcuenta contable 211.02 Cuentas Corrientes Inactivas al 01.01.1998 indica que se ***"Registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación (...)"***

Por lo que concluimos que la obtención de la evidencia suficiente y competente para establecer que el procedimiento ejecutado no fue suficiente para proveer una base cierta que permita la verificación de que la comunicación fue realizada efectivamente y que fue de conocimiento del titular de la cuenta. Incurriendo además en falta de control interno para el cumplimiento de normativa externa del ente regulador. Lo que nos lleva a concluir que el banco nunca tuvo un procedimiento que los obligue a comunicar al cliente sobre tal situación.

Además de lo expuesto técnicamente, debemos referir que la no comunicación oportuna por parte del BMSC generó indefensión por desconocimiento en mis poderdantes, contraviniendo varias normas legales vigentes las mismas que son expuestas a continuación:

La ***CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO*** *como el máximo ordenamiento legal boliviano establece claramente los siguientes aspectos con referencia al Derecho de Defensa y al Debido Proceso.*

> *"Art. 115-II "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*
> *Art. 119-11 "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."*

Estos articulados claramente refieren que la protección de las personas debe realizarse en forma efectiva y oportuna, aplicando el principio al Derecho a la Defensa que es un principio básico y fundamental que debe proteger a las personas de todo ***perjuicio, perdida*** *o abuso que pudiera sufrir, situación que en el caso que nos ocupa derivaría en una Figura de Indefensión del Consumidor Financiero que no es otra cosa que dejar a una persona sin la posibilidad de efectuar los actos que le puedan evitar mayores perjuicios económicos.*

La ***CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*** *refiere aspectos de gran importancia que tampoco han sido considerados por la ASFI:*

"ART. 21 Derecho a la Propiedad Privada

a. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
b. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley"*

Debemos entender que el capital económico de mis mandantes es un bien de orden económico, por tanto, goza de la protección del artículo previamente citado.

*La **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS** establece claramente, en el artículo 74, que los Consumidores Financieros, sean Cliente o Usuario, tienen los siguientes derechos:*

> *"c. A recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen.*
> *d. A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia"*

*La **RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS** en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2, establece los siguientes derechos de los consumidores financieros:*

> *"b. Ser informados sobre sus derechos y las instancias de protección establecidas para la defensa de los mismos;"*
> *"f. Suscribir contratos que contengan cláusulas claras, legibles, unívocas y comprensibles."*

Asimismo, la normativa de ASFI establece las siguientes obligaciones para las entidades financieras:

> *"b. Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados;"*
> *"f. Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros, de acuerdo a la normativa vigente;"*
> *"o. Brindar información transparente a sus clientes sobre la prescripción en favor del Estado de los depósitos en cuentas corrientes y cajas de ahorro, clausuras por inactividad conforme a normativa vigente;"*

Finalmente, y analizados los argumentos técnicos y legales que desvirtúan plenamente las razones por las cuales la ASFI declara INFUNDADO el Reclamo presentado por mi persona, es necesario aclarar y establecer tres (3) aspectos muy puntuales y muy básicos:

1. *Por la cuantía que tratamos que asciende a la suma de $us. 46.265.60 (Cuarenta y seis mil doscientos sesenta y cinco 60/100 Dólares Norteamericanos) el BMSC estaba en la obligación de extremar sus medios de comunicación y hacer conocer a los titulares de la cuenta el grave riesgo de pérdida económica que estaban afrontando y no limitarse, según ellos a una simple llamada y que estamos seguros y demostraremos que jamás existió; todo esto sencillamente por la cuantía, ya que no hay que ser un perito en banca para damos cuenta que una cosa es perder $us. 10.- y otra muy diferente Sus. 46.265.60;*
2. *Si la comunicación de la pérdida que estaba a punto de suceder y a la cual el BMSC se encontraba obligado a practicar se hubiera realizado de forma correcta y responsable, ¿ustedes creen que mis Poderdantes no hubieran hecho nada? Esa cuantía significaba*

todos sus ahorros de años de trabajo duro, entonces de enterarse oportunamente de esta situación hubieran tomado todas las medidas necesarias para evitar tan cuantiosa pérdida y nada menos que a favor del Estado; por tanto, este incumplimiento generó simple y llanamente una SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN POR DESCONOCIMIENTO en los titulares de la cuenta corriente.

3. *Finalmente sabemos y hemos constatado por medios fidedignos que los $us. 46.265.60 se encuentran en el TGN y son manejados en forma directa por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo que no tenemos duda de que dicha suma de dinero hubiera quedado en poder del BMSC o éste hubiera sacado algún provecho.*

Finalmente, y por todos los argumentos técnicos, de hecho y de derecho expuestos, al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado y la normativa legal y especial aplicable y vigente, ***planteo el presente Recurso Jerárquico Contra La Resolución ASFI/084/2020 de fecha 28.01.2020, dentro el Reclamo interpuesto contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por la remisión de dineros de la cuenta de mis Poderdantes al Tesoro General de la Nación, sin que en su debido momento el cierre de la referida cuenta haya sido puesto en conocimiento de sus Titulares****, sin perjuicio de interponer en su debido momento el Recurso de Impugnación Judicial una vez resuelto el recurso jerárquico o si vencido el plazo para pronunciarse sobre el Recurso Jerárquico, no se dictare resolución, todo ello por la vía del proceso contencioso-administrativo…"*

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-166980/2020 recibida el 10 de diciembre del 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió a este Ministerio, la documentación complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2020 de 2 de diciembre de 2020, señalando lo siguiente:

"…*Me refiero a la carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2020 recibida el 3 de diciembre de 2020, mediante la cual requiere información complementaria dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por los señores Edwin Johnny Rosas y Genoveva Villarroel de Rosas en contra de la Resolución ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020.*

Al respecto, adjunto en medio físico y digital, se remite el flujograma que corresponde al procedimiento interno "CV 5.2. Cancelación/Cierre, así como la nota BMSC/GAL/778/2020 de 9 de diciembre de 2020, la cual en relación al contrato de apertura de cuenta corriente suscrito entre los recurrentes con la citada entidad de intermediación financiera, señala que debido a la antigüedad de la cuenta bancaria N° 4010096927 (20 años), únicamente se cuenta con el Registro de Firmas Autorizadas del entonces Banco Mercantil S.A…"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la prescripción, la falta de comunicación a los titulares y la conservación de documentos.-

La señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, en representación de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Entidad Financiera no cumplió con su obligación de comunicar oportunamente a los titulares de la Cuenta Corriente, respecto a que la misma estaba siendo cerrada por inactividad de un año y que transcurridos nueve años derivaría en la remisión de la totalidad de los fondos al Tesoro General de la Nación, toda vez que el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras en la subcuenta 211.02, Cuentas Corrientes Inactivas al 01/01/1998, indica que los titulares deben ser informados de tal situación.

Asimismo, alega que la Resolución Administrativa impugnada, se ampara en el parágrafo III, del artículo 34 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para declarar infundado su reclamo, cuando el Banco en ningún momento ha demostrado que haya cumplido el procedimiento establecido en dicho Manual de Cuentas, en cuanto a informar a los titulares del cierre de la Cuenta Corriente o que dicha información haya sido destruida, incumpliendo –a decir de la señora Rosas- el inciso g), del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo 1, Título 1, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el artículo 472 de la Ley N° 393, evitando dar información íntegra, veraz, clara y verificable, lo que induce a pensar –a su criterio- que el Banco no ha cumplido con sus obligaciones a momento del cierre de la cuenta.

Ingresando al análisis respectivo se tiene que en fecha 07 de enero de 2000, los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** aperturaron la Cuenta Corriente N° 4010096927, en dólares, de manejo indistinto, registrándose el número telefónico 290895, sin que haya sido actualizado durante el tiempo de vigencia de la cuenta.

La **última transacción** realizada en la Cuenta Corriente N° 4010096927, fue efectuada el **19 de marzo de 2004**, a través del depósito de $us 5.000.- (Cinco Mil 00/100 Dólares Americanos).

Al no existir ningún movimiento en la Cuenta Corriente N° 4010096927, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en fecha **24 de abril de 2014**, **procedió al cierre** de la cuenta **y realizó la transferencia** de $us46.265,60 (Cuarenta y Seis Mil Doscientos Sesenta y Cinco 60/100 Dólares Americanos) **al Tesoro General de la Nación**, toda vez el artículo 1308 del Código de Comercio establece que: "…***Los depósitos en cuenta corriente****, en cuentas de ahorro y a la vista,* ***prescriben en favor del Estado en el plazo de diez años***

desde la última operación realizada y siempre que hayan sido abandonados por sus titulares durante dicho lapso…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Se debe recordar que el cumplimiento de esta norma no es potestativo para el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** sino de carácter imperativo.

Asimismo, en el marco de ideas expuesto importa revisar el instituto de la prescripción para ello se trae a colación la Sentencia Constitucional 0001/2004-R de 07 de enero de 2004, misma que expresa:

> "…*La prescripción consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya sea perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. En el ámbito del Derecho Civil la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas.*
>
> *El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo necesario para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión*…".

De igual manera, es relevante traer a colación lo expuesto por Guillermo Cabanellas, que define la prescripción extintiva como el: "…*Modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley*…", de todo ello, se debe tener en cuenta que la prescripción está vinculada a dos aspectos: el primero referido al transcurso de un periodo temporal previsto legalmente y el segundo relativo a la inactividad, dejadez, o falta de ejercicio del titular del derecho, es decir que por el transcurso del tiempo se extingue o se consolida el derecho o la situación jurídica por falta de su ejercicio.

En el presente caso debido a que desde el último movimiento (19 de marzo de 2004), hasta la fecha de transferencia al Tesoro General de la Nación (24 de abril de 2014), habrían pasado diez (10) años, correspondía que la entidad financiera, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1308 del Código de Comercio, transfiera en favor del Estado, el monto existente en la Cuenta Corriente de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS**, por lo tanto el abandono e inactividad de la cuenta, conllevó a la pérdida de los derechos adquiridos por los titulares en favor del Estado y en estricta sujeción normativa.

Ahora bien, en cuanto a la **falta de comunicación oportuna del cierre de la Cuenta Corriente a los titulares**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/0970/2019 de 11 de noviembre de 2019, estableció que: "*...el Parágrafo III, Artículo 34 concordante con el Artículo 470 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que, las Entidades Financieras deberán conservar toda la*

información y documentación referente a sus operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios financieros complementarios por un periodo no menor a diez (10) años, por lo que ***al haber transcurrido más de 13 años desde el último movimiento de la referida cuenta corriente, la Entidad Financiera – a la fecha- no cuenta con los registros que acrediten que se hubiera dado a conocer a la señora Genoveva Villarroel de Rosas la clausura de su cuenta, por lo que esta Autoridad de Supervisión no puede pronunciarse*** *respecto al incumplimiento o no del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras vigente al momento de la inactivación de la Cuenta Corriente…"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, mediante Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, la Entidad Reguladora señaló lo siguiente:

"…En relación al primer argumento de la recurrente, referido a que: "1. La resolución de reclamo infundado se basa principalmente en el Parágrafo III del Articulo (sic) 34 de Ley de Servicios Financieros No. 393." se debe aclarar que la Resolución ASFI/970/2019, en aplicación de los principios de verdad material, imparcialidad, eficacia y economía, consignados en los incisos d), f), j) y k) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, además de considerar específicamente la solicitud efectuada en la carta recibida el 17 de julio de 2019, con referencia "Presenta reclamo en segunda instancia", donde se requirió: "[…] el informe pertinente y se confirme mi situación de indefensión y detrimento directo por incumplimiento a los procedimientos y formalidades que debía seguir el BMSC en este tipo de situaciones.", determinó la falta de fundamento del reclamo debido a que ***el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cumplió con su obligación de remitir*** *mediante la carta VPFAI/GC/136/2014 de 29 de abril de 2014,* ***los saldos de la Cuenta Corriente N°4010096927, entre otras, al TGN, en razón a la prescripción cumplida en favor del Estado****, conforme lo dispuesto en el Artículo 1308 del Código de Comercio y la Circular SB/574/2008 de 20 de mayo de 2008, emitida por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, por lo que, adicionalmente a la imposibilidad material de verificar la ocurrencia o no del presunto incumplimiento, los saldos de dicha Cuenta Corriente debían ser (y fueron) remitidos al Tesoro General de la Nación (TGN), de acuerdo a la normativa aplicable.*

Asimismo, respecto a la observación señalada en el numeral 1 del memorial de Recurso de Revocatoria, es preciso reiterar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ***no tiene la obligación de mantener los respaldos de todas las operaciones realizadas con una antigüedad de más de diez (10) años****,* ***de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo III del Artículo 34 y el Artículo 470 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, lo cual genera una imposibilidad material de verificar la existencia o no del presunto incumplimiento****. Adicionalmente, en cuanto a los procedimientos de destrucción de documentación y respaldos que se encuentran más de diez años en las entidades financieras, su cumplimiento es verificado por esta Autoridad de Supervisión en las labores de supervisión in situ de riesgo operativo que realiza periódicamente a las entidades financieras bajo su regulación, aspecto que no se encontraba en discusión, ni fue requerido concretamente, por lo que el informe AUD/034/2019/jrz no tenía la obligación de pronunciarse específicamente al respecto, ni tiene relación directa con el presente caso, no existiendo algún elemento que conlleve a presumir un incumplimiento al derecho de reserva de la información, establecido en el Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por parte de la entidad financiera.*

Por lo mencionado, no corresponde dar lugar (sic) *la insinuación de la recurrente referida a que: "[…] el Banco Mercantil Santa Cruz amparándose en una sola norma está evitando dar*

información íntegra, veraz, clara y verificable, lo que nos induce a pensar que dicha institución no ha cumplido con sus obligaciones establecidas (sic) la normativa vigente al momento de la clausura de la cuenta corriente."…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó que a la fecha de la *inactivación de la Cuenta Corriente* de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** se encontraba vigente el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras y que existe una imposibilidad material de verificar si el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** comunicó o no a los titulares sobre la prescripción de la Cuenta Corriente N° 4010096927, ya que en virtud al parágrafo III del artículo 34 y el artículo 470 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haber transcurrido más de trece (13) años desde el último movimiento, el Banco no cuenta con los registros que acrediten tal situación, por lo que no puede pronunciarse respecto a la ocurrencia o no del presunto incumplimiento de la norma.

El citado Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, para la subcuenta contable "*…211.02 Cuentas Corrientes Sin Movimiento vigente al 1 de enero de 1998…*" disponía lo siguiente:

"…Registra los saldos acreedores de las cuentas corrientes con el público que no han tenido movimiento por más de un año a la fecha de información. Los titulares de las cuentas deben ser informados de tal situación.

Los saldos de aquellas cuentas no reclamadas en el lapso de diez años se deben transferir al Tesoro General de la Nación..."

Asimismo, la Ley N° 393 de Servicios Financiero establece lo siguiente:

*"…**Artículo 34. (PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS)***
(…)

***Las entidades financieras conservarán, debidamente, los libros y documentos referentes a sus operaciones, microfilmados o registrados en medios magnéticos y electrónicos, por un período no menor a diez (10) años, desde la fecha del último asiento contable**, sujeto a reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.*
(…)

***Artículo 470. (COPIA DE INFORMACIÓN DE RESPALDO).** La entidad financiera deberá mantener copia, en películas en miniatura o mediante otros medios electrónicos o computarizados, en forma tal que puedan ser reproducidos durante diez (10) años, toda la información y documentación que soporta sus operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios financieros complementarios..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, se tiene que, en virtud a lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, el Banco debió registrar en la Subcuenta 211.02 Cuentas Corrientes sin Movimiento, los saldos acreedores de las Cuentas Corrientes **que no han tenido movimiento por más de un año**, situación que debió ser informada

a los titulares de las cuentas, y cuyos saldos al no ser reclamados por el lapso de diez (10) años tuvieron que ser transferidos al Tesoro General de la Nación.

Entonces, tenemos como relevante el **hecho del tiempo transcurrido,** es decir más de trece (13) años desde que se realizó el último movimiento en la cuenta, lo cual nos lleva a la determinación que el reclamo hoy planteado rebasa todos los términos o tiempos legales máximos a los que podían acogerse los titulares de la cuenta, sea para reclamar su saldo o para presentar queja contra el Banco donde tenían la cuenta.

Ello implica como se señaló en párrafos precedentes, que la Entidad Reguladora como expone en sus argumentos, cuenta con una imposibilidad material de verificar si el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** cumplió o no con informar a los titulares respecto a la clausura de la Cuenta Corriente, toda vez que habrían transcurrido más de trece (13) años desde el último movimiento realizado por los titulares, y que generó el último asiento contable, desde el cual se computa conforme el parágrafo III del artículo 34 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (transcrito *ut supra*), el tiempo que el Banco está obligado a conservar los documentos de las operaciones, medios magnéticos y electrónicos, por parte de las entidades financieras, por un periodo no menor a diez (10) años. Por lo cual se determina que la ASFI se encuentra imposibilitada de verificar el cumplimiento o no de la comunicación del cierre de la Cuenta Corriente a los titulares, así como proceder con algún tipo de sanción, tomando en cuenta que el plazo máximo para la misma es de dos (2) conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo.

Finalmente, la señora Rosas alega en su Recurso Jerárquico que existen 3 aspectos que desvirtúan las razones por las cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara infundado su reclamo:

1. Por la cuantía que asciende a $us46.265,60, señala que el Banco tenía la obligación de extremar medios de comunicación, para hacer conocer a los titulares el grave riesgo de pérdida económica que estaban afrontando, y no limitarse a una simple llamada que jamás existió.
2. Si se hubiese realizado la comunicación, los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** hubieran tomado las medidas necesarias para evitar tan cuantiosa pérdida, que significa el ahorro de tantos años de trabajo duro, sin embargo, manifiesta que se generó una situación de indefensión por desconocimiento de los titulares de la Cuenta Corriente.
3. No tiene duda de que la entidad financiera haya sacado algún provecho, toda vez que tiene conocimiento que el dinero se encuentra en el Tesoro General de la Nación y es manejado directamente por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Sobre el particular, tal como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, "…*no es posible soslayar u obviar las obligaciones que tienen los consumidores financieros en su relación contractual con las entidades financieras*…", debiendo considerar los

recurrentes que todo ciudadano está obligado a "…*conocer y cumplir la constitución y las leyes*…" (numeral 1, del artículo 108 de la Constitución Política del Estado Plurinacional) en virtud de lo cual "…*nadie podrá alegar desconocimiento de la Ley*…", esto en cuanto a lo que el Código de Comercio establece en su artículo 1308.

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

1.2. De los Informes.-

La señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, en representación de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** aduce que en los documentos presentados por la Entidad Financiera se puede verificar lo siguiente:

a) Del numeral 2, del inciso C, del Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019:

Respecto al Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz emitido por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** el 24 de septiembre de 2019**,** en el numeral 2, inciso C, la señora Rosas señala que se verificó la documentación que cursa en sus archivos, pero que la misma no fue presentada, ni documentada a la ASFI, contradiciendo la fundamentación de que no existiría documentación por haber transcurrido más de diez (10) años.

El Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019 establece lo siguiente:

> ***"…C. PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS DE AUDITORÍA EMPLEADOS***
>
> *Nuestra revisión se realizó de conformidad con el "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos" emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), coincidente con las Normas Internacionales de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia, adicionalmente de manera específica se aplicaron los siguientes procedimientos de auditoría:*
>
> 1. ***Se revisó la documentación que respalda la atención al reclamo presentado*** *por la Sra. Yadranka Paola Rosas Villarroel apoderada de los señores Genoveva Villarroel de Rosas y Johnny Edwin Rosas.*
> 2. ***Se verificó la documentación que cursa en nuestros archivos, así como la información registrada en el sistema del Banco, respecto a la transferencia de los fondos*** *de la cuenta N° cuenta* (sic) *corriente N° 4010096927 al Tesoro General de* (sic) *Nación…"*
> 3. ***Se verificó si la cuenta corriente fue clausurada, y los movimientos que causaron la misma****. Igualmente,* ***se validó la fecha del último movimiento*** *de la cuenta corriente* ***para la contabilización de los 10 años*** *para el envío del saldo al Tesoro General de la Nación…"*

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

Al respecto, de la lectura del Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz, se puede evidenciar que el inciso C, se refiere al "…***PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS DE AUDITORÍA EMPLEADOS…***", cuyo numeral 2, si bien hace referencia a la verificación de la documentación que cursa en sus archivos y a la información registrada en el sistema del Banco, empero ello se refiere a la transferencia de los fondos de la Cuenta Corriente al Tesoro General de la Nación, tal como establece la última parte del numeral 2, no a la documentación referida a la comunicación a los titulares de la Cuenta Corriente, como mal interpretan los recurrentes.

No obstante, es importante señalar que el citado Informe de Auditoría Interna, en el inciso E. Resultados y F. Conclusiones, establece:

"…***E. RESULTADOS***
(…)

Adicionalmente debemos informar que ***el Banco cuenta con el "Protocolo de atención al cliente" donde se establecen los lineamientos para la comunicación a los clientes respecto al cambio de estado de sus cuentas en cumplimiento a lo establecido en el Libro 2, Título II, Capítulo I, Sección 3, Artículo 18, para su posterior traspaso de fondos al Tesoro General de la Nación, cuando estas cumplan 10 años de inactividad****.*

2. *En atención a los aspectos solicitados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, describimos los siguientes puntos:*

   a) Informe de Auditoría referente al proceso efectuado para la clausura de la cuenta corriente de la señora Genoveva Villarroel de Rosas y la posterior remisión del saldo existente en la cuenta al Tesoro General de la Nación (TGN).

   *Revisada la información disponible en el Sistema Informático del Banco de la cuenta corriente N° 4010096927 a nombre de los señores Genoveva Villarroel de Rosas y Johnny Edwin Rosas****, debemos informar que dicha cuenta no registra datos de clausura.***
   (…)

F. CONCLUSIONES
Por los aspectos descritos en el presente informe concluimos lo siguiente:

El Banco cuenta con el procedimiento "Protocolo de atención al cliente", que garantiza la comunicación a los clientes que tienen una cuenta corriente en estado inactivo, con el fin de que los mismos puedan apersonarse al Banco y realicen las gestiones correspondientes, en cumplimiento a lo establecido en el Libro 2, Título II, Capítulo I, Sección 3, Artículo 18…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El citado artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone:

*"…**Artículo 18° - (Cuentas corrientes inactivas y prescripción)** Cuando la cuenta corriente permanezca inactiva por más de dos (2) años, se dará por concluido el contrato y el saldo será devuelto al cuentacorrentista, conforme establece el Artículo 1357 del Código de Comercio.*

Dentro del plazo de noventa (90) días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por inactivación de la cuenta corriente, la entidad supervisada debe comunicar al titular sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio, precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva y que transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta.

La entidad supervisada deberá dejar constancia, mediante un medio verificable de las acciones realizadas para el cumplimiento de esta disposición.

Los saldos de aquellas cuentas que no hubieran tenido movimiento en el lapso de diez (10) años, desde la fecha de la última operación de retiro o depósito realizado, prescriben en favor del Estado, debiendo la entidad supervisada transferir dichos montos al Tesoro General de la Nación, aspecto que debe ser comunicado a ASFI hasta cinco (5) días hábiles administrativos después de haberse efectuado el depósito, mediante nota firmada por el Gerente General, adjuntando el informe emitido por Auditoría Interna y copia del documento que respalde el depósito…"

Si bien el Informe de Auditoría establece que el Banco cuenta con el "Protocolo de atención al cliente", en cumplimiento al artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sin embargo, tal como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/0970/2019 de 11 de noviembre de 2019, que declara infundado el reclamo de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** dicha norma no se encontraba vigente al momento de la remisión de fondos de la Cuenta Corriente de los citados señores, al Tesoro General de la Nación.

Por todo lo señalado no corresponde el argumento expuesto por los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** en su Recurso Jerárquico.

b) Del párrafo 4, numeral 1, inciso E, del Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019:

Los recurrentes manifiestan que el párrafo 4, numeral 1, inciso E, del citado Informe de Auditoría Interna, señala haber verificado la vigencia del número telefónico 290895, que fue registrado a la apertura de la Cuenta Corriente y que no habría sido actualizado durante el tiempo de su vigencia, alegando inclusive la entidad financiera que dicho número es inexistente al momento de su verificación, sin embargo, la señora Rosas señala que si bien a la fecha la línea telefónica se encuentra inactiva, cuando la cuenta fue clausurada, el número telefónico se encontraba en funcionamiento, tal cual lo demuestra la Certificación emitida por COMTECO el 26 de noviembre de 2019, concluyendo que no se llevó a cabo ninguna comunicación por esta vía, ya que la inhabilitación de la línea se dio 6 años después de la clausura.

El Informe de Auditoría Interna AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019 señala lo siguiente:

"…***E. RESULTADOS***

1. Argumentos expuestos por la reclamante.

Falta de comunicación a los poderdantes sobre la transferencia de los US$46.335 de la cuenta ya clausurada N° 4010096927 pertenecientes a los señores Genoveva Villarroel de Rosas y Jhonny Edwin Rosas e incumplimiento al Art. 18 del Reglamento para Cuentas Corrientes, respecto a la comunicación.

Al respecto, debemos informar que, revisada la información disponible en el Sistema Informático del Banco, la cuenta corriente N° 4010096927 de manejo indistinto se apertura en fecha 07/01/2000 cuyos titulares fueron los señores Genoveva Villarroel De Rosas y Jhonny Edwin Rosas.

***Con el objetivo de verificar la comunicación de cambio de estado de la cuenta corriente** N° 4010096927 en la gestión 2006, **y su posterior traspaso** de fondos al Tesoro General de la Nación (TGN), **se solicitó al área de Call Center las gestiones realizadas, dicha área informó que debido a la data antigua no se cuenta con información relacionada a las llamadas efectuadas**, sin embargo, **si se cuenta con la comunicación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al traspaso de fondos al TGN** donde se encuentra dicha cuenta corriente.*

*Asimismo, es importante mencionar que al momento de la apertura de la cuenta corriente N° 4010096927, se registró únicamente el número telefónico 290895, sin que haya sido actualizado durante el tiempo de vigencia de la misma. Del mismo modo, **como resultado de pruebas efectuadas por el área de Auditoría Interna, se verificó que el número es inexistente**.*
(…)

F. CONCLUSIONES

Por los aspectos descritos en el presente informe concluimos lo siguiente:
(…)
*Adicionalmente, **evidenciamos que el número telefónico** brindado por el cliente y que fue registrado en el Sistema Informático del Banco, **no es válido, situación que pudo imposibilitar la comunicación con el cliente, respecto al cambio de estado de sus cuentas y posterior prescripción de fondos a favor del Estado**…"*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, el Certificado emitido por COMTECO el 26 de noviembre de 2019, establece que:

"…*El Certificado de Aportación 1310000692 registrado a nombre de EDWIN JOHNNY ROSAS signado con el Nro. Telefónico 4290895, **estuvo activo hasta el 31 de julio del 2012**…"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ahora impugnada señaló que: "…*es pertinente remitirse a lo expuesto en la primera parte del presente análisis, referido a la imposibilidad material de verificación del presunto incumplimiento, así como la prescripción del mismo,*

debiendo aclararse que la Cuenta no fue "clausurada" (término que corresponde a los casos en los que se rechazan los cheques girados a una Cuenta Corriente, por insuficiencia de fondos, entre otras causales), sino que la presunta infracción refiere a la falta de comunicación de la reclasificación contable de su saldo acreedor, después de no haber tenido movimiento por más de un año, aspecto distinto a darse por concluido el contrato por haber permanecido inactiva la Cuenta Corriente por más de dos años, conforme lo establecido en el Artículo 1357 del Código de Comercio…"

Al respecto, debe dejarse en autos, que si bien el hecho de haber efectuado o no la comunicación al número de teléfono fijado a momento de suscribir el Contrato de apertura de la Cuenta Corriente, a la fecha ha prescrito, debido al amplio transcurso de tiempo, y a que no existe prueba presentada que refute la inacción de los titulares, así como el derecho del Banco a acogerse a no entregar la información al no poder estar disponible de forma indefinida como alega el Banco y la Entidad Reguladora.

c) Del Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014:

La señora Yadranka Paola Rosas Villarroel aduce en su Recurso Jerárquico que el Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, elaborado por la Gerencia de Auditoría Interna, en su numeral 4, inciso B., señala que se ha verificado el cumplimiento del procedimiento "CV 5.2. Cancelación/Cierre por inactividad mayor a diez (10) años", por lo que dicho informe debe contener la documentación de soporte que evidencie la comunicación enviada al cliente, la cual debe encontrarse plenamente disponible, ya que fue ejecutada hace 5 años atrás, caso contrario llevaría a concluir que el trabajo de Auditoría no cumple, ni cumplió con el párrafo tercero, artículo 1, Sección 8 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

De la misma manera, la señora Rosas alega que la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 estableció que dicho procedimiento se encontraba vigente a momento de realizar la transferencia de saldos de la Cuenta Corriente, y en cuyas etapas no se encuentra la obligación de comunicar al cliente respecto a la conclusión o inactivación de la cuenta, ya que ello debió ser cumplido de manera previa, concluyendo en sus alegatos que el Banco no tuvo un correcto procedimiento de control interno sobre el cumplimiento de la obligación de comunicar al cliente la inactivación de la Cuenta Corriente, por lo que la obtención de evidencia no fue suficiente por parte de la ASFI, y que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A** nunca tuvo un procedimiento que los obligue a comunicar al cliente sobre tal situación.

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, señaló lo siguiente:

"…

2. *El procedimiento interno del BMSC "CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años", que conforme lo informado por dicho Banco, se encontraba vigente al momento de realizar la transferencia de los saldos acreedores de la Cuenta Corriente en cuestión,*

describe las etapas y responsables de la operativa interna para el cierre de "cuentas vista" y DPF por inactividad mayor a diez años, entre las áreas de "contabilidad", "auditoría" y "tesorería". En las mencionadas etapas no se encuentra la obligación de comunicar al cliente respecto a la conclusión o inactivación de la cuenta, en el entendido de que dicho deber tendría que haber sido cumplido de manera previa (en el presente caso, nueve años antes del cierre y transferencia de los saldos al TGN), en el marco de lo señalado en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras para la Subcuenta Contable 211.02 Cuentas Corrientes Sin Movimiento vigente al momento del hecho, por lo que no corresponde la afirmación de la recurrente referida a que: "[…] el INFORME ESPECIAL No. 015/2014/MTS/jua de fecha 29 de abril de 2014 elaborado por la Gerencia de Auditoría Interna, con referencia: Transferencia al Tesoro General de la Nación (TGN) de saldos registrados en cuentas de pasivo con antigüedad mayor a diez (10) años por un importe total de Bs 21.628,69 y US$ 78.246,29 al 31/03/2014, en el que menciona en el numeral 4 del inciso B. OBJETIVO Y ALCANCE, ha verificado el cumplimiento del procedimiento 'CV 5.2 Cancelación/Cierre por Inactividad Mayor a 10 años' establecido por el banco y normativa externa, relacionado con la transferencia de saldos enviados a (sic) Tesoro General de la Nación por inactividad mayor a 10 años. (...) por lo que la misma debe contener en la documentación de soporte la información sobre la comunicación enviada al cliente ***y la*** *(sic)* ***debería encontrarse plenamente disponible ya que fue ejecutada hace 5 años atrás****. La no presentación de esta información nos lleva a concluir el que trabajo de auditoría no cumple ni cumplió con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, […]". Asimismo, se hace notar que la recurrente observa el informe especial No. 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, para luego rechazar el trabajo expuesto en el informe AUD/034/2019/jrz, incurriendo en una incoherencia en los argumentos planteados.*

En ese sentido, nuevamente, no se demuestra la afirmación de la recurrente respecto a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no habría dado información íntegra, veraz, clara y verificable, y menos podría presumirse dicho extremo, ya que dicho aspecto contradice con los principios de buena fe e imparcialidad, instituidos en los incisos e) y f), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo…"

De lo señalado, se tiene que el numeral 4, del inciso B. (Objetivo y Alcance) del Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, elaborado por la Gerencia de Auditoría Interna y vigente a momento de realizar la transferencia de los saldos de la Cuenta Corriente de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** hace referencia a las etapas y responsables de la operativa interna para el cierre de cuentas por inactividad mayor a diez (10) años, entre las áreas de contabilidad, auditoría y tesorería, en las que no se encuentra la obligación de comunicar al cliente respecto a la inactivación o conclusión de su cuenta.

Al respecto, evidentemente en una etapa anterior, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras para la Subcuenta Contable 211.02, transcrito *ut supra,* dispone que se debe registrar los saldos acreedores de las Cuentas Corrientes que **no han tenido movimiento por más de un año**, **situación que debe ser informada a los titulares de la cuenta**, y en caso de no ser reclamados por el lapso de diez (10) años el saldo debe ser transferido al Tesoro General de la Nación.

Entonces si bien el Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, establece que se verificó el cumplimiento del procedimiento "CV 5.2.

Cancelación/Cierre por inactividad mayor a diez (10) años", ello no quiere decir que en el mismo se encuentre la documentación de la comunicación a los titulares sobre la inactividad y la transferencia de los saldos de la Cuenta Corriente, mucho más si conforme señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dicha actividad no se encuentra contemplada en las etapas evaluadas en el citado Informe, debiendo considerarse que el Manual de Cuentas señalado anteriormente establece que tal situación correspondía ser informada al año de no haber tenido movimiento en la Cuenta Corriente.

Asimismo, es importante señalar que el Informe Especial 015/2014/MTS/jua de 29 de abril de 2014, realiza un análisis del cumplimiento del procedimiento interno en cuanto a la Cancelación/Cierre por Inactividad mayor a diez (10) años, empero en el presente proceso la controversia expuesta por los recurrentes, hace referencia a la falta de comunicación oportuna a los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** en cuanto al cierre de la Cuenta Corriente N° 4010096927, aspecto que fue evaluado en concreto por el Informe AUD/034/2019/jrz de 24 de septiembre de 2019.

Por lo tanto, no corresponden los argumentos expuestos por los recurrentes, referidos a que el trabajo de Auditoría no cumple el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros o que nunca haya existido un procedimiento que obligue a la entidad financiera a comunicar a los clientes sobre la transferencia de su saldo por inactividad de la Cuenta Corriente.

1.3. Transgresión a sus derechos.-

La señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, en representación de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS,** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la falta de comunicación oportuna por parte del Banco, generó indefensión y desconocimiento de sus poderdantes, contraviniendo las siguientes normas legales vigentes:

- Parágrafo II del artículo 115 (*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*) y parágrafo II del artículo 119 (*Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*) de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, ya que no se les dio oportunidad de efectuar los actos que puedan evitar mayores perjuicios económicos.

- Artículo 21 (*Derecho a la Propiedad Privada*) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que el capital económico de los recurrentes es un bien de orden económico, por lo tanto goza de dicha protección.

- Artículo 74 de la Ley N° 393, referido a Derechos del Consumidor Financiero a: "…*c) Recibir información fidedigna amplia, integra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrece*…" y "…*d) Recibir buena atención y*

trato digno de parte de las entidades financieras debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia…"

- Artículo Único, Sección 2 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: "*…b) Ser informados sobre sus derechos y las instancias de protección establecidas para la defensa de las mismos…*" y "*…f) Suscribir contratos que contengan cláusulas claras, legibles, univocas y comprensibles…*"

- Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

  "*…b)* (se refiere al inciso c)) *Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados.*
  (…)
  f) (se refiere al inciso g)) *Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros, de acuerdo a la normativa vigente;*
  (…)
  o) Brindar información oportuna y transparente a sus clientes sobre la prescripción en favor del Estado de los depósitos en cuentas corrientes y cajas de ahorro, clausuras de inactividad conforme a normativa vigente…"

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, dispuso:

"*…En relación a las presuntas vulneraciones a las disposiciones constitucionales, legales y regulatorias citadas, en el marco de los principios de aplicabilidad directa e inmediata de normas constitucionales y de derechos humanos en tratados internacionales, establecidos por los Artículos 109 y 256 (I) de la Constitución Política del Estado, corresponde señalar lo siguiente:*

a) En referencia al derecho a la defensa, al ser el mismo parte del principio del debido proceso, es pertinente traer a colación lo señalado en el documento "Principios del Derecho Administrativo" (pág. 5) emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, indicando que dicho principio es la: "Garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.", asimismo, es posible observar vulneración a dicho principio cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones, ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos, entre otros aspectos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, se ha pronunciado al respecto, señalando que dicho principio consiste en: "[…] el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras). […]" (Subrayado propio).

En ese sentido, no se evidencia una vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso conforme lo expuesto por la recurrente, ni se presenta la supuesta: "[...] Figura de Indefensión del Consumidor Financiero que no es otra cosa que dejar a una persona sin la posibilidad de efectuar los actos que le puedan evitar mayores perjuicios económicos.", considerando que ha tenido plena facultad de plantear sus argumentos del reclamo, a producir prueba y a obtener respuesta debidamente fundamentada, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Asimismo, no debe confundir el derecho a la defensa que le asiste a todo administrado o parte procesal, con una posible infracción administrativa de parte del BMSC, alegada por la propia recurrente, a una obligación que se encontraba en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras a la fecha de la supuesta omisión.

b) *En referencia al Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos corresponde transcribir el mismo a fin de efectuar un mejor análisis:*

*"**Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada***
1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Subrayado propio).

Conforme se observa, en el propio Artículo citado por la recurrente, se reconoce la posibilidad de que, mediando la Ley respectiva, se prive de su bien a cualquier persona.

*En el presente caso, conforme se expuso anteriormente, el Artículo 1308 del Código de Comercio establece expresamente que los saldos en cuentas de caja de ahorro, cuenta corriente y a la vista, prescriben en favor del Estado en el plazo de diez (10) años de realizada la última operación, aspecto que no puede ignorar la propia recurrente, puesto que implica que en **más de diez años** la Cuenta Corriente en moneda extranjera N°4010096927, **no tuvo movimiento alguno**, siendo dicho aspecto de entera responsabilidad de sus titulares, entre las que se encuentra la ahora recurrente, aspecto que no puede ser soslayado, como pretende el Recurso de Revocatoria en el presente análisis.*

En ese entendido, independientemente de una presunta infracción administrativa por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. o de las supuestas deficiencias de los informes remitidos por dicha entidad financiera (aspecto desvirtuado conforme lo explicado anteriormente), no es posible obviar la negligencia que tiene la propia recurrente en el presente caso, es decir, no puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia, conforme lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional 0098/2018-S2 de 11 de abril de 2018:

*"En similar sentido se pronunció la jurisprudencia comparada como la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008, proferida por la Corte Constitucional de Colombia con relación a la aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans, señaló que: **'La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.** Además, **guarda coherencia con el***

principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el misma interesado (sic)***, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial'*** *(el resaltado nos pertenece)."*

c) En relación a los incisos c) y d) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como los incisos b. y f. del Artículo Único, Sección 2 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, la recurrente no ha señalado cómo o en qué forma el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y menos que esta Autoridad de Supervisión (mediante la Resolución ASFI/970/2019 recurrida): No hubiera suministrado información fidedigna respecto a los productos y servicios que ofrece; que no se le hubiera dado buena atención o trato digno; no haya tenido información sobre sus derechos y las instancias para su defensa; o bien, que haya suscrito algún contrato con cláusulas que no sean claras, legibles, unívocas y comprensibles, por lo que el alegato resulta infundado.

d) En cuanto a los incisos b., f., y o. del Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de la misma forma que en el anterior inciso, la recurrente no ha indicado cómo o en qué forma el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha incumplido las normas citadas, considerando que en relación a la prescripción señalada en el Artículo 1308 del Código de Comercio, tampoco puede alegar que desconocía dicho precepto legal, conforme se tiene del ordenamiento jurídico boliviano, que en el numeral 1 del Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, es deber de todo boliviano y boliviana: "1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes"…"

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo y conforme lo señalado precedentemente, se tiene que la presente controversia versa sobre la falta de comunicación oportuna por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** al número telefónico señalado por los titulares a momento de la apertura de la cuenta, o a través de otro medio que garantice haber asumido conocimiento pleno del cierre de la Cuenta Corriente N° 4010096927, a los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS**.

Entonces, en cuanto a la vulneración alegada por los recurrentes, a lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 115 y el parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, corresponde previamente traer a colación lo dispuesto en la Sentencia Constitucional 0183/2010-R de 24 de mayo de 2010, que precisa lo siguiente: "…*el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE…", pero que además tiene las siguientes connotaciones conforme la sentencia Constitucional 0206/2010-R de 24 de mayo: "la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos, en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por*

ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutela mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional…", por ende la situación que reclaman (no habérseles comunicado del cierre de la Cuenta Corriente), conforme el caso de autos, no constituye infracción a esta garantía fundamental, toda vez, que no era desconocido para los titulares de la existencia de la Cuenta Corriente N° 4010096927, pero sobre todo los efectos que genera su abandono, obligación que no es caprichosa, ni arbitraria, sino que emerge del mandato contenido en el Código de Comercio relacionado con el deber de las personas de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes (Art. 108, numeral 1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional).

Sostienen además la afectación a la garantía al debido proceso (Parágrafo II del artículo 115 de la CPE), la citada garantía, conforme lo determina la Sentencia Constitucional Plurinacional 1089/2012 de 05 de septiembre de 2012, refiere que: "…*El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su inc. 1) manda: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'; asimismo, el art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ordena: 'Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…'; mientras que el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: 'Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal', en tanto que el art. 115.II de la CPE, estatuye: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', como el art. 117.I de la Norma Suprema, menciona: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada...*", es decir es una garantía que protege al individuo dentro de un proceso ya sea penal, civil o administrativo a fin de que el juzgador o administrador adecue su actuación a los procedimientos previamente establecidos por ley, además de dotarle de los mecanismos para actuar en igualdad y contradicción, situación de los antecedentes del presente proceso administrativo, no ha sido vulnerado, dado que los recurrentes han tenido la oportunidad de presentar sus argumentos, producir prueba y obtener respuesta por parte de la Entidad Reguladora, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, lo cual determina que la mención de tales preceptos constitucionales no sea fundado.

De igual manera en cuanto al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hace referencia al derecho a la propiedad privada, si bien el saldo acreedor de la Cuenta Corriente N° 4010096927 era de propiedad de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS** y la norma establece claramente que toda persona tiene derecho al uso, goce y ninguna persona puede ser privada de sus bienes, empero la misma dispone claramente "…*excepto … en los casos y según las formas establecidas por la Ley*…", por lo tanto se debe recordar que las personas deben desenvolverse en su diario vivir en respeto a los derechos y obligaciones que emergen de los mandatos jurídicos contenidos en la Constitución, leyes y demás normativa; entonces era deber por una parte de la entidad financiera cumplir con la transferencia al Tesoro General de la Nación del saldo por haber operado la prescripción conforme lo dispuesto en el artículo 1308 del Código de Comercio, que establece que los saldos de las Cuentas Corrientes inactivas prescriben en favor del Estado en el plazo de diez (10) años desde la última operación, y por otra del o los Consumidores Financieros de hacer prevalecer sus derechos en el tiempo previsto por norma. La inactividad ha generado la prescripción y consiguiente pérdida de derechos en favor del Estado.

Finalmente, respecto a la vulneración alegada al artículo 74 de la Ley N° 393, al artículo único de la Sección 2 y al artículo 1 de la Sección 3, ambos del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los recurrentes transcriben las citadas disposiciones sin señalar o establecer la afectación que se les habría ocasionado el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por lo tanto no es posible atender los mismos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de sobre los alegatos expuestos por la señora Yadranka Paola Rosas Villarroel, en representación de los señores **EDWIN JOHNNY ROSAS** y **GENOVEVA VILLARROEL DE ROSAS.**

Que, de conformidad con el artículo 43º del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas

por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/084/2020 de 28 de enero de 2020, en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/970/2019 de 11 de noviembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/138/2020 DE 10 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 007/2021 DE 4 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2021

La Paz, 04 de febrero de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2021 de 01 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2021 de 02 de febrero de 2021, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º del Decreto Supremo Nº 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-35439/2020, recibida el 26 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de febrero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020.

Que, por auto de 28 de febrero de 2020, se dispone la notificación al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020, a los fines de que si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho, lo que en definitiva sucedió, mediante la presentación del memorial de 18 de marzo de 2020.

Que, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO,** solicitó audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, mismo que fue señalado mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2020 de 12 de marzo de 2020, para el día martes 31 de marzo de 2020, el cual no fue llevado a cabo, en razón a la suspensión de los plazos correspondientes a los recursos jerárquicos mediante Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, por lo que una vez levantados los mismos, se establece nueva fecha de audiencia, para el día 09 de diciembre de 2020, a la cual el recurrente no se presentó.

Que, mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, solicita la reprogramación de nuevo día de audiencia, por motivos de salud, mismo que fue señalado mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2020 de 15 de diciembre de 2020, y llevado a cabo el día 11de enero de 2021, en la modalidad virtual.

CONSIDERANDO:

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

1. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/420/2019 DE 15 DE OCTUBRE DE 2019.-

El señor Luis Fernando Loayza Cabero, presentó un reclamo, en segunda instancia, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., manifestando lo siguiente:

1. El banco, en el mes de junio de 2019, no habría debitado automáticamente de su Cuenta de Caja de Ahorro la mensualidad correspondiente al pago de su operación de crédito, solicitando una explicación al respecto.

2. En el mes de julio de 2019, el banco, habría realizado dos débitos de su Cuenta de Caja de Ahorro, sin su autorización.

3. La Entidad Financiera habría calificado su crédito con categoría "B", en el mes de junio de 2019, por lo que solicita se elimine dicha calificación de los reportes del Sistema Financiero.

4. En junio de 2016 y octubre de 2018, el Banco Nacional de Bolivia S.A., habría efectuado seis débitos en su Cuenta de Caja de Ahorro, lo que sería contradictorio a la argumentación efectuada por dicha Entidad Financiera, en atención a su reclamo en primera instancia.

5. Habría sido amedrentado telefónicamente por una funcionaria del Banco Nacional de Bolivia S.A.

Para atender y verificar tales reclamos, la Autoridad Reguladora solicitó información al Banco Nacional de Bolivia S.A., y al no haber encontrado infracción alguna por parte de la entidad financiera, determinó:

> *"Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., en base a los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial."*

2. NOTA DE 6 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-229760/2019 de 4 de noviembre de 2019, entregada el 13 de noviembre de 2019, la Autoridad Reguladora comunica al señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, que su reclamo fue declarado infundado, por lo que el reclamante remitió el memorial de fecha 15 de noviembre de 2019, mediante el cual solicitó se revise y se deje sin efecto la nota ASFI/DCF/R-229760/2019, ya citada, y se eleve a Resolución Administrativa su petición.

La Autoridad Reguladora, remitió la nota ASFI/DCF/R-240715/2019 de 21 de noviembre de 2019 al reclamante, conforme el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, a objeto de reconducir el procedimiento, instó al señor **LOAYZA CABERO,** a solicitar en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, se consigne la carta ASFI/DCF/R-229760/2019 de 4 de noviembre de 2019 en una Resolución Administrativa, con la finalidad de que pueda interponer el recurso de impugnación que corresponda.

Mediante nota de 6 de diciembre de 2019, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, solicitó que la carta ASFI/DCF/R-229760/2019 de 4 de noviembre de 2019, sea

consignada en una Resolución Administrativa, no sin antes exponer su reclamo por considerar que su solicitud de 15 de noviembre cumplía con tal exigencia.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1109/2019 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

> ***"ÚNICO:*** *Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., en consideración a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2020, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/138/2020 DE 10 DE FEBRERO DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/138/2020 de 10 de febrero de 2020, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

> ***"RECURSO DE REVOCATORIA***
>
> ***"(…) III. FUNDAMENTACIÓN DE HECHO***
> *En fecha 25 de septiembre de 2015 se realiza el contrato privado de préstamo de dinero entre mi persona y los representantes legales del Banco Nacional de Bolivia S.A., en el mismo procedimiento se me hace entrega del Plan de Pagos y se suscribe una carta para la autorización del débito automático de mis cuentas para el pago de las cuotas mensuales establecidas en el plan de pagos.*
> *Por un error admitido y reconocido de tipo operativo atribuible al Banco Nacional de Bolivia S.A, en el pago de la cuota del mes de junio no se realizó el débito automático de las cuentas que poseo en dicha entidad y como se tiene presente en la documentación de estados de cuentas proporcionados por el mismo Banco Nacional de Bolivia S.A. se advierte la existencia de los fondos suficientes para asumir la cuota del mes de junio. Sin embargo, la entidad bajo su único argumento de defensa presentado ante autoridad y como reclamante trato de justificar con la "imposibilidad de realizar débitos automáticos de la cuenta N° 352- 0106XXX por supuesto exceso de retiros previos en el mes"; sin aclarar pese al petitorio que se hizo como gestión a partir del día 16 para el remedio de este error hasta el día 16 de julio del 2019, siendo que el Banco Nacional de Bolivia SA., contaba con toda la información para contactarse con mi persona, información establecida en el contrato de préstamo de dinero, contrato de caja de ahorro se servicios bancarios y en cumplimiento Libro N° 2 Titulo II Capítulo V Sección II Art 2 inc. a) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

El no cumplimiento de leyes, normas y procedimientos; genero (sic) *un perjuicio, civil, moral y económico de carácter financiero y público de la entidad financiera hacia mi persona de manera presente y futura por él envió* (sic) *con error admitido y reconocido en la central de Información Crediticia de los datos CIC, definido en el Libro N° 3 Titulo II, Capitulo* (sic) *II, Sección 4 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, en donde además se determina responsabilidad y régimen de sanciones".*

(…)

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"*(…)*

II. Fundamentos
En fecha 25 de septiembre de 2015, el Sr. LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO suscribió un contrato de préstamo de consumo, el cuál presentaba un plan de pagos que indicaba que cada 16 de mes se debía proceder con el débito de la cuota pactada de la cuenta N° 3520106439, proporcionada por el cliente, al respecto es necesario señalar que dicha cuenta corresponde al producto "Eficaz", mismo que mantiene determinadas condiciones de manejo, entre las que se encuentra a restricción (sic) *de retiros de hasta 4 por mes, siendo cualquier retiro adicional realizado únicamente a requerimiento y con autorización expresa y escrita del cliente, toda vez que superar este límite implica una penalización en la tasa de interés, lo cual impide que incluso el propio Banco realice un número mayor de retiros, por el perjuicio en tasa que esto significaría. Aclaramos que la autorización expresa y escrita a la que hacemos referencia se debe dar en cada oportunidad que se realice el débito adicional a los 4 permitidos por las condiciones de la cuenta Eficaz. Hacemos notar que tal como consta en las notas cursadas al cliente (adjuntas al expediente), toda la información del producto "Cuenta de Ahorro Eficaz" fue explicada al cliente en el momento que procedió a la apertura de la misma.".*

ANÁLISIS ASFI

El 29 de mayo de 2012, el señor Luis Fernando Loayza Cabero aperturó la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX, en la citada Entidad Financiera, la cual tiene como una de sus características la restricción de realizar máximo cuatro (4) retiros mensuales, aspecto que fue puesto a conocimiento del reclamante en Plataforma de Servicios, al momento de realizar la apertura de dicha cuenta, conforme informó el Banco Nacional de Bolivia S.A., a través de nota GPCMO/01144/2019 de 17 de septiembre de 2019.

El 25 de septiembre de 2015, el señor Luis Fernando Loayza Cabero suscribe un contrato privado de préstamo de consumo con el Banco Nacional de Bolivia S.A., estableciéndose en el Plan de Pagos que cada día dieciséis (16) del mes debía procederse al débito automático de la cuota pactada de la citada cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 3520106XXX, que tiene la restricción de cuatro (4) retiros en el mes.

En este sentido, en el mes de junio de 2019, el señor Luis Fernando Loayza Cabero realizó los cuatro (4) retiros permitidos en el citado mes, antes de la fecha en la que se debió (sic) *efectuar el débito automático, conforme al siguiente detalle:*

(…)

Dicho aspecto, imposibilitó que la entidad financiera proceda al débito automático acordado en dicho mes, procediendo al débito en el primer día del mes siguiente (julio 2019), cuando la cuenta de caja de ahorro ya se encontraba habilitada.

En consecuencia, la falta de pago de la cuota del crédito N° 1031092515 en el mes de junio de 2019, generó que el señor Luis Fernando Loayza Cabero sea registrado por el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *en la Central de Información Crediticia (CIC) con la calificación "B".*

El recurrente equivocadamente afirma que la entidad financiera habría reconocido y admitido que la falta del débito automático en el mes de junio de 2019 fue a causa de un error de tipo operativo, aspecto que falta a la verdad, dado que no existe documento alguno donde la entidad financiera señale expresamente dicho aspecto, considerando que la misma actuó conforme lo establece la Cláusula Décima Primera del Contrato de Préstamo de Dinero por Bs95.000,00 (Noventa y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), suscrito el 25 de septiembre de 2015, documento a través del cual el señor Luis Fernando Loayza Cabero autorizó expresamente al ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.****, el débito en cualquier momento y sin formalidad alguna, los montos que pudieran existir en sus cuentas o depósitos mantenidos en el Banco, con el fin de aplicarlos a las amortizaciones y/o cancelaciones de sus deudas,* ***expresamente de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX.***

Corresponde traer a colación lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF): "En caso de tratarse de contratos de operaciones crediticias, las entidades financieras, están facultadas para realizar débitos automáticos ***únicamente de la(s) cuenta(s) individualizada(s) y autorizada(s) de manera expresa por sus clientes, incorporando dichos aspectos en sus contratos****, los cuales podrán permitir modificaciones y/o incorporaciones de cuentas mediante otro documento emitido por la entidad financiera, que forme parte del contrato, sin necesidad que sea inserto en el mismo". (Resaltado nuestro)*

En tal sentido, la Entidad Financiera amparada en la referida cláusula Décima Primera y lo dispuesto en la normativa detallada precedentemente realizó regularmente débitos automáticos de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX autorizada expresamente en el Contrato de Préstamo, sin embargo, debido a que el señor Luis Fernando Loayza Cabero al 16 de junio de 2019 (fecha de cancelación del crédito según plan de pagos), ya había ejecutado el número de retiros mensuales permitidos, no fue posible que el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A****., debite automáticamente la cuota correspondiente al referido mes de junio de 2019, dado que no se encontraba habilitada para tal efecto, aspecto que no genera responsabilidad de la entidad financiera conforme se evidencia de lo acordado en el Contrato de Préstamo y lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la RNSF.*

Ahora bien, el inciso a) del Artículo, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la RNSF citada por el recurrente, refiere que, para la apertura de una cuenta de Caja de Ahorro, el solicitante debe presentar su documento de identificación, sin embargo, dicho artículo no hace referencia sobre algún tipo de obligación por parte de la entidad financiera de contactarse con el consumidor financiero, como afirma el recurrente, por lo que no ha existido ningún incumplimiento normativo ni procedimental como se ha demostrado previamente.

De igual forma, corresponde aclarar que si bien, producto de la falta de pago del crédito y considerando los días de mora en el mes de junio de 2019, el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A****. reportó a la Central de Información Crediticia (CIC) al señor Luis Fernando Loayza Cabero con la calificación "B", a través de carta GPCMO/01041/2019 de 28 de agosto de 2019, la entidad financiera inició el procedimiento para incorporar una "Nota Rectificatoria" en la Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al reclamante, a objeto de que la información reportada el mes de junio de 2019, no afecte futuros procesos de evaluación.*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consideró que la solicitud del señalado registro efectuado por el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.****, se encontraba dirigida a favorecer al reclamante, razón por la cual, aun habiéndose establecido la existencia de la falta de pago de la mensualidad del mes de junio de 2019, del crédito del reclamante, en observancia al principio fundamental que rige el Derecho Administrativo "In dubio pro actione", que significa "En caso de duda a favor de la acción", mismo que se constituye en una garantía a favor del administrado, debido a que la Administración Pública, se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción, por lo que esta Autoridad de Supervisión, comunicó al* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.****, a través de carta ASFI/DCF/R-195482/2019 de 17 de septiembre de 2019, la no objeción para el registro de la Nota Rectificatoria, misma que fue incorporada en el reporte de la Central de Información Crediticia (CIC), por lo que no ha existido ningún perjuicio, civil, moral o económico al reclamante.*

De igual forma, es necesario resaltar que bajo ningún punto de vista se puede considerar que la incorporación de la señalada Nota Rectificatoria, fue más allá de lo solicitado por el reclamante, toda vez que, fue precisamente el señor Luis Fernando Loayza Cabero, quien solicitó a través de su reclamo en segunda instancia, la eliminación de la calificación "B", de su Historial Crediticio, aspecto que claramente fue atendido de manera positiva y cuyo resultado no implica la vulneración de derecho alguno del reclamante.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Por otra parte, paso a detallar a continuación en el siguiente cuadro los perjuicios generados del error admitido y reconocido:

(…)

Del reclamo en primera instancia, segunda instancia, carta de respuesta y resolución administrativa A.S.F.I., se ADVIERTE QUE no se actuó a (sic) *derecho en concordancia con el art.17 Inc. c) e) y g) de la ley 393, debido a la negativa de gestionar solicitar y entregarme los siguientes documentos que esta parte considera son esenciales para las decisiones que emanen de la autoridad competente; detallo a continuación:*

(…)

ANÁLISIS ASFI

En el marco de lo establecido en el inciso o), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento de la Central de Información Crediticia contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF, la Nota Rectificatoria es el registro que se realiza para dejar constancia que la información reportada por la entidad financiera en la Central de Información Crediticia (CIC) no debe

ser considerada como un antecedente del historial crediticio del consumidor financiero en los procesos de evaluación crediticia.

En este sentido, si bien cualquier registro en la CIC no puede ser borrado ni eliminado, debido a que se constituye en un registro histórico de antecedentes crediticios, la inclusión de una Nota Rectificatoria permite la modificación de cualquier registro que haya sido efectuado, como en el presente caso que refiere a la modificación de la Calificación "B", misma que como efecto de la presentación de una Nota Rectificatoria se mantendrá en Calificación "A", no afectando o generando perjuicio al consumidor financiero en las futuras evaluaciones de acceso a otras operaciones crediticias.

Ahora bien, respecto al supuesto perjuicio ocasionado a la pérdida de calidad de Cliente con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago (CPOP), cabe aclarar al recurrente que de acuerdo a la verificación del mencionado Registro, se evidencia que el señor Luis Fernando Loayza Cabero a la fecha continúa siendo reportado como CPOP, por lo que no existe perjuicio.

Por otra parte, se debe mencionar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendió la solicitud de copias simples del señor Luis Fernando Loayza Cabero efectuada el 15 de noviembre de 2019, mediante carta de ASFI/DCF/R-245020/2019 de 27 de noviembre de 2019, conforme se evidencia en la siguiente imagen:



COPIA PARA ARCHIVO

ASFI
AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

La Paz, 27 de noviembre de 2019
ASFI/DCF/R-245020/2019

CONSTANCIA DE RECEPCIÓN
Nombre: Luis F. Loayza C.
C.I.: 4612065-LP
Fecha: 04 Diciembre 2019
Firma:

Señor
Luis Fernando Loayza Cabero
Teléfonos: 60783445 - 69415802
Cochabamba

REF: TRÁMITE Nº T-1709749045
SOLICITUD DE FOTOCOPIAS

Señor Loayza:

En atención a la carta recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 15 de noviembre de 2019, a través de la cual, solicitó copias del expediente del reclamo signado con el número de trámite 1709749045, se adjunta la documentación requerida en fotostáticas simples, conforme el siguiente detalle:

Nº	DESCRIPCIÓN	EMISOR	NÚMERO DE REGISTRO ASFI	FECHA
1	CARTA DE 15.08.19	LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO	1709749045	15.08.19
2	CARTA GPCMO/ES347/2019 DE 29.08.19	BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.	180949	29.08.19
3	CARTA GPCMO/ES144/2019 DE 17.09.19	BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.	196084	17.09.19
4	CARTA DE 03.10.19	LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO	211083	07.10.19
5	CARTA GPCMO/ES182/2019 DE 11.10.19	BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.	214680	14.10.19
6	INFORME TECNICO (ASFI)	ASFI	218547	15.10.19
7	DICTAMEN DEFINICIVAL (Nº 430)	ASFI	218549	15.10.19
8	CARTA DE RESPUESTA	ASFI	229700	04.11.19
9	CARTA DE INSTRUCCIÓN	ASFI	229715	04.11.19

Sin otro particular, saludamos a usted atentamente.

Dr. Fabricio Romero Mogrovejo
JEFE DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Lic. Felipe Carlos Arismendi Cuellar
DIRECTORA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Adj.: Lo citado.
FCAC/AVM/mjp Pamela Crespo

En este sentido, es totalmente falso que esta Autoridad de Supervisión hubiera negado gestionar y entregar algún tipo de documentación, conforme erróneamente refiere el reclamante en el recurso planteado.

Finalmente, con relación al presunto perjuicio económico mencionado por el recurrente que habría sido reclamado con carta s/n recibida el 25 de julio de 2019 a esta Autoridad de Supervisión, dicha carta fue respondida con la carta ASFI/DCF/R-156469/2019 de 29 de julio de 2019 remitiendo la misma a la entidad financiera para su atención en primera instancia.

En este entendido, corresponde mencionar que dicho aspecto no fue incluido en el Reclamo de segunda instancia presentado el 16 de agosto de 2019 ante esta Autoridad de Supervisión, aclarándose que el monto al que hace referencia corresponde a los intereses penales aplicados en el marco de lo establecido en la Cláusula Cuarta en su inciso c) del Contrato de Préstamo de Dinero suscrito en fecha 25 de septiembre de 2015, considerando que la cuota del mes de junio de 2019 no fue pagada de manera puntual, sino hasta el 1 de julio de 2019, por lo que sobre los días de mora se aplican los intereses penales, aspecto que es parte de la responsabilidad y de las obligaciones del reclamante al momento de la suscripción del señalado Contrato de Préstamo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"La importancia de los documentos solicitados y no viabilizados por la autoridad competente en busca de la verdad de los hechos y justicia se explican a continuación:
Carta de solicitud de débito automático: *Este documento fue requerido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. al momento del desembolso y tramite* (sic) *del crédito, sería según la entidad el procedimiento para la realización de los débitos automáticos y posterior pago del crédito contraído a prueba están los estados de cuenta e historial crediticio que muestra este hecho. Por tal motivo es un documento importante para determinar la relación de los sucesos, considerando que en el contrato de préstamo de dinero no refleja una obligación del pago de una sola cuenta, simplemente refiere una especial. La A.S.F.I. de acuerdo a la ley 393 y el articulo* (sic) *8 tiene potestad de requerir estos documentos y de acuerdo a la ley 2341 art. 4 inc. d) e) y f) Detallo el (los) inciso del art. 8.*
d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;
f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;

Debería la autoridad competente requerir este documento.
Adjunto como prueba la captura de pantalla página web: www.bnb.com.bo donde se demuestra la existencia de este mecanismo vía una carta firmada:

(…)

Política de Créditos y Cobranza:
De acuerdo a la RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Libro 3° Título II Capítulo IV, Sección 1, Articulo (sic)*1.*

La citada norma indica: La cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos, por lo que las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, debidamente aprobadas por el Directorio u órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF). Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros, y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, para cuyo efecto deben tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones generales: se cita la que conlleva a este proceso de impugnación: 1. La realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF. Debería la autoridad competente requerir estos documentos.
Por lo expuesto y amparado en la ley 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; se establece claramente la responsabilidad de las entidades financieras para el seguimiento y recuperación de los créditos, es por este motivo se ha solicitado en reiteradas veces a la autoridad competente exija estos documentos a fin de llegar a la verdad de los hechos como establece la ley 2341 y la C.P.E. considerando que el fondo del reclamo no es el débito automático de cuentas, no es el exceso de retiros de la citada cuenta de ahorro eficaz por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. y no es el argumento en la carta de respuesta y no es el nuevo argumento sobre debida diligencia del reclamante de parte de la A.S.F.I.
El fondo y origen del reclamo; de manera fáctica es el no pago del crédito de la cuota del mes de junio, cuyo efecto es calificación crediticia de "B" perjuicio y otros peticionados. La resolución debió revisar, investigar, indagar para determinar su resolución, toda vez que reitero no es la única forma de pago el débito automático y no se puede parcializar la autoridad competente al atribuir responsabilidades con cláusulas parciales del contrato de préstamo de dinero".

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"(…)
La mencionada cuenta como ya se ha señalado, se encontraba relacionada al pago del crédito del cliente, siendo que en el mes de junio la misma había completado los 4 retiros mensuales antes de que se realizara el débito correspondiente de la cuota del crédito. En este punto resaltamos que el cliente conocía que se había completado la cantidad de débitos máximos de su cuenta y aun así no se contactó con el Banco para autorizar un quinto débito o en su defecto solicitar el pago a través del débito de otra cuenta o en efectivo a través de plataforma de cajas.
Más por el contrario, ante el incumplimiento del pago al no poder realizarse el débito automático de la cuenta, el Sr. Luis Fernando Loayza Cabero, a sabiendas de todo lo mencionado presenta un reclamo ante su autoridad solicitando informe sobre los motivos por los que no se procedió con el débito de su cuenta Eficaz N° 3520106439 para su cuota del mes de junio del pago del crédito de consumo.
Al respecto y con el debido fundamento el Banco procedió a dar respuestas e informes de acuerdo a cada solicitud, recalcando que no se incumplió con el débito automático de la cuenta Eficaz N° 3520106439, ya que se realizó los débitos en tanto la cuenta mantenía saldo disponible, lo cual no ocurrió el mes de junio, ya que los fondos se encontraban restringidos por la calidad y características de la cuenta ya mencionada y explicada párrafos anteriores.

Cumpliendo con el Reglamento de Contratos de ASFI en la cláusula Décima Primera del Contrato de préstamo, expresamente señala la autorización para el débito de una única cuenta, misma que se encuentra especificada en la señalada cláusula, siendo esta la razón por la cual no se realizó el débito de otras cuentas. En el caso concreto, a la fecha que correspondía realizar el débito, los 4 retiros autorizados para la cuenta ya se habían realizado por lo que el sistema, que actúa de manera automática, omitió o en otras palabras dejó de realizar el débito al no existir una autorización para realizar un débito extra de la cuenta y al no ser viable un débito adicional, dadas las condiciones de la cuenta. Reiteramos que las condiciones de manejo de la cuenta, así como la necesidad de una autorización para proceder con un débito adicional son de conocimiento, y responsabilidad del cliente".

ANÁLISIS ASFI

La autorización de débito automático de la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 3520106XXX, dirigida a cancelar las obligaciones emergentes del crédito que mantiene el reclamante en el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.****, no fue realizada a través de una carta, como señala el reclamante, sino en sujeción a la Cláusula Décima Primera del Contrato de Préstamo de Dinero de 25 de septiembre de 2015, como se ha podido evidenciar en la documentación presentada por la entidad financiera, autorización expresa que fue suficiente para el débito automático del monto de la cuota de su crédito cada mes, por lo tanto, no era necesaria la suscripción de otro documento adicional que refiera otra autorización expresa, motivo por el cual, no correspondía entregarle al reclamante lo solicitado, dicho aspecto fue ampliamente aclarado en la Resolución ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019.*

Considerando el principio de verdad material y de imparcialidad, esta Autoridad de Supervisión solicitó a la entidad financiera la presentación de toda la documentación referente al reclamo del señor Luis Fernando Loayza Cabero, donde se verificó el contenido del Contrato de Préstamo de Dinero suscrito el 25 de septiembre de 2015, que en su cláusula Décima Primera dispone la autorización expresa del débito de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 3520106XXX, reiterando que en el marco de lo establecido por el Artículo 4, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la RNSF, la entidad financiera únicamente puede realizar el débito automático de aquella cuenta de caja de ahorro que sea debidamente individualizada y autorizada de forma expresa.

Con relación al cuadro sobre las características de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz", que menciona el señor Luis Fernando Loayza Cabero, se observa que el mismo no hace referencia a la existencia de una carta firmada, sino a la autorización escrita por parte del consumidor financiero, aspecto que ha sido cumplido con lo establecido en la Cláusula Décima Primera del referido Contrato de Préstamo de Dinero.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por la Cláusula Tercera (Plazo y Forma de Pago) del Contrato de Préstamo de Dinero de 25 de septiembre de 2015, el señor Luis Fernando Loayza Cabero tiene como obligación contractual que es : "(…) el deber de diligencia de verificar que los pagos que hace sean exactos, completos y satisfagan las obligaciones asumidas conforme a derecho", aspecto que en el mes de junio de 2019 no sucedió, debido a que el señor Luis Fernando Loayza Cabero hasta el 16 del citado mes, excedió el total de retiros permitidos en la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" autorizada para el débito automático, conforme se mencionó reiteradamente en la atención del reclamo ni realizó solicitud alguna respecto a la posibilidad de efectuar un retiro adicional a los permitidos conforme el procedimiento establecido por la entidad financiera.

Es correcto afirmar que la obligación también pudo ser asumida por el reclamante a través del pago en ventanillas del Banco, siendo su responsabilidad el cumplir oportuna y diligentemente sus obligaciones crediticias, conforme dispone la señalada Cláusula Tercera del Contrato de Préstamo de Dinero, por lo que no corresponde el argumento del reclamante, quien pretende soslayar la falta de diligencia con la que actuó frente a la obligación contraída, amparándose en las políticas de cobranza de la Entidad Financiera, obviando considerar que contractualmente es el deudor quien debe cancelar sus compromisos, independientemente que el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *realice un seguimiento a su cartera en mora en el marco de su política de cobranza.*

Por otra parte, de la verificación de los antecedentes y conforme es señalado al final de este punto, por el señor Luis Fernando Loayza Cabero, a través de su reclamo en segunda instancia, el fondo y origen del mismo es el no débito de la cuota del mes de junio de 2019 y en consecuencia la calificación "B" otorgada por la entidad financiera en la CIC, aspecto que fue atendido, considerando que el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *ha aclarado las razones por las que no se procesó el débito automático el 16 de junio de 2019, mismo que fue realizado el primer día hábil del mes siguiente. De igual manera, la calificación "B" reportada en su historial crediticio, no obstante, de responder a una adecuada calificación efectuada en consideración a los días mora, fue modificada por la Entidad Financiera, quien solicitó la no objeción de la Nota Rectificatoria, misma que fue aceptada por ASFI, tomando en cuenta que dicho aspecto lo beneficia, reiterándose que a la fecha no existe ningún perjuicio ocasionado al recurrente.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"De la misma forma la resolución no toma en cuenta los requerimientos solicitados por mi persona con relación a las declaraciones conocidas por su autoridad y plenamente informados en las notas presentadas sobre la conversación con la funcionaria HMRIVERA (sic) *quien me pregunta "si no me habría llamado el área de cobranzas por ser una tarea de ellos, y en primera instancia otra funcionaria me había de igual forma indicado que este evento se suscitó por vacaciones de la responsable del crédito y el olvido de seguimiento a esta operación". La resolución no toma en cuenta ni explica mi petitorio con relación a esto; vulnerando la ley 393; Artículo 31. (FACULTADES EN TAREAS DE SUPERVISIÓN). 1. La Directora Ejecutiva o el Director Ejecutivo y los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI que realicen inspecciones, controles o cualquier acto de supervisión en una entidad financiera, sometida a supervisión, tendrán las siguientes facultades: a) Recabar de la entidad financiera cuanta información sea necesaria para cumplir el fin de la supervisión. b) Exigir la declaración jurada de miembros del directorio, consejeros de administración y vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, funcionarios y cualquier otra persona relacionada a la entidad financiera. c) Citar y requerir la presencia de personas relacionadas al ámbito de su competencia, a presentar su declaración. d) Requerir documentación, reporte o cualquier documento, sea original o copia.*
En todos estos casos expuestos la autoridad competente A.S.F.I., y su resolución han omitido con las solicitudes planteadas y no ha requerido ni considerado dichos documentos".

ANÁLISIS ASFI

Corresponde reiterar al recurrente que la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones crediticias asumidas a través de la suscripción del Contrato de Préstamo de 25 de septiembre de 2015 son del Deudor, en este caso, del señor Luis Fernando Loayza Cabero, conforme lo establecido en la Cláusula Tercera del citado Contrato, por lo que el

recurrente no puede eludir su responsabilidad argumentando que el área de cobranzas debió informarle de la falta de pago, independientemente que la entidad financiera establezca un procedimiento para la recuperación de su cartera, la obligación de cumplimiento es del deudor.

Ahora bien, cabe traer a colación lo señalado por Comadira respecto al Principio de Verdad Material: "…el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes…Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ***ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan.****… Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos…". (Resaltado nuestro)*

En este contexto, esta Autoridad de Supervisión ha fundamentado la decisión plasmada en la Resolución ASFI/1109/2019, como se puede apreciar en el Considerando Quinto (Págs. 5 a 17) de la misma, dando respuesta a todos los argumentos planteados por el recurrente en su reclamo presentado, velando siempre por el debido proceso y la aplicación de los Principios de verdad material e imparcialidad, habiéndose evaluado toda la documentación remitida por el reclamante y la entidad financiera, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

RECURSO DE REVOCATORIA

"De la resolución Administrativa ASFI 1109/2019 y los motivos de su impugnación
Con relación al Informe Técnico Legal:
En base al contenido ya presentado de los hechos, lo técnicos cometen un error de fondo y con omisiones a la ley 2341 art. 4 inc. d) e) y f) y a la ley 393 y 1178 ya que los mismos basan su criterio favorable excesivamente a la entidad financiera al considerar que la única forma de pago de un crédito es el débito automático, lo cual hace que este informe sea considerado nulo de derecho por no haber considerado el contrato de crédito suscrito en su integridad ya que se pude advertir que el débito automático es una alternativa más de pago de acuerdo a la cláusula tercera, que indica en lo relevante: "El pago de las cuotas debe hacerse efectivo en la fecha dieciséis de cada mes y en las oficinas del BANCO".
Considerando que el débito automático no es la única forma de pago, se debió haber solicitado a la entidad citada la "carta de débito automático suscrita". De la misma forma se reitera la importancia de que los responsables del informe técnico/legal debería haber solicitado a la entidad financiera su Política de Créditos y Cobranzas más una que fue una solicitud reiterada por mi persona, por mi parte, por el Banco Nacional de Bolivia S.A., el informe técnico y legal A.S.F.I. y resoluciones A.S.F.I. con relación al débito automático fuese solo aplicable en la fecha de pago (16), más a partir del día 17 hasta julio 2019 la entidad debió aplicar lo definido en el Libro N 3 Título II Capitulo IV Sección 1 Art 1 de la Recopilación de Normas de servicios Financieros citados anteriormente.
De la misma forma describen que el Banco Nacional de Bolivia S.A., solicita una nota "Rectificatoria" en la central de Información crediticia (CIC), y no se hallan a derecho conforme estable (sic) la ley 393 y 1178 por no verificar el motivo de este procedimiento,

ultrapetitamente consideran como remedio que a través de esto se evitara o afectara futuros procesos de evaluación, desconociendo mis notas que en su contenido indican, explican que ya existió daño y que esta palabra "rectificación", significa "todas aquellas que tengan por objeto corregir un dato mal registrado o completar una declaración por información omitida en la declaración original presentada; genérico RECTIFICAR "Reducir algo a la exactitud que debe tener". Fuente: Real Académica de la lengua española. Diferente a la palabra: Eliminar "Quitar o separar algo prescindir de ello Fuente: Real Académica de la lengua española. Que es lo petitorio por mi persona durante todo el proceso sin respuesta alguna.

Con relación al punto cuatro a fojas 6 el; los responsables del Informe: Lic. Jorge Alejandro Vizcarra Uzeda y Dra. Pamela Crespo Gonzales, con relación a los seis (6) débitos automáticos mencionan que mi persona solicito el exceso de los mismos; previa aceptación de la penalización según informe de la Entidad Financiera, incumpliendo la ley 393, la ley 2341 art. 4 inc. d) e) y f), ya que emitieron opinión favorable sin solicitar presente pruebas materiales la entidad de esta autorización, penalización, otros y pese a conocer el error admitido y reconocido. Del mismo caso se evidencia una segunda situación en donde la Entidad permite, procesa y se genera (5) cinco retiros de la citada cuenta, la A.S.F.I., en un afán proteccionista ya que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su carta menciona mi autorización en los dos casos y ultrapetita hace un análisis y considera la reversión como fundamento de defensa al no existir pronunciamiento al respecto de la entidad.

Como se pueden apreciar en lo expuesto el Informe Técnico/legal, ha basado sus conclusiones y recomendaciones solo en base a notas presentadas por el prestador de servicios, y realizando un informe superficial que no denota la verdad de los hechos, evitando considerar mis peticiones analizar el error admitido y reconocido y no entrando al fondo de la situación; de esta forma vulnerando las normas y leyes que regulan el sector financiero y el procedimiento administrativo, incumpliendo la ley 2341, la ley 393 y la ley 1178".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente erróneamente argumenta que esta Autoridad de Supervisión habría afirmado que la única forma de pago de un crédito es el débito automático, aspecto totalmente falso, dado que existen diferentes formas de dar cumplimiento a las obligaciones crediticias, las mismas que son puesta (sic) *a consideración de los consumidores financieros por parte de las entidades financieras. Como en este caso, es el señor Luis Fernando Loayza Cabero, quien eligió la forma del "débito automático" para el pago de su cuota mensual, razón por la cual en la atención del presente proceso administrativo se hace referencia a esta forma de pago, no obstante, de ello, esta Autoridad de Supervisión aclaró que el recurrente podía haber dado cumplimiento al pago de su cuota mensual con el pago directo en ventanillas de la entidad financiera, por lo tanto de ninguna manera se presenta una causal de nulidad, alegada por el recurrente, entendiendo que en el marco de lo señalado por el Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se considera un acto nulo de pleno derecho:*

- *cuando sea dictado por autoridad no competente,*
- *carezca de objeto o este no sea lícito,*
- *que fuera dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido,*
- *que fuera contrario a la Constitución Política del Estado.*

Es importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2009 de 27 de noviembre de 2009: " (...) Por su parte el artículo 27 del mismo cuerpo legal, determina que se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa y que produce efectos jurídicos sobre el administrado, además de presumirse legítimo, tener carácter obligatorio, exigible y ejecutable. Por lo que, queda claro que ***los informes técnicos, no se asimilan al concepto de acto administrativo,*** *y su ausencia, no invalida la Resolución Administrativa impugnada, más aún si tomamos en cuenta que el informe como tal no obliga a la Autoridad, pudiendo esta separarse a tiempo de emitir el acto administrativo". En este sentido, el Informe Técnico no se constituye en un "acto administrativo", por lo tanto no es susceptible de nulidad.*

Ahora bien, el fondo de reclamo en segunda instancia se circunscribe al cuestionamiento realizado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero, respecto a la calificación "B", reflejada el mes de junio de 2019, en su historial crediticio, que se suscitó a raíz de que la Entidad Financiera no debitó automáticamente el pago de la mensualidad, por lo que, a través del Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-218547/2019 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/420/2019, ambos de 15 de octubre de 2019, se analizó este aspecto, determinándose que esta situación se produjo debido a que el reclamante al 16 de junio de 2019, había ejecutado el número de retiros permitidos en su Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz".

Sin embargo, se reitera que, atendiendo favorablemente el requerimiento del reclamante de eliminación de la referida calificación, ASFI consideró la solicitud de registro de la nota rectificatoria efectuada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., misma que fue aceptada a través de carta ASFI/DCF/R-195482/2019 de 17 de septiembre de 2019, otorgándose la no objeción para el señalado registro.

Se debe mencionar, que la información contenida en la Central de Información Crediticia (CIC), no puede ser eliminada, por lo que, normativamente se ha previsto que en aquellos casos en los que corresponda realizar correcciones, se debe registrar una nota rectificatoria, aspecto que en el presente caso sucedió, por lo que dicho registro no causará ningún perjuicio en evaluaciones futuras para el recurrente.

Con relación a los débitos adicionales realizados en el mes de junio de 2016, los mismos se efectuaron ante la solicitud del señor Luis Fernando Loayza Cabero, que autorizó retiros extraordinarios, previa aceptación de la penalización correspondiente, según informó la Entidad Financiera, mediante carta GPCMO/01144/2019 de 17 de septiembre de 2019, aclarándose que dicha autorización tampoco es obligatoria o reiterativa por parte de la entidad financiera, aspecto debidamente aclarado en la Resolución ASFI/1109/2019, por lo tanto no es únicamente una afirmación de esta Autoridad de Supervisión.

Asimismo, de la verificación realizada al Estado de Cuenta de la referida Cuenta de Caja de Ahorro, "Eficaz" se evidenció que, en octubre de 2018, se realizaron cuatro (4) retiros y una reversión, por lo que se establece que no se excedió el número de débitos permitidos, conforme refleja el siguiente cuadro:

N°	FECHA	SUCURSAL/AGENCIA	DETALLE	DÉBITO EN BS.
1	01.06.19	ATM/POS	DÉBITO CTA. POR COMPRA	110,00
2	03.06.19			209,30
3	05.06.19			566,00
4	16.06.19			148,30

En este sentido, de ninguna manera ha existido un carácter "proteccionista" por parte de esta Autoridad de Supervisión, habiéndose demostrado que se ha velado por el cumplimiento de los Principios de debido proceso, verdad material, legalidad y seguridad jurídica, considerando que se hizo una correcta valoración de la prueba objetiva, habiéndose determinado declarar infundado el reclamo presentado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero, no existiendo ninguna parcialización con la entidad financiera, aspecto demostrado en la fundamentación de la Resolución ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019 y en lo señalado en los puntos precedentes.

Adicionalmente cabe aclarar que, el no dar la razón al Consumidor Financiero no implica que la Administración Pública se parcialice con la entidad financiera, entendiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado el análisis, evaluación y valoración de los hechos, la prueba objetiva aportada y que, en el marco de la verdad material, es la base para emitir su decisión a través de la Resolución impugnada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Con relación a los hechos no considerados por la resolución administrativa:
La nota GDAU/INF/079/2019 del Banco Nacional de Bolivia S.A.; departamento de auditoria (sic) *interna que fue de pleno conocimiento de la A.S.F.I.* (sic) *Cuyas conclusiones y recomendaciones son las siguiente* (sic)*:*
a. Reclamo presentado ante ASFI por el señor Luis Fernando Loayza Cabero, solicitando la corrección de la información de antecedentes crediticios en el Banco Nacional de Bolivia.
b. Nota Rectificatoria: La información del señor Luis Fernando Loayza Cabero reportada en la CIC bajo el CI 4420263 Cbba, por el Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente al mes de junio de 2019, relacionada con la operación 1031092515, registra calificación B por la omisión en el débito en la cuenta del cliente por parte del Banco, en consecuencia, no debe considerarse dicha calificación como un antecedente del historial crediticio.
Como se puede apreciar este informe, que a prueba de texto se hallan dos profundos hechos que van en desmedro a mi persona como consumidor financiero y son contrarios a los principios de las leyes y normas que regulan estos actos jurídicos:
El primero hace referencia "según informe de auditoría" que mi persona habría solicitado la nota rectificatoria, aspecto falso y temerario que tampoco mereció el análisis de la resolución incumpliendo la normativa vigente.
El segundo aspecto y de mayor relevancia en el que se admite el error "omisión" sig. OMITIR: Abstenerse de hacer algo; Real Academia Española; de parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. Ambos aspectos citados no fueron considerados por el Informe Técnico/Legal; cartas de respuesta y resoluciones administrativa ASFI/1109/2019. En la resolución se OMITE esta declaración que se constituye en declaración jurada en el procedimiento administrativo; clara y contundente demuestra el error de parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. complementada por su informe de auditoría; y la A.S.F.I. NO se pronuncia al respecto y a derecho, más bien se constituye en presunto defensor de la entidad al cambiar de estrategia varias veces de la carta de respuesta a la resolución administrativa incumpliendo la Ley 2341 Art. 4 inc. f:

Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados. Por lo tanto, la autoridad competente al no emitir pronunciamiento al respecto; puede constituirse en una omisión a la ley 393, ley 1178 y ley 2341 y otras con afectación al estado".

ANÁLISIS ASFI

Como se ha mencionado en los puntos detallados precedentemente, la solicitud de eliminación de la Calificación "B" ha sido efectuada por el señor Luis Fernando Loayza Cabero, habiendo reiterado la misma tanto en los memoriales presentados en el reclamo de segunda instancia como en el presente Recurso de Revocatoria, por lo que en atención a la citada solicitud, el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *presentó la Nota Rectificatoria, habiéndose aclarado que los datos en la Central de Información Crediticia no pueden ser eliminados pero con la Nota Rectificatoria y la No Objeción por parte de esta Autoridad de Supervisión, dicho antecedente no es considerado para futuras evaluaciones, por lo tanto, si bien el recurrente no solicitó la nota rectificatoria, requirió reiteradamente la eliminación de la calificación "B", efecto logrado con las gestiones de la Nota Rectificatoria, no obstante, del incumplimiento de pago del recurrente en la operación de crédito otorgada por el* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.,*** *por lo tanto se demuestra que el reclamo fue debidamente atendido.*

Ahora bien, con relación al Informe de Auditoria (sic) *señalado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero respecto a que se habría admitido un error al utilizar el término "omisión", cabe señalar que el texto observado no hace referencia a la existencia de un error, únicamente menciona la "omisión en el débito de la cuenta del cliente por parte del Banco", aspecto que ha sido demostrado al haberse verificado que el señor Luis Fernando Loayza Cabero realizó los cuatro (4) retiros permitidos de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX en el mes de junio de 2019.*

Asimismo, corresponde aclarar que la omisión en el pago de la cuota mensual del mes de junio de 2019, es de exclusiva responsabilidad del señor Luis Fernando Loayza Cabero, considerando que debió dar cumplimiento a las obligaciones contractuales contraídas con la entidad financiera y no haber efectuado los cuatro (4) retiros de su cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX en el citado mes, lo que imposibilitó que el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *realice el respectivo débito automático.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"Con relación a la Resolución ASFI/1109/2019 y su contenido:
A fojas 7 en la resolución citada, se me da a lugar e indica que es cierto el fundamento presentado en el responde y nota de solicitud de resolución administrativa, con relación a la cláusula decima primera del contrato con relación a que existe la posibilidad de debitar los montos que pudiese existir en otras cuentas. Sin embargo y nuevamente de manera ultrapetita y favoreciendo en el fondo a la Entidad ya que esta no menciono este elemento en su defensa y lo que lleva a la buena fe y veracidad de los hechos ya que, de lo contrario se generaría un uso de la ley para favorecer a las entidades financieras, y equivocando el rol social que está contemplando en la ley 393 de protección más bien al cliente financiero. La Resolución Administrativa utiliza otros elementos citados como el Art.4 Sección 2 del reglamento de Contratos contenido en el capítulo VII, Título V Libro 2 de la Recopilación de Normas para servicio Financieros a lo que tengo a tengo bien exponer y rechazar:

1. La resolución hace referencia a la Recopilación de Normas y basa su fundamentación para declarar Ahora mi reclamo infundado en el siguiente artículo:
Artículo 4° - (Débitos automáticos) En caso de tratarse de contratos de operaciones crediticias, las entidades financieras, están facultadas para realizar débitos automáticos únicamente de la(s) cuenta(s) individualizada(s) y autorizada(s) de manera expresa por sus clientes, incorporando dichos aspectos en sus contratos, los cuales podrán permitir modificaciones y/o incorporaciones de cuentas mediante otro documento emitido por la entidad financiera, que forme parte del contrato, sin necesidad que sea inserto en el mismo.
Reiteradamente e incumpliendo la ley 2341; la ley 393 y ley 1178, a conveniencia de la autoridad no se hace un análisis completo ni mucho menos mención ni redacción completa del citado artículo. Como se aprecia el art. 4 indica que este elemento debería estas incorporado en los contratos, elemento que es omitido en la resolución.
Por otra parte, esta norma y este artículo no es parte del contrato privado de préstamo de dinero. Dicha interpretación llevaría a la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos de todas las entidades financieras y a la vulneración de derechos del consumidor financiero propiciada por el ente regulador, vulnerando además lo consagrado en la ley 393 artículo 74 de inciso c "A recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen. Infracción a los derechos Humanos de protección social de las personas "la igualdad ante la ley". En todo caso este elemento llevaría a una nueva infracción de la entidad y a ser más valida mi reclamación.
Como se puede advertir a continuación en la cláusula decima primera del contrato de préstamo de dinero;
DÉCIMA PRIMERA.- (Débitos automáticos)- El DEUDOR y CODEUDOR autorizan al BANCO para que pueda debitar en cualquier momento y sin formalidad alguna, los montos que pudieran existir en sus cuentas o depósitos mantenidos en el BANCO cualquiera fuere su modalidad y/o giros del Interior o exterior del país, sin distingo de moneda, con el fin de aplicarlos a las amortizaciones y/o cancelaciones de sus deudas emergentes de este contrato y en especial de su cuenta N°352-0106439, mantenida en el BANCO.
El DEUDOR y CODEUDOR autorizan al BANCO a realizar las operaciones de cambio de monedas necesarias al tipo de cambio vigente en el BANCO en la fecha en que se realice la mencionada Imputación a deudas.
Para electos de lo estipulado en la presente cláusula, el DEUDOR y CODEUDOR renuncian al derecho a cerrar sus cuentas corrientes y/o cajas de ahorro que mantienen en el BANCO a la fecha de suscripción de este contrato, por todo el tiempo de vigencia del mismo.
NO ESTA INSERTO LA OBLIGATORIEDAD en el contrato privado solo hace mención a una cuenta especial. Este hallazgo pone en indefensión a mi persona y a la población en general en lo derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales y los relativos a los derechos humanos.
Por otra parte, y revisado el Reglamento de contratos de A.S.F.I.y listado de contratos matriz; se halla que la entidad no habría cumplido con este argumento ahora citado por la resolución y omito el régimen de sanciones como establece la ley:
SEXTA; (DEBITOS AUTOMÁTICOS) El (Los) DEUDOR(ES) faculta(n) e instituye(n) a la EIF a debitar de forma automática, de la(s) Cuerna (sic) *(s) _____ (incorporar "Cuenta(s) Corriente(s)" y/o "Cuenta(s) de Caja de Ahorro", según corresponda, en el marco de la normativa vigente) y mientras el préstamo no se encuentre en estado de ejecución, las obligaciones pendientes de pago conforme al Plan de Pagos, hasta el monto de los fondos disponibles y sin necesidad de aviso, siendo responsabilidad de éste (éstos), mantener los fondos suficientes.*

De existir obligaciones pendientes de pago, la presente cláusula no exime ni limita la(s) responsabilidad(es) del (de los) DEUDOR(ES) de cancelar dichas obligaciones además de mantenerse la facultad de la EIF de ejercer su "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES", señaladas en el presente contrato."

ANÁLISIS ASFI

El inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que es facultad de esta Autoridad de Supervisión, el vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, por lo tanto, es responsabilidad de esta Autoridad el dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 2, Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), aspecto que no implica que se esté favoreciendo a la entidad financiera, únicamente se aplicó en el análisis lo dispuesto en la citada normativa, razón por la cual el ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *no podría haber realizado el débito automático de otra cuenta de Caja de Ahorro perteneciente al señor Luis Fernando Loayza Cabero, siendo que la autorización expresa solamente hacía referencia a una cuenta de Caja de Ahorro específica, conforme lo establece la Cláusula Décima Primera del Contrato de Préstamo de Dinero de 25 de septiembre de 2015.*

Es importante mencionar, que a través de la Resolución ASFI/404/2016 de 14 de junio de 2016, la normativa citada precedentemente fue incorporada en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a objeto de evitar abusos por parte de las Entidades Financieras, limitando los débitos automáticos dirigidos al pago de las operaciones otorgadas, únicamente de Cuentas de Caja de Ahorro, expresamente autorizadas para tal el efecto, en consecuencia, siendo que la mencionada disposición jurídica entró en vigencia con posterioridad a la suscripción del Contrato de Préstamo de Dinero suscrito por el reclamante, su contenido no se encuentra contemplado en el referido contrato, no obstante, este aspecto de ninguna manera implica vulneración a derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, tratados internacionales y los relativos a los derechos humanos, conforme equivocadamente manifiesta el reclamante, en razón de que, su aplicación por el contrario se encuentra dirigida a amparar al Consumidor Financiero respecto a las posibles acciones abusivas de cobranza que mantenían en práctica las entidades financieras.

RECURSO DE REVOCATORIA

"2. La resolución administrativa con base en el informe técnico legal, comete el error de considerar el débito automático como única forma de pago, tampoco hace un mayor análisis sobre el contenido del contrato que en la cláusula tercera indica que el pago puede hacerse en oficinas:
El pago de las cuotas deberá hacerse efectivo en fecha dieciseis (16) del mes que corresponda según la periodicidad anteriormente pactada, hasta la cancelación total de la obligación y en las oficinas del BANCO de la ciudad donde se suscribe el presente contrato. El DEUDOR y CODEUDOR declaran haber recibido el cronograma y plan de pagos del presente crédito, expresando su conformidad y aceptación con el mismo"

ANÁLISIS ASFI

En los puntos precedentes ya se mencionó que esta Autoridad de Supervisión, de ninguna manera afirmó que la única forma de pago de la cuota del crédito del señor Luis Fernando

Loayza Cabero, fuera el débito automático, obligación que pudo ser cancelada con el pago en ventanillas de la entidad financiera, no obstante, el análisis versa sobre el débito automático porque es la opción por la que optó el consumidor financiero en este caso al suscribir el Contrato de Préstamo de Dinero el 25 de septiembre de 2015, por lo tanto, el recurrente descontextualiza los argumentos de esta Autoridad de Supervisión, habiéndose efectuado un debido análisis desde la atención del reclamo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3. En base al punto dos la resolución omite nuevamente el solicitar, analizar indagar y requerir; a fin de llegar a una resolución lógica, legal: la Política de Créditos y Cobranzas de la entidad, a fin de responder mis requerimientos, cumplir con la ley de 2341, la ley 393 y la ley 1178 y la Recopilación de Normas de servicios Financieros; TITULO V, CAPÍTULO I Sección 1 Art.1: La cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos, por lo que las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, debidamente aprobadas por el Directorio u órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF). Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros, y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, para cuyo efecto deben tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones generales: se cita la que conlleva a este proceso de impugnación: 1. La realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF.
En otro punto a fojas 8/18 la A.S.F.I. intenta explicar que sin perjuicio de los señalado el Banco Nacional de Bolivia S.A. inicio un procedimiento para incorporar una "Nota Rectificatoria". Para lo cual reitero lo siguiente:
El Banco Nacional de Bolivia, solicita una nota "Rectificatoria" en la central de Información crediticia (CIC), y la autoridad competente A.S.F.I. no analiza, no verifica el motivo de este procedimiento, ultrapetitamente otra vez hace una interpretación sui generis al considerar este acto; como remedio para evitar o afectar futuros procesos de evaluación, desconociendo mis notas que en su contenido indican, explican que ya existió daño y que esta palabra "rectificación", significa "todas aquellas que tengan por objeto corregir un dato mal registrado o completar una declaración por información omitida en la declaración original presentada; genérico RECTIFICAR "Reducir algo a la exactitud que debe tener". Fuente: Real Académica de la lengua española. Diferente a la palabra: Eliminar "Quitar o separar algo prescindir de ello. Que es lo petitorio (sic) por mi persona durante este proceso sin respuesta alguna.
Lo expuesto denota que todos los actuados y la presente resolución no consideran mi petitorio principal de fondo: «Eliminar la calificación "B" por error atribuible y admitido al prestador de servicios con las sanciones que corresponde de acuerdo a ley."

ANÁLISIS ASFI

El procedimiento aplicado para el registro de la Nota Rectificatoria y los argumentos que motivaron la no objeción de ASFI, fueron referidos y explicados precedentemente, reiterándose al recurrente que se hizo la revisión y análisis de toda la documentación presentada por la entidad financiera, estableciéndose que es responsabilidad del deudor el pago de la cuota mensual de su operación crediticia, independientemente de que la entidad financiera cuente con un procedimiento de cobranza, considerando que la obligación emerge del Contrato de Préstamo de Dinero y ha sido asumida por el señor Luis

Fernando Loayza Cabero, aspecto que ha sido explicado y aclarado en la Resolución ASFI/1109/2019, ahora recurrida. Asimismo, esta Autoridad de Supervisión le informó al recurrente que en la CIC no puede efectuarse la eliminación de los registros, razón por la cual se tiene el procedimiento de la Nota Rectificatoria, aspecto que permite que el registro de calificación "B" no afecte en futuras evaluaciones del señor Luis Fernando Loayza Cabero, atendiendo de este modo lo solicitado por el reclamante.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Respecto a la reversión procesada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., la resolución administrativa considera la palabra "reversión"; cita además el significado, siendo errada esta fundamentación toda vez que de acuerdo al estado de cuentas presentado por la entidad y por mi persona la flotación actuarial es DEB.CTA.P/C.INTERNET; aplicando y utilizando el origen de las palabras DEBITAR sig. Cargar una cantidad de dinero en él debe de una cuenta corriente, y de acuerdo al manual de cuentas para entidades financieras y la norma de contabilidad nacional de CTNAC y las NICs normas internacionales de contabilidad, el "débito" es la parte del asiento contable donde se registran los aumentos de activo y de gasto y las disminuciones de pasivo, patrimonio neto e ingreso"
Por otra parte, la resolución administrativa fundamenta los retiros mayores a cuatro en base a la nota del Banco Nacional de Bolivia S.A. que indica que se me informo en plataforma, y hace menciona a un contrato de Servicios Bancarios y un citado Formulario, sin embargo, no citan, no explican, no acompañan donde indica en el contrato; formulario, plataforma sobre los 4 retiros. Revisado este documento vuelvo a reiterar no existe la citada característica de cuatro retiro en el mismo, por otra parte vuelven a mencionar que en la página web están las características del productos en cuestión, pero no explican por qué le dan valor a este elemento y no a mi petición que la entidad presente el "contrato de cuenta de ahorro eficaz", anteponiendo de manera extrema y en defensa aparente del Banco Nacional de Bolivia una página web que desconozco previo y al momento del error admitido y reconocido, y utilizando este elemento de prueba anteponiendo a un contrato legal, el código de comercio, la propia ley 393, y la Constitución Política del Estado".

ANÁLISIS ASFI

La reversión realizada el mes de octubre de 2018 de la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" del señor Luis Fernando Loayza Cabero, claramente se encuentra identificada con el signo negativo en el respectivo estado de cuenta, razón por la cual, no es posible considerarla como un retiro, precisamente debido a que la transacción fue revertida.

El Formulario de Solicitud de Servicios Persona Natural, suscrito el 29 de mayo de 2019, por el reclamante, establece que la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX, corresponde al producto "Eficaz", cuyo contrato fue firmado en la misma fecha. Según lo informado por el Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante carta GPCMO/01144/2019 de 17 de septiembre de 2019, a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las condiciones y características del producto, fueron puestas a conocimiento del reclamante, en plataforma, habiéndose aclarado en la Resolución ASFI/1109/2019 que las características de dicho producto también se encuentran en la Página web, en el marco de lo dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 80 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "Las entidades financieras al publicitar sus operaciones, productos y servicios financieros, deberán hacerlo con información clara, comprensible, exacta y veraz, evitando cualquier circunstancia que pudiera inducir a confusión o error a consumidores financieros".

Es necesario, recordar que el señor Luis Fernando Loayza Cabero, en su reclamo en primera y segunda instancia, no realizó ninguna observación en cuanto a las características de la Caja de Ahorro "Eficaz" Eficaz, por el contrario, de las argumentaciones vertidas se advierte que tiene conocimiento pleno al respecto y dicha característica no fue un óbice para el reclamante desde la suscripción del Contrato de Préstamo de 25 de septiembre de 2015.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Sobre el punto referido a:

(…)

La reclamación de este punto no fue fundamentada en la resolución y nuevamente no se la analizo (sic) *en su contenido total, ya que el reclamo estaba orientado a la presión que genero* (sic) *el Banco Nacional de Bolivia S.A. hacia mi persona, y no al procedimiento que cita la resolución ASFI, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que la Entidad debe comunicar el registro efectuado al consumidor financiero. Aspecto que considero más bien adecuado la comunicación* (sic) *como lo hizo el Banco Nacional de Bolivia S.A. en esta ocasión por todos los medios habidos y por haber y de manera continua y oportuna. Procedimiento que de haber sido así utilizado para informarme respecto a la imposibilidad de realizar débitos de mis cuentas para el pago del crédito se hubiese evitado esta reclamación. El texto del email del Banco Nacional de Bolivia S.A. y que la funcionaria indica es: "Finalmente le Informamos de manera reiterada, POR ORDEN DE A.S.F.I, una copia debe ser entregada a su persona misma que tiene que estar firmada en ambas hojas. En esta nota claramente el texto indica que Uds. A.S.F.I. ordenan a la Entidad: Banco Nacional de Bolivia a que firme ciertas hojas.*
Como se aprecia la resolución tiene por no responder confundir a los requerimientos planteados por mi persona y hace su propia interpretación de los que reclamante solicita. En este caso el amedrentamiento es claro y más aún se intenta obligarme firmar la citada nota rectificatoría; vulnerando todos mis derechos constitucionales y humanos".

ANÁLISIS ASFI

El inciso c), Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que la Entidad Supervisada, recibida la no objeción de ASFI, debe comunicar el registro efectuado al consumidor financiero que presentó el reclamo, razón por la cual, el Banco Nacional de Bolivia S.A., el 1 de octubre de 2019, realizó la comunicación electrónica al señor Luis Fernando Loayza Cabero, acción que al ser informativa no implica ningún tipo de amedrentamiento, por lo que en el marco del principio de verdad material, no se ha evidenciado ninguna acción adicional que implique amedrentamiento alguno.

Es necesario aclarar al recurrente que la solicitud de firma de la mencionada nota, tiende a asegurar que el mismo tomó conocimiento de la comunicación por parte de la entidad financiera pero de ninguna manera implica un amedrentamiento o aceptación por parte del reclamante.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Respecto a las respuestas insertas en la Resolución Administrativa ASFI 1109/2019 con relación a la nota del responde y solicitud de resolución; tengo a bien aclarar nuevamente lo siguiente:
a) La citada resolución considera que el único medio de pago del préstamo de dinero es a través del débito automático. Como antes ya se fundamentó un error extremo de interpretación, el citado contrato me da la opción de otras formas de pago
b) No solo la A.S.F.I. en su informe legal a (sic) omitido el análisis de las cuentas de ahorro, sino ha actuado más allá del derecho buscando alternativas de solución que pueden dar salida al reclamo contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.; considerando por ejemplo la estrategia de palabras como reversión que no están en ningún documento de este cuerpo legal, siendo lo correcto la palabra Débito, interpreta y da fe a cartas del Banco Nacional, páginas WEB para su fundamento y no así a mis requerimientos: 1. Carta de débitos 2. Contrato de caja de Ahorro Eficaz 3. Reglamento de cajas de Ahorro 4. Política de Créditos y Cobranzas que han sido solicitados y hasta la fecha no analizados ni gestionados.
c) Con relación a la reparación de daños el Banco Nacional de Bolivia S.A. en sus notas de conocimiento de su autoridad; ratifica que visite varias agencias preliminarmente para la solución de este problema, y además está claro el efecto de pago de interese que no es igual de 30 días a 46 días sobre diferente saldo capital. Siendo además está una atribución que a solicitud de parte u oficio debió ser peticionada por la autoridad competente generando un tiempo de apertura de prueba material.
En respuesta a las observaciones de fondo la resolución cambia nuevamente su fundamento con relación a la carta de respuesta y se contradice con el informe técnico legal en que se ampara, pero la vez se desdice y cita el deber de diligencia..., otra vez de vez actuando de manera ultrapetita ya que en ningún momento el Banco Nacional de Bolivia S.A. argumento este elemento en su defensa y fundamentación de hecho y derecho.
Al respecto debo aclarar que mi persona cumplió con este deber, prueba clara es el proceso de reclamación que estoy llevando a cabo. No se puede interpretar solo por el hecho de favorecer a una parte mediante esta cláusula del contrato que no especifica tiempo y espacio. Me explico: la redacción de la misma no indica el momento del deber diligente de verificación; por lo que mi persona al momento de conocer de este hecho inmediatamente inicio la reclamación correspondiente. Se entiende además y como corrobora el mismo Banco Nacional de Bolivia S.A. los pagos se hacían por débitos automáticos y prueba a mi favor; pero contradictoriamente la resolución utiliza también este elemento en su documento.
El débito automático es un mecanismo que busca dar una atención de calidad y ágil al consumidor financiero en el que el mismo no tiene forma de manipular o procesar para su buena ejecución por lo que como estaba definido reitero los pagos por débitos automáticos en su proceso son de exclusiva responsabilidad de la entidad quien es el sujeto activo del procedimiento; así además está determinado en la R.N.S.F. Libro 2 Titulo VI Capitulo II Sección 4:
(…)

b) La resolución confunde y mal interpreta Rectificación con Eliminar, ampliamente antes explicado en esta nota, por lo que mi requerimiento no fue atendido en ninguna Instancia de este proceso ya que el daño material, civil, emocional, social público ya está hecho e inclusive a prueba de cargo presentada por el mismo Banco quien admite su error y bajo incumplimiento de la CPE, a la ley 1178, la ley 2341 y de derechos humanos la resolución ha declarado infundado el reclamo".

ANÁLISIS ASFI

El reclamante reitera los argumentos expuestos en los incisos a) y b), mismos que ya fueron analizados de manera precedente en los puntos anteriores.

Corresponde aclarar que esta Autoridad de Supervisión realizó el análisis de toda la documentación presentada tanto por el reclamante como por la entidad financiera para la emisión de la Resolución ASFI/1109/2019 habiéndose demostrado que ha sido responsabilidad del señor Luis Fernando Loayza Cabero la falta de pago de la cuota del mes de junio de 2019, considerando que el haber elegido la opción de débito automático no lo libera de dicha obligación, entendiendo que el recurrente debió verificar el cumplimiento del pago, la existencia del dinero correspondiente, o, como en el presente caso no se excedan los cuatro (4) retiros al mes para que se pudiera ejecutar el débito automático.

Con relación a la solicitud de reparación de daños, se debe dejar claramente establecido que dicho requerimiento no corresponde, considerando que no se advirtió ningún presunto incumplimiento normativo, razón por la cual, no se abrió un término de prueba para que el reclamante acredite el daño que refiere haber sufrido.

Por otra parte, resulta evidente que el proceso de débito automático de la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" autorizada esta a cargo de la Entidad Financiera, aspecto que no se encuentra en controversia, sin embargo, es bueno aclarar nuevamente que, en el presente reclamo, el débito automático dirigido a cancelar la cuota de junio de 2019, del crédito que mantiene el reclamante, no se hizo efectivo debido a que el señor Luis Fernando Loayza Cabero, al 16 de junio de 2019, realizó el total de retiros permitidos en la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" autorizada para tal efecto, aclarándose que la norma citada por el reclamante precedentemente hace referencia a que para ejecutar el débito automático la entidad financiera debe contar con la autorización expresa del titular, aspecto que refrenda lo afirmado por esta Autoridad de Supervisión respecto a que el ***BANCO NACIONAL BOLIVIA S.A.*** *no podría haber realizado el débito automático de otra cuenta de Caja de Ahorro del señor Luis Fernando Loayza Cabero, al no contar con la autorización expresa del mismo.*

La Autoridad de Supervisión no confunde los términos "rectificar" con "eliminar" como argumenta el recurrente, se explicó extensamente en puntos anteriores, que la Central de Información Crediticia al contener un registro histórico de la información crediticia no permite la eliminación de ningún registro pero si incorpora el procedimiento de la Nota Rectificatoria presentada por la entidad financiera y con la No Objeción otorgada por ASFI, permite que el registro rectificado no sea tomado en cuenta para futuras evaluaciones, aspecto que beneficia al recurrente, no habiéndose generado ningún daño o perjuicio adicional.

Finalmente, el recurrente en su Fundamentación de Derecho hace una transcripción de varios Artículos de la Constitución Política del Estado, Ley N° 393 de Servicios Financieros y Ley 1178, no explicando la razón de su transcripción o su relación con el presente caso, no obstante de ello, cabe mencionar que esta Autoridad de Supervisión ha emitido la Resolución ASFI/1109/2019 en el marco de las atribuciones emanadas por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Ley N° 1178 velando siempre por el debido proceso y la aplicación de los principios de verdad material e imparcialidad como ha sido demostrado en el análisis precedente de cada uno de los puntos esgrimidos por el recurrente.

Asimismo, se observa la mención de Jurisprudencia referida a diferentes Resoluciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión, sin mencionar la relación con el presente caso, por lo que no corresponde abundar en su análisis."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 19 de febrero de 2020, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO,** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/138/2020, con los siguientes argumentos:

"III. FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO
Primero: *(Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019.* ***Inexistencia de respuesta esencial en el fallo recurrido y el no debido proceso)***

*La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, no toma en cuenta el petitorio planteado por mi persona "****eliminación*** *de la calificación de riesgo B del mes de junio 2019".* ***"sanciones a la entidad bancaria****". y solo mencionan e intenta confundir indicando que la autoridad junto a la entidad bancaria intento un remedio de este hecho a través de la "nota rectificatoria". Sin analizar la diferencia de significado entre eliminación y rectificación, aspecto que hubiese dado claridad a la emisión de una resolución congruente, motivada y con el debido proceso. Entendiendo que si alguien solicita una rectificación es porque cometió un error y este error debió merecer sanciones y por ende corrección de daños y perjuicios.*

Tal como está establecido en el Art. 16 del Libro 2 Titulo II Capitulo II de la R.N.S.F. (nota rectificatoria) que indica "para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el ***reporte indebido y/o erróneo****, de los obligados o sus datos a la central de información crediticia, la entidad supervisada realizara a través del módulo de informes CIC el registro de la nota rectificatoria", previa no objeción de ASFI..."*

En la sección 7 del Libro 2 Titulo II Capitulo II: OTRAS DISPOSICIONES indica en su art. I (Responsabilidad) El Gerente General de la entidad supervisada, es responsable del cumplimiento y difusión interna del presente Reglamento y de ***velar porque la información que se registra es auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada*** *Artículo 2º –* ***(Régimen de Sanciones) El incumplimiento o inobservancia al presente Reglamento dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio.***
Como se aprecia es clara la inobservancia de la RESOLUCION ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 en relación a los procesos que debió seguir en relación a su declaración y a la aplicación de sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Segundo: *(Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 y la****FALTA (sic) de respuesta a la confesión de la entidad y "adolece de varios vicios de interpretación técnico legal")***
1. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, no toma en cuenta la confesión realizada por la entidad Banco Nacional de Bolivia S.A. pese a la claridad gramatical y racional en la que a continuación se vuelve a citar:

a. "La información del señor Luis Fernando Loayza Cabero reportada en la CIC bajo el CI 4420263 Cbba, por el Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente al mes de junio de 2019, relacionada con la operación 1031092515, ***registra calificación B por la omisión en el***

***<u>débito en la cuenta del cliente</u> <u>por parte del Banco</u>**, en consecuencia, no debe considerarse dicha calificación como un antecedente del historial crediticio.*

Desglose gramatical:
Omisión: omitir, Del lat. omitiere.1. tr. Abstenerse de hacer algo.
Por parte del Banco, por parte de 1. loc. prepos. U. para indicar procedencia u origen. Por parte de madre.
Tercero**: (Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 y la**FALTA** (sic) **de valoración de la prueba)

Nota Rectificatoria en la CIC

Entidad:	Banco Nacional de Bolivia S.A.		
Periodos a los que se aplica la nota rectificatoria:			
Desde:	01/06/2019 **Hasta:**	30/06/2019	
Nro. Identificación	**Nombre o Razón Social**	**Nro. Operación**	**Tipo de Crédito**
4420263CB	LOAYZA CABERO LUIS FERNANDO	3031031092515	NO
Motivo:	Reclamo presentado ante la entidad supervisada		
Respaldo:	R-195482/2019 **Fecha de Respaldo:**	17/09/2019	
Nota Rectificatoria:	La información del señor Luis Fernando Loayza Cabero reportada en la CIC bajo el CI 4420263 Cbba, por el Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente al mes de junio de 2019, relacionada con la operación 3031092515, registra calificación B por la omisión en el débito en la cuenta del cliente por parte del Banco, en consecuencia no debe considerarse dicha calificación como un antecedente del historial crediticio.		

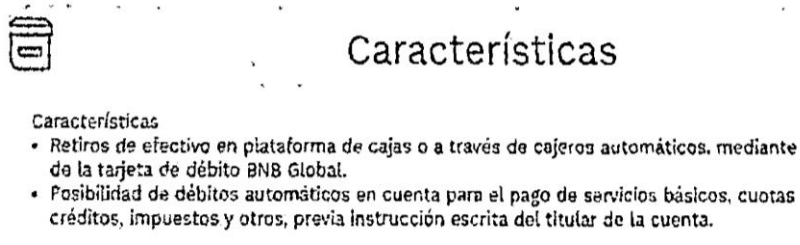
*1. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, <u>no toma en cuenta</u> el petitorio realizado sobre la **<u>"carta de autorización para débitos de mi cuenta de ahorros para el crédito"</u>** incumpliendo la ley 393, la Recopilación de Normas del Sistema Financiero citado en el Libro N°4 Título I, sección HE Art. I inc. "c" y "n" y solo hace mención a la misma indicando que "ld* (sic) *cancelación de las obligaciones no fue realizada a través de una carta, sino en base a la sujeción de la cláusula décimo tercera del contrato de préstamo"; haciendo una interpretación errónea al petitorio que es la obtención de prueba material como parte del hecho, aun conociendo las reiteradas solicitudes realizadas en la reclamación de primera instancia ASFI, R-153708 del 25 de julio del 2019,reclamo* (sic) *en segunda instancia ASFI R-170126 del 16 de agosto del 2019.Este* (sic) *documento fue requerido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. al momento del desembolso y tramite* (sic) *del crédito, sería según la entidad el procedimiento para la realización de los débitos automáticos y posterior pago del crédito contraído. A prueba están los estados de cuenta e historial crediticio que muestra éste hecho. Por tal motivo es un documento importante para determinar la relación de los sucesos, considerando que en el contrato de préstamo de dinero no refleja una obligación del pago de una sola cuenta, simplemente refiere "una especial. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero A.S.F.I. de acuerdo a la ley 393 y el artículo 8 tiene potestad de requerir estos documentos en concordancia también a la ley 2341 art. 4 inc. d) e)* (sic) *y f)* (sic)

Detallo el (los) inciso del art 8.

*d) Principio de verdad material La Administración Publica **investigara la verdad material** en oposición a la verdad termal que rige el procedimiento civil;*

*e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. **La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;***
*f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas **actuarán en defensa del interés general**, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;*

*Adjunto también como prueba de reciente obtención la captura de pantalla de la página web: www.bnb.com.bo; donde se demuestra la existencia de este mecanismo **vía una carta firmada**:*


Características

Características
- Retiros de efectivo en plataforma de cajas o a través de cajeros automáticos, mediante de la tarjeta de débito BNB Global.
- Posibilidad de débitos automáticos en cuenta para el pago de servicios básicos, cuotas créditos, impuestos y otros, previa instrucción escrita del titular de la cuenta.

2.- La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, no toma en cuenta, la solicitud planteada en primera y segunda instancia sobre la falta de comunicación de la entidad durante 16 días y su explicación al respecto.

*3.- La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, no toma en cuenta el petitorio en la etapa de descargos al no solicitar a la funcionaria HM RIVERA, lo afirmado vía teléfono explicado en el reclamo de primera y segunda instancia. Redacción de la comunicación: "pregunta HM RIVERA si no me habría llamado el área de cobranzas por ser una tarea de ellos, y en primera instancia otra funcionaría me había de igual forma indicado que este evento se suscitó por vacaciones de la responsable del crédito y el olvido de seguimiento a esta operación". La resolución no toma en cuenta ni explica mi petitorio con relación a esto; vulnerando mi derecho al debido proceso, a la obtención de prueba dentro del proceso administrativo, considerando que la ley 393; en su artículo 31 hace mención a las. (FACULTADES EN TAREAS DE SUPERVISIÓN). I. La Directora Ejecutiva o el Director Ejecutivo y los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI que realicen inspecciones, controles o cualquier acto de supervisión en una entidad financiera, sometida a supervisión, tendrán las siguientes facultades: **a) Recabar de la entidad financiera cuanta información** sea necesaria para cumplir el fin de la supervisión, b) **Exigir la declaración jurada** de miembros del directorio, consejeros de administración y vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, **funcionarios y cualquier otra** persona relacionada a la entidad financiera, c) **Citar y requerir la presencia de personas** relacionadas al ámbito de su competencia, a presentar su declaración, d) Requerir documentación, reporte o cualquier documento, sea original o copia.*

4.- La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, no toma en cuenta la solicitud de obtención de la política de créditos y cobranzas de la entidad. De acuerdo a

la RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS Libro 3° Título II Capítulo IV, Sección 1, Articulo (sic) *1. La citada norma indica: La cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos, por lo que las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, debidamente aprobadas por el Directorio u órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF). Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso,* ***seguimiento y recuperación de los créditos****, tanto para clientes nacionales como extranjeros, y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, para cuyo efecto deben tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones generales: se cita la que conlleva a este proceso de impugnación:* ***1. La realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF****.*

Por lo expuesto y amparado en la ley 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; se establece claramente la responsabilidad de las entidades financieras para el seguimiento y recuperación de los créditos, es por este motivo que se ha solicitado en reiteradas veces a la autoridad competente exija estos documentos a fin de llegar a la verdad de los hechos como establece la ley 2341 y la C.P.E.

5.- De la inobservancia, a la nota GDAU/INF/079/2019 del BANCO Nacional de Bolivia S.A. departamento de auditoria (sic) *interna de pleno conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero ASFI. Cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguiente* (sic)*:*

a. Reclamo presentado ante ASFI por el señor Luis Femando Loayza Cabero, ***solicitando*** *la corrección de la información de antecedentes crediticios en el Banco Nacional de Bolivia.*

b. Nota Rectificatoria: La información del señor Luis Fernando Loayza Cabero reportada en la CIC bajo el CI4420263 Cbba, por el Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente al mes de junio de 2019, relacionada con la operación 1031092515, registra calificación B ***por la omisión en el débito en la cuenta del cliente por parte del Banco****, en consecuencia, no debe considerarse dicha calificación como un antecedente del historial crediticio.*

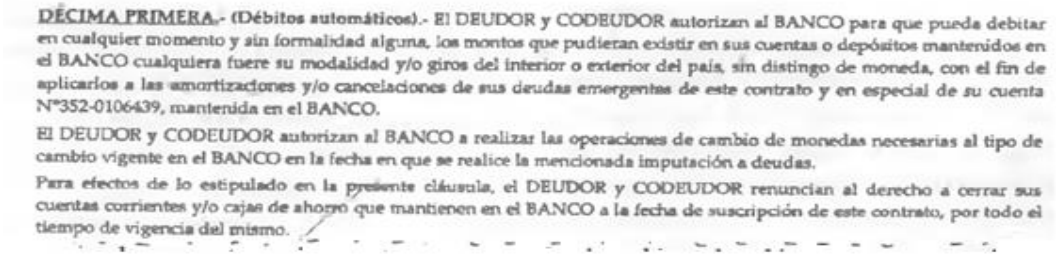
Como se puede apreciar este informe, que a prueba (sic) *de texto se hallan dos profundos hechos que van en desmedro a mi persona como consumidor financiero y son contrarios a los principios de las leyes y normas que regulan estos actos jurídicos El primero hace referencia "según informe de auditoría" que mi persona habría solicitado la nota rectificatoria, aspecto falso y temerario que tampoco mereció el análisis de la resolución El segundo aspecto y de mayor relevancia en el que se* ***admite el error*** *"omisión" de parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. Como se aprecia este elemento de prueba no fue tomado en cuenta en la resolución administrativa ASFI/1109/2019, vulnerando el Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados La autoridad competente al no emitir pronunciamiento al respecto; puede constituirse en una omisión a la ley 393, ley 1178 y ley 2341 y otras con afectación al estado.*

6. Del contrato de Caja de Ahorro Eficaz. La Entidad bancaria citada y la autoridad competente; la primera se niega a entregar dicho documento y la segunda niega esta prueba material al no viabilizar la misma con el argumento de que se me habría

proporcionado un contrato de servicios financiero, sin embargo, el petitorio es ***ESPECIFICO****, "Contrato de caja de ahorro eficaz", que es sobre este que se tiene el fondo del reclamo.*

Cuarto: (Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 y los CAMBIOS DE POSTURAS FORZADAS *dentro el proceso)*

1.- La carta ASFI/DCF/R-229760/2019 del 04 de noviembre del 2019 declara-infundado la reclamación sobre la base de "la ***restricción*** *de realizar* ***máximo cuatro retiros mensuales****, aspecto que fue puesto a mi conocimiento según la carta y que además se encuentra en la página web de la entidad financiera". Por otro lado hacen mención en la carta que los débitos fueron realizados en virtud de la* ***"cláusula "décima primera" en sujeción al contrato de préstamo****" En la resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, en incumplimiento a los principios de imparcialidad, buena fe y proporcionalidad* ***cambian su argumento****; primero reconociendo que la cláusula décimo primera establece la posibilidad de debitar los montos que pudieran existir de otras cuentas que mantienen los deudores en el Banco, y ahora utilizando el Articulo* (sic) *4. De la sección 2,Reglamento de contratos, contenidos en el capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de normas para, servicios financieros que facultaría a las entidades a realizar débitos automáticos únicamente de las cuentas individualizadas y autorizadas de manera expresa por sus clientes,* ***pero no incluye la redacción completa que menciona "incorporados dichos aspectos en sus contratos". Faltando a la verdad material de los hechos, vulnerando mi derecho a la verdad y al debido proceso.***



DÉCIMA PRIMERA.- (Débitos automáticos).- El DEUDOR y CODEUDOR autorizan al BANCO para que pueda debitar en cualquier momento y sin formalidad alguna, los montos que pudieran existir en sus cuentas o depósitos mantenidos en el BANCO cualquiera fuere su modalidad y/o giros del interior o exterior del país, sin distingo de moneda, con el fin de aplicarlos a las amortizaciones y/o cancelaciones de sus deudas emergentes de este contrato y en especial de su cuenta N°352-0106439, mantenida en el BANCO.

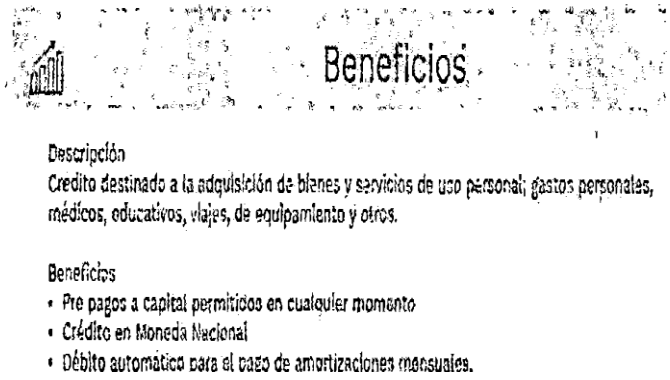
El DEUDOR y CODEUDOR autorizan al BANCO a realizar las operaciones de cambio de monedas necesarias al tipo de cambio vigente en el BANCO en la fecha en que se realice la mencionada imputación a deudas.

Para efectos de lo estipulado en la presente cláusula, el DEUDOR y CODEUDOR renuncian al derecho a cerrar sus cuentas corrientes y/o cajas de ahorro que mantienen en el BANCO a la fecha de suscripción de este contrato, por todo el tiempo de vigencia del mismo.

(sic)

Luego incluyen otro elemento en uso de la cláusula décimo tercera del contrato de préstamo que tiene que ver con la debida diligencia; de verificar que los pagos correspondientes al crédito, sean exactos, completos y satisfagan las obligaciones asumidas corresponden solo a mi persona, contradicción que se hace la autoridad competente pues como versa antes cita la cláusula décimo primera y el reglamento de contratos en el cual se hace mención que el débito automático es un medio para el pago del crédito que como se entiende el deber de diligencia por ser un medio propio del Banco es de contar con los recursos suficientes para el traspaso de la cuenta al crédito y no así del deber diligente de controlar procesos internos de la entidad bancaria que es claro es imposible e incongruente de imaginar este hecho. El mes de junio existía los fondos suficientes en cuatro (4) cuentas de ahorro de la entidad bancaria con el fin de que esta pueda debitar mediante sus propios mecanismos tecnológicos la cuota del mes, lo que demuestra la debida diligencia de mi parte.

Adjunto captura de pantalla reciente obtención que muestra el servicio ofrecido por la unidad bancaria "débitos automáticos".



De la misma forma a continuación se presenta lo determinado en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, donde se aclara la responsabilidad de este procedimiento:

SECCIÓN 4: ÓRDENES ELECTRÓNICAS DE TRANSFERENCIA DE FONDOS

Artículo 1° - (Características) Las Ordenes Electrónicas de Transferencia de Fondos (OETF) son IEP que, mediante un sistema informático y redes de comunicación, permiten al titular realizar órdenes de pago asociadas a las cuentas relacionadas por el instrumento.

Artículo 2° - (Uso) A través de las Órdenes Electrónicas de Transferencia de Fondos se podrán realizar:

a. **Transferencia electrónica de fondos:** Operación electrónica mediante la cual el cliente o titular debita fondos de su cuenta para transferirlos a una cuenta determinada.

b. **Débitos automáticos:** Operación electrónica mediante la cual a requerimiento del cliente o titular, el emisor de IEP debita fondos de la cuenta del titular para abonarlos a una cuenta determinada. Los débitos automáticos deben contar con autorización expresa del titular de la cuenta a ser debitada.

Quinta (Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 y la errona (sic) ***e unilateral interpretación de la resolución)***

1. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, interpreta a su manera con carencia de fundamentación legal y contradicción extrema al indicar que se atendió de manera favorable la petición del reclamante, relacionado con la eliminación de la calificación "B" de sus antecedentes crediticios, ya que la misma falta a la verdad ya que hasta la fecha no se ha eliminado la calificación "B", solo se ha colocado una nota rectificatoria al respecto.

2. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019 carece de cuanto razonamiento legal se funda pues como se observa y explica en el punto 1 hace referencia a que se atendió favorablemente mi reclamación y la declara en todo el proceso infundada.

3. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, interpreta todo su fundamento en los débitos automáticos, olvidándose que este es solo un medio de pago, tal como está establecido en la cláusula Tercera de contrato de préstamo, cometiendo su error de defensa a la entidad de manera incongruente, siendo lo pertinente y el fondo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, indague , investiga, solicite sobre el

fondo del asunto, por qué no se debito de la cuenta el mes de junio habiendo los fondos suficientes y porque no se comunicó de existir algún defecto o impedimento que permita realizar el mismo. O porque no se solicitó su política de créditos y cobranzas con el fin de obtener la actuación y debida diligencia de la entidad bancaria y sus responsabilidades al respecto.

4. La extraña y errónea interpretación del número de débitos automáticos, citados en varias ocasiones en las que se puede apreciar que el mes de junio del 2016 se realizaron 6 débitos automáticos; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, en su carta de respuesta del 04 de noviembre del 2019 no la incluye y en su resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019; hace mención a que yo solicite esta excepción en plataforma, según la entidad bancaria pero no exige y no presenta prueba material alguna. Otra vez se evidencia que la autoridad al ver que su fundamento de defensa hacia la entidad carece de verdad intenta utilizar otro nuevo elemento.

5. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, interpreta a su manera y unilateral la denuncia de amedrentamiento realizada por la entidad a mi persona en dos ocasiones la última intentando obligarme a firmas la citada "nota de rectificatoria".



RE: Trámite N° T-1501753181 Recibidos ×

Agramont Urquizo, Mariel Angela <MAgramont@bnb.com.bo> mar, 1 oct, 15:30

para mi, Alejandro

Estimado Cliente,

Mediante el presente le informamos que la respuesta a la Nota Rectificatoria con CITE: GPCMO-01041/2019 de fecha 28 de Agosto de 2019, se encuentra disponible en Agencia Central Nataniel Aguirre.

Finalmente le informamos de manera reiterada por orden de ASFI, una copia tiene que ser proporcionada a su persona, misma que tiene que estar firmada en ambas hojas; con la finalidad de entregar dicho respaldo a la Entidad Reguladora, nos encontramos a la espera de su respuesta, para comunicar a personal de nuestra institución para que hagan llegar dicho requerimiento.

Estoy a su orden en caso de poder ser de asistencia adicional. Agradecemos la oportunidad que nos brinda de poder servirle

Sin otro particular le enviamos un saludo cordial.

Atentamente,

Mariel Angela **Agramont** Urquizo
Supervisor de Reclamos y Requerimientos
PROCESOS CENTRALES PASIVO

(sic)

La autoridad competente no analiza en su contenido total, ya que el reclamo estaba orientado a la presión que genero (sic) *el Banco Nacional de Bolivia S.A. hacia mi persona, y no al procedimiento que cita la resolución A.SF.I.* (sic) *de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que la Entidad debe comunicar el registro efectuado al consumidor financiero. Aspecto que considero más bien adecuado la comunicación como fue realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en esta ocasión por todos los medios habidos y por haber y de manera continua y oportuna. Procedimiento que de haber sido así utilizado para informarme respecto a la imposibilidad de realizar débitos de mis cuentas para el pago del crédito se hubiese evitado esta reclamación.*

El texto del e mail (sic) *del Banco Nacional de Bolivia S.A. y que la funcionaria indica es:* ***"Finalmente le informamos de manera reiterada, POR ORDEN DE A.S.F.I, una copia debe ser entregada a su persona misma que tiene que estar firmada en ambas hojas. En esta nota claramente el texto indica que Uds. A.S.F.I. ordenan a la Entidad: Banco Nacional de Bolivia a que "firme" ciertas hojas. No indican fuese una opción.***

Como se aprecia la redacción gramatical se me intento ***obligar*** *a firmas* (sic) *cierto documento; vulnerando los principios básicos de la Ley de Procedimiento Administrativo y todos mis derechos constitucionales y humanos.*

6. La resolución ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre del 2019, hace mención que mi objetivo es no tener problemas con futuros tramites (sic) *crediticios, sin embargo, se olvida de analizar el verdadero efecto de lo suscitado: Al Historial Crediticio interno del Banco Nacional de Bolivia S.A. en la cual se reporta 26 días de atraso acumulado y un Nivel de atraso promedio días de 0.57 atribuibles solo al mes de junio Reporta calificación "B", cuya interpretación de acuerdo a la norma establecida TITULO V, CAPITULO I EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA CARTERA DE CRÉDITOS de la A.S.FI.* (sic) *refieren lo siguiente: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados.* ***Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad****. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias.". La matemática financiera: en el cobro del interés del mes de junio en julio calculado en un monto de Bs. 152.45, la solicitud de crédito realizada al Banco Mercantil Santa Cruz, observada por funcionario de negocio por la calificación "B", obstaculizando mi actividad comercial y personal.*

Sexta (Respecto al fondo de la RESOLUCIÓN ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre y de los fundamentos de derecho, las sanciones y jurisprudencia)

1. La constitución boliviana establece en su art. 410 que todas las personas, se encuentran sometidas a la constitución, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, establece que el bloque de constitucionalidad por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, y las normas de derecho comunitario.

El mismo artículo cita la aplicación de las normas jurídicas que se rige por el siguiente ordenamiento jurídico:

1. *Constitución Política del Estado.*
2. *Los tratados internacionales.*
3. *Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena.*
4. *Los decretos, reglamentarios y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.*

La aplicación de normas jurídicas dentro del Estado Boliviano no puede ser entendida como un problema de jerarquías o competencias, la norma fundamental del Estado Plurinacional Boliviano se encuentra integrada por normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven dentro de una sociedad plural e intercultural y son los que informan y llenan de contenido el orden constitucional y legal.

Sobre el valor normativo jurídico de la Constitución Política del Estado, la norma fundamental establece en el art. 109.1: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". La previsión constituye un reconocimiento expreso al principio de aplicación directa de derechos fundamentales y los derechos establecidos en ella, es decir, la directa aplicabilidad y tutela de las normas constitucionales.

El valor normativo de la Constitución, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores y postulados esenciales de la CPE.

Por lo tanto, ninguna norma puede contravenir lo establecido en la Carta Magna ya que, si fuera el caso, el deber de las bolivianas, bolivianos y sus autoridades hacer efectivo el procedimiento correspondiente para que sea declarado Inconstitucional. Una norma solo puede ser modificada por otra norma de igual o mayor jerarquía.

De los (sic) ***anterior se desprende que la resolución administrativa ASFI/1109/2019 de fecha 20 de diciembre otorga más de lo pedido, pues de la simple lectura de la resolución recurrida, se aprecia que se busca favorecer los interés de la entidad; misma entidad que baso su defensa SOLOen*** (sic) ***los procedimientos del débito automático y la cláusula décimo primera y seguramente por una conciencia social y empresarial ha declarado su error y ha*** (sic) ***a fin de dar remedio a*** (sic) ***recurrido a la nota rectificatoria; sin embargó*** (sic) ***la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI ha mostrado en todo el proceso una falta de proporcionalidad, buena fe y parcialidad lo que la ha motivado a cambiar constantemente su argumento de defensa de los hechos, olvidándose de su rol principal de defensa a los derechos colectivos y del consumidor financiero****. De los cuales se tiene la referencia en el CAPÍTULO SEGUNDO DERECHOS FUNDAMENTALES, SECCIÓN X DERECHOS DE LAS USUARIAS Y LOS USUARIOS Y DE LAS CONSUMIDORAS Y LOS CONSUMIDORES que en refiere su punto 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad Artículo 75. Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:*

2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

2. (sic) *De la misma forma la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 8 indica que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. El Artículo 21. Inciso 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

3. La ley 393 y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI En su Artículo 8. (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO)/ Indica que I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad, del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado. Cita también en su Artículo 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo. Este Artículo 17 hace mención sobre los (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

*c) Asegurar que las entidades financieras proporcionen **medios transaccionales financieros eficientes y seguros**, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.*

*e)**Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.***

*g)**Promover una mayor transparencia de información** en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.*
*h) **Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad**.*
La misma norma establece en su Artículo 23 Las (ATRIBUCIONES). 1. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:

*b) **Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.***

*d) **Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación I financiera y los servicios financieros complementarios.***

j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales, y reglamentarias.

*r) **Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.***

u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.
En la Ley 393 SECCIÓN II DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN, se indica mediante el Artículo 28. (AMBITO DE CONTROL). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI efectuará las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias. Artículo 29. (REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI requerirá de cada entidad bajo su ámbito de competencia el o los documentos, reportes u otros necesarios, en el marco de sus atribuciones. II. La información que sea requerida por medios electrónicos, con respaldo de firmas electrónicas, tendrá plena validez y fuerza probatoria para todos los efectos Artículo 31. (FACULTADES EN TAREAS DE SUPERVISIÓN): I. La Directora Ejecutiva o el Director Ejecutivo y los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI que realicen inspecciones, controles o cualquier acto de supervisión en una entidad financiera, sometida a supervisión, tendrán las siguientes facultades:

*a)**Recabar de la entidad financiera cuanta información sea necesaria para cumplir el fin de la supervisión.***

*b) **Exigir la declaración jurada** de miembros del directorio, consejeros de administración y vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, **funcionarios** y cualquier otra persona relacionada a la entidad financiera.*

*d) **Citar y requerir la presencia de personas relacionadas al ámbito de su competencia, a presentar su declaración.***

e) ***Requerir documentación, reporte o cualquier documento, sea original o 11 copia en medio físico, electrónica u otro.***

De la misma forma la norma cita en la SECCIÓN IV RÉGIMEN DE SANCIONES, Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas. [1]

II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad verdad material, irretroactividad y proporcionalidad. VI. La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma.

4. Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS) I. Según la gravedad del caso la máxima autoridad ejecutiva de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: a) Amonestación escrita. b) Multa pecuniaria. 14 (sic) *c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público, d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades, e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales, f) Revocatoria de licencia de funcionamiento. II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada' de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por*

negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

5. La ley 1178, planteada cita los siguiente; en su Artículo 3°.- Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio. DE la misma forma el CAPITULO V RESPONSABILIDAD POR LA FUNCION PUBLICA en su Artículo 28° indica todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto:

a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión.
De la misma forma el artículo 235 de la Constitución establece las obligaciones de las servidoras y servidores públicos del Estado. Estas son obligaciones constitucionales que todo servidor público debe observar en el desempeño de sus funciones, pues, su inobservancia acarrea necesariamente responsabilidad. Las obligaciones que se enumeran son las siguientes:

I. Cumplimiento de la Constitución y las leyes

Todo servidor público tiene la obligación de cumplir la Constitución y las leyes.
Esta obligación debe ser observada teniendo en cuenta cuatro principios generales de la actividad administrativa (1):

a) Principio fundamental. Por el cual el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad. La función pública no sirve a los intereses particulares, sirve al interés público, sirve al bienestar común de la colectividad.

b) Principio de sometimiento pleno a la ley. Por el cual la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso. Se establece el sometimiento a la Ley dada por el Congreso Nacional; el Poder Legislativo que tiene la facultad de emitir leyes.

c) Principio de legalidad y presunción de legitimidad. Por el cual las actuaciones de la Administración Pública, por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

d) Principio de jerarquía normativa. Por el cual la actividad y actuación administrativa observarán la jerarquía normativa establecida por la C.P.E. y las leyes. El cumplimiento de

la Constitución y las leyes por parte de los servidores públicos es una consecuencia de las finalidades básicas del Estado, las cuales son:

II. Responsabilidad a los Principios de la Función Pública.
Todo servidor público tiene la obligación de cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública. La función pública es toda actividad temporal o permanente remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (Cfr. artículo I Convención Interamericana contra la Corrupción).

Según el artículo 1 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, de 27 de octubre de 1999, podemos considerar como principios de la función pública los siguientes:

a) Servicio exclusivo a los intereses de la colectividad y no de parcialidad o partido político alguno.

b) Sometimiento a la C.P.E., la ley y al ordenamiento jurídico.

c) Reconocimiento del derecho de los ciudadanos a desempeñar cargos públicos.

h) Honestidad y ética en el desempeño del servicio público.
i) Gerencia por resultados.

j) Responsabilidad por la función pública.

Por otro lado, también podemos considerar como principios de la función pública a los principios que rigen a la Administración Pública (2), como son:

a) Legitimidad. Los actos y las disposiciones legales que emita la Administración Pública, a través de los servidores públicos deben ser justas; asimismo, deben reflejar el espíritu y pretensión del soberano (Cfr. Código de Ética del Tribunal Constitucional).

b) Legalidad. Las actuaciones administrativas que realiza el servidor público deben estar amparadas y prescritas en la Constitución y la Ley.
c) Imparcialidad. Implica que la justicia se debe a la Constitución y a las leyes, los asuntos serán resueltos sin interferencia de ninguna naturaleza, sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado (Cfr. Código de Ética del Tribunal Constitucional).

d) Publicidad. Los actos y decisiones son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley (Cfr. Código de Ética del Tribunal Constitucional).

e) Compromiso e interés social. Todo acto de las servidoras y servidores públicos se desarrollará velando por un buen servicio a la población, empatía y solidaridad (Cfr. artículo 7 Código de Ética Ministerio de Comunicación).

f) Ética. Es el comportamiento de la persona conforme a los principios morales de servicio a la comunidad, reflejados en valores de honestidad, transparencia, integridad, probidad, responsabilidad y eficiencia (Cfr. artículo 4 Ley 004).

g) Transparencia. Es la disposición de actuar con claridad, sin esconder lo que debe ser conocido (Cfr. artículo 6 Código de Ética del Tribunal Constitucional).

h) Igualdad. Los servidores públicos deben brindar un trato equitativo a todos los ciudadanos a V quienes se presta un servicio público (Cfr. artículo 12 Código de Ética del Tribunal Constitucional).

i) Competencia. Ejercicio de las funciones públicas con capacidad técnica y ética (Cfr. artículo 7 Código de Ética Ministerio de Comunicación). El servidor público debe tener expresamente establecidas las facultades para atender sus actividades administrativas, no puede realizar funciones que no le han sido encomendadas por mandato constitucional o la ley.

j) Eficiencia. Los servidores públicos deberán realizar las actividades asignadas de manera oportuna respondiendo a las necesidades, requerimientos, objetivos institucionales y metas trazadas (Cfr. artículo 11 Código de Ética del Tribunal Constitucional).

k) Calidad Satisfacción óptima de las necesidades de la población en la prestación de servicios u otro tipo de relacionamiento con la administración pública (Cfr. artículo 7 Código de Ética Ministerio de Comunicación).

l) Calidez. Implica un trato amable, cortes, cordial, respetuoso y con amplio sentido de cooperación entre servidores públicos en general y con la población que acude a la Institución en particular (Cfr. artículo 8 Código de Ética del Tribunal Constitucional).

m) Honestidad. Actuación correcta en el ejercicio de las funciones públicas, con base en la verdad, transparencia y justicia (Cfr. artículo 7 Código de Ética Ministerio de Comunicación).

n) Responsabilidad. Es la disposición de actuar conforme a lo establecido en las normas y funciones que hacen al cargo, representar aquellas que se consideran inadecuadas y responder, directamente, por la naturaleza y consecuencias de los propios actos y decisiones (Cfr. artículo 6 Código de Ética del Tribunal Constitucional).

ñ) Resultados. Logro de los objetivos institucionales y la satisfacción de las necesidades de la población (Cfr. artículo 7 Código de Ética Ministerio de Comunicación).

***6. En la relación de hechos existe JURISPRUDENCIA por el mal envió de información CIC de los consumidores financieros tal cual está citado en la** Resolución ASFI/166/2016, 16/03/2016 Sanciona con amonestación por incumplimiento al literal d) Artículo I, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I Título I, Libro 4° de la RNSF.*

*Resolución ASFI/259/2016 19/04/2016: • Sanciona con multa de UFV1.000 por el cargo primero por incumplimiento al Inciso 1), Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF, debido a que **reportó erróneamente a dos personas en la CIC**. • Sanciona con amonestación por el cargo segundo por incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, toda vez que no brindó respuesta en forma escrita al reclamo presentado el 10 de noviembre de 2015. • Sanciona con amonestación por el cargo tercero por incumplimiento al Artículo 5, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, debido a que no dio*

atención al requerimiento de información realizado por la ASFI, a través del módulo de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS - EF)

Resolución ASFI/484/2016 08/07/2016: Sanciona con amonestación por el incumplimiento al Artículo 6, Sección 9 del Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF (normativa vigente al momento de los hechos), debido a que la entidad financiera no aplicó a los pagos efectuados el 5 de noviembre de 2015 y 5 de abril de 2016 (pago adelantado de dos o más cuotas), conforme a la alternativa elegida por la consumidora financiera. Asimismo, no entregó a la prestataria un nuevo plan de pagos en el que se refleje la reducción del plazo del crédito, ni la constancia escrita de la alternativa de pago elegida.

La ***Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, en la resolución administrativa ASFI/1109/2019, no se expresa ni aplica las sanciones que conlleva el error de envió de información CIC por parte de la entidad, reiterando pese a su confesión realizada del hecho.***

V. PETITORIO

En la vía de RECURSO JERARQUICO, la autoridad competente reconsidere y revoque la resolución interpuesta por tratarse de una injusta y equivocada resolución, anule obrados hasta el vicio más antiguo por las infracciones al debido proceso, falta de proporcionalidad, falta al principio de verdad material, buena fe y pido se eleve en grado la-resolución Administrativa ASFI/1109/2019 del 20 de diciembre del 2019."

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

"II. FUNDAMENTOS

El Señor Luís Fernando Loayza cabero (sic) *suscribió un contrato de préstamo de consumo con nuestra institución, el cual presentaba un plan de pagos que indicaba que cada 16 de mes se debía proceder con el débito automático de la cuota pactada de la cuenta N° 3520106439, expresamente definida por el cliente; al respecto y fin de dar una mayor claridad, la cuenta dispuesta por el cliente corresponde a un producto específico del banco denominado "Cuenta de Ahorros Eficaz", la cual mantiene determinadas condiciones de manejo, condiciones que son puestas a conocimiento de los clientes del Banco a tiempo de abrir la cuenta y que se resumen en:*

- *Tasa de Interés hasta del 3.00%*
- *Límite máximo de retiros de efectivo, hasta un máximo de cuatro (4) por mes, siendo cualquier retiro adicional realizado únicamente a requerimiento y con autorización escrita del cliente,*
- *En caso de realizarse retiros adicionales, es decir más allá de los permitidos, la tasa de interés del periodo es reducida a la tasa de tarifario.*

Conforme procedimiento regular, a tiempo de la apertura de la cuenta, el sr. Loayza Cabero fue informado sobre las condiciones que aplicaban a la misma. Es así que conociendo las condiciones de la cuenta que mantiene en el banco, el Sr. Cabero Loayza definió que fuera ésta la cuenta de la cual se realicen los débitos automáticos para cubrir las cuotas mensuales de su operación de crédito. Conforme la instrucción del cliente, mes a mes el Banco procedió con el débito de la cuenta N° 3520106439, respetando al mismo tiempo las condiciones de manejo de la cuenta de ahorros del cliente.

En el mes de junio 2019, al día 16, fecha en la cual correspondía realizar el pago de la cuota mensual del crédito del Sr. Loayza, el Banco de forma automática intentó realizar el débito de la cuota de la cuenta caja de ahorros "eficaz", sin embargo el débito no fue posible toda vez que para la fecha el máximo de retiros permitidos de la cuenta ya habían sido completados, es decir que para proceder con un débito adicional se requería de la autorización expresa del cliente, ya que realizar un débito por encima *del máximo establecido, conllevaba para el cliente la reducción de la tasa de interés. Al no existir una autorización del cliente para realizar el débito adicional, el pago de la cuota correspondiente al mes de junio quedó impago, señalando en este punto que es responsabilidad del cliente verificar que se realicen los pagos a su operación de crédito y en cualquier caso cubrir la misma de manera directa.*

Ante el retraso del pago de la cuota mensual, el cliente fue reportado con una calificación B ante la Central de Información Crediticia, generándose a partir de ese momento una serie de reclamos, mismos que fueron oportunamente atendidos por el Banco que procedió a dar respuestas y emitir informes de acuerdo a cada solicitud presentada, explicando al cliente que no existió un incumplimiento a las condiciones de los contratos suscritos, ya que el débito automático de la cuenta operó en todo momento mientras se mantuvo el mismo dentro de las condiciones de manejo de la cuenta de caja de ahorro Eficaz N° 3520106439; es decir que se realizaron los débitos en tanto la cuenta mantenía saldo disponible, lo cual no ocurrió en el mes de junio 2019, ya que si bien la cuenta mantenía un saldo, éste se encontraba restringido por la calidad y características de la cuenta, las cuales ya han sido explicadas precedentemente. Reiteramos que las condiciones de manejo de la cuenta así como la necesidad de una autorización para proceder con un débito adicional son de conocimiento y responsabilidad del cliente.

A pesar de las explicaciones del Banco, el cliente mantuvo su reclamo, señalando en un primer momento que el banco debió proceder con el débito de la cuota mensual de su crédito de otras cuentas que mantenía en la entidad, sin embargo a este argumento, el Banco respondió señalando que en cumplimiento del Reglamento de Contratos de ASFI, la cuenta sobre la cual opera el débito automático se encuentra debidamente individualizada y expresamente autorizada por su titular para ser afectada, lo cual imposibilita que el Banco a su libre discreción pueda realizar débitos sobre cuentas que no han sido autorizadas expresa y previamente por el cliente. En este sentido se reiteró al cliente lo dispuesto por la cláusula Décima Primera de su Contrato de préstamo, en la cual el cliente solo autorizó los débitos automáticos de su cuenta de ahorros eficaz, siendo esta la razón por la cual no se realizó el débito de otras cuentas.

Ante la explicación del Banco sobre la imposibilidad de afectar otras cuentas, el cliente reformuló su reclamo señalando que correspondía que el banco realizara el débito de la cuenta específica, considerando que no se trataba de un débito sino del pago de su crédito, sin embargo a efectos del manejo de la cuenta, toda disposición de efectivo desde la cuenta, independiente del destino, es contabilizada para cumplir con las condiciones de manejo que el cliente a (sic) *suscrito con el Banco.*

Por lo expuesto queda claro que el banco en su actuar no incumplió con las condiciones contratadas por el cliente, respetando no solo las condiciones del contrato de préstamo sino también con las condiciones del contrato de cuenta de caja de Ahorro.

A pesar de no haber existido un incumplimiento por parte del banco y ante la disconformidad del cliente y los reclamos presentados, se elaboró el informe GDAU/INF/079/2019 de fecha 23 de agosto de 2019, mediante el cual se recomendó la rectificación de la información registrada ante la Central de Información Crediticia CIC, respecto a la calificación del Sr. Loayza Cabero en el mes de junio 2019, medida que fue

asumida a fin de evitar cualquier daño al cliente y considerando que el retraso en el pago de la cuota no respondía a insuficiencia de fondos o incumplimiento voluntario del cliente sino que obedecía a las condiciones del débito automático contratado por el cliente. De este modo, en el periodo siguiente, se rectificó la calificación del cliente subsanando de este modo todo posible perjuicio que el mismo aducía.

Por otro lado, el cliente en la interposición del Recurso Jerárquico señala que el Banco incumplió la obligación de los incisos c y n del Libro 4°, Título I, Sección III, Artículo 1, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, mismos que a la letra señalan que es obligación de la Entidad de Intermediación Financiera: c) Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados.
n) Atender los requerimientos de información efectuados por la Defensoría del Consumidor Financiero.

Al respecto señalar que el Banco en ningún momento incumplió con estas obligaciones ya que atendió todos y cada uno de los requerimientos del cliente, adicionalmente reiteramos y resaltamos que la información al cliente fue otorgada desde el momento de la apertura de la cuenta y la suscripción del contrato; por un lado se tiene que las características de la cuenta de caja de ahorro Eficaz son informadas al cliente además de encontrarse publicadas en nuestra página web y en cuanto al débito automático, la cláusula del contrato es clara en cuanto a que se dispone un número específico del cual operará el débito, aspecto respaldado por la reglamentación de la Autoridad de supervisión del sistema Financiero. Respecto de la obligación de atender los requerimientos de información por la Defensoría del Consumidor Financiero, el Banco en todo momento realizo (sic) *las gestiones correspondientes atendiendo los reclamos efectuados por el cliente, y atendiendo las solicitudes de informes y pruebas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.*

Como podrá evidenciar su Autoridad, no existe por parte del Banco ningún incumplimiento ya que actuó en todo momento en el marco de las normas regulatorias y las condiciones contractuales suscritas con el cliente, llegando incluso a realizar una rectificatoria de la calificación con el único fin de evitar posibles perjuicios al cliente y considerando todas las circunstancias relacionadas al caso y el retraso en el pago de la cuota del mes de junio. Sin embargo, a lo largo del proceso y los continuos reclamos del Sr. Loayza Cabero, se observa que el cliente presenta los mismos argumentos sin tomar en cuenta los fundamentos de los informes técnicos y legales, así como las pruebas ya presentadas que demuestran que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no incurrió en incumplimiento alguno en la atención de su caso. El Señor Luís Fernando Loayza Cabero, no aporta nuevas pruebas que fundamenten su reclamo y se limita a reiterar los extremos que dentro del proceso ya han sido valorados y sobre los cuales ya se ha demostrado que no ha habido incumplimiento alguno, desestimándose su reclamo y los argumentos expuestos. Adicionalmente el cliente ha mantenido un reclamo sobre el registro que se le hubiera dado ante la Centra (sic) *de Información Crediticia sin considerar que dicha calificación ya ha sido rectificada por el Banco, no existiendo ningún daño o perjuicio que deba ser subsanado. En otras palabras, el Sr. Loayza mantiene una posición que no admite ninguna de las pruebas ni análisis realizados, exigiendo el resarcimiento de un daño inexistente ya que toda situación ha sido enmendada en cuanto a la calificación que se había registrado ante la CIC por lo que no existe a tiempo de su reclamo ningún derecho lesionado ni incumplimiento alguno a la normativa.*

PETITORIO.

Por los argumentos expuestos y considerando que la Resolución ASFI/138/2020 de 10 de febrero 2020, se encuadra en el marco de la normativa regulatoria y considerando que el análisis realizado por el regulador es acertado en cuanto a las condiciones del reclamo y la atención que ha brindado el Banco no solo en lo que refiere a la atención de los reclamos sino en toda la gestión del crédito y los débitos automáticos, considerando además que en el presente caso se han cumplido con todas las condiciones del debido proceso y que la resolución de la instancia previa ha observado cautelosamente la aplicación de los principios de verdad material e imparcialidad y finalmente, en observancia de los informes técnicos e informes legales emitidos, en los que se evidencia que los argumentos expuestos por el señor Luis Fernando Loayza Cabero no son suficientes, corresponde a su autoridad ***CONFIRMAR*** *EN SU TOTALIDAD la Resolución ASFI/138/2020 de 10 de febrero 2020, DESESTIMANDO el recurso planteado por el Sr. Luis Fernando Loayza Cabero, al no tener el mismo sustento o argumento que respalde los extremos que expone."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación:

1.1. De la calificación de riesgo con categoría "B".-

El señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, argumenta que la Autoridad Reguladora no ha dado "*respuesta esencial*" a su petitorio ni habría seguido el debido proceso, en el presente caso, toda vez que –en su criterio- no tomó en cuenta que lo solicitado era la "*eliminación*" de la calificación de riesgo "B" y sancionar al **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** ya que dicho Banco solamente emitió una "nota rectificatoria", sin entrar a analizar la diferencia de ambos términos, por lo que, al haber cometido un error, la entidad financiera debió merecer sanciones y la reposición de daños y perjuicios, lo cual no sucedió, según argumenta.

Así también, señala que la Autoridad Reguladora no ha tomado en cuenta "*la confesión realizada por la entidad Banco Nacional de Bolivia S.A.",* cuando menciona que la información reportada a la Central de Información Crediticia - CIC referida al señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO,** correspondiente al mes de junio de 2019, por la

omisión en el débito de su cuenta por parte del Banco, no debe considerarse la calificación "B", como un antecedente del historial crediticio. Tal necesidad de rectificación también habría sido observada por el departamento de Auditoría Interna del propio banco según nota GDAU/INF/079/2019, aunque dicho informe faltaría a la verdad cuando señala que el recurrente habría solicitado la rectificación de la calificación "B", aspecto que tampoco habría sido valorado en la Resolución recurrida.

Por su parte, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, manifiesta que pese a que en el mes de junio no se cumplió con el pago de la cuota del crédito, y que a pesar de no haber existido un incumplimiento por parte del Banco y ante la disconformidad del cliente y los reclamos presentados, se elaboró el informe GDAU/INF/079/2019 de 23 de agosto de 2019, mediante el cual se recomendó la rectificación de la información registrada en la Central de Información Crediticia CIC, respecto a la calificación "B" del señor Loayza, a efectos de evitar cualquier daño al cliente, debido a que la falta de pago no se debió a insuficiencia de fondos sino –manifiesta- *que obedecía a las condiciones del débito automático contratado por el cliente*. Asimismo, argumenta que el Banco presentó toda la información requerida tanto por el reclamante como por la Autoridad Reguladora, por lo que consideran que han cumplido con lo establecido en la normativa vigente.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/138/2020, fundamentó lo siguiente:

> *"De igual forma, corresponde aclarar que si bien, producto de la falta de pago del crédito y considerando los días de mora en el mes de junio de 2019, el* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A****. reportó a la Central de Información Crediticia (CIC) al señor Luis Fernando Loayza Cabero con la calificación "B", a través de carta GPCMO/01041/2019 de 28 de agosto de 2019,* ***la entidad financiera inició el procedimiento para incorporar una "Nota Rectificatoria" en la Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al reclamante, a objeto de que la información reportada el mes de junio de 2019, no afecte futuros procesos de evaluación****.*
>
> *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,* ***consideró que la solicitud del señalado registro efectuado por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., se encontraba dirigida a favorecer al reclamante, razón por la cual, aun habiéndose establecido la existencia de la falta de pago de la mensualidad del mes de junio de 2019, del crédito del reclamante, en observancia al principio fundamental que rige el Derecho Administrativo "In dubio pro actione", que significa "En caso de duda a favor de la acción", mismo que se constituye en una garantía a favor del administrado, debido a que la Administración Pública, se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción, por lo que esta Autoridad de Supervisión, comunicó al BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., a través de carta ASFI/DCF/R-195482/2019 de 17 de septiembre de 2019, la no objeción para el registro de la Nota Rectificatoria, misma que fue incorporada en el reporte de la Central de Información Crediticia (CIC), por lo que no ha existido ningún perjuicio, civil, moral o económico al reclamante****.*
>
> *De igual forma, es necesario resaltar que bajo ningún punto de vista* ***se puede considerar que la incorporación de la señalada Nota Rectificatoria, fue más allá de lo solicitado por el reclamante****, toda vez que, fue precisamente el señor Luis Fernando Loayza Cabero, quien* ***solicitó a través de su reclamo en segunda instancia, la eliminación de la calificación "B",***

***de su Historial Crediticio**, aspecto que claramente fue atendido de manera positiva y cuyo resultado no implica la vulneración de derecho alguno del reclamante.*"

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

Ahora bien, ingresando al análisis del presente proceso, es necesario establecer lo que dispone la normativa vigente para que un crédito y/o su titular sean considerados con calificación "B", por lo que traemos a colación lo dispuesto en el numeral 1), Artículo 8º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece:

***"Artículo 8° - (Evaluación y calificación de deudores con créditos de consumo y microcréditos)** En los créditos de consumo y microcréditos debe darse especial importancia a la política que la EIF emplee para la otorgación de este tipo de crédito, la cual debe considerar aspectos relacionados con: la selección de los prestatarios, la determinación de la capacidad de pago del deudor y la estabilidad de la fuente de sus ingresos, sean éstos por ventas de productos o prestación de servicios, según corresponda, adecuadamente verificados.*

***1)** Los microcréditos deben ser evaluados y calificados según lo siguiente:*

Categoría	***Criterios de calificación***
(…)	
Categoría B	*Se encuentran con una mora entre 6 y 30 días.*

(…)"

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En el presente caso, se puede evidenciar que, el Banco al no haber podido efectuar el cobro de la cuota correspondiente al 16 de junio de 2019, habría informado a la Central de Información Crediticia (CIC) con la calificación "B", el crédito correspondiente al señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, debido a que el mismo presentaba una mora mayor a seis (6) días y menor a treinta (30) días, enmarcándose así dentro lo dispuesto en la norma *supra* citada.

Sin embargo, lo que no se aprecia en el presente proceso, es qué gestiones debió realizar el Banco para efectivizar el cobro, considerando que la demora no correspondía a una falta de liquidez sino a una restricción para la disposición del mismo, es más, como señala el recurrente, contaba con recursos en otras cuentas que mantiene con la entidad financiera, por lo que efectuando una gestión oportuna podría haberse evitado el actual proceso y otros procesos operativos y administrativos, debido a que una baja en la calificación de crédito, además del deber de informar la misma, implica una previsión, todo ello en aplicación de los procedimientos desarrollados por la entidad financiera en cumplimiento a las disposiciones emitidas por la Autoridad Reguladora para la Gestión del Riesgo de Crédito, de las cuales podemos extractar -a manera de ejemplo- lo dispuesto en el artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título II, Libro 3º, como sigue:

"***Artículo 3° - (Principales definiciones)*** *A continuación se presentan algunos términos utilizados con frecuencia, que no deben ser considerados como limitativos en su aplicación:*

- ***a. Riesgo de crédito****: probabilidad de que un deudor incumpla, en cualquier grado, con el repago de su(s) obligación(es) con la EIF de modo tal que se genere una disminución en el valor presente del contrato;*
- ***b. Gestión del riesgo de crédito****: proceso de identificación, medición, monitoreo, control, y divulgación del riesgo de crédito, en el marco del conjunto de objetivos, políticas, procedimientos y acciones establecidas por la EIF para este propósito;*
- ***c. Directorio u Órgano equivalente****: Órgano principal de dirección y administración de las entidades supervisadas, designado por la Junta General de Accionistas o Asamblea General de Socios o Asociados, según corresponda a su naturaleza jurídica;*
- ***d. Comité de riesgos****: órgano creado por la EIF, responsable del diseño de las políticas, sistemas, metodologías, modelos y procedimientos para la eficiente gestión integral de los riesgos - crediticio, de mercado, liquidez, operativo, legal- y de proponer los límites de exposición a éstos. Este Comité está integrado al menos por un miembro del Directorio, el gerente general y el responsable de la Unidad de gestión de riesgos. Para el caso de la Entidad Financiera de Vivienda y la Entidad Financiera Comunal, al menos un socio o un miembro de la organización de productores elegido aleatoriamente debe formar parte del Comité de riesgos, en el marco de lo dispuesto en los artículos 256 y 307 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), respectivamente;*
- ***e. Unidad de gestión de riesgos****: órgano autónomo responsable de identificar, medir, monitorear, controlar y divulgar todos los riesgos - crediticio, de mercado, liquidez, operativo, legal que enfrenta la EIF. Esta unidad deberá ser independiente de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones, a fin de evitar conflictos de intereses y asegurar una adecuada separación de responsabilidades.*

  Su tamaño y ámbito deberán estar en relación con el tamaño y la estructura de la EIF y con el volumen y complejidad de los riesgos en los que incurra."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar de lo transcrito *supra*, las entidades financieras deben contar con objetivos, políticas, procedimientos y acciones que conlleven a generar una adecuada gestión de riesgos, donde también se encuentran identificados los responsables de la ejecución de cada tarea, por lo que se hace necesario que la Autoridad Reguladora evalúe tales documentos y valide su aplicación en el presente caso y no limitarse a señalar lo siguiente:

"*Ahora bien, el inciso a) del Artículo, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la RNSF citada por el recurrente, refiere que, para la apertura de una cuenta de Caja de Ahorro, el solicitante debe presentar su documento de identificación, sin embargo, dicho artículo* ***no hace referencia sobre algún tipo de obligación por parte de la entidad financiera de contactarse con el consumidor financiero****, como afirma el recurrente, por lo que* ***no ha existido ningún incumplimiento normativo ni procedimental como se ha demostrado previamente****.*

De igual forma, corresponde aclarar que si bien, ***producto de la falta de pago del crédito y considerando los días de mora en el mes de junio de 2019****, el* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A****. reportó a la Central de Información Crediticia (CIC) al señor Luis Fernando Loayza Cabero con la calificación "B", a través de carta GPCMO/01041/2019 de 28 de*

*agosto de 2019, **la entidad financiera inició el procedimiento para incorporar una "Nota Rectificatoria"** en la Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al reclamante, a objeto de que la información reportada el mes de junio de 2019, no afecte futuros procesos de evaluación."*

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

De lo remarcado en el texto transcrito, se puede observar que la Autoridad Reguladora no toma en consideración los procesos y procedimientos con los que la entidad financiera debe contar ante este tipo de situaciones y si se aplicaron los protocolos establecidos en los mismos, para el caso de cobros oportunos y, de existir dichos procedimientos, señalar si fueron cumplidos a cabalidad, considerando plazos, tiempo y forma, y no limitarse a enfocar su análisis solamente en cuál es la cuenta especial o específica señalada en el contrato, sin analizar la autorización de débito genérica para las demás cuentas, lo cual también está dispuesto en el contrato de préstamo. Ello en el marco a las atribuciones conferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a supervisar el sistema de control interno de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios.

De igual manera, no se evidencia fundamentación alguna, por parte de la Autoridad Reguladora, en cuanto a la evaluación de si la entidad financiera ha dado cumplimiento a los principios para la calificación de deudores, mismo que implica todo un proceso permanente, mientras dura el crédito, como se puede apreciar de la normativa transcrita a continuación (Sección 4, Capítulo I, Título II, Libro 3° de la RNSF):

"***SECCIÓN 4: PRINCIPIOS GENERALES PARA LA CALIFICACIÓN DE DEUDORES***

***Artículo 1° - (Alcance de la evaluación y calificación)** Las EIF **deben evaluar permanentemente al total de su cartera de créditos**, incluidos los activos contingentes que puedan materializar un riesgo de crédito en el futuro.*

***Artículo 2° - (Metodologías para la evaluación y calificación de deudores)** Cada EIF **debe determinar las metodologías para evaluar y calificar a sus deudores, con base en sus políticas y procedimientos de gestión de riesgos.** Tales metodologías podrán basarse en fundamentos matemáticos, estadísticos o de otra naturaleza, **que permitan a la EIF alcanzar el objetivo global de gestionar eficientemente el riesgo de crédito en cartera**. El Directorio deberá aprobar las metodologías a utilizar, así como toda modificación posterior."*

(Las negrillas y subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Se advierte que es obligación de la entidad financiera efectuar una permanente evaluación y control de los créditos, por lo que se hace ineludible conocer cuáles son los mecanismos que tiene establecidos para ello y su aplicación específica en el presente caso, tanto en plazos de información a la Central de Información Crediticia – CIC- y la remisión de Notas de Rectificación que, por lo dispuesto en el inciso o), Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se emite cuando la información reportada a la CIC fue indebida y/o

errónea, como se aprecia a continuación y como también fuera observado por el recurrente:

> ***"o) Nota Rectificatoria:*** *Registro que* ***se realiza para dejar constancia que la información reportada por la entidad supervisada a la CIC se efectuó de forma indebida y/o errónea*** *y en consecuencia no debe ser considerada como un antecedente del historial crediticio en los procesos de evaluación crediticia;"*
>
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que, se evidencia la falta de congruencia en los argumentos y acciones de la entidad financiera, ya que por un lado el Banco señala que no incurrió en ningún incumplimiento, y por otro, la Gerencia de División de Auditoría de la entidad financiera, emite la nota GDAU/INF/079/2019 de 23 de agosto de 2019, donde señala que: "…*verificamos que a la fecha de cobro de la cuota correspondiente al mes de junio de 2019, el cliente contaba con saldo disponible mayor al monto de la cuota*", y recomienda el registro de la Nota Rectificatoria, que de acuerdo con el Artículo 16, (Nota Rectificatoria), Sección III, Capítulo II, Título II, Libro 3º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el artículo transcrito precedentemente, establece que dicha nota se aplica: "***Para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido y/o erróneo de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada realizará a través del Módulo de Informes CIC, el registro de la "Nota Rectificatoria", previa no objeción de ASFI***…".

Entonces, causa extrañeza, que el Banco alegue no haber incurrido en ningún incumplimiento, y encontrarse normativamente respaldado en su actuar, y por otro emita Nota Rectificatoria, no alcanzando para desvirtuar tal hecho, lo aseverado por la ASFI, cuando haciendo referencia a que se comunicó la no objeción, para el registro de tal nota, argumenta: *la solicitud del señalado registro efectuado por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., se encontraba dirigida a favorecer al reclamante, razón por la cual, aun habiéndose establecido la existencia de la falta de pago de la mensualidad del mes de junio de 2019, del crédito del reclamante, en observancia al principio fundamental que rige el Derecho Administrativo "In dubio pro actione", que significa "En caso de duda a favor de la acción", mismo que se constituye en una garantía a favor del administrado, debido a que la Administración Pública, se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción.*

Pero la falta de congruencia en los argumentos vertidos por el Banco, se hace aún más evidente, cuando en la señalada nota GDAU/INF/079/2019, y como lo alega el recurrente, se establece que el señor Loayza, fue quien solicitó la Nota Rectificatoria, cuando de los antecedentes del presente proceso, se tiene que el recurrente lo que reclamo, fue el hecho de que no se hubiese debitado de sus cuentas de ahorro la cuota correspondiente al mes de junio de 2019, respecto al crédito que tiene suscrito con el Banco. Asimismo, resulta incongruente, que en la nota citada, se concluya que:

"*La información del señor Luis Fernando Loayza Cabero reportada en la CIC bajo el CI 4420263 Cbba, por el Banco Nacional de Bolivia S.A. correspondiente al mes de junio de 2019, relacionada con la operación 1031092515, registra calificación B por la* (sic) *por omisión en el débito en la cuenta del cliente por parte del Banco, en consecuencia no debe considerarse dicha calificación como un antecedente del historial crediticio",* (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), afirmación que daría a entender, que si hubo una omisión por parte del Banco, que dio como resultado la calificación "B" en el historial crediticio del señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO.**

Es necesario aclarar a la Autoridad Reguladora, que cuando argumenta que: *con relación al Informe de Auditoria* (sic) *señalado por el señor Luis Fernando Loayza Cabero respecto a que se habría admitido un error al utilizar el término "omisión", cabe señalar que el texto observado no hace referencia a la existencia de un error, únicamente menciona la "omisión en el débito de la cuenta del cliente por parte del Banco", aspecto que ha sido demostrado al haberse verificado que el señor Luis Fernando Loayza Cabero realizó los (4) retiros permitidos de la cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106XXX en el mes de junio de 2019,* tales argumentos no aclaran, la contradicción en lo aseverado por el Banco, considerando que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra omisión significa: *Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado.*

Por todo lo expuesto *ut supra*, se hace necesario que la Autoridad Reguladora, en el análisis y evaluación del presente proceso, fundamente y aplique la normativa en forma integral a fin de establecer la verdad material de los hechos, en el marco del debido proceso, determinando si el Banco, cumplió con la norma que hace a su deber de previsión en cuanto a lo sucedido en el caso en controversia, más aún cuando se generó una Nota Rectificatoria cuyo origen de acuerdo a lo establecido en los preceptos legales anteriores, **deviene de un indebido y/o erróneo reporte,** que en la suma de los argumentos y acciones contradictorias de la entidad financiera, conllevan a que el señor Loayza, considere que sus derechos de consumidor financiero han sido vulnerados.

1.2. De la autorización de débito automático de la cuenta de ahorro para pago de crédito.-

El señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO,** señala que la Resolución recurrida hace una interpretación errónea de su petición al haber requerido la obtención de prueba material como parte del hecho –la carta de autorización de débito- cuando en su lugar la Autoridad Reguladora solo haría mención a que la cancelación de obligaciones no fue realizada a través de una carta, sino en base a lo dispuesto en la cláusula décimo tercera del contrato de préstamo.

Señala además el recurrente, que la carta de autorización de débitos de su cuenta de ahorros para pago del crédito, fue requerido por el Banco al momento del desembolso, por tal motivo sería un documento importante y que la Autoridad cuenta con todo el respaldo legal para poder exigir cualquier documentación, haciendo referencia a los

principios legales de verdad material, buena fe y de imparcialidad, adjuntando como prueba de reciente obtención, la captura de pantalla de una página del sitio web del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** que hace referencia a la posibilidad de pagar créditos a través de débitos automáticos en cuentas de ahorro.

De los argumentos expuestos por la ASFI, la misma refiere que la autorización de débito automático de la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 3520106XXX, dirigida a cancelar las obligaciones emergentes del crédito que el recurrente mantiene con la entidad financiera, no fue realizada por carta, sino en sujeción a la Cláusula Décima Primera del Contrato de Préstamo de Dinero, lo cual fue –manifiesta- *suficiente para el débito automático,* y que por lo tanto *no era necesaria la suscripción de documento adicional que refiera otra autorización expresa, motivo por el cual, no correspondía entregarle al reclamante lo solicitado.*

Sin embargo, toda vez que el recurrente alega que el Banco requirió dicho documento, al momento del desembolso y trámite del crédito, debido a que *sería según la entidad el procedimiento para la realización de débitos automáticos y posterior pago del crédito contraído*, es necesario que la ASFI, emita pronunciamiento al respecto, requiriendo dicha información a la entidad financiera, toda vez que, de los antecedentes del caso de autos, y específicamente lo referido en el punto II, numeral 3, de la nota GDAU/INF/079/2019, emitida por la División de Auditoría del **Banco Nacional de Bolivia S.A**. (Punto III. Resultados: *Los resultados de nuestra revisión se describen en el Punto II anterior),* que se transcribe a continuación, existiría una carta mediante la cual se informó al recurrente, *que las cuotas podrán ser efectuadas mediante débito automático de su cuenta 3520106439*.

"II.PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS DE AUDITORIA (sic) ***APLICADOS***

Los procedimientos y las técnicas de auditoria (sic) ***aplicados para la revisión fueron los siguientes****:*

1. *Solicitamos a la Vicepresidencia de Operaciones, a través de la Gerencia de División Operaciones Centralizadas, los antecedentes del reclamo OIRS 3361/2019 Tramite* (sic) *T-170774280 del señor Luis Fernando Loayza Cabero, en la cual solicita entre otros, la corrección de sus antecedentes relacionados con la operación 1031092515.*

2. *Producto de la revisión de información reportada a la ASFI y la información registrada en la consulta histórica de "Informe confidencial de deuda directa e indirecta" relacionada con el señor Luis Fernando Loayza Cabero con carnet de identidad 4420263 Cbba., verificamos el registro de calificación "R" en el mes de junio de 2019 por deuda directa con el Banco Nacional de Solivia S.A.*

3. ***Verificamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en fecha 29 de septiembre de 2015, a través de carta RF: Desembolso Crédito 1031092515, informa al cliente Luis Fernando Loayza Cabero que las cuotas podrán ser efectuadas mediante débito automático de su cuenta 3520106439.***

4. *Asimismo, verificamos que a la fecha de cobro de la cuota correspondiente al mes de junio de 2019, el cliente contaba con saldo disponible mayor al monto de la cuota.*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, existía una nota adicional a lo referido en el Contrato de Préstamo de Dinero, Cláusula Décima Primera, siendo de importancia conocer el contenido de la misma, a objeto de determinar la existencia de otra *autorización expresa.*

Continuando con el análisis de la controvertida autorización de débito, se tiene que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** argumenta que si bien el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** ha autorizado el débito automático de su cuenta de ahorros "Eficaz" N° 3520106439, para el pago de su cuota mensual del crédito, no ha considerado que dicha cuenta, por temas contractuales, no permite más de cuatro débitos al mes y habiendo llegado a ése límite, antes de que el Banco efectúe el débito para el pago del crédito, no pudo realizarlo.

Sobre este tema, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

"En este sentido, en el mes de junio de 2019, el señor Luis Fernando Loayza Cabero realizó los cuatro (4) retiros permitidos en el citado mes, antes de la fecha en la que se debió efectuar el débito automático, conforme al siguiente detalle:

N°	FECHA	SUCURSAL/AGENCIA	DETALLE	DÉBITO EN BS.
1	01-06-19	ATM/POS	DÉBITO CTA. POR COMPRA	110,00
2	03-06-19			209,30
3	05-06-19			566,00
4	16-06-19			158,30

Dicho aspecto, imposibilitó que la entidad financiera proceda al débito automático acordado en dicho mes, procediendo al débito en el primer día del mes siguiente (julio 2019), cuando la cuenta de caja de ahorro ya se encontraba habilitada."

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que en fecha 29 de mayo de 2012, el señor Luis Fernando Loayza Cabero abrió en el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, la Cuenta de Caja de Ahorro "Eficaz" N° 352-0106439, misma que tiene como una de sus características la restricción de realizar máximo cuatro (4) retiros mensuales que, de acuerdo a lo informado por el Banco mediante nota GPCMO/01144/2019 de 17 de septiembre de 2019, este aspecto habría sido puesto en conocimiento del reclamante en su oportunidad.

Posteriormente, el 25 de septiembre de 2015, el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** a tiempo de suscribir el contrato de préstamo de consumo con el Banco Nacional de Bolivia S.A., autoriza al Banco a realizar débitos automáticos de la cuenta de ahorro antes referida, cada día dieciséis (16) del mes, como establecía el plan de pagos, como se iba dando con regularidad. No obstante, en la cuota correspondiente al mes de junio de 2019, como ya se dijo, el Banco no pudo realizar el débito correspondiente porque la cuenta de ahorro ya había sido debitada en cuatro oportunidades en dicho mes, como muestra el cuadro exhibido por la Autoridad Reguladora y que se encuentra *supra*. Por lo tanto, el Banco se vio imposibilitado de cobrar o pagar la

cuota correspondiente al mes de junio de 2019, al no poder debitar de la cuenta de ahorro autorizada por el recurrente, para tal efecto.

Asimismo, la Autoridad Reguladora cita lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) que establece:

> *"En caso de tratarse de **contratos de operaciones crediticias, las entidades financieras, están facultadas para realizar débitos automáticos únicamente de la(s) cuenta(s) individualizada(s) y autorizada(s) de manera expresa por sus clientes, incorporando dichos aspectos en sus contratos**, los cuales **podrán permitir** modificaciones y/o **incorporaciones de cuentas mediante otro documento** emitido por la entidad financiera, **que forme parte del contrato**, sin necesidad que sea inserto en el mismo."*

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

A este respecto, es menester también traer a colación lo dispuesto mediante la cláusula Décima Primera del contrato privado de préstamo suscrito entre el Banco y los deudores (entre ellos el recurrente) en fecha 25 de septiembre de 2015, que establece lo siguiente:

> *"DÉCIMA PRIMERA.- (Débitos automáticos).- El DEUDOR y CODEUDOR **autorizan al BANCO para que pueda debitar en cualquier momento y sin formalidad alguna**, los montos que pudieran existir en **sus cuentas o depósitos mantenidos en el BANCO cualquiera fuere su modalidad** y/o giros del interior o exterior del país, **sin distingo de moneda, con el fin de aplicarlos a las amortizaciones y/o cancelaciones de sus deudas** emergentes de este contrato y **en especial de su cuenta Nº 352-0106439**, mantenida en el BANCO."*

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

Ahora, si bien la norma establece que los débitos automáticos únicamente deben realizarse de la cuenta individualizada y autorizada de manera expresa por los deudores, y no de otras cuentas como lo reclama el recurrente, no es menos cierto, que podía haberse aplicado lo dispuesto en la cláusula Décima Primera del contrato privado de préstamo suscrito entre el Banco y los deudores (entre ellos el recurrente) en fecha 25 de septiembre de 2015, donde se establece que se autoriza al Banco para que pueda debitar en cualquier momento y sin formalidad alguna, los montos que pudieran existir en sus cuentas o depósitos mantenidos en el Banco. Así, como no puede obviarse el hecho, de que el Banco podía haber solicitado autorización del reclamante para efectuar un débito más o, en su caso, solicitar debitar de otra de sus cuentas, amparado en la misma cláusula Décima Primera del Contrato de crédito.

Por lo que, si bien se necesitaba una autorización previa, para que la entidad financiera debitara de otras cuentas del señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** para el pago de la cuota que correspondía el crédito del mismo, no se evidencia que el Banco haya realizado trámite o gestión alguna para obtener la misma, lo cual también ha sido señalado en el punto 1.1., de la Resolución Ministerial Jerárquica presente.

En suma, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, pudo haber debitado el importe de la misma o de otra cuenta del o los deudores, previa autorización, evitando así reportes a la CIC y trámites operativos y administrativos, por la generación de la mora, en aplicación de los principios y políticas de manejo del riesgo crediticio, que la propia normativa aplicable exige a las entidades financieras, y lo cual no se evidencia en los antecedentes y no ha sido argumentado por la ASFI.

La Autoridad Reguladora, no puede olvidar, que la fundamentación de todo acto administrativo, se constituye en el elemento esencial, que permite al administrado contar con la garantía de la seguridad jurídica del proceso que se lleva a cabo, ya que le permite conocer de manera clara e inequívoca las bases por las cuales la administración ha emitido su decisión, evitando, como se advierte en el presente proceso, que el recurrente alegue vulneración a los principios de imparcialidad, buena fe, verdad material y debido proceso, o que la citada Autoridad *cambia su argumento*.

En tal sentido, corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración y se pronuncie nuevamente, fundamentando su decisión, en consideración a todos los argumentos expuestos por el recurrente, conforme dicta el procedimiento administrativo.

1.3. Otros alegatos.-

Por otro lado, y respecto a lo observado por el recurrente de que en el mes de julio de 2019, en la referida cuenta de ahorro "Eficaz", el Banco procedió a efectuar dos débitos, correspondientes a dos cuotas del crédito otorgado, una por el mes de junio 2019 y otra por el mes de julio 2019. De la revisión de los antecedentes, si bien, se entiende la razón de los débitos citados, lo que no se aprecia en el expediente es el **respaldo normativo** que permita al Banco el poder efectuar los mismos, vale decir, si los débitos a la cuenta pueden ser más de uno al mes, por el pago de crédito. Toda vez que de la revisión del Contrato de Crédito, no se establece tal situación. Correspondiendo, en este punto, que la Autoridad Reguladora se manifieste y establezca si el Banco sí se encontraba autorizado, o no, para realizar más de un débito en un mes, a fin de dar una respuesta concreta y motivada a lo aseverado por el recurrente.

Con relación al alegato del recurrente, sobre la falta de prueba de la excepción que habría solicitado en plataforma del Banco, respecto seis (6) débitos automáticos, en el mes de junio de 2016 de su Cuenta de Caja de Ahorro, se tiene que la Autoridad Reguladora al respecto mediante la Resolución Administrativa ASFI/138/2020 fundamenta lo siguiente: "*Con relación a los débitos adicionales realizados en el mes de junio de 2016, los mismos se efectuaron ante la solicitud del señor Luis Fernando Loayza Cabero, que autorizó retiros extraordinarios, previa aceptación de la penalización correspondiente, según informó la Entidad Financiera, mediante carta GPCMO/01144/2019 de 17 de septiembre de 2019, aclarándose que dicha autorización tampoco es obligatoria o reiterativa por parte de la entidad financiera, aspecto debidamente aclarado en la Resolución ASFI/1109/2019, por tanto no es únicamente una afirmación de esta Autoridad de Supervisión*".

De las aseveraciones realizadas por la Autoridad Reguladora, se tiene que si bien existe un informe del Banco, sobre que los débitos adicionales fueron autorizados por el señor Loayza, ello no inhibe a que en su deber de emitir respuesta al recurrente, y en el marco de la verdad material de los hechos, requiera a la entidad financiera la prueba solicitada, es decir la autorización expresa del señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO** para tales débitos.

En relación al alegato sobre el *amedrentamiento,* por parte de la entidad financiera, de los antecedentes que cursan en el presente expediente, la Autoridad Reguladora mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1109/2019 y ASFI/138/2020, ha argumentado que:

> *"…se determina que la comunicación electrónica realizada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., el 1 de octubre de 2019, al señor Luis Fernando Loayza Cabero respecto al registro de la "Nota Rectificatoria" realizado en el Módulo de Informes CIC, se encuentra amparada en el inciso c) Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que la Entidad Supervisada, recibida la no objeción de ASFI, debe comunicar el registro efectuado al consumidor financiero que presentó el reclamo, razón por la cual, dicha actuación, no puede ser considerada como amedrentamiento alguno."*
>
> *"El inciso c) Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que la Entidad Supervisada, recibida la no objeción de ASFI, debe comunicar el registro efectuado al consumidor financiero que presentó el reclamo, razón por la cual, el Banco Nacional de Bolivia S.A., el 1 de octubre de 2019, realizó la comunicación electrónica al señor Luis Fernando Loayza Cabero, acción que al ser informativa no implica ningún tipo de amedrentamiento, por lo que en el marco del principio de verdad materia!, no se ha evidenciado ninguna acción adicional que implique amedrentamiento alguno.*
>
> *Es necesario aclarar al recurrente que la solicitud de firma de la mencionada nota, tiende a asegurar que el mismo tomó conocimiento de la comunicación por parte de la entidad financiera pero de ninguna manera implica un amedrentamiento o aceptación por parte del reclamante."*

La comunicación electrónica citada precedentemente, contiene el texto que se transcribe a continuación:

> *"…Estimado Cliente:*
>
> *Mediante la presente le informamos que la respuesta a la Nota Rectificatoria con CITE: GPCMO 01041 2019, de fecha 28 de Agosto de 2019, se encuentra disponible en Agencia Central Nataniel Aguirre.*
>
> *Finalmente **le informamos** **de manera reiterada por orden de ASFI**, **una copia tiene que ser proporcionada a su persona, misma que tiene que estar firmada en ambas hojas**; **con la finalidad de entregar dicho respaldo a la Entidad Reguladora, nos encontramos a la espera***

<u>de su respuesta</u>, para comunicar a personal de nuestra institución para que hagan llegar dicho requerimiento.

<u>Estoy a su orden en caso de poder ser de asistencia adicional</u>. <u>Agradecemos la oportunidad que nos brinda de poder servirle</u>.

Sin otro particular ***<u>le enviamos un saludo cordial.</u>***

Atentamente,

Mariel Angela Agramont Urquizo
Supervisor de Reclamos y Requerimientos
PROCESOS CENTRALES PASIVO…"

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

Al respecto, al margen de evidenciarse la necesidad de esta comunicación electrónica, en la obligación de la entidad financiera, de cumplir con lo dispuesto en el inciso c) Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se tiene que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra amedrentar significa: *Infundir miedo, atemorizar*, lo cual de la lectura integra de la comunicación electrónica remitida por la funcionaria del Banco, <u>no es evidente</u>, si bien el recurrente señala que no se indica en el citado texto que *fuese una opción* el firmar, no se puede obviar el hecho de que la mencionada funcionaria del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, manifiesta palmariamente: *nos encontramos a la espera de su respuesta,* entonces existía la posibilidad de que el recurrente responda a lo solicitado por la entidad financiera, la cual podría ser de forma negativa o afirmativa. Por lo tanto los alegatos expresados por el recurrente, caen en el campo de la subjetividad, resultando infundados.

En relación al alegato del señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO,** respecto a que: "…*se olvida de analizar el verdadero efecto de lo suscitado: Al Historial Crediticio interno del Banco Nacional de Bolivia S.A. en la cual se reporta 26 días de atraso acumulado y un Nivel de atraso promedio días de 0.57 atribuibles solo al mes de junio Reporta calificación "B", cuya interpretación de acuerdo a la norma establecida TITULO V, CAPITULO* (sic) *I EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA CARTERA DE CRÉDITOS de la A.S.FI.* (sic) *refieren lo siguiente: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias.". La matemática financiera: en el cobro del interés del mes de junio en julio calculado en un monto de Bs. 152.45, la solicitud de crédito realizada al Banco Mercantil Santa Cruz, observada por funcionario de negocio por la calificación "B", obstaculizando mi actividad comercial y personal",* al referirse en dichos alegatos,

los efectos de los hechos sucedidos en el presente caso, los mismos, deberán estar sujetos a lo que resulte del nuevo análisis que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice a lo observado mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otro lado, y de la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1109/2019 y ASFI/138/2020, se tiene que la misma, no ha cumplido con su deber de emitir pronunciamiento y responder a cada uno de los aspectos alegados y peticionados por el recurrente, con relación a: *falta de comunicación de la entidad durante 16 días,* donde el señor Loayza mediante su recurso de revocatoria requirió se aclare *que se hizo a partir del día 16 para el remedio de este error hasta el día 16 de julio de 2019, siendo que el Banco Nacional de Bolivia S.A., contaba con toda la información para contactarse con mi persona,* de igual manera, no ha emitido respuesta en relación a que una funcionaria de la entidad financiera, habría señalado que *este evento se suscitó por vacaciones de la responsable de crédito y el olvido de seguimiento a esta operación;* asimismo, no se evidencia que la ASFI, haya fundamentado las razones por las cuales no se ha otorgado lo solicitado por el señor **LUIS FERNANDO LOAYZA CABERO**, en cuanto a *las políticas de créditos y cobranzas* del Banco, y el contrato de caja de ahorro eficaz.

La Autoridad Reguladora, debe recordar que sus argumentos, y atención a los alegatos expuestos por los recurrentes, deben proporcionar certeza respecto a la decisión asumida, por lo que el brindar respuesta parcial e incompleta, no garantiza el debido proceso y a una justicia administrativa oportuna, pronta y sin dilaciones. Por lo tanto la misma debe pronunciarse al respecto, o exponer los motivos por los cuales tales alegatos y peticiones no han sido atendidos.

Finalmente, en relación a la jurisprudencia citada por el recurrente, y sobre la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, señaló que: "…*se observa la mención de Jurisprudencia referida a diferentes Resoluciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión, sin mencionar la relación con el presente caso, por lo que no corresponde abundar en su análisis",* de la revisión del caso de autos, y los alegatos expuestos mediante el Recurso Jerárquico interpuesto ante esta Autoridad, al igual que la ASFI, no se evidencia que el señor Loayza, en la cita de las resoluciones ASFI/166/2016 de 16 de marzo de 2016, ASFI/259/2016 de 19 de abril de 2016 y ASFI/484/2016 de 08 de julio de 2016, refiera la relación específica de tales pronunciamientos, con los hechos acontecidos en el presente proceso, vale decir, la pertinencia de su cita, no ha sido debidamente fundamentada por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, se tiene que la Autoridad Reguladora, no ha evaluado correctamente los antecedentes del presente proceso ni ha obtenido todas las pruebas necesarias que le permitan efectuar una valoración de la verdad material de los hechos.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución recurrida, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1109/2019 de 20 de diciembre de 2019, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTES

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA

FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 058/2020 DEL 14 DE ENERO DE 2020

APS/DJ/N° 1800/2019 del 24 de octubre de 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 008/2021 DE 5 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2021

La Paz, 05 de febrero de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 del 14 de enero de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 del 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 del 24 de octubre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 004/2021 del 1º de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 005/2020 del 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial Nº 4389 del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios en los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así

como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión que fue levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 4 de febrero de 2020 por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por los señores Juan Gerardo Arce Lema y Heidi Yobana Aguilera Rosado, conforme lo acredita el testimonio de Poder Nº 127/2018, otorgado el 20 de febrero de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública Nº 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, y el 18 de febrero de 2020 por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**) representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme al testimonio de Poder Nº 2101/2015 del 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública Nº 069 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpusieron sus recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 del 14 de enero de 2020.

Que, mediante las notas APS-EXT.I.DJ/482/2020 y APS-EXT.I.DJ/703/2020, respectivamente, para el caso de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** recibida el 7 de febrero de 2020, y para el de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 21 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020.

Que, mediante el auto del 11 de febrero de 2020, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 13 siguiente, y mediante el auto del 28 de febrero de 2020, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 6 de marzo siguiente, se admitieron los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020.

Que, mediante el auto del 11 de febrero de 2020, se dispuso la notificación a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** con el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a los efectos de que si así hace a sus intereses, se apersonen y presenten sus alegatos con respecto a tal impugnación; y mediante el auto del 28 de febrero de 2020 se dispuso la notificación a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** con el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a los mismos fines.

Que, mediante el auto del 5 de marzo de 2020, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos precitados, en razón a su causa común, esta es el *Procedimiento* aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 del 10 de octubre de 2019, como a su igual objeto, expresado en la finalidad de los trámites impugnativos emergentes de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020.

Que, el 2 de marzo de 2020, la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** se apersonó y presentó sus alegatos como tercera interesada, mediante memorial que mereció la providencia favorable del 10 de marzo de 2020.

Que, mediante memoriales del 19 de marzo de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se pronunció respecto del recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, así como ambas administradoras de fondos de pensiones, acerca de los alegatos presentados por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1733/2019 DE 10 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 del 10 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el *Procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP; así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (art. primero) conforme lo desarrolla en su anexo I; asimismo, aprobó *los Formularios de auditorías o fiscalizaciones legales de Procesos establecidos en los Anexos II, III, IV y V* (art. segundo) y *los reportes a ser remitidos por las AFP, conforme a la estructura de datos establecida en los Anexos VI y VII* (art. tercero).

A efectos de ello, expuso los fundamentos siguientes:

> "…***CONSIDERANDO***
>
> *Que el artículo 147 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que la administración del Sistema Integral de Pensiones (SIP) estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional.*
>
> *Que el artículo 148 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que la Gestora tiene como objeto la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, Gestión de Prestaciones, Beneficios y otros pagos del SIP.*
>
> *Que el inciso h) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones, establece que la Gestora tiene entre sus funciones y atribuciones cobrar las Contribuciones en Mora, intereses y recargos sin otorgar condonaciones.*
>
> *Que asimismo, los incisos i) como j) del citado artículo, establecen que la Gestora tiene como funciones iniciar y tramitar los Procesos Judiciales correspondientes para recuperación de la Mora, Intereses y Recargos e iniciar y tramitar los Procesos Judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados.*
>
> *Que conforme establece el artículo 175, parágrafo I, de la Ley Nº 065 de Pensiones, las AFP son responsables de transferir a la Gestora, toda la información y documentación que tienen a su cargo, expedientes y otros, con sus respectivos respaldos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran.*

Que el parágrafo III, del artículo 175, señalado precedentemente, establece que la Gestora deberá revisar la documentación e información transferida por las AFP, debiendo dar su no objeción. Proceso que deberá ser supervisado por el Organismo de Fiscalización.

Que la Disposición Transitoria Tercera, parágrafos I, II y III del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que la APS realice Auditorías legales por sí o a través de empresas externas de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo y Procesos Penales instaurados por las AFP, así como la entrega de dichas auditorías al Directorio de la Gestora.

Que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece además que una vez emitido el Informe Final de las Auditorias Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece la continuidad de servicios de las AFP, conforme a lo siguiente:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*
>
> *(…) III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo."*

Que el parágrafo VII, del artículo 2 del Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, modifica el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, utilizando el término de fiscalizaciones legales de manera alterna al de auditorías.

Que el parágrafo VIII, del artículo 2 del Decreto Supremo citado precedentemente, modifica el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, respecto al plazo para la entrega de las Auditorías o Fiscalizaciones Legales al Directorio de la Gestora.

Que el parágrafo II de la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, establece lo siguiente:

> *"(…) II. Hasta antes del inicio de operaciones de la Gestora, de acuerdo a lo determinado en la presente norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá, en los plazos a ser establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas;*
>
> *a) Realizar Auditorías o Fiscalizaciones Legales de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones. Dichas Auditorias o Fiscalizaciones deberán ser entregadas una vez concluidas al Directorio de la Gestora; (…)*

Que asimismo, el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, establece un periodo de hasta dieciocho (18) meses para el inicio

de actividades de la Gestora, en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, a partir de la publicación de dicho Decreto Supremo.

Que de conformidad al parágrafo II de la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/N° 174/2018 de fecha 21 de diciembre de 2018, estableció los plazos para la realización y entrega de las Auditorías o Fiscalizaciones Legales de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP, conforme al cronograma siguiente:

a) El 28 de febrero de 2019, la Auditoria o Fiscalización Legal practicada entre enero de 2011 al 30 de septiembre de 2018.

b) El 31 de julio de 2019, la Auditoria o Fiscalización Legal practicada hasta antes del traspaso de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales."

Que la APS en cumplimiento a las normas citadas precedentemente, una vez entregado el producto de las auditorías o fiscalizaciones practicadas, en virtud al cronograma citado con anterioridad, mediante nota APS-EXT.DJ/1019/2019 de 28 de febrero de 2019, realizó la entrega de una copia de los expedientes de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales, e informe final emergente de la fiscalización realizada, a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, para su custodia.

Que en este sentido, se dio cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017.

Que es importante señalar que los PCS y PP que han sido auditados o fiscalizados oportunamente conforme a las disposiciones legales vigentes citadas precedentemente, y habiéndose ampliado el plazo para el inicio de actividades de la Gestora, éstos deben tener continuidad por parte de las AFP hasta el día anterior a la fecha de inicio de ésta; razón por la cual corresponde que se efectúe la contratación de una empresa externa para la realización de una segunda etapa de auditorías o fiscalizaciones legales, respecto de los actuados posteriores a las auditorías o fiscalizaciones realizadas.

Que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, amplía el plazo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, para el inicio de actividades de la Gestora en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, por un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo.

Que por otro lado, conforme a la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, la APS establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP, entre la Gestora y las AFP, para cuyo efecto emitirá la regulación correspondiente.

Que el artículo 3 del Decreto Supremo señalado precedentemente, establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán continuar con sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y la determinación expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS", por lo que las AFP deberán proseguir con la tramitación de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados desde la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, hasta el inicio de actividades de la Gestora.

Que conforme a los artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, 149 inciso h), y 177 de la Ley N° 065, de Pensiones; artículos 20, 22 y 23 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, la sustanciación de los procesos judiciales instaurados por las

AFP, se encuentra bajo su absoluta responsabilidad y cualquier omisión por parte de las AFP, dará lugar a establecer las sanciones correspondientes…"

1.1. Anexos a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019.

Conforme se tiene dicho, a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 le corresponden siete anexos, el primero de los cuales contiene el *Procedimiento* propiamente dicho; los anexos II (para los procesos coactivos de la Seguridad Social), III (para los procesos penales), IV (para los procesos coactivos de la Seguridad Social, *segunda etapa*) y V (para los procesos penales, *segunda etapa*) se refieren a los formularios de auditorías o fiscalizaciones legales de los procesos involucrados, y los anexos VI y VII contienen los formatos de los reportes para los procesos coactivos de la Seguridad Social y para los procesos penales, respectivamente, a ser remitidos por las administradoras de fondos de pensiones.

En atención a los extremos concretos ahora recurridos, se transcriben a continuación los anexos que resultan involucrados en las impugnaciones jerárquicas de las que trata la presente.

1.1.1. Anexo I.

"***PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES DE LOS PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROCESOS PENALES INSTAURADOS POR LAS AFP; ASÍ COMO LA ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN DE RESPALDO DE DICHAS AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES A LA GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO***

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. (OBJETO).- *La presente disposición tiene por objeto establecer el procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS) y Procesos Penales (PP) instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora).*

ARTÍCULO 2. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- *La presente Resolución Administrativa es de cumplimiento obligatorio por parte de las AFP y la Gestora.*

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES DE PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) Y PROCESOS PENALES (PP) INSTAURADOS POR LAS AFP

ARTÍCULO 3. (SUPERVISIÓN DE LA REALIZACIÓN DE LAS AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES).- *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en cumplimiento a disposiciones legales vigentes supervisará la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de todos los PCS y PP, conforme a la normativa vigente.*

ARTÍCULO 4. (ALCANCE DE LAS AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES PCS Y PP).-

I. *Las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP realizadas por la empresa externa a ser contratada por la APS para el efecto, deberán abarcar lo siguiente:*

   a. *Todos los PCS iniciados por las AFP a partir del 01 de octubre de 2018, hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora.*

   b. *Todos los PP, instaurados por las AFP a partir del 01 de octubre de 2018 hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora.*

II. *Las auditorías o fiscalizaciones legales correspondientes a la segunda etapa, deberán ser realizadas por la empresa externa a ser contratada para el efecto, abarcando lo siguiente:*

   a. *Actuados posteriores al 01 de agosto de 2017, de todos aquellos PCS y PP, auditados o fiscalizados desde enero/2011 hasta julio/2017.*

   b. *Actuados posteriores al 01 de octubre de 2018, de todos aquellos PCS y PP, auditados o fiscalizados desde agosto/2017 hasta septiembre/2018.*

ARTÍCULO 5. (CUANTIFICACIÓN DE PCS Y PP).-

I. *A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP, iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta diciembre de 2019, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 15 de enero de 2020, el detalle de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los* ***Anexos VI y VII****, según corresponda.*

II. *Las AFP remitirán a la APS reportes actualizados sobre PCS y PP a requerimiento expreso de ésta.*

III. *A efectos de que la APS determine la cantidad actual de PCS y PP sobre los cuales se realizará la segunda etapa de auditorías o fiscalizaciones, considerando que en cumplimiento a disposiciones legales se determinaron distintas fechas para el inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a la APS el detalle de todos los PCS y PP iniciados entre enero/2011 a septiembre/2018, con la información plasmada en la Estructura de Datos establecida en los* ***Anexos VI y VII*** *de la presente Resolución Administrativa, en fecha 15 de enero de 2020.*

ARTÍCULO 6. (CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA EXTERNA PARA LA REALIZACIÓN DE LAS AUDITORÍAS O FISCALIZACIONES LEGALES).- *En cumplimiento a la normativa vigente, la APS contratará una empresa externa para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de PCS y PP, en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios.*

ARTÍCULO 7. (OBLIGACIONES DE LA EMPRESA EXTERNA CONTRATADA).- *La empresa externa contratada por la APS, para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales, está obligada a realizar al menos lo siguiente:*

   a. *Apersonarse a los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, Fiscalías Departamentales y Juzgados de Instrucción en lo Penal de todos los Distritos Judiciales a nivel nacional a objeto de recabar una copia completa de los expedientes de los PCS y PP, así como una copia de los actuados posteriores al 01 de agosto de 2017 y al 01 de octubre de 2018, según corresponda, de todos aquellos PCS y PP auditados o fiscalizados hasta julio/2017 y septiembre/2018, respectivamente.*

b. *Llenar y suscribir un **"Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social"** aprobado en el **Anexo II** del presente reglamento, por cada PCS auditado o fiscalizado.*

c. *Llenar y suscribir un **"Formulario de Procesos Penales"** aprobado en el **Anexo III** del presente reglamento, por cada PP auditado o fiscalizado.*

d. *Llenar y suscribir un **"Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social (segunda etapa)"** aprobado en el **Anexo IV** del presente reglamento, por cada PCS auditado o fiscalizado.*

e. *Llenar y suscribir un **"Formulario de Procesos Penales (segunda etapa)"** aprobado en el **Anexo V** del presente reglamento, por cada PP auditado o fiscalizado.*

***ARTÍCULO 8. (GESTIÓN ANTE INSTANCIAS JURISDICCIONALES).-** La APS, mediante nota formal solicitará al Consejo de la Magistratura, a la Fiscalía General del Estado y/o a las autoridades competentes, la autorización para que la empresa externa contratada, pueda acceder a estrados judiciales a objeto de obtener fotocopias de los expedientes correspondientes a los PCS y PP a ser auditados o fiscalizados.*

***ARTÍCULO 9. (FORMULARIOS DE PCS Y PP).-** Se establece el **"Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social"** y el **"Formulario de Procesos Penales"** aprobados en los **Anexos II y III** de la presente Resolución Administrativa, para las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP.*

***ARTÍCULO 10. (FORMULARIOS DE PCS Y PP - SEGUNDA ETAPA).-** Se establece el "**Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social (segunda etapa)**" y el "**Formulario de Procesos Penales (segunda etapa)**", aprobados en los **Anexos IV y V** de la presente Resolución Administrativa.*

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PARA LA ENTREGA DE DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES A LOS PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL - PCS Y LOS PROCESOS PENALES - PP A LA GESTORA

ARTÍCULO 11. (DOCUMENTACIÓN A SER ENTREGADA A LA GESTORA).-

I. *La APS procederá a entregar a la Gestora, la siguiente documentación:*

   a. *Una copia de los expedientes de todos los PCS que, como resultado de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas por la empresa externa contratada para el efecto, no cuenten con observaciones, así como el **"Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social"** de cada uno de ellos.*

   b. *Una copia de los expedientes de todos los PP que, como resultado de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas por la empresa externa contratada para el efecto, no cuenten con observaciones, así como el **"Formulario de Procesos Penales"** de cada uno de ellos.*

   c. *Una copia de todos los actuados posteriores al 01 de agosto de 2017 y 01 de octubre de 2018, según corresponda, que resultado de las auditorías o fiscalizaciones legales (segunda etapa), realizadas a los PCS no cuenten con observaciones, así como el **"Formulario de Procesos Coactivos de la Seguridad Social (segunda etapa)"**.*

d. *Una copia de todos los actuados posteriores al 01 de agosto de 2017 y 01 de octubre de 2018, según corresponda, que resultado de las auditorías o fiscalizaciones legales (segunda etapa), realizadas a los PP no cuenten con observaciones, así como el* ***"Formulario de Procesos Penales (segunda etapa)"****.*

II. *La entrega de PCS y PP establecida en el presente artículo, únicamente conlleva la responsabilidad de custodia y resguardo, hasta el inicio de actividades de la Gestora.*

ARTÍCULO 12. (PROCEDIMIENTO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES A LOS PCS Y PP A LA GESTORA).-

I. *La APS comunicará mediante nota dirigida a la Gestora el día y hora de entrega de documentación, en el plazo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, así como la cantidad de cajas.*

II. *En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la Gestora con la nota de la APS, comunicará a esta última el lugar donde se le hará la entrega de la documentación.*

III. *La Gestora deberá contar con un espacio físico adecuado para el archivo en custodia de los expedientes de los PCS y PP a ser transferidos.*

IV. *La Gestora deberá archivar la documentación señalada en los incisos c. y d. del artículo precedente, de forma conjunta a los expedientes que ya hubieran sido entregados mediante nota APS-EXT.DJ/1019/2019 de 28 de febrero de 2019, para su custodia.*

V. *La entrega de la documentación señalada en el artículo precedente, se realizará en presencia de un Notario de Fe Pública contratado por la APS, debiendo suscribir de manera conjunta ambas entidades el acta respectiva.*

ARTÍCULO 13. (CONTINUIDAD EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PCS Y PP).-

I. *Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP instaurados desde la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora, inclusive aquellos que hubiesen sido ya fiscalizados por la empresa externa contratada por la APS.*

II. *Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas conforme al presente Anexo hasta su regularización y entrega a la Gestora, considerando el plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.*

III. *A partir del inicio de actividades de la Gestora ésta deberá dar continuidad bajo su responsabilidad, a los PCS y PP entregados de conformidad al artículo 11 del presente Anexo.*

CAPITULO IV

PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL - PCS Y PROCESOS PENALES - PP OBSERVADOS Y SU REGULARIZACIÓN

ARTÍCULO 14. (REPORTE A LAS AFP).- *Mediante nota emitida por la APS, se comunicará a las AFP, lo siguiente:*

a. *El detalle de PCS y PP auditados o fiscalizados que sean observados por la empresa externa contratada, adjuntando la copia de los Formularios de Procesos aprobados en* ***Anexos II y III****, según corresponda.*

b. *El detalle de PCS y PP, observados por la empresa externa contratada, producto de las auditorías o fiscalizaciones legales (segunda etapa), adjuntando copia de los Formularios de Procesos aprobados en* ***Anexos IV y V****, según corresponda.*

ARTÍCULO 15. (PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN DE PCS Y PP OBSERVADOS).-

I. *Entre tanto se encuentre vigente el contrato suscrito entre la APS y la empresa contratada para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP, dicha empresa será responsable de verificar la regularización de los PCS y PP observados.*

II. *El avance de las regularizaciones por parte de las AFP deberá ser informado a la APS, de forma trimestral:*

a. *Cada 15 de marzo, con corte al último día del mes anterior.*
b. *Cada 15 de junio, con corte al último día del mes anterior.*
c. *Cada 15 de septiembre, con corte al último día del mes anterior.*
d. *Cada 15 de diciembre, con corte al último día del mes anterior.*

En caso de que las fechas citadas precedentemente, coincidan con un día no laborable, los avances requeridos deberán ser entregados el día hábil posterior al de la fecha determinada.

Dichos avances serán remitidos cada gestión hasta que las observaciones a los PCS y PP sean regularizadas.

Cada PCS y PP reportado con avances, deberá adjuntar toda la documentación de respaldo.

III. *La Gestora a partir del inicio de sus actividades, recepcionará de las AFP los PCS y PP, que derivados de la auditoría o fiscalización realizada por la empresa externa contratada, hubiesen sido observados; y que con actuados realizados por las AFP; se hayan subsanado dichas observaciones.*"

1.1.2. Anexo VI.

"Estructura de datos de Procesos Coactivos de la Seguridad Social"

Nº	TIPO ID	NRO ID	RAZON SOCIAL	PERIODOS ADEUDADOS	GESTIÓN	Nº NOTA DE DEBITO INICIAL	FECHA DE INICIO DE DEMANDA	REPRESENTANTE LEGAL	DPTO	CIUDAD	JUZGADO	IANUS/NUREJ

1.1.3. Anexo VII.

"Estructura de datos de Procesos Penales"

Nº	TIPO ID	NRO ID	RAZON SOCIAL	PERIODOS ADEUDADOS	PERSONA CONTRA LA QUE SE DIRIGE EL PROCESO	DPTO.	CIUDAD	ZONA	FECHA DE PRESENTACION DE DENUNCIA	Nº NOTA DE DÉBITO	NUMERO DE CASO EN LA FISCALIA	FISCAL ASIGNADO	POLICIA ASIGNADO	IANUS / NUREJ	JUZGADO

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1800/2019 DE 24 DE OCTUBRE DE 2019.

Toda vez que tanto las ahora recurrentes como también la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, solicitaron la aclaración y la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 del 24 de octubre de 2019, por la que expone los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que la Aclaración y Complementación se constituye en una herramienta procedimental empleada por las partes en todo proceso sustanciado en sede administrativa, establecida en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, conforme a lo siguiente:

"***Artículo 36.- (Aclaración y Complementación).***

- ***I.*** *Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.*
- ***II.*** *La autoridad administrativa-ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.*
- ***III.*** *La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa." (énfasis añadido)*

Que la Aclaración y Complementación, a pedido de parte y sin sustanciación, permite a la Autoridad corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión en que hubiere incurrido el regulador sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

Que en este sentido, respecto a cada uno de los puntos observados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

En relación a la solicitud de complementación del Anexo III de la Resolución Administrativa observada, corresponde traer a colación el artículo 26 del Código de Procedimiento Penal aprobado mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, que establece:

"A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17° de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido;

3. (…);

4. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304° o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21° de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición; y,

5. Ante la notificación con el vencimiento del plazo para la ekisio0n (sic) *de la resolución conclusiva.*

(...)".

En virtud de lo anterior, el parágrafo II, del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362/2014 de 21 de mayo de 2014, ha establecido lo siguiente:

"(…) II. En el caso que el Fiscal superior en jerarquía determinara la ratificatoria del rechazo y archivo de obrados, la GPS, deberá solicitar a la autoridad competente la conversión de acciones conforme a procedimiento penal." (…)

…considerando los argumentos expuestos por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y toda vez que la normativa actual en materia penal prevé la posibilidad de que la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada corresponde modificar el Anexo III "Formulario de Procesos Penales" de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedando establecido conforme al Anexo 1 de la presente.

Igualmente, se ha evidenciado la necesidad de modificar el Anexo V "Formulario de Procesos Penales (segunda etapa)" de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedado establecido conforme al Anexo 2 de la presente.

Asimismo, considerando los fundamentos antes expuestos, corresponde la complementación del inciso a), del artículo 7, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

> *"a. Apersonarse a los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, Fiscalías Departamentales, Juzgados y Tribunales en materia Penal de todos los Distritos Judiciales a nivel nacional a objeto de recabar una copia completa de los expedientes de los PCS y PP, así como una copia de los actuados posteriores al 01 de agosto de 2017 y al 01 de octubre de 2018, según corresponda, de todos aquellos PCS y PP auditados o fiscalizados hasta julio/2017 y septiembre/2018, respectivamente."*

En relación a la solicitud de complementación del Capítulo III de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, respecto a que se agregue que la documentación de respaldo a ser entregada a la Gestora contenga en cada caja la estructura solicitada en el artículo 5 y respecto a que se considere el concepto de "Fotocopia Legible" concerniente a la documentación de respaldo que se entregará a ésta, es pertinente señalar que conforme a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, corresponde la

complementación sobre "cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución".

Al respecto, si bien la norma prevé al regulado la posibilidad de solicitar la complementación de la Resolución Administrativa, ésta debe recaer sobre cuestiones esenciales omitidas en la regulación; sin embargo, en el presente caso, la APS exigirá a la empresa externa contratada para la realización de auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP el efectuar un trabajo que cumpla parámetros de calidad tanto en la recopilación de los PCS y PP ha ser revisados, como en la forma de entrega del producto, razón por la cual no corresponde la complementación solicitada.

Que por lo expuesto, salvo por el primer punto del memorial de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, no corresponde la complementación solicitada por dicha entidad.

Que igualmente, corresponde responder a todos los puntos observados por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 de 17 de octubre de 2019.

Respecto a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que se complemente la Resolución Administrativa "en sentido de que los procesos desistidos deben ser considerados como procesos no observados", corresponde aclarar que, toda vez que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización y que los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización, todas las observaciones a ser realizadas producto de las auditorias o fiscalizaciones legales corresponderán solamente a casos que puedan ser regularizados.

En este sentido, todos aquellos casos que a la fecha de fiscalización cuenten con memorial de desistimiento de proceso y resolución del Juez aceptando dicho desistimiento, no serán observados y serán transferidos a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en virtud a que cualquier observación que se pudiese hacer sobre éstos no conllevaría regularización alguna.

Respecto a la observación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre el artículo 15, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 en el sentido de que "…las fechas de avance de regularizaciones (…) no se menciona el año al cual aplicaría…" y que a su entender ameritaría la complementación de la Resolución Administrativa, corresponde señalar que el citado artículo establece lo siguiente:

"***ARTÍCULO 15. (PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN DE PCS Y PP OBSERVADOS).-***

I. Entre tanto se encuentre vigente el contrato suscrito entre la APS y la empresa contratada para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP, dicha empresa será responsable de verificar la regularización de los PCS y PP observados.

II. El avance de las regularizaciones por parte de las AFP deberá ser informado a la APS, de forma trimestral:

a. Cada 15 de marzo, con corte al último día del mes anterior.
b. Cada 15 de junio, con corte al último día del mes anterior.
c. Cada 15 de septiembre, con corte al último día del mes anterior.
d. Cada 15 de diciembre, con corte al último día del mes anterior.

En caso de que las fechas citadas precedentemente, coincidan con un día no laborable, los avances requeridos deberán ser entregados el día hábil posterior al de la fecha determinada.

***Dichos avances serán remitidos cada gestión hasta que las observaciones a los PCS y PP sean regularizadas**.*

Cada PCS y PP reportado con avances, deberá adjuntar toda la documentación de respaldo." (Énfasis añadido).

Por lo tanto, no amerita la complementación solicitada por la AFP ya que la Resolución Administrativa señala que los reportes de avance serán "remitidos cada gestión hasta que las observaciones a los PCS y PP sean regularizadas."

*Respecto a la observación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre el "Numeral I" del artículo 5, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 en el sentido de que "…no se toma en cuenta que la AFP ya habría sido objeto de auditorías en un determinado número de procesos judiciales, Cual el fundamento legal **para que los mismos procesos judiciales deban ser nuevamente auditados?**" (Énfasis añadido), corresponde manifestar que el artículo 5, del Anexo I de la Resolución Administrativa establece lo siguiente:*

"***ARTÍCULO 5. (CUANTIFICACIÓN DE PCS Y PP).-***

I. ***A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP, iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta diciembre de 2019**, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 15 de enero de 2020, el detalle de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los **Anexos VI y VII**, según corresponda.*

(…)" (Énfasis añadido).

En este sentido, conforme se evidencia de la transcripción precedente, la disposición observada hace alusión a procesos que a la fecha no han sido auditados e incluso a procesos que hasta el momento todavía no han sido iniciados, razón por la cual no corresponde lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

En relación a la observación de Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre "Cual la normativa que respalde para que las AFP sigan ejerciendo la representación legal, una vez que la Gestora inicie sus actividades", corresponde señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 no establece ni determina la situación observada por la AFP, razón por la cual no corresponde la complementación y/o enmienda solicitada.

Que por lo expuesto, salvo el primer punto de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 de 17 de octubre de 2019, presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, no corresponde la solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda al no enmarcarse en lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, aplicado supletoriamente en esta oportunidad.

Que por último, respecto a cada uno de los puntos observados por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

Con relación al punto 1, esta Autoridad considera que los aspectos manifestados por la AFP no son claros en razón de no precisar cual la duda o ambigüedad que existiera, consiguientemente no corresponde su complementación y aclaración.

Respecto al punto 2 corresponde precisar que el regulado debe remitirse al artículo 15, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019.

Igualmente, corresponde señalar que conforme a normativa vigente los PCS y PP observados, no serán transferidos a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sino hasta su regularización, por lo tanto, ut infra se ha establecido la complementación del artículo 14, del Anexo I de la Resolución Administrativa observada, debiendo BBVA Previsión AFP S.A. remitirse también a dicha complementación.

Al respecto del punto 3, corresponde manifestar que conforme al parágrafo II, del artículo 4, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, las auditorías o fiscalizaciones legales correspondientes a la segunda etapa, se realizarán sobre actuados posteriores a las auditorias o fiscalizaciones de todos los PCS y PP anteriormente fiscalizados.

Con relación al punto 4 la Administradora señala:

> *"(…)*
>
> *¿La empresa externa a ser contratada para realizar la fiscalización no se encuentra sujeta a la Resolución?;*
>
> *Además de ello, también no existe relación entre el objeto y el ámbito de aplicación en cuanto al procedimiento que debe realizar la AFP; toda vez que la Resolución en detalle únicamente reglamente aspectos de traspaso entre la Gestora y la APS, y no reglamenta sobre el procedimiento que debiera seguir la AFP al efecto de dicho traspaso"*

Sobre el particular corresponde señalar que el artículo 6, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, es claro cuando establece que esta Autoridad contratará una empresa externa en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios - NBSABS, razón por la cual, si bien se establecen obligaciones que ésta deberá cumplir la exigencia de las mismas se sujetará a las citadas NBSABS, por lo que no corresponde incluir a la empresa en el alcance y ámbito de aplicación de la norma.

En relación a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. respecto a que: "…no existe relación entre el objeto y el ámbito de aplicación en cuanto al procedimiento que debe realizar la AFP; toda vez que la Resolución en detalle únicamente reglamenta aspectos de traspaso entre la Gestora y la APS, y no reglamenta sobre el procedimiento que debiera seguir la AFP al efecto de dicho traspaso." corresponde señalar que no amerita la observación de la AFP ya que el Capítulo III del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, establece lo extrañado.

Con relación al punto 5, corresponde sobrecartarnos al análisis efectuado a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre el artículo 5, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, realizado ut supra.

Respecto a los puntos 6 y 7 corresponde indicar que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, en ningún lugar ha señalado lo mencionado por la Administradora, por cuanto no corresponde su consideración.

Conforme al punto 8 corresponde aclarar que el procedimiento de regulación para los PCS y PP observados, dependerá de cada caso por lo que este ente no establece los plazos.

Con relación al punto 9 corresponde aclarar que las AFP deberán reportar únicamente el avance de las regularizaciones correspondientes al trimestre reportado.

Respecto a los puntos 10, 13 y 14 corresponde señalar que esta Autoridad verificará que la empresa externa contratada no realice observaciones que no puedan ser regularizadas, toda vez que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización y que los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización, todas las observaciones a ser realizadas producto de las auditorias o fiscalizaciones legales corresponderán solamente a casos que puedan ser regularizados.

Asimismo, corresponde precisar que es errónea la interpretación de BBVA Previsión AFP S.A. respecto a que la APS "subroga hacia la empresa tercera contratada" su responsabilidad, ya que conforme señala el artículo 3, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019 y normativa vigente, la APS es responsable de la supervisión de la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de todos los PCS y PP.

Con relación al punto 11, corresponde señalar que conforme al parágrafo X de la disposición Transitoria II del Decreto Supremo 2248 de 14 de enero de 2015, la Gestora deberá revisar la documentación e información transferida por las AFP en el plazo de cinco (5) años a partir de su recepción, a fin de determinar el correcto cumplimiento de las disposiciones legales, conforme el procedimiento a ser establecido por la APS.

En este sentido, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en norma respecto a la transferencia de PCS y PP sin que esto conlleve el menoscabo de la economía de la Administradora y a fin de evitar que ésta incurra en mayores gastos, se modifica el artículo 14, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, quedando redactado de la siguiente manera:

"***ARTÍCULO 14. (REPORTE Y ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN A LAS AFP).***

*I. La APS entregará a las AFP copia de todos los expedientes correspondientes a los PCS y PP observados por la empresa externa contratada para la realización de las auditorias o fiscalizaciones legales, así como la copia de los Formularios de Procesos aprobados en **Anexos II, III, IV y V**, según corresponda.*

II. Mediante nota emitida por la APS, se comunicará a las AFP, lo siguiente:

a. El detalle de PCS y PP auditados o fiscalizados que sean observados por la empresa externa contratada.

b. El detalle de PCS y PP, observados por la empresa externa contratada, producto de las auditorías o fiscalizaciones legales (segunda etapa).

c. El día y hora de entrega de documentación, así como la cantidad de cajas a ser entregadas.

III. En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificadas las AFP con la nota de la APS, comunicará a esta última el lugar donde se le hará la entrega de la documentación.

IV. *Las AFP deberán contar con un espacio físico adecuado para el archivo Y resguardo de las copias de los expedientes de los PCS y PP observados entregadas por la APS.*

V. *La entrega de la documentación señalada en el artículo precedente, se realizará en presencia de un Notario de Fe Pública contratado por la APS, debiendo suscribir de manera conjunta tanto la APS como la AFP que corresponda el acta respectiva."*

Respecto al punto 12 aclarar que el campo de la fecha del pago total demandado, será llenado únicamente en caso de que el Empleador realice el pago del total de la mora demandada. Respecto a las observaciones del punto 15 sobre el Anexo III de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

1. ***"MEMORIAL DE AMPLIACIÓN DE DENUNCIA O QUERELLA POR ACTUALIZACIÓN DE NUEVOS PERIODOS (AÑADIR LAS CELDAS QUE CORRESPONDA)".-***

   Al respecto, atendiendo lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 17 de octubre de 2019, corresponde modificar el campo observado con la siguiente denominación "MEMORIAL DE ACTUALIZACIÓN DE NUEVOS PERIODOS ADEUDADOS (AÑADIR LAS CELDAS QUE CORRESPONDA)" tanto en el Anexo III como en el Anexo V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedando redactados conforme a los Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa, respectivamente.

2. ***"FECHA DE REQUERIMIENTO INICIAL".-***

   Al respecto, corresponde aclarar que este campo tanto en el Anexo III como en el Anexo V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, se refiere al requerimiento que realiza el Fiscal al investigador (Policía o Instituto de Investigaciones Forenses IDIF), en el marco del artículo 289 del Código de Procedimiento Penal - CPP.

3. ***"FECHA DE INFORME DE INICIO DE INVESTIGACIONES"***

   Dicho campo es claro en su denominación pues se refiere al Informe remitido por el Fiscal al Juez de Instrucción sobre el inicio de las investigaciones, en el marco del artículo 289 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no corresponde la aclaración solicitada por BBVA Previsión AFP S.A.

4. ***"ACTOS INVESTIGATIVOS"***

   Este campo se refiere a todos aquellos actos investigativos realizados dentro del proceso penal, producto de las solicitudes de la AFP y los ordenados de oficio por el fiscal, investigador o autoridad competente.

   Al respecto, corresponde complementar los Anexos III y V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, incluyendo un campo denominado "Especificar" y aclarando que se añadirán las filas que corresponda en función a la cantidad de actos investigativos existentes en el PP revisado, quedando redactados conforme a los Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa, respectivamente.

5. ***"APELACIÓN A LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA"***

   Al respecto, el artículo 305 del CPP establece lo siguiente:

"Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados."

Considerando lo anterior y en virtud de lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. corresponde eliminar los campos correspondientes a dicha información, en los Anexos III y V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedando redactados conforme a los Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa, respectivamente.

6. "SOBRESEIMIENTO"

Respecto a este campo, corresponde señalar que el numeral 3 del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

"(…)

3. Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación. (…)"

Igualmente, el parágrafo III, del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362/2014 de 21 de mayo de 2014, ha establecido lo siguiente:

"(…)

III. En el caso que el Fiscal decretará el sobreseimiento del imputado(s), la GPS se encuentra en la obligación de objetar el mismo conforme a procedimiento."

Por lo expuesto, siendo el sobreseimiento una forma de conclusión de la etapa preparatoria sujeta a la discreción del fiscal, no corresponde la solicitud efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. respecto a este campo.

7. "CONCILIACIÓN"

Respecto a este campo, corresponde señalar que el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, establece la conciliación como una forma de conclusión de la etapa preparatoria, sin realizar excepciones, razón por la cual no corresponde la solicitud efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. respecto a este campo.

8. "SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA"

Al respecto, el artículo 366 del CPP establece lo siguiente:

"La Jueza o el Juez o Tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos siguientes:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;"

Es importante señalar que el artículo 118 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece para los delitos previsionales una pena de cinco (5) a diez (10) años.

Considerando lo anterior y en virtud de lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. corresponde eliminar los campos correspondientes a dicha información, en los Anexos III y V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, quedando redactados conforme a los Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa, respectivamente.

Que por lo expuesto, corresponde la complementación y aclaración, según corresponda, solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. únicamente respecto a los numerales 2, 9, 11, 12 y 15 (en parte, conforme a Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa), de su memorial presentado el 17 de octubre de 2019.

Que sin embargo de lo anterior, respecto de los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 14 y 15 (en parte, conforme a Anexos 1 y 2 de la presente Resolución Administrativa) del memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 17 de octubre de 2019, no corresponde la solicitud de aclaración y complementación al no enmarcarse en lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, aplicado supletoriamente en esta oportunidad.

Que en el marco de las facultades del regulador, se ha evidenciado la necesidad de precisar e incorporar campos a los Formularios aprobados en los Anexos III y V de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, considerando lo establecido en el CPP, estableciéndose la versión final conforme a los Anexos 1 y 2, respectivamente, de la presente Resolución Administrativa.

Que finalmente, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003 y lo señalado precedentemente corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa…"

Con base en tales argumentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 resolvió:

"***PRIMERO.-*** *I. Disponer la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, respecto al primer punto del memorial presentado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en fecha 17 de octubre de 2019, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

II. Disponer la aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, respecto a la observación efectuada en el primer punto de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 de 17 de octubre de 2019, presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

III. Disponer la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, respecto a la solicitud efectuada por la BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 2, 9, 11 y 12 de su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

IV. Disponer la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, respecto a la solicitud efectuada por la BBVA Previsión AFP S.A. en el numeral 15 (en parte) de su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, únicamente respecto a la observación del Anexo III, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

***SEGUNDO.-** I. No ha lugar la solicitud de Complementación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en los puntos 2 y 3 de su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

II. No ha lugar la solicitud de Aclaración, Complementación y/o Enmienda, según corresponda, realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en los puntos 1 al 4 de su nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 de 17 de octubre de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

III. No ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación, según corresponda, realizada por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 y 14 de su memorial presentado el 17 de octubre de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

IV. No ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación realizada por BBVA Previsión AFP S.A. en el numeral 15 (en parte) de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, respecto a la observación del Anexo III conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales del 19 y del 21 de noviembre de 2019, respectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpusieron sus recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, con alegatos similares a los que después harán valer en oportunidad de sus recursos jerárquicos relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 058/2020 DE 14 DE ENERO DE 2020.

En atención a los recursos señalados y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 del 14 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expuso los argumentos siguientes:

"…*Que el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. el 19 de noviembre de 2019, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, señala los siguientes fundamentos:*

"***1.-** En el último párrafo del penúltimo Considerando de la Resolución Impugnada se menciona y sustenta como base legal los artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, 149 inciso h) y 177 de la ley 065 de pensiones de 10 de diciembre de 2010, y los artículos 20, 22 y 23 del reglamento aprobado mediante decreto supremo N° 778 de 26 de enero de 2010, haciendo entender que los procesos Coactivos de la Seguridad Social y los Procesos Penales se encuentran bajo su responsabilidad y cualquier omisión por parte de las AFP, dará lugar a establecer las sanciones correspondientes. Sin*

embargo, de la revisión de tales normas, éstas no establecen el entendimiento forzado de la Resolución Impugnada.

*De donde se puede entender perfectamente que los **procesos Ejecutivos Sociales** instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, deberán ser concluidos por éstas bajo entera y absoluta **responsabilidad de las AFP's**.*

Entonces, debe quedar claro que la Resolución Impugnada carece de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la supuesta responsabilidad de la AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales; toda vez que, dichas figuras jurídicas (Proceso Coactivo de la Seguridad Social y Proceso Penal) no se hallan establecidas en el contrato de prestación de servicios suscritos entre BBVA Previsión AFP S.A. y la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS)."

Que al respecto corresponde precisar que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece la continuidad de servicios de las AFP, conforme a lo siguiente:

*"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,** debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*

(…)

***III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo**."*
(Énfasis añadido).

Que asimismo, el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, establece lo siguiente:

*"I. **La APS, deberá realizar Auditorías Legales de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP**. Dichas Auditorías deberán ser entregadas al Directorio de la Gestora (…).*

(…)

*IV. Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde **los casos no observados**, para que ésta última prosiga la tramitación **de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales** hasta su finalización. **Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización**." (Énfasis añadido).*

Que por lo tanto, conforme se desprende de la normativa trascrita precedentemente, la obligación de las AFP de iniciar y tramitar los PCS y PP bajo su responsabilidad mientras dure el periodo de transición, se encuentra establecida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y la obligación de regularizar los PCS y PP que se encuentren observados está establecida en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.

Que conforme se puede advertir del fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, los aspectos antes mencionados fueron debidamente señalados y no así como erradamente manifiesta la AFP cuando señala que "la Resolución Impugnada carece de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la supuesta responsabilidad de la AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales", motivo por el cual dicho argumento es infundado.

Que igualmente, es importante aclarar a la regulada, que la Resolución Administrativa impugnada no establece mayores obligaciones o responsabilidades respecto a los PCS y PP para las AFP a las ya determinadas en la Ley de Pensiones y en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.

Que el memorial de BBVA Previsión AFP continúa señalando lo siguiente:

> *"2.- El artículo 5 de la Resolución Impugnada señala:*
>
> *"ARTÍCULO 5. (CUANTIFICACIÓN DE PCS y PP).-*
>
> *I. A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP. iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta diciembre de 2019, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 15 de enero de 2020, el detalle de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los Anexos VI y VII, según corresponda.*
>
> *II. Las AFP remitirán a la APS reportes actualizados sobre PCS y PP a requerimiento expreso de ésta.*
>
> *III. A efectos de que la APS determine la cantidad actual de PCS y PP sobre los cuales se realizará la segunda etapa de auditorías o fiscalizaciones, considerando que en cumplimiento a disposiciones legales se determinaron distintas fechas para el inicio de Actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a la APS el detalle de todos los PCS y PP iniciados entre enero/2011 a septiembre/2018. con la información plasmada en la Estructura de Datos establecida en los Anexos VI y VII de la presente Resolución Administrativa, en fecha 15 de enero de 2020."*
>
> *Dicha normativa resulta contraria a la Disposición Transitoria Tercera num. IV., del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015 el cual establece:*
>
> > *"IV. Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, **así como la documentación que respalde los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales** hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización." (énfasis añadido).*
>
> *Dicha norma traída a colación claramente establece que la documentación de respaldo remitida es para que la Gestora **prosiga la tramitación** de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o Procesos Penales. En tal sentido, **NO corresponde la remisión (envió en físico de expedientes) de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o Procesos Penales Desistidos o Retirados;** ya que esta clase de procesos (Desistidos o Retirados), por su estado, de ninguna manera pueden ser proseguidos o*

continuados, pues ya se hallan Desistidos o Retirados; y no tiene razón de ser su remisión; mas por el contrario resultaría un atentado contra el principio de economía.

Actualmente, a octubre de 2019, ésta AFP cuenta con 56.780 procesos Desistidos o Retirados, y casi la mayoría de ellos archivados -no se hallan a la vista en casillero judicial-; al parecer la Resolución Impugnada desconoce que existe un costo humano y económico para la tramitación del desarchivo de expedientes, y fotocopiado de los mismos, cuyo promedio aproximado (desarchivo y fotocopias de un expediente) mínimo -pues no todos los expedientes tienen la misma cantidad de fojas- es de Bs. 100. De donde resulta un gasto innecesario de recursos humanos y económicos, el de desarchivar y sacar fotocopias de un expediente que se halla desistido y/o retirado, pues qué sentido -para que le sirve a la Gestora- tendrían las fotocopias de un expediente que no podrá -la Gestora- proseguir o continuar, pues el proceso se halla desistido o retirado. Teniendo en cuenta el costo mínimo promedio de Bs. 100 (para desarchivar y fotocopiar) por cada proceso desistido o retirado, y siendo que ésta AFP cuenta con 56.780, ello resultaría un gasto económico innecesario para BBVA Previsión AFP S.A. de Bs. 5.678.000, sin cuantificar el gasto de recursos humanos innecesarios.

¿Qué sentido tiene desarchivar, sacar fotocopias y remitir expedientes desistidos o retirados a la Gestora, si tales procesos no pueden ser proseguidos o continuados?

¿O es que acaso, la empresa fiscalizadora -JURTECONT- tiene una remuneración contractual en donde a mayor cantidad de expedientes fiscalizados mayor remuneración percibirá; ¿y por esta razón pretende -injustificadamente- revisar y fiscalizar procesos que se encuentran desistidos o retirados, pues a mayor procesos fiscalizados mayor remuneración recibirá?

Por ejemplo:

En la primera etapa de fiscalización de procesos, BBVA Previsión AFP S.A., por solicitud de JURTECONT, tuvo que proporcionar alrededor de 6.700 expediente de procesos retirados y/o desistidos, hecho que significo un gasto económico para ésta AFP aproximado de Bs. 670.000 (tomando en cuenta el costo mínimo por expediente de Bs. 100 por unidad). Situación que se traduce en un gasto totalmente innecesario y vano, toda vez que, por la cualidad de ser procesos desistidos o retirados, éstos no pueden ser de ninguna manera proseguidos por la Gestora."

Que respecto a lo expresado por la regulada referente al artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, corresponde precisar que el parágrafo I del citado artículo establece que: "A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP. iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta diciembre de 2019, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 15 de enero de 2020, ***el detalle*** *de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los* ***Anexos VI y VII****, según corresponda." (énfasis añadido). En dicho parágrafo queda claramente establecido que la información solicitada por esta Autoridad* ***no hace referencia a la remisión de fotocopias*** *de Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o Procesos Penales Desistidos o Retirados, tal como erróneamente asevera BBVA Previsión AFP S.A., sino simplemente a la remisión de un detalle de procesos a efectos de su cuantificación.*

Que asimismo, cabe precisar que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, tanto en su parte considerativa como en sus anexos no hace mención sobre la solicitud de fotocopias de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o Procesos Penales Desistidos o Retirados, mucho menos de que la regulada tendría que correr con esos gastos.

Que cabe reiterar, que la observación que realiza la AFP en relación a una auditoría o fiscalización legal a procesos que se encuentren desistidos o retirados, fue ya aclarada en su oportunidad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, la cual señala lo siguiente:

> *"Respecto a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que se complemente la Resolución Administrativa "en sentido de que los procesos desistidos deben ser considerados como procesos no observados", corresponde aclarar que, toda vez que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización y que los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización, todas las observaciones a ser realizadas producto de las auditorias o fiscalizaciones legales corresponderán solamente a casos que puedan ser regularizados."*

Que sin perjuicio de lo mencionado, corresponde modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, en el sentido de que, si bien aquellos casos que a la fecha de fiscalización cuenten con memorial de desistimiento de proceso y resolución del Juez aceptando dicho desistimiento, no pueden ser observados en virtud a que cualquier observación que se pudiese hacer sobre éstos no conllevaría regularización alguna, dado su estado, tampoco pueden ser entregados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, considerando que conforme al Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, dicha entrega tiene una finalidad, la cual es que la Gestora "prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización".

Que por lo expuesto, la auditoría o fiscalización legal de PCS y PP así como la entrega de los casos no observados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, se realizará solamente sobre procesos vigentes. En este sentido, es importante que la APS cuente con la información correspondiente a todos los procesos ya sean vigentes o desistidos para depurar el listado de casos a ser auditados o fiscalizados legalmente.

Que en torno a lo anterior, a fin de contar con información actualizada respecto a la cantidad de PCS y PP iniciados y desistidos de forma previa al inicio de las auditorías o fiscalizaciones legales y considerando que a la fecha el proceso regulatorio de autos se encuentra en etapa recursiva cuyo plazo para la resolución de las impugnaciones vence el 14 de enero de 2020, corresponde la modificación del plazo establecido en los parágrafos I y III del artículo 5 de la Resolución Administrativa impugnada, los cuales establecían como plazo el 15 de enero de 2020, quedando redactados conforme a lo siguiente:

> *"I. A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP, iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta junio de 2020, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 03 de agosto de 2020, el detalle de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los **Anexos VI y VII**, según corresponda.*
>
> *(…)*
>
> *III. A efectos de que la APS determine la cantidad actual de PCS y PP sobre los cuales se realizará la segunda etapa de auditorías o fiscalizaciones, considerando que en cumplimiento a disposiciones legales se determinaron distintas fechas para el inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a la APS el detalle de todos los PCS y PP iniciados entre enero/2011 a septiembre/2018, con la información plasmada en la*

*Estructura de Datos establecida en los **Anexos VI y VII** de la presente Resolución Administrativa, en fecha 03 de agosto de 2020."*

Que igualmente, a fin de contar con los insumos que nos permitan cumplir la norma señalada en párrafos precedentes, corresponde modificar las estructuras de datos aprobadas en los anexos VI y VII de la Resolución Administrativa recurrida, incorporando en ambas estructuras el siguiente campo:

Anexo VI

ESTADO
VIGENTE/DESISTIDO/CON RETIRO DE DEMANDA*

** Con resolución del Juez aceptando el desistimiento o retiro de demanda.*

Anexo VII

ESTADO
VIGENTE/DESISTIDO

** Con resolución de de* (sic) *autoridad competente aceptando el desistimiento.*

Que en relación a lo anterior, considerando que la mora es dinámica y que el comportamiento del Empleador en torno a la misma genera que la cantidad de procesos vigentes y desistidos o con retiro varíe en el tiempo, las AFP deben, en virtud de los incisos w) y z) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, remitir reportes actualizados en caso de ser requeridos por la APS.

Que respecto a las cuestionantes vertidas por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial, en torno a la forma de remuneración a la empresa a ser contratada por la APS para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP, corresponde aclarar a la Administradora que todos los aspectos relativos a dicha contratación se enmarcaran conforme a lo establecido en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, tal como se estableció en la Resolución Administrativa recurrida y si bien los documentos correspondientes a la contratación serán de conocimiento público, no corresponde a la AFP cuestionar o fiscalizar el proceder de esta Autoridad.

Que por otro lado, con relación a la supuesta entrega de 6700 expedientes de procesos retirados y/o desistidos que habría realizado BBVA Previsión AFP S.A. a la empresa JURTECONT durante la primera etapa de fiscalización y que le habría generado un "un gasto económico (…) aproximado de Bs. 670.000", es preciso aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS desconoce dicho aspecto, toda vez que el mismo nunca fue informado por BBVA Previsión AFP S.A., asimismo mencionar que esta Autoridad no realizó ninguna solicitud o emitió autorización para que se realice la supuesta entrega a la que hace referencia la regulada.

Que en otro punto BBVA Previsión AFP S.A. señala que:

> *"3.- La Resolución Impugnada (pag. 12 de 25) señala:*
>
> > *"ARTÍCULO 13. (CONTINUIDAD EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PCS Y PP).-*
> >
> > *I. Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP instaurados desde la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora, inclusive aquellos que hubiesen sido ya fiscalizados por la empresa externa contratada por la APS."*

Se puede apreciar que dicha norma trata sobre la obligación de continuar con la tramitación de todos los PCS y PP instaurados desde la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, es decir, de la sustanciación de procesos judiciales; tal obligación, conlleva inseparablemente de gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales, correspondientes para cada proceso en específico, que de ninguna manera pueden entenderse como ajenos al cumplimiento de dicha obligación. Es por ello que la Resolución Impugnada debe otorgar tranquilidad y certeza al Regulado respecto a que se respetaran sus derechos, entre ellos específicamente el pago de los gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales según corresponda el estado del proceso hasta su entrega o traspaso a la Gestora…"

La Resolución Impugnada (pag. 13 de 25) establece:

> *"Artículo 13.III. A partir del inicio de actividades de la Gestora ésta deberá dar continuidad bajo su responsabilidad, a los PCS y PP entregados de conformidad al artículo 11 del presente Anexo."*

*Dicha norma establece el traspaso de los procesos judiciales y la continuidad de los mismos por la Gestora; sin embargo, **omite regular** -algo propio e inherente de la sustanciación de procesos judiciales en Gral.- el modo y forma en la que se restituirán los gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales, que realiza y le corresponden a la AFP por la sustanciación de los procesos hasta su traspaso de los mismos a la Gestora. Por tal omisión esta Administradora advierte y reclama la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Impugnada, hecho que atenta contra el derecho del Regulado a tener Certeza del derecho en relación a los gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales que le corresponden, y la forma y reglamentación en la que éstos le serán restituidos. O es que, ¿acaso la Gestora será quien se beneficie y cobre a su favor los gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales, de los procesos traspasados a ésta?*

Debe recordarse que, por mandato constitucional, el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución; se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales."

Que al respecto de este punto, el artículo 115 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, dispone:

> *"**ARTÍCULO 115.- (ORDEN DE PRELACIÓN EN EL PAGO).***
>
> ***El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social**, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago:*
>
> *Para Contribuciones en mora:*
>
> *a) Contribuciones.*
> *b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.*
> *c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
> *d) Gastos administrativos.*
>
> *Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:*
>
> *a) Aportes Nacionales Solidarios.*
> *b) Interés por Mora e Interés Incremental.*

c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.
d) Gastos administrativos." (Énfasis añadido).

Que conforme se deprende de la norma antes citada, tanto los Gastos Judiciales y Honorarios Profesionales como los Gastos Administrativos emergentes del proceso, deben ser cancelados en el orden de prelación establecido en la Ley de Pensiones una vez recuperado el monto demandado, bajo esta línea, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, es la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo quien proseguirá la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización.

Que en el marco de lo anterior, la pretensión de BBVA Previsión AFP S.A. de que sea esta Entidad quien reglamente sobre el cobro de los Gastos Administrativos, Judiciales y Honorarios Profesionales, no es pertinente, toda vez que la norma a ser emitida por la APS no debe apartarse de lo establecido en la Ley de Pensiones y Decretos Supremos Reglamentarios.

Que en otro punto del Recurso de Revocatoria, BBVA Previsión AFP S.A. señala:

> *"4.- La Resolución Impugnada (pag. 13 de 25) señala:*
>
> *"Artículo 15. III. La Gestora a partir del inicio de sus actividades, recepcionará de las AFP los PCS y PP, que derivados de la auditoria o fiscalización realizada por la empresa externa contratada, hubiesen sido observados; y que con actuados realizados por las AFP; se hayan subsanado dichas observaciones." (Nota.- Énfasis añadido).*
>
> *La Resolución Impugnada no establece -carece de fundamentación- ¿con qué recursos la AFP podrá sustanciar y subsanar los procesos observados derivados de la auditoria o fiscalización?, teniendo en cuenta que, una vez entre en vigencia y funcionamiento pleno la Gestora, ésta será quien recaude para sí, las respectivas comisiones para la Administración de la Seguridad Social de Largo Plazo; o es que, ¿acaso se pretende que la AFP realice trabajos de forma gratuita sin remuneración para cubrir gastos humanos y operativos?.*
>
> *Toda esta incertidumbre y falta de certeza, violenta el artículo 308 Núm. II., de la Constitución Política del Estado que, establece:*
>
> > *"Artículo 308. II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley."*
>
> *De acuerdo con lo establecido en el art. 308. II. de la Constitución Política del Estado, se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales que serán reguladas por ley. En virtud de ello, sólo el legislador haciendo uso de su facultad de regular a través de ley formal puede establecer las condiciones de su funcionamiento, tal como pretender que la AFP realice trabajos sin remuneración alguna, de forma gratuita, estando vedada esta facultad por mandato de la Constitución a una Autoridad Administrativa, porque el constituyente otorga de manera exclusiva al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades empresariales y económicas. A cuyo efecto de ninguna manera puede aceptarse acciones de lleven al menos cabo de los intereses financieros y económicos de BBVA Previsión AFP S.A."*

Que al respecto, se le recuerda a la AFP que la obligación de regularizar los casos observados por la empresa contratada para la realización de la auditoría o fiscalización legal de PCS y PP ha sido establecida por una norma de rango superior mediante el parágrafo IV, de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, la cual establece que "Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su

regularización.", razón por la cual esta Entidad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, solamente regula dicha determinación.

Que en este sentido, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros carece de competencia que le permita la complementación de una disposición establecida en Decreto Supremo.

Que asimismo, corresponde manifestar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, razón por la cual, corresponde a esta Entidad la reglamentación del Decreto Supremo, en el marco de lo establecido en el mismo, presumiendo su constitucionalidad.

Que en este sentido, se puede evidenciar que el acto administrativo que lesionaría los intereses de la AFP, de ser el caso, no es la Resolución Administrativa ahora impugnada, por lo tanto, toda vez que la regulada no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos a través de la Resolución Administrativa recurrida y que el fundamento de la misma ha sido amplio respecto al argumento de la recurrente, esta Autoridad considera que el mismo es infundado.

CONSIDERANDO:

Que en atención al Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, manifestó sobre la delegación de funciones lo siguiente:

> *"**1. Delegación de Funciones.** En forma totalmente ilegal y contraria a las normas vigentes, la APS ha delegado sus funciones de fiscalización, contempladas en el Artículo 168 de la Ley N° 065 del 10 de diciembre de 2010 ("Ley 065 de Pensiones"), a una empresa externa, es decir, una Firma privada (la "Firma") violando disposiciones legales claras como pasamos a explicar. De una revisión del Procedimiento se puede establecer que en varios de sus Artículos se hace referencia a que la Firma privada que se contrate realizará "Auditorias o Fiscalizaciones". Así, en los Artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14 y 15, es decir prácticamente en todos los Artículos de la Resolución 1733 se señala que la Firma realizará auditorias o fiscalizaciones, lo que constituye claramente una ilegal delegación de funciones en la que incurre la APS, incumpliendo sus obligaciones.*
>
> *Las funciones públicas de regulación, supervisión y fiscalización, son indelegables, y en caso de incumplimiento surgen las responsabilidades por la función pública establecidas en las normas aplicables.*
>
> *Las actividades de fiscalización implican poner en acción una facultad con la cual se halla investida una autoridad administrativa, por mandato de la ley, puesto que es una atribución que emana, deriva o resulta expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias. Así, la competencia atribuida a un órgano administrativo como la APS, es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada, conforme a lo previsto en la Ley.*

De conformidad con el Artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No.2341 de 23 de abril de 2002), las autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante Resolución expresa, motivada y publica, pero debe efectuase ÚNICAMENTE DENTRO DE LA ENTIDAD PÚBLICA A SU CARGO, es decir, que la autoridad puede delegar nombrando un interino (ad interim) pero siempre esa delegación recaerá en otro funcionario público dentro de la misma entidad pública, nunca en un privado, logrando de esta forma que la competencia jamás salga de la entidad pública.

En consecuencia, al estar claramente probado que la APS está delegando su competencia para fiscalizar a una Firma privada, se debe revocar la Resolución 1733 y la Resolución Complementaria por una la clara y palmaria ilegal delegación de funciones."

Que conforme se desprende del texto transcrito ut supra, extraído del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se puede evidenciar que la AFP desconoce lo determinado en la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, que establece que la APS "…bajo su responsabilidad, podrá contratar una empresa externa de auditoría para la realización de las Auditorias Legales establecidas en el Parágrafo I anterior…".

Que en relación a lo anterior, corresponde también mencionar que el artículo 147 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece entre otros, que la administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y el artículo 150 de la misma norma, establece que "Mediante reglamento se establecerá el plazo y procedimiento para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.", razón por la cual, en fecha 14 de enero de 2015, se emite el citado Decreto Supremo N° 2248, el cual, como se señaló precedentemente confiere a la APS la atribución de poder contratar una empresa externa de auditoría para la realización de las auditorias o fiscalizaciones legales establecidas en dicho Decreto Supremo.

Que en este sentido, es menester señalar que entre las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, se encuentra la siguiente:

*"n) **Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos**, o **necesarias para el cumplimiento de sus funciones.**" (Énfasis añadido)*

Que al respecto la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, señaló como parte de su fundamentación lo siguiente:

"Que la Disposición Transitoria Tercera, parágrafos I, II y III del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que la APS realice Auditorias legales por si o a través de empresas externas de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo y Procesos Penales instaurados por las AFP, así como la entrega de dichas auditorías al Directorio de la Gestora."

Que por lo tanto, la potestad otorgada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para contratar a una empresa para la realización de las auditorias o fiscalizaciones legales de los PCS y PP, no emana de la Resolución Administrativa ahora impugnada, sino del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 y de la Ley N° 065 de

10 de diciembre de 2010, de Pensiones, siendo éste su sustento legal, razón por la cual el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP es infundado.

Que por otro lado, mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP manifestó lo siguiente:

> "***2. Derecho de Defensa.*** *Otra vulneración que se presenta en el Procedimiento se observa cuando se revisa el Procedimiento y se encuentra una clara violación al derecho a la defensa que asiste a todas las personas naturales o jurídicas en Bolivia, puesto que la APS refiere en el Artículo 14 que la APS comunicará a las AFPs el detalle de Procesos judiciales auditados o FISCALIZADOS, que sean observados por la Firma contratada, sin posibilidad alguna a que las AFPs puedan hacer conocer sus comentarios, observaciones y sus desacuerdos con las observaciones de la empresa privada contratada.*
>
> *Debe tomarse en cuenta que en la realidad no existen profesionales abogados que hayan tramitado estos procesos como patrocinantes fuera de los abogados de las AFPs, por la especificidad de esta materia determinada en la Ley 065 de Pensiones, ya que las Notas de Débito, que son el título coactivo sobre el que se sustentan estos procesos, son únicamente emitidas en forma exclusiva por las AFPs para ejecutarlas a través del procedimiento especial determinado por la Ley 065 de Pensiones. Así, es un hecho que solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos como demandantes, fuera de las autoridades judiciales y funcionarios judiciales ante los cuales se los tramitan pero que lógicamente no podrían participar de estas auditorías debido a sus funciones.*
>
> *Así, el criterio legal de la empresa privada contratada tiene el mismo o quizás menor valía (tomando en cuenta la especialidad) que el criterio de las AFPs, por lo que no es posible que se pretenda tomar el criterio legal de la empresa privada contratada como último y definitivo. Así la APS no solo está vulnerando el derecho a la defensa y el derecho a ser oído, sino que también está creando situaciones que a la larga viciarán los traspasos de estos procesos, al basarse simplemente en criterios personales de abogados privados.*
>
> ***3. Principio de Legalidad.*** *De la misma forma y sin perjuicio de los argumentos anteriores, la APS viola el principio de legalidad, ya que su procedimiento contradice claramente la disposición legal superior que le sirve de fundamento, es decir, el Decreto Supremo 2248 (Modificado por el Decreto Supremo 2802).*
>
> *Así, en lo que toca a los procesos coactivos de la seguridad social y a los procesos penales, el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera dispone que una vez que sea emitido el Informe Final por parte de la APS, respecto al trabajo realizado por la Firma privada, la APS deberá entregar el mismo debidamente firmado por su Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales hasta su finalización.*
>
> *Conforme el parágrafo VI de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 2248 es la APS quien deberá regular los parámetros en base a los cuales debe realizarse el trabajo de la Firma, y, por lo tanto, es la APS quien deberá emitir un procedimiento de regularización para esos casos observados que lógicamente debe ser aplicado por la Gestora y ya no por las AFPs. La Resolución 1733 de la APS establece en el Artículo 15 (PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN DE PCS Y PP OBSERVADOS) que "[el] avance de regularizaciones por* ***parte de las AFPs*** *deberá ser informado a la APS" (énfasis añadido).*

En ese sentido queda claro que una vez que la APS emita el Informe Final, las AFPs ya no tendrán legitimación para seguir tramitando los procesos de cobranza judicial. En ningún caso, luego del traspaso, las AFP deben seguir trabajando para regularizar esos casos observados, porque implicaría que las AFPs deben seguir trabajando una vez que la Gestora inició operaciones, lo que contrariaría no solo la Ley 065 de Pensiones, sino la propia Constitución Política del Estado.

Sin embargo, el Procedimiento, contradiciendo flagrantemente las disposiciones superiores señaladas dispone incongruentemente y fuera de toda lógica jurídica, en el Parágrafo II de su Artículo 13 (CONTINUIDAD EN LA TRAMITACION DE LOS PCS Y PP) que: "Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas conforme al presente Anexo hasta su regularización y entrega a la Gestora, considerando el plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015.", cuando este parágrafo X no tiene nada que ver con el tema de los procesos judiciales de cobranza, sino con los trámites de prestaciones, beneficios y otros traspasados por las AFPs. En consecuencia, la APS viola el principio de legalidad y de la primacía de la norma superior, al no ajustar sus normas de rango inferior a lo dispuesto por las normas de rango superior."

Que respecto al argumento mencionado por la AFP, se debe aclarar a la regulada que el numeral IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que:

"Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde ***los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización.****" (Énfasis añadido)*

Que es en cumplimiento y respaldo de la normativa descrita precedentemente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, incorporó al Procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP, el Reporte a las AFP y procedimiento de regulación de PCS y PP observados, con el fin de que los mismos sean subsanados por las AFP y puedan ser entregados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo para su continuidad una vez regularizados.

Que respecto a la supuesta vulneración del Derecho a la Defensa, expuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013, que señaló:

"…queda entendido que el derecho a la defensa, en principio, corresponde exclusivamente al denunciado o procesado, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia..."

Que en el entendido del precedente administrativo antes señalado, el artículo 14 del Procedimiento para la realización de las Auditorias o Fiscalizaciones Legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP; no implica un procedimiento en el cual la AFP se encuentre denunciada o procesada o por el cual deba desvirtuar alguna acusación o demostrar su inocencia, sino mas bien dicha disposición obedece a la necesidad de entregar a la Empresa Pública Nacional Estratégica establecida

para la administración del Sistema Integral de Pensiones, procesos que no cuenten con observaciones a fin de que ésta pueda darles continuidad precautelando así que los derechos de los Asegurados no se vean afectados por el proceso de transferencia y obedece a la normativa expresa, Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo 2248 de 14 de enero de 2015, que es la base de la Resolución Administrativa impugnada.

Que si bien la norma antes señalada no establece la posibilidad de que las AFP respondan a las observaciones emergentes de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP que se realicen en el marco la misma, en caso de evidenciarse indicios de incumplimiento a la normativa vigente en la tramitación de los PCS y PP que deriven en un Proceso Administrativo Sancionatorio contra alguna de las AFP, éstas, en el marco del Debido Proceso y del derecho a la defensa, tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, "comentarios, observaciones y sus desacuerdos", conforme a los plazos establecidos en procedimiento, sin embargo, bajo el contexto normativo señalado en párrafos precedentes, y considerando que la finalidad de las auditorías o fiscalizaciones legales de los procesos es la transferencia de los mismos, el argumento de que la Resolución Administrativa impugnada vulnera su derecho a la defensa es infundado.

Que con relación al argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP en torno a que "solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos como demandantes, fuera de las autoridades judiciales y funcionarios judiciales ante los cuales se los tramitan", es claro que el mismo se basa en un criterio subjetivo propio de la regulada el cual no puede ser considerado como válido a efectos de revocar el acto administrativo impugnado.

Que sin perjuicio de lo anterior, se aclara nuevamente a la regulada, que el proceso de contratación de la empresa que se encargará de realizar las auditorias o fiscalizaciones legales obedecerá a las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, tal como se estableció en la Resolución Administrativa impugnada, por lo que se realizará la contratación de una empresa externa que pueda brindar los servicios profesionales necesarios y que cuente con el personal idónea para el cumplimiento del servicio a requerirse.

Que respecto al Principio de Legalidad invocado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, cabe traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que señala:

> *"…dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho…"*

Que es pertinente manifestar, que la errada interpretación de Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto a que "es la APS quien deberá regular los parámetros en base a los cuales debe realizarse el trabajo de la Firma, y, por lo tanto, es la APS quien deberá emitir un ***procedimiento de regularización para esos casos observados que lógicamente debe ser aplicado por la Gestora y ya no por las AFPs.****" (énfasis añadido), no condice con lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, el cual de forma expresa establece que "Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización."*

Que por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no puede emitir una reglamentación que obligue a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo a la regularización de los casos observados pues ésta sería contraria al Decreto Supremo.

Que en torno a lo anterior, no es la Resolución Administrativa recurrida la que, a criterio de la regulada, sería contraria a la Constitución Política del Estado, pues ésta no determina mayores

obligaciones para la AFP a las ya establecidas en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015.

Que asimismo, corresponde manifestar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, razón por la cual, corresponde a esta Entidad la reglamentación del Decreto Supremo, en el marco de lo establecido en el mismo, presumiendo su constitucionalidad.

Que en ese entendido, toda vez que el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, ha sido amplio respecto al argumento de la AFP y toda vez que dicho acto obedece y es acorde a la normativa descrita precedentemente, no existe vulneración alguna a lo señalado por la recurrente, por lo que el argumento de la misma es infundado.

Que en otro punto de su memorial de 21 de noviembre de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP manifestó sobre el campo correspondiente a "Zona Procesal" de la estructura de datos de Procesos Penales, lo siguiente:

> *"**4. Zona de Proceso Penal.** En el Anexo VII de la Resolución 1733 aclarada y complementada por la Resolución Complementaria, respecto a la estructura de la base de datos de procesos penales establece el campo "zona" como dato que nuestra AFP deberá remitir a la empresa auditora. Al respecto, esa información no es parte de las estructuras anteriores que por reglamento están aprobadas por la APS, por lo que no corresponde su llenado por parte de las AFPs.*
>
> *Por otra parte, esta información es indeterminable para el proceso penal pues existen causas penales radicadas en fiscalías ubicadas en una determinada zona y órganos jurisdiccionales establecidos en otra. Es inestable la información, pues a causa de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y las mismas decisiones administrativas del Órgano Judicial, juzgados y fiscalías son removidos de un lugar a otro en forma repentina e incontrolable por nuestra AFP."*

Que con relación a lo manifestado por la recurrente "…respecto a la estructura de la base de datos de procesos penales establece el campo "zona" como dato que nuestra AFP deberá remitir a la empresa auditora.", corresponde aclarar a la regulada que la información solicitada será remitida a esta Autoridad y no así a la empresa externa que será contratada, como manifiesta la recurrente.

Que asimismo, si bien el dato de "zona" previsto en el Anexo VII Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, no fue considerado en la estructura de disposiciones anteriores, esto fue porque en su momento, este Ente Regulador no vio la necesidad de incorporar dicho dato; sin embargo, en esta oportunidad se vio por conveniente incorporar esta casilla, considerando que es de fundamental importancia para la realización de la auditorias o fiscalizaciones legales el ubicar los documentos correspondientes a los procesos, entre ellos los cuadernos de investigación en las distintas oficinas de las Fiscalías Departamentales, en ese entendido corresponde mantener dicha casilla en la estructura de datos, aprobada en la resolución impugnada.

Que cabe aclarar que el dato de la "zona" a ser llenado corresponde a la ubicación donde se encuentran radicados los cuadernos de investigación por ejemplo: La Paz, El Alto, Zona Sur entre otros.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, manifestó lo siguiente:

"***5. Procedimiento de Contratación.*** *Sin perjuicio del argumento contenido en el punto anterior, que por sí solo es suficiente y bastante para que se revoque la Resolución 1733 y su Resolución Complementaria, por quedar claramente verificado que se está delegando ilegalmente funciones propias de una autoridad administrativa, de una revisión al Procedimiento se puede advertir que en el mismo no se establece ninguna cláusula o disposición que las AFPs, que son las entidades que serán "auditadas", mínimamente procedimiento y, lo más importante, que conozcan con la antelación adecuada, a las Firma que participen en el procedimiento de contratación que debe aplicar la APS en su calidad de entidad pública. Al ser los procesos coactivos de la seguridad social y los procesos penales por delitos previsionales, procesos judiciales de naturaleza jurídica muy especializada, puesto que solo las AFP los aplican dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, es deber de la APS resguardar que las Firmas de auditoría legal cuenten con la suficiente experiencia y conocimiento para realizar esta tarea y garantizar que su contratación se realice con total transparencia, permitiendo que las sociedades que serán auditadas conozcan de antemano los términos y condiciones de la contratación, así como la propuesta y experiencia de las Firmas que se presenten a ese concurso.*

Al respecto, debe tomarse en cuenta que en la realidad no existen profesionales abogados que hayan tramitado estos procesos como patrocinantes fuera de los abogados de las AFPs, por la especificidad de esta materia determinada en la Ley de Pensiones, ya que las Notas de Débito, que son el título coactivo sobre el que se sustentan estos procesos, son únicamente emitidas en forma exclusiva por las AFPs para ejecutarlas a través del procedimiento especial determinado por la Ley 065 de Pensiones. Así, es un hecho que solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos como demandantes, fuera de las autoridades judiciales y funcionarios judiciales ante los cuales se los tramitan pero que lógicamente no podrían participar de estas auditorías debido a sus funciones.

En ese sentido, a fin de garantizar la contratación de una Firma auditora que ejecute la auditoria con imparcialidad y, sobre todo, garantice conocimiento y experiencia, debe incluirse en el Procedimiento disposiciones que permitan a las AFPs conocer a las Firmas proponentes que se presenten al proceso de contratación, así como los Términos y Condiciones de la contratación, como las propuestas que presenten las firmas proponentes en el procedimiento de contratación, mismo que debe ser objeto de la debida publicidad y transparencia, dentro del marco de las normas básicas de contratación que deben aplicar las entidades públicas, toda vez que de conformidad a los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente."

Que al respecto, toda vez que el argumento antes transcrito ha sido analizado ut supra, corresponde sobrecartarse a dicho análisis.

Que sin perjuicio de lo anterior, corresponde reiterar que el proceso de contratación de la empresa externa que se encargará de realizar las Auditorias o Fiscalizaciones Legales obedecerá a las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios por lo que se realizará la contratación de una empresa externa que pueda brindar los servicios profesionales necesarios y que cuente con el personal idónea para el cumplimiento del servicio a requerirse.

Que asimismo corresponde señalar el precedente administrativo vinculante para este punto y contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, que con el fin de aclarar la pretensión de las Administradoras de Fondos de Pensiones, manifestó lo siguiente:

"…lo que la Administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionado a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, ***procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante****…" (Énfasis añadido)*

Que en este entendido, si bien por el principio de publicidad, la APS puede hacer conocer a las AFP sobre el proceso de contratación de la empresa externa, el procedimiento y cumplimiento de dicha contratación es facultad de la parte contratante es decir la APS y no así de las AFP.

Que por lo tanto, el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP es infundado.

CONSIDERANDO:

Que en el marco del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante Auto de 26 de noviembre de 2019, se resolvió acumular los Recursos de Revocatoria interpuestos por BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia AFP S.A., otorgando a las partes el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que formulen fundamentos y alegatos al respecto.

Que BBVA Previsión AFP S.A., mediante memorial de 11 de diciembre de 2019, en atención al Auto de 26 de noviembre de 2019, presentó fundamentos señalando lo siguiente:

"

1. SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA.

En relación al subtitulo 2. Derecho a la Defensa", expuesto en el memorial de Futuro de Bolivia AFP, concordamos con el mismo y; asimismo conforme a ello, exponemos y fundamentamos lo siguiente:

1.1. Desde hace bastante tiempo, BBVA Previsión AFP S.A., viene solicitando -en diversos recursos de revocatoria- un marco reglamentario sobre la tramitación y sustanciación de los procesos judiciales, para efectos de su control y fiscalización, a merced de no estar bajo la voracidad del Regulador. Sin embargo, nunca se nos ha hecho caso, y se mantiene el libre arbitrio y juicio de la Autoridad; pero, ahora será mucho peor, pues se estará bajo el libre arbitrio y juicio de una firma Contratada, cuya antigüedad, experiencia y confiabilidad, desconocemos totalmente.

1.2. Ahora resulta, que las observaciones -que la palabra- de la firma contratada por la APS, es "ley", es "cosa juzgada", y no podrá ser reprochada, es decir, no podrán ser cuestionadas sus observaciones, por más ilógica y absurdas que éstas pudieran ser; toda vez que, el Art. 14 de la Resolución Impugnada, no otorga ninguna posibilidad para que las AFP's realizase sus comentarios, desacuerdos en relación a las observaciones realizadas en su contra.

1.3. Debe recordarse que, toda observación acarrea -para las AFP's- gastos económicos y de recursos humanos. Ya que la subsanación de una observación no es realizada por obra y gracia, toda observación acarrea una tramitación, sustanciación, gastos económicos y de recursos humanos. Mismos que se ven exteriorizados en la "logística". Y que de manera específica ésta AFP exteriorizara en cada caso en concreto, de una observación respectiva. Por ejemplo, en la observación de un proceso desistido, los gastos económicos y de recursos humanos

son: transportes de los procuradores, gastos en búsqueda del expediente en archivo, en juzgado, fotocopias, gasto de tiempo, desperdicio de tiempo, etc.

1.4. El derecho a la defensa, previsto en los artículos 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado, es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse de los cargos que se imputan, con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todas las órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases de un procedimiento. Se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. Es parte inseparable del concepto conocido como debido proceso.

1.5. En el caso que no ocupa, se pretende establecer un procedimiento, en donde una de las partes afectadas -la AFP- estará en indefensión, ante las observaciones -por más absurdas que sean- de la Firma contratada; los hechos materiales expresados por Futuro de Bolivia AFP, resultan la realidad boliviana:

> *"Debe tomarse en cuenta que en la realidad no existen profesionales abogados que hayan tramitado estos procesos como patrocinantes fuera de los abogados de las AFPs, por la especialidad de esta materia determinada en la Ley 065 de Pensiones, ya que las Notas de Débito, que son el título coactivo sobre el que se sustentan estos procesos, son únicamente emitidas en forma exclusiva por las AFPs para ejecutarlas a través del procedimiento especial determinado por la Ley 065 de Pensiones. Así, es un hecho que solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos como demandantes, fuera de las autoridades judiciales y funcionarios judiciales ante los cuales se los tramitan pero que lógicamente no podrían participar de estas auditorías debido a sus funciones.*
>
> *Así, el criterio legal de la empresa privada contratada tiene el mismo o quizás menor valía (tomando en cuenta la especialidad) que el criterio de las AFPs, por lo que no es posible que se pretenda tomar el criterio legal de la empresa privada contratada como último y definitivo."*

Entonces, no existiendo ningún mecanismo legal, para que las AFP's puedan replicar, observar, comentar, exponer desacuerdos, inevitablemente se está violentando el derecho a la defensa."

Que como se pudo advertir del análisis realizado precedentemente sobre el Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, dentro del presente proceso, se tiene que el derecho a la defensa, en principio, corresponde exclusivamente al denunciado o procesado, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013).

Que en el entendido del precedente administrativo antes señalado, toda vez que el presente tramite no constituye un proceso sancionatorio por el cual las Administradoras de Fondos de Pensiones deban desvirtuar alguna acusación o demostrar su inocencia, sino más bien dicha disposición obedece a la necesidad de constituir la Empresa Pública Nacional Estratégica que asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones y obedece a la normativa expresa, no se estaría vulnerando el principio mencionado.

Que igualmente, toda vez que los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. siguen la línea de lo expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, el análisis en torno de los mismos se encuentra inextenso ut supra en los párrafos correspondientes a la evaluación del memorial de impugnación presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que sin perjuicio de lo anterior, a continuación se realiza un análisis sobre cada uno de los puntos manifestados por BBVA Previsión AFP S.A. que si bien van casados con los argumentos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, ameritan pronunciamiento específico:

> *Respecto al punto 1.1. del memorial de BBVA Previsión AFP S.A., pese a que el mismo no versa sobre aspectos reglamentados en la Resolución Administrativa impugnada, se recuerda a la Administradora de Fondos de Pensiones, que con relación a la Tramitación y Sustanciación de los Procesos Coactivos Sociales de la Seguridad Social, las mismas pueden encontrar apoyo en el Título IV (GESTIÓN DE COBRO, PROCESO COACTIVO Y TIPOS PENALES) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, así como en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, asimismo, respecto a la tramitación y sustanciación de los procesos Penales por Delitos Previsionales, las AFP encuentran apoyo y sustento legal en el Código de Procedimiento Penal aprobado mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.*
>
> *Además de lo mencionado, cabe resaltar que se encuentra plenamente vigente la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la cual se ha determinado la gestión judicial mínima que deben observar transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social y en el Proceso Penal por Delitos Previsionales.*
>
> *En virtud a lo manifestado precedentemente, el argumento vertido por BBVA Previsión AFP S.A. en el punto 1.1. es infundado.*
>
> *Respecto al punto 1.2., la APS como parte contratante, como ya se ha podido advertir en fiscalizaciones llevadas a cabo, velará porque las observaciones realizadas por la Empresa Externa a ser contratada, obedezcan estrictamente al cumplimento de los presupuestos legales antes mencionados, es decir, Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014 y no así a los criterios que señala la recurrente, por lo que dicho argumento es infundado.*
>
> *Asimismo, en este punto es necesario mencionar que el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, determinó expresamente que "Los casos no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización.", en este entendido si durante el proceso de fiscalización se advirtieren procesos observados estos serán devueltos a las Administradoras de Fondos de Pensiones para su regularización.*
>
> *Respecto al punto 1.3., si bien la AFP incurre en gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales, lo hace con el fin de cumplir la normativa descrita en el punto 1.1. así como lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, respecto a la regularización de los procesos observados de forma previa a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Que asimismo BBVA Previsión AFP S.A., mediante memorial de 11 de diciembre de 2019, señaló:

> *"**2. SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-***
>
> *Sobre el punto "3. Principio de Legalidad", expuesto en el memorial de Futuro de Bolivia AFP, nos Allanamos al mismo, a efectos de su pronunciamiento por la Autoridad Reguladora."*

Que al respecto, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. se allana al punto 3 (Principio de Legalidad) expuesto en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el análisis respectivo se remite a la parte considerativa dentro de la presente Resolución Administrativa, en la cual este Ente Regulador analizó dicho extremo.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante memorial de 12 de diciembre de 2019, en atención al Auto de 26 de noviembre de 2019, presentó fundamentos señalando lo siguiente:

> *"*
>
> *1. BBVA señala que la Resolución 1733 no cuenta con sustento legal, ya que los Artículos 106, 110, I11, 112, 115. 116, 149 inciso h) y 177 de fa Ley 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y los Artículos 20, 22 y 23 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No.778 de 26 de enero de 2010, que según la APS serían el sustento de la Resolución 1733, no pueden constituir su base legal porque estos Artículos no establecen responsabilidades y sanciones en contra de las AFPs, por lo que la indicada Resolución 1733 "…carece de base legal suficiente para pretender establecer responsabilidades y sanciones en Contra de la AFP sobre los Procesos coactivos de la Seguridad Social y Procesos- Penales…" a decir de BBVAen la página 9 de su Recurso.*
>
> *Al respecto, de una revisión de los mencionados Artículos se puede evidenciar claramente que los mismos no establecen responsabilidades y sanciones por la gestión de estos procesos de cobranza, por lo que lo señalado por BBVA es correcto y se ajusta al espíritu de las normas señaladas.*
>
> *De la misma forma, es evidente que tanto los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Delitos Previsionales, no se hallaban contemplados en el Contrato de Servicios que firmó la AFP dado que ambos tipos procesales fueron introducidos por la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 que es posterior al Contrato de Servicios y que el Contrato nunca fue enmendado a ese efecto.*
>
> *En ese sentido, la Resolución 1733 no cuenta con un sustento jurídico suficiente, haciendo que ese Acto Administrativo carezca de uno de los elementos esenciales para su existencia y conformación, como es el fundamento legal en el cual se basa."*

Que al respecto, conforme a lo expresado en el análisis realizado al Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP, corresponde reiterar que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece la continuidad de servicios de las AFP, conforme a lo siguiente:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, **así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las***

obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, *debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*

(…)

III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo*." (Énfasis añadido).*

Que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, establece lo siguiente:

"I. ***La APS, deberá realizar Auditorías Legales de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP****. Dichas Auditorías deberán ser entregadas al Directorio de la Gestora (…)*

(…)

IV. Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde ***los casos no observados****, para que ésta última prosiga la tramitación* ***de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales*** *hasta su finalización.* ***Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización****." (Énfasis añadido).*

Que por lo tanto, conforme se desprende de la normativa trascrita precedentemente, corresponde a la AFP la obligación de iniciar y tramitar los PCS y PP bajo su responsabilidad mientras dure el periodo de transición, periodo que no se ha determinado a la fecha y que corresponde sea establecido por la Autoridad competente, conforme a lo establecido en el artículo 174 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones. Asimismo corresponderá la obligación de regularizar los PCS y PP que se encuentren observados conforme está establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.

Que por lo tanto, el argumento de la AFP de que "la Resolución Impugnada carece de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la supuesta responsabilidad de la AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales", es infundado.

Que igualmente, es importante aclarar a la regulada, que la Resolución Administrativa impugnada no establece mayores obligaciones o responsabilidades respecto a los PCS y PP para las AFP a las ya determinadas en la Ley de Pensiones y en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"2. Futuro toma nota respecto del punto 2 del Recurso de Revocatoria de BBVA y queda atento a la resolución de la APS sobre el mismo."

Que respecto al punto 2, Futuro de Bolivia S.A. AFP, deberá remitirse a la parte considerativa dentro de la presente Resolución Administrativa, en la cual este Ente Regulador analizó dicho extremo.

Que en su memorial la AFP señala:

"3. El punto 3 del Recurso de Revocatoria de BBVA se refiere al Articulo. 13 de la Resolución 1733, en lo referente a la continuación de la tramitación de todos los Procesos a cargo de las AFPs desde la promulgación de la Ley 065 hasta el día anterior al inicio de la Gestora. En ese sentido es evidente que en muchos de estos Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales será la Gestora la que recupere los adeudos al Sistema Integral de Pensiones con más los gastos judiciales, administrativos y otros como los honorarios profesionales, pero sobre el trabajo de cobro realizado por las AFPs.

En sentido, la APS debe regular la forma en la que se reembolsará esos montos correspondientes a los gastos y honorarios incurridos por las AFPs en la gestión de cobro y que generalmente se recupera de los empleadores morosos.

En consecuencia, solicitamos a la APS que una vez que revoque las Resoluciones Impugnadas, al emitir el respectivo nuevo procedimiento, incluya disposiciones con relación a resguardar los derechos económicos al resarcimiento de gastos y honorarlos de las AFPs, por el trabajo desarrollado en la gestión de cobro, tomando en cuenta que el resarcimiento de los Honorarios Profesionales de abogados externos y Gastos Administrativos y Judiciales se encuentran claramente reconocido, respectivamente, en los Articulas 28 y 29 de Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011."

Que al respecto de este punto, corresponde reiterar lo manifestado en el análisis sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A.

Que con relación a la solicitud de la regulada en la que señala: "…incluya disposiciones con relación a resguardar los derechos económicos al resarcimiento de gastos y honorarlos de las AFPs, por el trabajo desarrollado en la gestión de cobro, tomando en cuenta que el resarcimiento de los Honorarios Profesionales de abogados externos y Gastos Administrativos y Judiciales se encuentran claramente reconocido, respectivamente, en los Articulas 28 y 29 de Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011.", es importante aclarar a la regulada, que la Resolución Administrativa impugnada no establece mayores obligaciones o responsabilidades respecto a los PCS y PP para las AFP a las ya determinadas en la Ley de Pensiones y en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 4 de su memorial, señala lo siguiente:

"4. Con relación al punto 4 del Recurso de Revocatoria de BBVA, sobre los actuados realizados por las AFPs para subsanar los procesos observados, se debe tener presente que una vez que la Gestora inicie funciones las AFPs dejaran de tener la legitimación para gestionar, subsanar o realizar cualquier actuado en los procesos judiciales, además dejarán de percibir la remuneración por sus actividades, lo que lógicamente hace que automáticamente las AFPs dejen de prestar todos los servicios emergentes de los Contratos de Servicios con el Estado Boliviano, en el marco de las normas aplicables, por lo que no se puede pretender que las AFPs continúen realizado actuaciones de "subsanación" una vez que la Gestora inicie funciones, además que no será posible jurídica ni materialmente. Una norma administrativa de rango inferior no puede vulnerar principios y normas superiores de rango constitucional como las que menciona BBVA."

Que respecto a lo señalado, Futuro de Bolivia S.A. AFP, deberá remitirse al análisis del punto 4 del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A. realizado en la parte considerativa pertinente dentro de la presente Resolución Administrativa, realizado por este Ente Regulador.

Que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mediante memorial de 13 de diciembre de 2019, en atención al Auto de 26 de noviembre de 2019, presentó alegatos señalando principalmente lo siguiente:

> *"1.- Con relación al segundo, tercer, cuarto y quinto parágrafo del punto 3 "Principio de Legalidad" descrito en la página 3 del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en donde manifiesta:*
>
> *"…"*
>
> *(…)*
> ***En consecuencia alegamos, que Futuro de Bolivia S.A. de manera desacertada y no apegada al ordenamiento legal vigente, en específico del Decreto Supremo Nº 2248 del 14 de enero del 2015, manifiesta y pretende hacer caer en error a su Autoridad, que el procedimiento para la regularización de los casos observados de auditoría legal deben ser subsanados por la Gestora, sin tomar en cuenta la normativa vigente ya mencionada líneas arriba, que obliga a las AFP a subsanar la totalidad de sus procesos observados, para que puedan ser traspasados a la Gestora sin vicio alguno, a fin de continuar la prosecución de los mismos.***
>
> *2.- Con relación al sexto parágrafo del punto 3 "Principio de Legalidad" descrito en la página 3 del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en donde manifiesta:*
>
> *"..."*
> ***Con respecto a este punto la Gestora alega; que Futuro de Bolivia S.A. nuevamente interpreta erróneamente de manera incongruente y en flagrante atentado contra lo dispuesto, la normativa vigente, toda vez que la Disposición Transitoria Segunda en su parágrafo X del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, señala claramente, que "La Gestora deberá revisar la documentación e información transferida por las AFP en el plazo de cinco (5) años a partir de su recepción, a fin de determinar el correcto cumplimiento de las disposiciones legales, conforme al procedimiento a ser establecido por la APS"***
>
> *Evidenciando de esta manera que la disposición transitoria segunda y en específico el parágrafo X en ningún momento excluye alguna materia, si no que se refiere de manera genérica a todos los procesos que deben ser transferidos a la Gestora por parte de las AFP.*
>
> *3. Con relación al cuarto parágrafo del punto 3 descrito en la página 14 del Recurso de Revocatoria interpuesto por Previsión BBVA Previsión AFP S.A., en el que manifiesta:*
>
> *"…"*
> *Con respecto a este punto la Gestora, de manera solo aclarativa indica que, los derechos y obligaciones descritas en la Ley N° 065 de Pensiones del 10 de diciembre del 2010, Decreto Supremo N° 778 del 26 de enero del 2011, Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero del 2015, mismos que pongo en consideración ante su autoridad para que sean tomados en cuenta.*
>
> *(…)*
>
> *Respecto a la consulta realizada por BBVA Previsión AFP S.A. sobre el Pago de Gastos Administrativos, Judiciales y Honorarios Profesionales, en las que exponen mediante una gráfica las etapas que determinan el pago a su favor, omiten totalmente el procedimiento establecido para realizar el cobro de Gastos Administrativos, Judiciales*

y otros que ellos reclaman, al no encontrase los procesos concluidos con la recuperación del monto total para solicitarlos, y no así, como por costumbre a pretendido reclamar el Pago de Gastos Judiciales, Administrativos y Honorarios Profesionales incumpliendo la (sic) orden de prelación de pago ya definida en la normativa legal vigente en el Art 115 de la Ley N° 065 de Pensiones de fecha 10 de diciembre del 2010, situación que su autoridad podría verificar."

Que lo manifestado por la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo, respecto a los Recursos de Revocatoria presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. se tomó en cuenta en el análisis de la parte considerativa de la presente Resolución por lo que la misma deberá remitirse al análisis de los fundamentos respectivos."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020 determinó:

*"**PRIMERO.-** Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, de conformidad con los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa y conforme se señala a continuación:*

I. *Modificar los parágrafos I y III del artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, respecto al plazo, quedando redactados conforme a lo siguiente:*

*"I. A efectos de que la APS cuantifique los PCS y PP, iniciados por las AFP a partir de octubre de 2018 hasta junio de 2020, las AFP deberán remitir a la APS hasta el 03 de agosto de 2020, el detalle de todos los PCS y PP con la información plasmada en las Estructuras de Datos establecidas en los **Anexos VI y VII**, según corresponda."*

*"III. A efectos de que la APS determine la cantidad actual de PCS y PP sobre los cuales se realizará la segunda etapa de auditorías o fiscalizaciones, considerando que en cumplimiento a disposiciones legales se determinaron distintas fechas para el inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a la APS el detalle de todos los PCS y PP iniciados entre enero/2011 a septiembre/2018, con la información plasmada en la Estructura de Datos establecida en los **Anexos VI y VII** de la presente Resolución Administrativa, en fecha 03 de agosto de 2020."*

II. *Modificar las estructuras de datos aprobadas en los anexos VI y VII de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, incorporando en ambas estructuras el siguiente campo:*

Anexo VI

ESTADO
VIGENTE/DESISTIDO/CON RETIRO DE DEMANDA*

** Con resolución del Juez aceptando el desistimiento o retiro de demanda.*

Anexo VII

ESTADO
VIGENTE/DESISTIDO

** Con resolución de de* (sic) *autoridad competente aceptando el desistimiento.*

Las demás disposiciones de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, quedan firmes y subsistentes.

***SEGUNDO.-** Conforme a lo requerido, otórguese a Futuro de Bolivia S.A. AFP copia simple de la documentación solicitada en su memorial de presentación de fundamentos y alegatos.*"

5. RECURSOS JERÁRQUICOS.

5.1. De BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020, argumentando lo siguiente:

"***II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:***

1. Primera acusación de falta de fundamentación, e incongruencia de la Resolución Impugnada.-

En nuestro Recurso de Revocatoria se acusó el agravio de que la base legal de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019 no gozaba de suficiente base legal, es decir, falta motivación y fundamentación legal en la misma, pues ésta, no señalaba las normas legales para sustentar su entendimiento, ya que dicha Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 se amparaba en los artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, 149 inciso h) y 177 de la ley 065 de pensiones de 10 de diciembre de 2010, y los artículos 20, 22 y 23 del reglamento aprobado mediante decreto supremo N° 778 de 26 de enero de 2011; y dichas normas no establecen la supuesta responsabilidad de la AFP sobre la sustanciación de los procesos que hace referencia la APS en la parte considerativa, más al contrario la APS trata de confundir con la fiscalización de los procesos judiciales que la AFP debe de regularizar al momento de realizar la transferencia de los procesos judiciales a la Gestora Pública como hace referencia la APS en su R.A. 1733/2019. Debe aclararse un aspecto que llama la atención a esta AFP que es muy importante y es que la APS está confundiendo al momento de citar los artículos 106, 110, 111, 112,115, 116 149 inc. h), 177 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y los artículos 20, 22 y 23 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, ya que estos se refieren al inicio y sustanciación de los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por apropiación indebida de aportes que se viene realizando en los estrados judiciales; en ninguno de esos artículos se establece ni tampoco habla sobre la responsabilidad que debe de tener esta AFP sobre la sustanciación de los procesos. Más al contrarío extraña de sobremanera que incluya la regularización de los procesos judiciales observados que resultaren de la fiscalización al momento de realizarse la transferencia de los procesos judiciales a la Gestora Pública e inclusive recién trata de fundamentar la R.A. 1733/2019 bajo el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero de 2015, que habla sobre el traspaso de los procesos Coactivos y Penales, encontrándose fundamentada bajo preceptos que no corresponden a la sustanciación de los Procesos Coactivos Sociales y Penales debiendo ser modificada.

*El agravio acusado por esta AFP (la falta de fundamentación, motivación) resulta exteriorizada por la misma actual Resolución Impugnada, ya que ésta pretende rellenar los fundamentos trayendo a colación el Parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, sin embargo, **ésta norma no ha sido señalada en la parte considerativa objeto del presente recurso pretendiendo incluir en la Resolución Administrativa***

APS/DJ/Nº 1733/2019 de 10 de octubre de 2019: es decir que, la Resolución Impugnada advertida de la evidente falta de fundamentación legal de la R.A. 1733/2019, recién ahora fundamenta y señala al D.S. 2248/2015*. Esta situación resulta totalmente atentatoria al debido proceso, incongruente, pues ésta Administradora exteriorizo la falta de fundamentación en los artículos que menciona la R.A. 1733/2019 en la parte considerativa de la resolución impugnada, y resulta evidente dicha falta de fundamentación, y en recurso de revocatoria la hoy Resolución Impugnada debió reconocer dicha falta de fundamentación, y en vez de ello, a sabiendas y aceptando la falta de fundamentación, que textualmente transcribe la APS y pretende subsanar, rellenar, con nueva fundamentación alejada de la norma impugnada debido a que habla sobre la transferencia y no sobre la responsabilidad de la sustanciación de los procesos, confundiendo la obligación que tiene la AFP sobre la regularización de los observados que resultaren de la fiscalización al momento de realizarse la transferencia de los procesos judiciales a la Gestora Pública. Entonces, la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 de 10 de octubre de 2019 No tiene como base legal*** *el Parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, por tanto es una Resolución que carece de suficiente fundamentación legal; y ello fue lo que acusó ésta AFP; ahora bien, de ninguna manera puede la actual Resolución Impugnada pretender subsanar, rellenar, la falta de fundamentos de la R.A. 1733/2019, ya que ello resulta totalmente incongruente. Por el contrario, se debió reconocer que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. son correctos y que evidentemente la R.A. 1733/2019 carece de fundamentación legal, en el punto específico impugnado en Recurso de Revocatoria.*

La Resolución Impugnada -en este agravio- señala:

> *"Que, por lo tanto, conforme se desprende de la normativa transcrita precedentemente, la obligación de las AFP de iniciar y tramitar los PCS y PP bajo su responsabilidad mientras dure el periodo de transición, se encuentra establecida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y la obligación de regularizar los PCS y PP que se encuentren observados está establecida en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015.*
>
> *Que conforme se puede advertir del fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, los aspectos antes mencionados fueron debidamente señalados y no así como erradamente manifiesta la AFP.*

Ello es totalmente falso, en memorial de Recurso de Revocatoria específicamente se indicó:

> *"En el último párrafo del penúltimo Considerando de la Resolución Impugnada se menciona y sustenta como base legal los artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, 149 inciso h) y 177 de la ley 065 de pensiones de 10 de diciembre de 2010, y los artículos 20, 22 y 23 del reglamento aprobado mediante decreto supremo N° 778 de 26 de enero de 2010..."*

Como se puede apreciar la R.A. 1733/2019, NO menciono el D.S. 2248/2015 como fundamento legal en su parte considerativa la responsabilidad de la AFP, ya que no existe un artículo en dicho decreto que cuente como basamento legal que hable sobre la responsabilidad de la AFP sobre la sustanciación de los procesos, recién la actual Resolución Impugnada está tratando de rellenar de reponer la falta de fundamentación legal de la R.A. 1733/2019.

2. Sobre la remisión de procesos.-

La Resolución Impugnada (pág. 9 de 31) expresa:

> *"Que sin perjuicio de lo mencionado, corresponde modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, en el sentido de que, si bien aquellos casos que a la fecha de fiscalización cuenten con memorial de desistimiento de procesos y resolución del Juez aceptando dicho desistimiento, no pueden*

ser observados en virtud a que cualquier observación que se pudiese hacer sobre éstos no conllevaría regularización alguna, dado su estado, tampoco pueden ser entregados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, considerando que conforme al Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, dicha entrega tiene una finalidad, la cual es que la Gestora "prosiga la tramitación de los PSC y PP hasta su finalización"."

Entonces, queda en evidencia que, no tendría sentido ni razón de ser, él envió u observación de los procesos Desistidos o Retirados; tal y conforme fue fundamentado por BBVA Previsión AFP en su Recurso de Revocatoria. Ahora bien, la modificación que señala la Resolución Impugnada, no se ve materializada ni reflejada en la parte Resolutiva de la misma, es decir, la parte resolutiva de la Resolución Impugnada no aclara ni refiere nada respecto de los procesos retirados o desistidos y la no observación de los mismos. Situación que advierte la incongruencia de la Resolución Impugnada.

Asimismo, la Resolución Impugnada (pág. 10, 11 de 31) señala:

> *"Que por otro lado, con relación a la supuesta entrega de 6.700 expediente de procesos retirados y/o desistido que habría realizado BBVA Previsión AFP S.A. a la empresa Jurtecom, durante la primera etapa de fiscalización y que le habría generado "un gasto económico (...) aproximado de Bs. 670.000", es preciso aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS desconoce dicho aspecto, toda vez que el mismo nunca fue informado por BBVA Previsión AFP S.A., asimismo mencionar que esta autoridad no realizó ninguna solicitud o emitió autorización para que se realice la supuesta entrega a la que hace referencia la regulada"*

Dicha afirmación no es correcta ni cierta, toda vez que la Autoridad Reguladora ordeno la remisión de expedientes a favor de JURTECOM, tal y conforme se puede apreciar en la Notas[1]:

- *CITE: APS-EXT.I.DJ/5762/2018 de 21 de noviembre de 2018.*
- *CITE: APS-EXT.I.DJ/5822/2018 de 27 de noviembre de 2018.*

[1] *Notas que se adjuntan en calidad de prueba.*

***Sin embargo, debe quedar constancia que, esta AFP de ninguna manera puede erogar gastos en otorgar copias de los expedientes (cualquiera sea su calidad: Activos, Desistidos, Retirados, etc.) a favor de la empresa encargada de fiscalizar los procesos (Jurtecont o quien fuese en lo posterior), toda vez que los mismos yacen en los respectivos estrados judiciales**. En el entendido de que únicamente la AFP deberá proporcionar listados, reportes actualizados y/o cualquier otro dato requerido sobre los procesos a su cargo, atendiendo a la cualidad de la Mora que es dinámica, tal cual señala la Resolución Impugnada, pero, de ninguna manera fotocopias de los expedientes completos. Es más, en el supuesto de que algún expediente desistido y se encontrara archivado como, por ejemplo:*

- *Proceso Coactivo Social Empresa SOTRA S.R.L. que figura como desistido en fecha 10/10/2013 en el juzgado 5to de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en caso de necesitar revisar el proceso y este se encontrara archivado en Oficinas de Archivo Central, la empresa Fiscalizadora debe de pedir el listado de archivo judicial que se encuentra en el Juzgado 5to de partido de Trabajo y Seguridad Social recepcionado por el jefe de archivo judicial para determinar la ubicación del expediente en archivo judicial y posteriormente proceda a solicitar fotocopia ya sea simple o legalizada dirigida a Archivo Judicial y se le otorgarán lo solicitado, según el artículo 120 de la Ley 025 del Órgano Judicial Numeral V).*

Conforme se cita el anterior ejemplo es evidente que aún para solicitar expedientes que se encuentren archivados la empresa Fiscalizadora puede tener acceso a los expedientes aún si estos se encontraren archivados, ya que realizar el trámite de desarchivo de expediente

completo tiene un costo adicional de 10 bs por expediente sin contar que es tedioso moroso y para los juzgados resulta una carga procesal extra debido a que ocupan espacio en el juzgado siendo que este actualmente ya se encuentra saturado y para evitar mover todo el aparato judicial con procesos desistidos o archivados es que la consulta se la puede realizar directamente en archivo judicial, siendo este deber de la empresa Fiscalizadora al momento de realizar las Auditorias y no así de las AFPs como se ha venido solicitando a esta Administradora mediante las cartas adjuntas como prueba, que al no encontrarse estos expedientes a la vista, la Autoridad de Pensiones recurre a esta Administradora para que realice la búsqueda de los procesos retirados. Y ésta situación significa un gasto innecesario de recursos humanos y económicos, que bien pudieran ser invertidos en la tramitación y sustanciación de procesos activos.

3. Sobre la reglamentación de pago de gastos judiciales y honorarios profesionales.

La Resolución Impugnada (pág. 11 a 12) señala:

> *"Que conforme se desprende de la norma antes citada, tanto los Gastos Judiciales y Honorarios Profesionales como los Gastos Administrativos emergentes del proceso, deben ser cancelados en el orden de prelación establecido en la Ley de Pensiones una vez recuperado el monto demandado, bajo esta línea, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, es la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo quien proseguirá la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización.*
>
> *Que, en el marco de lo anterior, la pretensión de BBVA Previsión AFP. S.A., de que sea esta Entidad quien reglamente sobre el cobro de los Gastos Administrativos, Judiciales y Honorarios Profesionales, no es pertinente, toda vez que la norma a ser emitida por la APS no debe apartarse de lo establecido en la Ley de Pensiones y Decretos Supremos Reglamentarios."*

Cabe precisar que el Acto Administrativo (R.A. 1733/2019) trata y regula el Procedimiento para la realización de los Auditorias o Fiscalizaciones Legales de los Procesos Coactivos y Penales de la Seguridad Social instaurados por la AFP, ***así también como la entrega*** *de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

A cuyo efecto, los gastos judiciales y honorarios profesionales son parte inherente del acto administrativo (R.A. 1733/2019), toda vez que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, de conformidad al inc. b) del art. 168 de la Ley de Pensiones N° 065/2010, tiene la facultad de regular dicha Ley de Pensiones. Por tal razón la Resolución Administrativa 1733/2019 debe establecer claramente la situación tanto Jurídica como Administrativa de los procesos que vayan a ser traspasados a la Gestora y que no se hubiera logrado el cobro de los Gastos Judiciales y/o Honorarios profesionales y los Gastos Administrativos ya que esta situación afectan la economía de esta AFP; caso contrario se estaría desmereciendo todo el trabajo y el avance procesal realizado hasta el estado en que hubieran sido entregados los procesos (como por ejemplo, el gasto del 4 por mil del total demandado que la AFP eroga, al momento de ingresar las demandas ejecutivas y coactivas a los estrados judiciales; gastos de publicaciones de edictos de prensa, comisiones instruidas, inscripciones a derechos reales, etc.).

Resulta totalmente ilógico el argumento de que, los gastos judiciales y honorarios profesionales no formarían parte del proceso de transferencia de los procesos judiciales, pues en cuyo caso resulta que, por el desdén del Regulador, la Gestora Pública se apropiara y beneficiara del trabajo ajeno (del trabajo de la AFP) sin retribuir de manera justa y legal.

4. Sobre la indiferencia y apatía de la Autoridad Reguladora.

La Resolución Impugnada (pág. 13) señala:

"Que al respecto, se le recuerda a la AFP que la obligación de regularizar los casos observados por la empresa contratada para la realización de la auditoría o fiscalización legal de PCS y PP ha sido establecida por una norma de rango superior mediante el parágrafo IV, de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248…, la cual establece que "Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta regularización", razón por la cual esta Entidad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, solamente regula dicha determinación.

Que, en este sentido, la Autoridad… carece de competencia que le permita la complementación de una disposición establecida en Decreto Supremo."

La Resolución Impugnada no considera su obligación de regular establecida en el inc. b) del art. 168 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 y tampoco considera que el mismo Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 en su Disposición Transitoria Tercera núm. VI., señala: "VI. La APS deberá en el marco de su competencia regular los parámetros en base a los cuales debe realizarse la Auditoría Legal a los Procesos, ***debiendo en todo momento resguardar los intereses de los Asegurados de la Seguridad Social de Largo Plazo.****"*

Esta Administradora… ha realizado una observación que pudiese perjudicar no solo los derechos de la AFP sino principalmente los intereses de los Asegurados de la Seguridad Social de Largo Plazo toda vez que, ¿cómo es que esta AFP deberá de proseguir con los procesos Observados por la APS debido a que ya no tendrá Autoridad para continuar con la prosecución de los proceso judiciales?, los mismos tribunales jurisdiccionales no admitirán la personería de la AFP estando en vigencia plena la Gestora Pública… tampoco contará con los recursos necesarios para regularizar las observaciones encontradas por la empresa fiscalizadora debido a que estaría funcionando la Gestora Pública y la AFP no tendría los recursos necesarios para cumplir con dicho cometido, tomando en cuenta la gran cantidad de procesos a regularizar.

Tal y como hace alusión la Resolución Impugnada, en su oportunidad BBVA Previsión AFP S.A. realizará las acciones constitucionales correspondientes, pues evidentemente, se presume la constitucionalidad del D.S. 2248/2015, mientras no se declara la inconstitucionalidad del mismo; sin embargo, entendemos que la Autoridad reguladora en virtud del inc. b) del art. 168 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 y del mismo Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 en su Disposición Transitoria Tercera num. VI., goza de suficiente facultad legal para normar y regular la presente cuestión.

III. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020 de 14 de enero de 2020, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019."

5.2. De FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020, argumentando al efecto lo siguiente:

"***II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO***

La APS se lleva por delante las garantías básicas de ésta AFP, incluso desatendiendo los esfuerzos de Futuro por tener un procedimiento que se ajuste al debido proceso y evitando las consecuencias que generan los errores no subsanados a tiempo.

Dado que este expediente se eleva a su Autoridad Jerárquica, para conveniencia, en las próximas secciones, Futuro indicará los fundamentos y argumentos a lo largo del procedimiento que apoyan que las Resoluciones deben ser revocadas.[17]

> [17] *Incluyendo posiciones coincidentes de BBVA en el contexto de la acumulación del expediente y argumentos respectivos de la Gestora.*

A. DELEGACIÓN DE FUNCIONES

1. DELEGACIÓN DE FUNCIONES DE FISCALIZACIÓN A EMPRESA PRIVADA

El Artículo 6 de la Resolución 1733 dispone:

> *"La APS contratará una empresa externa para la realización de las auditorías o* ***fiscalizaciones*** *legales de PCS y PP, en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios".*

A su vez, el Artículo 4 de la Resolución 1733 establece que:

> *"I. Las auditorias o* ***fiscalizaciones*** *legales de los PCS y PP realizadas por la empresa externa a ser contratada por la APS para el efecto, deberán abarcar lo siguiente:*
>
> *a. Todos los PCS iniciados por las AFP a partir del 01 de octubre de 2018, hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora.*
>
> *b.Todos los PP, instaurados por las AFP a partir del 01 de octubre de 2018 hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora.*
>
> *II. Las auditorías o* ***fiscalizaciones*** *legales correspondientes a la segunda etapa, deberán ser realizadas por la empresa externa a ser contratada para el efecto, abarcando lo siguiente:*
>
> *a. Actuados posteriores al 01 de agosto de 2017, de todos aquellos PCS y PP, auditados o fiscalizados desde enero/2011 hasta julio/2017.*
>
> *b.Actuados posteriores al 01 de octubre de 2018, de todos aquellos PCS y PP, auditados o fiscalizados desde agosto/2017 hasta septiembre/2018".*

El texto de la Resolución 1733 es claro en el sentido de que la APS ha delegado sus funciones de fiscalización contempladas en el Artículo 168 de la Ley de Pensiones, a una empresa externa, es decir, una firma privada, violando disposiciones legales claras.

El Artículo 168 de la Ley de Pensiones dispone que la APS tiene las siguientes funciones y atribuciones:

> *"b.* ***Fiscalizar*** *supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo [antes del traspaso, las AFPs], Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes....*

n. Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones".

La APS niega que se esté subrogando hacia la empresa tercera contratada[18] con base en que la APS es responsable de la supervisión de la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales.[19] Sin embargo, el texto de la Resolución 1733 es claro respecto a la delegación de la función de fiscalización. Es decir, prácticamente en todos los artículos de la Resolución 1733 se señala que la firma realizará auditorias o fiscalizaciones, lo que constituye una ilegal delegación de funciones en la que incurre la APS, incumpliendo sus obligaciones.[20] El Artículo 14 de la Resolución 1733 no deja margen de duda que la APS ha efectivamente delegado sus funciones, pues quien "observa" los procesos -los cuales las AFP están obligadas a regularizar y continuar tramitando hasta su regularización[21]- es la empresa privada y no la APS. De acuerdo el Artículo 14:

> *[18] Resolución Complementaria, pág. 9.*
> *[19] Decreto Supremo No. 2248, Disposición Transitoria Tercera, par. III, según modificado por el Artículo 2.VII del Decreto Supremo 2802 de 15 de junio de 2016.*
> *[20] Ver los Artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,11, 13, 14 y 15 de la Resolución 1733.*
> *[21] De conformidad con el Artículo 13.11 de la Resolución 1733: "Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas conforme al presente Anexo hasta su regularización y entrega a la Gestora, considerando el plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015".*

> *"Mediante nota emitida por la APS, se comunicará a las AFP, lo siguiente:*
>
> *a. El detalle de PCS y PP auditados o fiscalizados que sean **observados por la empresa externa contratada**, adjuntando la copia de los Formularios de Procesos aprobados en Anexos II y III, según corresponda.*
>
> *b. El detalle de PCS y PP, **observados por la empresa externa contratada**, producto de las auditorías o fiscalizaciones legales (segunda etapa), adjuntando copia de los Formularios de Procesos aprobados en Anexos IV y V, según corresponda".*

Asimismo, de acuerdo al Artículo 15, "dicha empresa será responsable de verificar la regularización de los PCS y PP observados", lo cual constituye otra delegación ilegal de las atribuciones de la APS previstas en el Artículo 168 (a) de la Ley de Pensiones.

Las funciones públicas de regulación, supervisión y fiscalización, son indelegables, y en caso de incumplimiento surgen las responsabilidades por la función pública establecidas en las normas aplicables. Las actividades de fiscalización implican poner en acción una facultad con la cual se halla investida una autoridad administrativa, por mandato de la ley, puesto que es una atribución que emana, deriva o resulta expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias. Así, la competencia atribuida a un órgano administrativo como la APS, es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada, conforme a lo previsto en la Ley.[22]

> *[22] Recurso de Revocatoria, pág. 2.*

De conformidad con el Artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002):

"Las autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa,

motivada y pública. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo."[23]

> [23] *Ley de Procedimiento Administrativo, Artículo 7 ("Delegación") (énfasis añadido). Ver también Recurso de Revocatoria, pág. 2. E* (sic)

Por lo tanto, las autoridades administrativas pueden delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante Resolución expresa, motivada y pública, pero esta delegación debe efectuase <u>únicamente dentro de la entidad pública a su cargo</u>. Es decir, que la autoridad puede delegar nombrando un interino (ad interim) pero siempre esa delegación recaerá en otro funcionario público dentro de la misma entidad pública, nunca en un privado, logrando de esta forma que la competencia jamás salga de la entidad pública. La empresa privada contratada no figura como parte de la APS, por lo que la evidente delegación de funciones de auditoría que realiza esta última sobre la empresa tercera, a lo largo de la Resolución 1733 es ilegal y debe ser revertida.

En la Aclaración de la Confirmatoria del 13 de enero de 2020, la APS pretende dar respuesta al presente alegato de Futuro. De acuerdo con la APS, el supuesto fundamento jurídico que justifica su ilegal delegación de funciones exclusivas a una empresa privada, fuera de su estructura pública, es el Decreto 2248, el cual dispone:[24] *"La APS bajo su responsabilidad, podrá contratar una empresa externa de auditoría para la realización de las Auditorías o Fiscalizaciones Legales establecidas en el Parágrafo I anterior, debiendo emitir un Informe de cada Auditoría realizada"*[25]*. El Decreto 2248 no sirve de fundamento jurídico a la delegación de funciones porque, aun asumiendo, sin otorgar, que dicho instrumento justifique el ilegal proceder de la APS, una norma de mayor jerarquía legal, como lo es la Ley de Procedimiento Administrativo, contradice el proceder del Decreto invocado, volviendo a éste, en dicho sentido, vacío jurídicamente.*[26]

> [24] *Aclaración de la Confirmatoria, págs. 14 y 15 de 31.*
> [25] *Según modificado por el Artículo 2.VII del Decreto Supremo 2802 de 15 de junio de 2016.*
> [26] *Esto contraviene los principios legales que rigen el proceder de la APS, por ejemplo el principio de jerarquía normativa establecido en el inciso h del artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Alternativamente, asumiendo, sin otorgar, que la delegación de funciones no es en sí ilegal, el proceder de la APS sobre las solicitudes de la AFP sobre esta delegación sí quebranta el marco legal boliviano. En particular, además del alegato de ilegalidad, en su Segunda Solicitud de Aclaración la AFP solicitó a la APS explicar por qué consideraba ***necesario*** *(no posible legalmente) delegar las funciones de fiscalización a una empresa privada. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS se cierra citando disposiciones que le* ***permiten*** *realizar la delegación, más en ningún momento explica por qué en estas circunstancias le resulta* ***necesario*** *delegar la función de delegación a una empresa privada.*[27] *El hecho que se pueda realizar algo, no significa que eso se deba realizar. Y en el contexto de acciones de una autoridad regulatoria, que causaran molestias a una entidad regulada, a través de acciones de un tercer privado, como la presente, la ausencia de explicación de las razones detrás de la contratación, ante solicitud expresa del regulado, es particularmente grave. Deja a la regulada no sólo sin respuesta a su solicitud, sino también en estado de indefensión.*

> [27] *Aclaración de la Confirmatoria, págs. 8, 9 y 10 de 15.*

B. DERECHO DE DEFENSA

El derecho a la defensa y al debido proceso es una de las más importantes garantías del ordenamiento jurídico boliviano y está consagrado no sólo en el Artículo 4, inciso c, de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Artículo 62 de su Reglamento, sino que también en la ley máxima del Estado Boliviano, la Constitución Política del Estado. De esta forma, el Artículo 115, inciso II, de la Constitución Política del Estado establece que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".[28]

> [28] *Constitución Política del Estado Boliviano, Artículo 115, inciso II, de 7 de febrero de 2009.*

Como el propio texto de la Constitución sugiere, el derecho de defensa y el debido proceso están estrechamente relacionados. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el debido proceso "comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado".[29] *Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables".*[30] *Así también lo entiende la doctrina administrativista nacional, que establece que se debe garantizar que "el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto, e impugnarlo a través de los recursos y procesos administrativos, en sede administrativa o jurisdiccional, respectivamente"*[31]*.*

> [29] *Sentencia Constitucional 0683/2011-R de 16 de mayo de 2011 (énfasis añadido).*
> [30] *Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, pág. 68 (énfasis añadido).*
> [31] *Juan Alberto Martínez Bravo, "Derecho Administrativo Boliviano", Editorial El País, página 141 (énfasis añadido).*

Por lo tanto, se exige que el procedimiento administrativo sea llevado a cabo de forma tal que el administrado tenga la oportunidad de ser oído sobre todos los aspectos relevantes para su defensa ***"antes de la emisión del acto administrativo"***[32]*. En este sentido, la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo establecen que la actuación de la Administración debe ser pública y transparente, y así asegurar que el administrado tenga acceso a la información necesaria para defenderse adecuadamente antes de la emisión del acto*[33]*.*

> [32] *Juan Alberto Martínez Bravo, "Derecho Administrativo Boliviano", Editorial El País, página 141 (énfasis añadido).*
> [33] *Constitución Política del Estado, Artículo 115, inciso II; Ley de Procedimiento Administrativo, Artículo 4, inciso m.*

1. PRESENTACIÓN DE COMENTARIOS PREVIO A OBSERVACIONES DE LA EMPRESA PRIVADA

Conforme se indicó en el Recurso de Revocatoria de Futuro, existe una clara violación al derecho a la defensa que asiste a todas las personas naturales o jurídicas en Bolivia, puesto que la APS refiere en el Artículo 14 de la Resolución 1733 que la APS comunicará a las AFPs el detalle de Procesos Judiciales Auditados o fiscalizados, que sean observados por la empresa privada contratada, sin posibilidad alguna de que las AFPs puedan hacer conocer sus comentarios, observaciones y sus desacuerdos con las observaciones de la empresa privada contratada.[34]

> [34] *Recurso de Revocatoria, pág. 2.*

La potestad discrecional de las autoridades públicas para contratar es discrecional del ente administrativo, pero no puede justificar acciones contrarias a lo reglado y normado, a saber, el derecho a la defensa del administrado.

Debe tomarse en cuenta que en la realidad no existen profesionales abogados que hayan tramitado estos procesos como patrocinantes fuera de los abogados de las AFPs, por la especificidad de esta materia, determinada en la Ley de Pensiones, ya que las Notas de Débito, que son el título coactivo sobre el que se sustentan estos procesos, son únicamente emitidas en forma exclusiva por las AFPs para ejecutarlas a través del procedimiento especial determinado por la Ley de Pensiones. Así, es un hecho que solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos como demandantes, fuera de las autoridades judiciales y funcionarios judiciales ante los cuales se los tramitan pero que lógicamente no podrían participar de estas auditorías debido a sus funciones.[35] Como se verá más abajo, esto además genera un vicio en el proceso de contratación.

[35] *Recurso de Revocatoria, pág. 2.*

Así, el criterio legal de la empresa privada contratada tiene el mismo o quizás menor valía (tomando en cuenta la especialidad) que el criterio de las AFPs, por lo que no es posible que se pretenda tomar el criterio legal de la empresa privada contratada como último y definitivo. Así, la APS no solo está vulnerando el derecho a la defensa y el derecho a ser oído, sino que también está creando situaciones que a la larga viciarán los traspasos de estos procesos, al basarse simplemente en criterios personales de abogados privados.[36] La APS responde que la anterior preocupación "se basa en un criterio subjetivo propio de la regulada el cual no puede ser considerado como válido".[37] Esto es falso. El hecho que sólo profesionistas abogados tengan la experiencia real y material para realizar las funciones de auditoría en cuestión no responde, en lo absoluto, a un criterio subjetivo de Futuro. Sino que deriva de reglas generales del Estado en virtud de las cuáles exclusivamente abogados pueden representar intereses jurídicos en procedimientos formales ante el Poder Judicial, con el fin de garantizar el Estado de Derecho, y el respeto a los derechos de los gobernados. Asimismo, es la propia Ley de Pensiones que determina la especificidad de la materia en cuestión y entonces requiere personal especializado para lidiar con la misma. Esta es una realidad legal y material que Futuro recuerda a la APS, y que ésta pretende ignorar, con las graves consecuencias que esto acarrearía; principalmente, la imposición de cargas a las AFPs, en manos de personal no calificado para las tareas relevantes.

[36] *Recurso de Revocatoria, pág. 2.*
[37] *Aclaración de la Confirmatoria, pág. 18 de 31.*

En todo caso, aun suponiendo que se trata de un criterio "subjetivo" de la AFP, eso no significa por necesidad que, entonces, no es procedente para aclarar el acto administrativo impugnado. La APS, como autoridad administrativa, está obligada a analizar en sus méritos las razones por las cuáles la gobernada impugna resoluciones que afectan su esfera jurídica, fundamentando y motivando jurídicamente las razones que la llevan a la desestimación de dichas razones. Considerar que las razones son "subjetivas" no es una fundamentación ni motivación suficiente, y, lo que es peor, de manera ilícita pretende salvar a la APS de su deber de analizar en el fondo dichas razones.

Adicionalmente, la APS elabora otra respuesta sobre la procedencia del derecho de defensa, en general. Esgrime que dado que la AFP no está siendo denunciada o procesada bajo la Resolución impugnada, el derecho a defensa no procede.[38] Lo que no procede son las razones de la APS puesto que la ley máxima de Bolivia, la Constitución Política, reconoce en su artículo 119, parágrafo II, el derecho inviolable a la defensa de todos los gobernados, sin reserva o limitación alguna.[39] Es decir, por instrucción constitucional, el derecho de defensa, es absoluto e inviolable para todo gobernado en cualquier tipo de procedimiento que pudiese vulnerar sus derechos.

[38] *Aclaración de la Confirmatoria, págs. 17 y 18 de 31.*

[39] *Constitución Política del Estado, art. 119, II, "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".*

La negativa infundada de la APS de proveer la información solicitada en otro procedimiento ha constituido causa de anulación de una resolución de APS por parte del MEFP:

> *"Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso"*[40]*.*

[40] *Resolución Jerárquica del 5 de octubre de 2017, pág. 122, en Trámite No. 12606.*

Por lo tanto, en efecto, la negación de la APS a la AFP de presentar comentarios sobre las auditorias, las cuales generan una obligación para las AFP de "continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas... hasta su regularización"[41]*, vulnera el derecho a la defensa de la AFP, consagrado constitucionalmente.*

[41] *Artículo 13.11 de la Resolución 1733.*

C. FALTA DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto a los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente. En este sentido, las AFPs, como entidades auditadas, deben conocer el procedimiento de contratación de firmas auditoras de antemano.[42]

[42] *Recurso de Revocatoria, pág. 4.*

El procedimiento de la Resolución 1733 no establece ninguna cláusula o disposición respecto a que las AFPs, que son las entidades que serán auditadas, mínimamente conozcan el procedimiento y, lo más importante, que conozcan con la antelación adecuada, a las firmas privadas externas que participen en el procedimiento de contratación que debe aplicar la APS a fin de que las AFPs puedan brindar comentarios oportunos.

Como se indicó arriba y en el Recurso de Revocatoria, los procesos coactivos de la seguridad social y los procesos penales por delitos previsionales, son procesos judiciales de naturaleza jurídica muy especializada, puesto que solo las AFP los aplican dentro de Bolivia. La contratación de firmas que no tengan la experiencia relevante viola el principio de eficacia - el cual requiere que "[t]odo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad"[43] *puesto que las referidas firmas no tendrán el conocimiento necesario para efectuar observaciones pertinentes, la cual es la finalidad del proceso de auditoría.*

[43] *Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002, Artículo 4 (j).*

En ese sentido, a fin de garantizar la contratación de una firma auditora que ejecute la auditoría con imparcialidad y, sobre todo, garantice conocimiento y experiencia, debe incluirse en el Procedimiento de la Resolución 1733 disposiciones que permitan a las AFPs conocer a las firmas proponentes que se presenten al proceso de contratación, así como los

Términos y Condiciones de la contratación. Esto está en línea con el principio de publicidad y transparencia y las normas básicas de contratación que deben aplicar las entidades públicas.[44]

> [44] *Ver, a título de ejemplo, Artículo 4 (m) de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002.*

La respuesta esgrimida por la APS sobre la queja de Futuro sobre la falta de publicidad es improcedente. En su Aclaración de la Confirmatoria, básicamente, argumenta que la falta de publicidad sobre la contratación de la empresa no es ilegal (i) porque, como ya había explicado la APS, la necesidad de contar con abogados profesionales para dicha auditoría es sólo un criterio subjetivo de Futuro, y (ii) porque, además, corresponde a la APS y no a las AFPs realizar dicha contratación.[45] *Como se explicó arriba, el argumento (i) no es válido para justificar la contratación de profesionistas sin las calificaciones necesarias y mucho menos lo es para justificar la falta de transparencia en el proceso de contratación, tema completamente independiente. El argumento (ii) cae en un absorbo* (sic)*: por supuesto que es responsabilidad de la APS y no de la AFP realizar la contratación; pero esto en ningún momento significa que la APS se libre de su obligación de hacer público y transparente el proceso de contratación, a fin de que el administrado pueda plantear cuestionamientos sobre el mismo.*

> [45] *Aclaración de la Confirmatoria, pág. 21 de 31.*

La APS en su Informe Legal INF.DJ/60/2020 de 13 de enero de 2020, emitido en el presente trámite, hace referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 039/2019 de 6 de junio de 2019 para justificar que "si bien por el principio de publicidad, la APS puede hacer conocer a las AFP sobre el proceso de contratación de la empresa externa, el procedimiento y cumplimiento de dicha contratación es facultad de la parte contratante es decir la APS y no así de las AFPs".[46] *Sin embargo, la Dirección Jurídica de la APS omite referir que en la misma Resolución Jerárquica el MEFP anuló la resolución de la APS bajo consideración en aquel procedimiento porque no brindaba a Futuro la oportunidad de pronunciarse sobre el perfil del experto que la APS estaba contratando. Al respecto, el MEFP encontró defectos que afectaban el principio de publicidad en la contratación de una firma externa, observando lo siguiente:*

> *"A ello es importante referir que ésta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 006/2018, ha determinado los alcances de los artículos 21, núm. 6, (derecho al acceso a la información) y 24 (derecho a la petición) de la Constitución Política del Estado...*
>
> *[A]l alegato de la recurrente, se advierte que ha existido una vulneración a su derecho a la defensa y los principios de transparencia y publicidad... [L]o que importa aquí es que la AFP no tuvo, en su oportunidad el presentar argumentos respecto de tales circunstancias, es decir, de los datos del experto internacional..."*[47]

> [46] *Informe Legal, Página 21 de 31.*
> [47] *Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI No. 039/2019 de 6 de junio de 2019, páginas 193-195.*

D. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De conformidad con el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, así como el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la actuación de la Administración Pública en el Estado Boliviano está sujeta al principio de legalidad. Según explica la doctrina nacional:

> *"El principio de legalidad en el ámbito administrativo implica sometimiento de la Administración al derecho para garantizar la situación jurídica de los particulares*

frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos".[48]

[48] *Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia: su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional", Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, diciembre 2014, IJ-LXXV-453.*

Como observa Vargas Lima, en razón del principio de sometimiento de la administración al derecho, "la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y la de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión".[49]

[49] *Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia: su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional", Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, diciembre 2014, IJ-LXXV-453.*

A continuación se detallan los defectos en la falta de fundamento legal para establecer responsabilidades de las AFPs por los Procesos Coactivos y Procesos Penales que no se hallaban contemplados en el Contrato de Prestación de Servicios y la Ley bajo la cual el referido contrato fue suscrito; y la falta de fundamento legal para que las AFPs sigan ejerciendo la representación legal para regularizar casos observados una vez que la Gestora inicie sus actividades, pues el contrato quedaría resuelto y ya no podríamos ejercer dicha representación.

El Artículo 13 de la Resolución 1733 dispone que:

"I. Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP instaurados desde la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones, hasta el día anterior al inicio de actividades de la Gestora, inclusive aquellos que hubiesen sido ya fiscalizados por la empresa externa contratada por la APS.

II. Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas conforme al presente Anexo hasta su regularización y entrega a la Gestora, considerando el plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015".

Asimismo, el Artículo 15 de la Resolución 1733 establece que "La Gestora a partir del inicio de sus actividades, recepcionará de las AFP los PCS y PP, que derivados de la auditoría o fiscalización realiza por la empresa externa contratada, hubiesen sido observados; y que con actuados realizados por las AFP; se hayan subsanado dichas observaciones."

En otras palabras, la Resolución 1733 obliga a las AFPs a continuar la tramitación de los PCS y PP hasta mismo después de terminado el proceso de traspaso o del inicio de las actividades de la Gestora, y a seguir las instrucciones de la empresa externa para subsanar eventuales observaciones que dicha empresa haga a los procesos. A consecuencia, la APS ata a las AFPs a seguir realizando tareas sin un plazo cierto.

La APS no tiene fundamento legal para establecer responsabilidades por Procesos Coactivos y Penales que no se hallaban contemplados en el Contrato de Servicios entre la AFP y el Estado, y la ley bajo la cual el referido contrato fue suscrito.

En primer lugar, las figuras jurídicas del Proceso Coactivo y del Procesos Penal en su forma actual no se encuentran contempladas en el Contrato de Servicios entre la AFP y el Estado.[50] *Ambos tipos procesales fueron introducidos por la Ley de Pensiones, que es posterior al Contrato de Servicios y el Contrato nunca fue emendado a ese efecto.*[51] *En segundo lugar, el razonamiento legal de la APS es forzoso porque los artículos de ley que cita -Artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, 149 inciso h) y 177 de la Ley de Pensiones, y Artículos 20, 22 y 23 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2010 ("Decreto 778")- como base no establecen ningún tipo de sanción en contra de las AFPs en relación a la gestión de los PCS y PP.*[52]

[50] *Recurso de Revocatoria, pág. 9.*
[51] *Fundamentos y Alegatos de Futuro, pág. 2.*
[52] *Ver artículos mencionados en este párrafo.*

A título ilustrativo, el Artículo 106 de la Ley de Pensiones con meridiana claridad establece:

> *"La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro dé montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal".*

El Artículo 110 de la Ley de Pensiones meramente establece:

> *"Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*
>
> *Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, él Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.*
>
> *El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal".*

De una revisión de los Artículos 106, 110, 111, 112, 115, 116, y 149 inciso h) de la Ley de Pensiones, y Artículos 20, 22 y 23 del Decreto 778, se concluye que los referidos Artículos meramente establecen el procedimiento para el cobro de montos adeudados a título de "Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés incremental y recargos que correspondan" por parte de la Gestora.

Por su vez, el Artículo 177 de la Ley de Pensiones establece que las AFPs deben asumir "las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, ***mientras dure el período de transición****". El período de transición es el periodo hasta el "inicio de actividades de la Gestora"*[53]*. Por lo tanto, los artículos a que la APS hace referencia no imponen ninguna obligación que se aplique a las AFPs después que la Gestora inicie sus actividades.*

[53] *Ley de Pensiones, Artículo 174.*

Es importante hacer notar que la referencia en el Artículo 13.11 al "plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de

enero de 2015" es totalmente fuera de lugar, una vez que el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda no tiene nada que ver con el tema de los procesos judiciales de cobranza, sino con los trámites de prestaciones, beneficios y otros traspasados por las AFPs.

Futuro solicitó aclaración sobre la relevancia del parágrafo X. La APS pretendió subsanar esta deficiencia en la Aclaración de la Confirmatoria alegando que la "AFP no ha señalado las razones por las cuales interpreta" lo anterior, "ni tampoco [sic] señala cual [sic] seria la complementación que a su entender sería necesaria... por lo que su solicitud es improcedente"[54]. La respuesta de la APS posee dos deficiencias esenciales, que la hacen inválida. Primero, pretende, por un lado, traspasar a la AFP, un gobernado, la obligación exclusiva de los gobernantes, como la APS, de motivar sus resoluciones, y, por el otro lado, pretende también evitar su responsabilidad, argumentando simple y sencillamente que no existen razones para la queja de la AFP sin, si quiera de manera cautelar o alternativa, elaborar en las razones sí expuestas por la AFP sobre las contradicciones en las que cae la APS en su Resolución 1733. Segundo, de manera similar, la APS intenta traspasar sus responsabilidades a la AFP, solicitándole que sea ésta quien determine la solución a las contradicciones indicadas, so pena de rechazar la solicitud de complementación. Es, sin embargo, la APS quien procedió a emitir una regulación contradictoria y negativa para las AFPs. No cabe en ningún momento en ésta determinar cómo dicha regulación puede ser mejorada.

[54] *Aclaración de la Confirmatoria, pág. 14.*

También se debe tener presente que, el Artículo 177 de la Ley de Pensiones implica que una vez que la Gestora inicie funciones, las AFPs dejarán de tener la legitimación para gestionar, subsanar o realizar cualquier actuado, incluyendo en los PCS y PP.

Futuro ha preguntado a la APS cuál es la normativa que respaldaría que las AFPs sigan ejerciendo la representación legal una vez que la Gestora inicie sus actividades.[55] La APS ha obviado una respuesta escudándose en que, a su criterio, la Resolución 1733 "no determina la situación observada por la AFP".[56] Así, la AFP sigue recibiendo responsabilidades adicionales sin una explicación sobre el fundamento legal como un elemento esencial del acto administrativo.

[55] *Primer* (sic) *Solicitud de Aclaraciones, pág. 2.*
[56] *Resolución Complementaria, pág. 7.*

*Otro punto importante, es que la continuación de la tramitación de todos los PCS y PP instaurados, conlleva Inseparablemente gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales.[57] Sin embargo, cuando la Gestora inicie sus actividades, las AFPs dejarán de percibir la remuneración por sus actividades. Esto es así porque el Artículo 177.VIII (b) de la Ley de Pensiones solamente autoriza las AFPs a cobrar "Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, **hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**". Asimismo, mientras los Artículos 28 y 29 del Decreto 778, reconoce el derecho a los Honorarios Profesionales de abogados externos y gastos judiciales y administrativos relacionados a los PCS y PP, la exigencia que los referidos costos sean "incluidos en el último pago que realice el Empleador" o que sean "incorporado[s] a la Nota de Débito", respectivamente, implicaría que los mismos serían recibidos por la Gestora, no por las AFPs.*

[57] *Recurso de Revocatoria de BBVA, pág. 13.*

La APS no tiene la autoridad ni la potestad de requerir la prestación de servicios sin una contrapartida monetaria justa. Por mandato constitucional, el Estado debe proteger el

ejercicio del trabajo en todas sus formas, prohibiéndose el trabajo forzoso y sin justa retribución, garantizándose la libertad y pleno ejercicio de las actividades empresariales.[58] *En este sentido, el Contrato de Prestación de Servicios tampoco contiene ninguna previsión según la cual Futuro tendría que seguir prestando cualquier tipo de servicio sin recibir remuneración.*

> [58] *Constitución Política del Estado, Articulo 46.III ("Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución."): Artículo 308, II ("Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley.").*

E. FALTA DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

La Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, al manifestar que:

> *"(...) es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió."*

Por su parte la Sentencia Constitucional 1369/2001-R, de 19 de diciembre de 2001, señaló lo siguiente:

> *"(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión."*

Como se explicó arriba en la sección sobre falta de legalidad, la APS no prevé motivación respecto de aspectos de fondo esenciales como es establecer en las AFPs responsabilidades por Procesos Coactivos y Procesos Penales que no se hallaban contemplados en el Contrato de Servicios, ni en la ley, para que las AFPs sigan ejerciendo la representación legal para regularizar casos observados una vez que la Gestora inicie sus actividades. Al punto que la APS no lo considera como una de las "cuestiones esenciales" conforme el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo.[59] *Sin, ni siquiera, explicar por qué.*

> [59] *Resolución Complementaria, pág. 7, in fine.*

Es llamativo que en la Resolución Complementaria la APS considere que ha respondido "a todos los puntos observados por Futuro"[60] cuando se expide simplemente sosteniendo que no los tratará, evadiendo la pregunta o apenas respondiendo superficialmente.

> *[60] Resolución Complementaria, pág. 5.*

Incluso en asuntos como el de los honorarios y gastos judiciales para sustanciar y subsanar los procesos observados, la APS muestra una carencia de fundamentación sobre con qué recursos la AFP podría sustanciarlos, dado que una vez que entre en vigencia la Gestora, ésta va a ser la que recaude para sí misma las respectivas comisiones para la Administración del SIP y de los Procesos Coactivos y Procesos Penales.[61] Frente a la restricción de un derecho constitucional como aquel que garantiza la libre empresa, lo menos que podría hacer la APS es proporcionar una motivación. Conforme la disposición constitucional, es sólo el legislador quien a través de ley formal puede establecer las condiciones, máxime, para que una entidad trabaje gratuitamente. De ninguna manera esta potestad le pertenece a la Administración Pública.[62]

> *[61] Recurso de Revocatoria de Futuro, pág. 15.*
> *[62] Artículo 308 II de la Constitución Política del Estado. Recurso de Revocatoria de Futuro, pág. 15-16.*

F. IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CUMPLIMIENTO POR ASPECTOS DE ORDEN TECNICO

- *Sin perjuicio de los argumentos expuestos anteriormente, es necesario referir también que la Resolución 1733 es de imposible cumplimiento, puesto que la Resolución Confirmatoria de la Resolución 1733, en su parágrafo II modifica las estructuras del Anexo I referido al Procedimiento para la realización de las Auditorías o Fiscalizaciones legales de los procesos coactivos de la Seguridad Social y procesos penales instaurados por las AFP; así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, incorporando en ambas estructuras adicionalmente dentro del Anexo VI el campo "VIGENTE/DESISTIDO"/CON RETIRO DE DEMANDA"*

  Sobre esta incorporación CON RETIRO DE DEMANDA, nuestro sistema informático, como efecto de registro para el cargado y llenado de este campo dentro de las fases procesales que se registran, no diferencia la forma de conclusión de los procesos judiciales que pueden darse como DESISTIMIENTO y/o alternativamente RETIRO DE DEMANDA, considerando en la lógica jurídica que los procesos judiciales están o no están activos, más aun considerando que el Juez de la causa, como Director de los procesos judiciales independientemente del procedimiento, define si el proceso corresponde a Retiro o a Desistimiento del mismo, sin considerar obligatoriamente nuestro petitorio.

  Es así que ante la discrecionalidad de los jueces, solo se carga esta información en Memoriales de Solitud de Desistimiento, por lo que no podríamos modificar nuestro sistema ya que ello conllevaría una reprogramación de este módulo.

  Es importante recordar a su autoridad que desde los inicios de la auditorias para el proceso de traspaso a la Gestora, siempre informamos y comunicamos a su autoridad que al no diferenciarse en nuestra estructura informática Desistimiento y Retiro, no podíamos enviar esta información disgregada, situación que al no haber sido observada en tantos años, quedó aceptada por su autoridad por lo que no podemos cumplir con este nuevo y adicional requerimiento establecido en el inc. III del numeral I del punto Primero de la parte resolutiva de la Resolución recurrida.

- *En ese mismo sentido, dentro de la modificación descrita en el acápite anterior, también se logra identificar asteriscos (*) que están vinculados a los conceptos Desistimiento* y/o Retiro de Demanda* que en la parte aclarativa adicionan: "Con resolución de Juez aceptando el desistimiento o retiro de demanda".*

  Sobre esta nueva adición es importante señalar que el Desistimiento es atribución privativa del demandante o actor en cualquier proceso, ya que presentado el memorial de Desistimiento, el Juez no tiene facultades de observar la decisión asumida por el actor, ya que está bajo su disposición continuar o concluir el proceso judicial, por lo que se torna excesivo el requerimiento del Regulador que esta fase judicial sea considerada en este reporte de forma histórica, cuando a la fecha existe un considerable volumen de procesos judiciales que no se registraron con este nuevo requerimiento al no haber sido solicitado anteriormente.

  Para cumplir este requerimiento nuevo y adicional, deberá considerárselo desde la fecha de vigencia de la Resolución recurrida definida y concluida en todas las instancias legales que correspondan.

- *Finalmente, respecto de la información que nos solicitan en éstas nuevas y adicionales estructuras explicadas y expuestas en los puntos anteriores, se debe considerar prioritariamente el estricto cumplimiento del Art. 123 de la Nueva Constitución Política del Estado que determina: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo…", mandato constitucional que está siendo vulnerado en la presente Resolución Administrativa recurrida, lo que por lógica consecuencia amerita la revocatoria de las Resoluciones y sus aclaratorias, todas recurridas.*

III. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a usted Director de la APS se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, Autoridad Jerárquica que se servirá dictar Resolución Ministerial Jerárquica, revocando la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 58/2020 del 14 de enero de 2020, y resoluciones complementarias, o en su defecto dispondrá la anulación del procedimiento por los graves vicios expuestos, en vista de las violaciones de los principios fundamentales del Orden Constitucional y de la Administración Pública de Bolivia cometidas por la APS."

6. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

Mediante memorial del 2 de marzo de 2020, la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, en su calidad de tercera interesada, hizo presente los alegatos siguientes:

"***IV. <u>FUNDAMENTACIÓN DE ALEGATOS</u>*** (…)

…***1) Falta de fundamentación, incongruencia de la Resolución impugnada, página 2 y 3, parágrafo segundo, del Recurso Jerárquico interpuesto por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.*** (…)

…Se puede advertir del fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, que esta si goza con la suficiente base legal, y no así como erradamente manifiesta Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A., que la Resolución

impugnada carece de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la responsabilidad de las AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales observados.

De manera expresa y clara, en el considerando segundo (página 3, párrafo 4 y 5) de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019 señala:

> *"...Que la Disposición Transitoria Tercera parágrafos I, II, III, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que la APS realice auditorias legales por sí o a través de empresa externa de todos los procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo y Procesos Penales instaurados por las AFP, así como la entrega de dichas auditorías al Directorio de la Gestora.*
>
> *Que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece además que una vez emitido el Informe Final de las Auditorias Legales por parte de la APS, esta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Directorio Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización.* ***Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización****"... (Énfasis añadido)*

2) Reglamentación de pago de gastos judiciales y honorarios profesionales, página 6, parágrafo tercero y cuarto, del Recurso Jerárquico interpuesto por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. (…)

…Con el fin de aclarar la acusación de Reglamentación de pago de gastos judiciales y honorarios profesionales, en el párrafo precedente, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, expone ante su autoridad lo siguiente:

- *Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. pone como ejemplo el gasto del 4 por mil del total demandado que la AFP eroga, al momento de ingresar las demandas ejecutivas y coactivas sociales a estrados judiciales, considerando que el Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales aprobado por Resolución de Directorio DAF N° 033/2016 de 23 de agosto de 2016, modificado por Resolución de Directorio DAF N° 016/2018 de 29 de mayo de 2018 y DAF N° 002/2019 de 1 de marzo de 2019 señala:*

  > *"Artículo 5.- (IMPORTES DE ARANCELES JUDICIALES Y DE DERECHOS REALES).- El régimen de aranceles, será de aplicación general y uniforme, estando sujeto a lo* (sic) *siguientes conceptos e importes:*

N°	*DENOMINACIÓN*	*IMPORTE (Expresado en Bs)*
1	*Por la interposición de demandas ordinarias, extraordinarias, sumarias, ejecutivas y coactivas con cuantía determinada y las de reconvención en caso de ampliación de demanda con incremento de cuantía, por la diferencia del importe de la cuantía inicial.*	*Cuatro por mil (4X1000), sobre el valor respectivo.*

  > *"Artículo 13.- (PROHIBICIONES).- Que prohibido realizar cobros no previstos en el presente reglamento o utilizar formularios no aprobados para trámites judiciales, administrativos y registros."*

De manera aclarativa, el importe de aranceles judiciales que Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. afirma pagar al momento de ingresar las demandas coactivas de la seguridad social y ejecutivas sociales, conforme se desprende de la norma citada no

correspondería, en vista de que solo se refieren a las demandas en materia civil aunque no lo especifiquen de manera concreta en el artículo señalado, cerciorando este extremo se realizó la consulta en plataforma única del poder judicial de la ciudad de La Paz y nos corroboraron que solamente se efectúa el pago para las demandas en materia civil y no se cobra importe alguno para las demandas en materia laboral, por ende los procesos sociales instaurados por las AFP no deben erogar recurso alguno al momento de presentarlas, extremo que puede ser comprobado por su autoridad.

- *Con respecto al cobro de los Gastos Judiciales y/o Honorarios profesionales y los Gastos Administrativos, la Gestora considera que en ningún momento se apropiara o beneficiará del trabajo ajeno de alguna AFP al momento del traspaso de los procesos judiciales, como señala de manera desacertada y temeraria Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A., que sin fundamento legal y probatorio alega respecto a las costas judiciales, considerando que nuestra institución cumple lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Ley de Pensiones y Decretos Reglamentarios.*

Que respecto a este punto, la normativa vigente dispone claramente:

Ley 065 de Pensiones del 10 de diciembre del 2010:

> *"Artículo 115 (ORDEN DE PRELACIÓN DE PAGO) El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago:*
>
> *Para Contribuciones en mora:*
>
> *a) Contribuciones.*
> *b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.*
> *c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
> *d) Gastos administrativos.*
>
> *Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:*
>
> *a) Aportes Nacionales Solidarios.*
> *b) Interés por Mora e Interés Incremental.*
> *c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
> *d) Gastos administrativos*
>
> *"(ORDEN DE PRELACIÓN DE PAGO) El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago:*
>
> *Para Contribuciones en mora:*
>
> *a) Contribuciones.*
> *b) Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.*
> *c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
> *d) Gastos administrativos.*
>
> *Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:*
>
> *a) Aportes Nacionales Solidarios.*
> *b) Interés por Mora e Interés Incremental.*
> *c) Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
> *d) Gastos administrativos"*

Decreto Supremo Nº 778 del 26 de enero del 2011:

> *"Artículo 28.- (HONORARIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS EXTERNOS). En los Procesos Judiciales de Recuperación de mora, los Honorarios Profesionales de abogados externos deberán ser incluidos en el último pago que realice el Empleador".*

Conforme se desprende de la norma citada, tanto los Gastos Judiciales y/o Honorarios Profesionales ***(Abogados Externos)*** *y los Gastos Administrativo emergentes del proceso deben ser cancelados en el orden de prelación establecido en la Ley 065 de Pensiones y Decreto Supremo N° 778, una vez recuperado el monto demandado, bajo esta línea conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero del 2015, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo por normativa expresa será la que proseguirá la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales y Procesos Penales por delitos Previsionales que no se encuentren observados hasta su finalización, y no como esta administradora pretende reglamentar el cobro de los Gastos Judiciales y/o Honorarios profesionales y los Gastos Administrativo sin que estos se encuentren culminados con la recuperación del monto total para solicitarlos, y de esta manera presentar el memorial de retiro o desistimiento de demanda y/o denuncia.*

V. <u>PETITORIO.</u>

Por lo expuesto, en base a los fundamentos, la normativa señalada y amparándose en el artículo 43 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad se sirva a rechazar las justificaciones y pretensiones que solicita Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. en su recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/N° 058/2020 de 14 de enero de 2020, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 169/2020 de 31 de enero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 de 24 de octubre de 2019, caso contrario afectaría los intereses legítimos de la Gestora..."

7. OTROS ALEGATOS.

Cabe la constancia referida a que la generalidad de los escritos que se transcriben seguidamente, corresponden al 19 de marzo de 2020.

7.1. Primer memorial de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

En referencia al memorial presentado por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** el 2 de marzo de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** establece los siguientes extremos:

> *"…<u>II. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA</u> (…)*
>
> *Con relación a este punto la Gestora Pública de Seguridad Social solamente añade el siguiente texto:*
>
> > *"Se puede advertir del fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, que ésta sí goza con la suficiente base legal, y no así como erradamente manifiesta Previsión BBVA Administradora de Pensiones S.A.* (sic) *que la Resolución Impugnada carece de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la responsabilidad de las AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales Observados".*

1. *Como se puede evidenciar la Gestora no agrega nuevo texto o argumentos jurídicos, únicamente cita el texto de la Resolución Administrativa que la APS menciona sobre la Disposición Transitoria tercera Parágrafos I, II del decreto Supremo* (sic) *2248 de 14 de enero de 2015 y el parágrafo IV de la misma disposición, siendo que estos fueron impugnados en el Recurso interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*

2. *Rechazamos los alegatos interpuestos por la Gestora Pública de la Seguridad Social y ratificamos los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico, ya que no existen alegatos de la Gestora Pública de la Seguridad Social sobre los cuales pronunciarse de manera más detallada.*

III. REGLAMENTACIÓN DE PAGO DE GASTOS JUDICIALES Y HONORARIOS PROFESIONALES (…)

Con relación a lo que la Gestora manifiesta sobre el gasto del 4 x 1.000 que supuestamente esta Administradora de fondo de pensiones no paga para el ingreso de las demandas y ampliaciones, se argumenta lo siguiente:

1. *Es de conocimiento de su autoridad que no existe un criterio homogéneo en todos los distritos judiciales del Estado Plurinacional de Bolivia, es evidente que en la ciudad de La Paz nos e paga el 4 x 1.000 sobre el total demandado para el ingreso de las demandas y ampliaciones de los PCS; empero, en los demás distritos judiciales (Oruro, Potosí, Chuquisaca, Tarija, Cochabamba, Beni, Pando y Santa Cruz), se realiza el pago del 4 x 1.000 sobre el total demandado.*

2. *Como prueba documental de la afirmación categórica realizada, se adjunta copia de una demanda ingresada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en fecha 21/02/2020 por un total de* ***Bs.- 72 (SETENTA Y DOS CON 00/100 BOLIVIANOS)***.

3. *BBVA Previsión AFP S.A. realizó dos consultas ante el Tribunal Supremo de Justicia con referencia al pago de 4 x 1000 para el ingreso de las demandas de cobro de contribuciones en mora del Sistema Integral de Pensiones de fechas 15 de abril y 22 de junio, ambas del año 2016. El Tribunal Supremo de Justicia en respuesta a las consultas realizadas manifiesta:*

   "En este sentido las Administradoras de Fondos de Pensiones AFP's, continúan todavía prestando servicios hasta que la Gestora Pública de Seguridad Social (GPSS) se haga cargo de la administración del Sistema Integral de Pensiones (SIP), y así lo reconoce la misma Administradora de Fondos de Pensiones BBVA PREVISION S.A. mediante su nota de 20 de junio de 2.016 y nota de 25 de agosto de 2016.

   III CONCLUSIÓN

   Del Análisis de las normas legales y reglamentarias se establece que la exención de pago de aranceles judiciales es para las Entidades Públicas que pretenden recuperar recursos económicos del Estado.

   Por otro lado, se establece que los pagos de aranceles judiciales se encuentran vigentes son derechos económicos, están aprobados legalmente y en vigencia, hasta que sean eliminados progresivamente; asimismo, se encuentran vigentes la condena de costas y honorarios profesionales, ***por lo que considerando la naturaleza jurídica misma de la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA PREVISION S.A., no corresponde dar a lugar a las solicitudes.****"*

4. *Como prueba documental se adjunta copia de la carta de respuesta del Tribunal Supremo de Justicia. Como su Autoridad podrá concluir que mediante el informe*

DAF/A.L. Nº 502/2016 del Tribunal Supremo de Justicia, rechazan la solicitud de suspensión del cobro de 4 x 1.000 sobre las demandas que se hizo ante la máxima Autoridad de la Dirección Administrativa Financiera (DAF).

5. *Por lo expuesto queda por demás demostrado que esta Administradora de Fondos de Pensiones realiza el pago del arancel del 4 x 1000 para dejar claro que hasta el día de hoy se sigue realizando el cobro de la cuantía sobre los montos demandados por esta Administradora.*

6. *La Gestora Pública de Seguridad Social con referencia al pago de gastos judiciales y honorarios profesionales alega que se respetará lo establecido por el artículo 115 (ORDEN DE PRELACIÓN DE PAGO) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010. La Gestora Pública de Seguridad Social omite pronunciarse sobre el procedimiento que se seguirá al momento de realizarse el traspaso de los procesos ya que esta Administradora no podrá realizar el cobro de los gastos judiciales ni honorarios profesionales de los procesos judiciales avanzados, vale decir de los notificados y ejecutados.*

7. *La Gestora Pública de Seguridad Social estaría confirmando lo que esta AFP teme, que no se le reconocerá ningún gasto hasta que el proceso haya sido desistido, quedando pendiente la cancelación por los procesos que van a ser transferidos a la Gestora, ya que estos al estar avanzados y no retirados se estaría asumiendo que no se cancelará a esta AFP, pero tampoco explica ni hace referencia de cómo se procederá si posterior al traspaso y el proceso fuera retirado correspondería cancelar a esta AFP o ya no correspondería cancelar los G.J. y los honorarios.*

Por lo expuesto, solicitamos a su Autoridad considerar los fundamentos realizados por esta Administradora de Fondos de Pensiones en el Recurso Jerárquico presentado y los expresados en este memorial…"

7.2. Segundo memorial de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Con respecto al recurso jerárquico de la restante recurrente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala los aspectos transcritos a continuación:

"*…nos adherimos y allanamos al Recurso Jerárquico presentado por AFP Futuro de Bolivia S.A., expresando:*

1. *De conformidad con el artículo 7 de la Ley de Procedimiento (Ley 2341 de 23 de abril de 2002) "Las Autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo".*

2. *Por lo tanto, las Autoridades administrativas pueden delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos por causa justificada mediante Resolución expresa motivada y pública; es decir, que la autoridad puede delegar nombrando a un interino (ad interin) pero esa delegación debe recaer en otro funcionario público dentro de la misma entidad pública y no en un privado.*

3. *La competencia otorgada a la Administración Pública a través de una disposición jurídica es indelegable. La empresa privada contratada no figura como parte de la APS por lo que la evidente delegación de funciones de auditoría que realiza esta última sobre la empresa tercera a lo largo de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 es ilegal y debe ser revertida. (Debido a las observaciones que realizan ya que estas no corresponden).*

4. *El procedimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 no establece ninguna cláusula o disposición respecto a que las AFP, que son las entidades que serán auditadas, mínimamente conozcan* ***el procedimiento y lo más importante que conozcan sobre los parámetros bajo los cuales se realizan las fiscalizaciones con la antelación adecuada a las firmas privadas externas*** *que participaran en el procedimiento de contratación que debe aplicar la APS a fin de que las AFPs puedan brindar comentarios oportunos, para mejorar el proceso de fiscalización y evitar que se realicen observaciones sobre casos innecesarios y observaciones innecesarias.*

5. *La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 obliga a las AFP a continuar la tramitación de los PCSS y PP hasta después de terminado el proceso de traspaso del inicio de las actividades de la gestora Pública de la Seguridad Social y a seguir las instrucciones de la empresa externa para subsanar eventuales observaciones que dicha empresa haga conocer sobre los procesos.*

6. *La APS mediante la R.A. 1733 confirma de que la AFP continuará realizando tareas sin un plazo determinado ni cierto, también la APS no logra fundamentar legalmente las razones por las cuales se estaría estableciendo responsabilidades por los Procesos Coactivos Sociales y los Procesos por Apropiación Indebida a esta AFP ya que ambas figuras fueron incluidas recién el 10 de diciembre de 2010 en la Ley 065 de pensiones.*

7. *El artículo 177 de la Ley de Pensiones implica que una vez que la Gestora inicie sus funciones las AFP's dejarán de tener legitimación para gestionar, subsanar o realizar cualquier actuado, incluyendo en los PCS y PP. ¿Cuál es la normativa que respalda que las AFP sigan ejerciendo la representación legal una vez que la Gestora inicie sus actividades?, la APS ha omitido dar una respuesta; sin embargo, manifiesta que a criterio suyo la R.A. APS/DJ/N° 1733/2019 no determina la situación observada por la AFP, pero esta situación debe de ser incluida y tomada en cuenta ya que si se sigue adelante con lo dispuesto en la R.A. APS/DJ/N° 1733/2019 se estaría dejando en indefensión a las AFPs al no regular esta situación ya que el actuar sin legitimación causaría conflictos legales sobre el correcto desarrollo de los procesos judiciales que podría ocasionar que tanto litigantes como jueces laborales no interpreten correctamente la normativa y solo puedan especular sobre cómo actuar frente a excepciones de impersonería, falta de legitimación, etc. ya que al no estar previsto en la normativa no existiría una norma legal que aplicar.*

   También la AFP recibiría responsabilidades adicionales sin una determinación legal y expresa sobre la legitimación que esta tendría al momento de realizarse el traspaso a la Gestora Pública ocasionando indefensión.

8. *La continuación de la tramitación de todos los PCSS y PP instaurados por las AFP, conlleva inesperablemente solventar gastos administrativos judiciales y honorarios profesionales; queda claro que, cuando la Gestora inicie sus actividades las AFP dejarán de percibir ingresos. La Constitución Política del Estado, protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas, prohibiéndose el trabajo forzoso y sin justa retribución, garantizándose la libertad y pleno ejercicio de las actividades empresariales. En este sentido esta AFP exige que se regule sobre el aspecto ya que nadie puede realizar trabajos por cuenta ajena sin recibir ninguna remuneración debido a que esto sería en detrimento de su propia economía.*

9. *Se torna excesivo e ilegal el requerimiento del Regulador que, a estas fechas, pretenda imponer una modificación en las estructuras relacionadas al Anexo VI y VII de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de manera histórica, siendo que la Constitución Política del Estado en su Artículo 123 establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo.". Además, es importante recordar que cuando existe un gran volumen de procesos judiciales que fueron reportados en el formato*

anterior establecido por el Regulador y no cuentan con la información de algunos campos de del nuevo formato establecido por la citada Resolución Administrativa.

10. *Para cumplir con este requerimiento (nuevo formato) el Regulador deberá considerara que su aplicación o sea la generación de los reportes deberán de aplicarse sobre los procesos Activos y Desistidos desde la vigencia de la Resolución recurrida, definida y concluida en todas las instancias legales que correspondan.*

11. *Finalmente, respecto de la información que nos solicitan en estas nuevas y adicionales estructuras explicadas y expuestas en los puntos anteriores reiteramos que debe considerarse con preferencia el estricto cumplimiento del Art. 123 de la Constitución Política del Estado que manda y ordena: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo…" mandato constitucional que está siendo vulnerado en la Resolución Administrativa recurrida, lo que por lógica consecuencia amerita la revocatoria de las Resoluciones y sus aclaratorias, todas recurridas*

Por lo expuesto, solicitamos a su Autoridad que la Resolución Administrativa ASP/DJ/N° 58/2020 de 14 d enero de 2020 que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, sea revocada por los fundamentos expuestos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones…"

7.3. Memorial de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Por su parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hace presente los alegatos siguientes:

"*…hacemos conocer nuestros fundamentos, siguiendo para el efecto el mismo orden en el que fueron presentados por la Gestora.*

1. *La Gestora señala que la Resolución 1733 cuenta con suficiente base legal porque en la Resolución 1733 se menciona los parágrafos I, II, III y IV de la disposición transitoria tercera del Decreto Supremo No. 2248 y que, por lo tanto, el fundamento en contrario de BBVA es errado. Sobre el particular, consideramos que para considerar si un Acto Administrativo cuenta o no con la suficiente base legal, no basta con mencionar artículos o disposiciones de una norma, sino que es necesario que no contradiga una norma superior, explicar cómo se está aplicando esa disposición legal en el Acto Administrativo y por qué se está aplicando la misma, y si dichas disposiciones legales que se sirven de base, cuentan con los requisitos autocontenidos para dar lugar a la emisión de un Acto Administrativo. Sobre estos y otros aspectos, remitimos a nuestros argumentos en las secciones D (Principio de Legalidad) y E (Falta de Motivación de las Resoluciones) de nuestro Recurso Jerárquico de 18 de febrero de 2020.*

2. *La Gestora señala que los aranceles judiciales que BBVA afirma pagar para la presentación de los procesos de cobro, no corresponderían, en vista de que esos aranceles se refieren a demandas en materia civil "….aunque no lo especifiquen de manera concreta en el artículo señalado,…" …debemos señalar que lo mencionado por la Gestora denota claramente desconocimiento de la práctica procesal en varios distritos judiciales de Bolivia, ya que lo señalado por BBVA es correcto y real, ya que a momento de la presentación de una demanda coactiva de la seguridad social, se debe pagar el arancel de cuatro por mil (4x1000) con excepción del Distrito Judicial de La Paz. En ese sentido el argumento de BBVA no solo es correcto, sino que debe ser tomado en cuenta por la PS para la emisión de una norma que regule el traspaso de los procesos coactivos de la seguridad social. Además, las alegaciones de la Gestora se basan sobre un único ejemplo, como ser el caso del gasto del 4 por mil, cuando BBVA incluyó otros ejemplos,*

entre los que se encuentran los gastos de publicaciones de edictos de prensa, comisiones instruidas, inscripción a derechos reales, etc.

3. *La Gestora también se pronuncia sobre los Gastos Judiciales y/o Honorarios Profesionales y los Gastos Administrativos, señalando que en ningún momento se apropiará o beneficiará del trabajo ajeno de alguna AFP, pero considera que como ella culminará los procesos no se puede cobrar esos conceptos sino hasta esa culminación, por lo* (sic) *esos montos serán recibidos por la Gestora, no por BBVA. Esto demuestra desconocimiento de las practicas procesales por parte de la Gestora, ya que en todo proceso judicial, se puede pedir en cualquier instante del mismo, una tasación de gastos, costos y honorarios, por lo que no necesariamente se debe culminar con el proceso para conocer el monto de estos conceptos. En todo caso, la APS debe reglamentar que la Gestora deberá pagar o devolver a las AFPs todos los gastos y honorarios incurridos por ellas hasta el momento en el que la tramitación estuvo a cargo de ellas. Sobre este tema, remitimos a nuestros argumentos en las secciones D (Principio de Legalidad) y E (Falta de Motivación de las Resoluciones) de nuestro Recurso Jerárquico interpuesto el 18 de febrero de 2020.*

PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos a su autoridad tenga presente nuestro pronunciamiento con relación a los alegatos de la Gestora y fallando en justica revoque la Resolución 1733, confirmada por la Resolución 58/2020…"

CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actoscon el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 del 10 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el *Procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP; así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (art. primero) conforme lo desarrolla en su anexo I; asimismo, aprobó *los Formularios de auditorías o fiscalizaciones legales de Procesos establecidos en los Anexos II, III, IV y V* (art. segundo) y *los reportes a ser remitidos por las AFP, conforme a la estructura de datos establecida en los Anexos VI y VII* (art. tercero).

Es con respecto a ello que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, plantean sus objeciones, ahora ante la instancia jerárquica yen vía de impugnación, conforme pasan a dilucidarse a continuación.

1.1. Las pretensiones formuladas por las recurrentes.

Amén de lo anterior, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la debida congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución debe referirse a las pretensiones formuladas por las recurrentes.

1.1.1. Acerca del contenido adjetivo de la impugnación de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

En principio, cabe destacar que, en su recurso jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.** alega que en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 (a la que propiamente se refiere como a *la Resolución Complementaria*) **la reguladora habría señalado que ha atendido *a todas* sus observaciones** según hubieran sido consignadas en su nota del 17 de octubre del 2019, cuando *diverso sensu* -y *salvo el primer punto de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019*- **lo que *simplemente* habría hecho, es *evadir* las preguntas o *apenas respondiendo*[*las*] *superficialmente*, bajo el pretexto de no corresponder su tratamiento por no encontrarse enmarcadas en lo establecido en el artículo 36º del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003** (reglamentario de la Ley 2341, de procedimiento administrativo).

Sobre el tema, corresponden esclarecerse los siguientes extremos:

- Respecto al señalamiento en sentido que *es llamativo que en la Resolución Complementaria la APS considere que **ha respondido*** -en pretérito- "*a todos los puntos observados por Futuro*" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) lo mismo obedece a que el acto administrativo de referencia, en el prolegómeno a considerar la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, ha anunciado que ***corresponde responder*** -o sea, acto seguido o futuro inmediato- *a todos los puntos observados por Futuro de Bolivia S.A. AFP* (íd.)

  Amén de la palmaria diferencia semántica que importa ello, se tiene que la precitada declaración de la reguladora, obedece a su deber de emitir *una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen* las personas (Ley 2341, art. 16º, inc. h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24º) cuando *la Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento* (íd., art. 52º, par. II) extremos que se acomodan a lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0599/2013 del 21 de mayo de 2013, en sentido que la motivación de una resolución -administrativa o judicial- *exige una estructura de forma y de fondo… y **satisfacer todos los puntos demandados**, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) haciendo a los principios de sometimiento pleno a la ley (Ley 2341, art. 4º, inc. c'; conc. Const. Pol. Edo., arts. 115º, par. II, y 117º, par. I) de congruencia (íd., art. 63º,

par. II) y de realización de la justicia (Const. Pol. Edo., art. 178º, par. I; esta última en razón a que la misma resultaría francamente denegada, de no procederse de la forma señalada) en todos los casos, como componentes del debido proceso administrativo.

- Asimismo, sobre los *aspectos de fondo esenciales* que menciona **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y que, en ese tenor, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 *ni siquiera* los estaría considerando, *conforme el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo* (la mención de este último obedece a que la reguladora se hubiera justificado en el mismo para evitar un pronunciamiento sustancial al respecto) tal extremo deviene de lo establecido en la precitada resolución, en sentido que *no corresponde la solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda al no enmarcarse en lo establecido en el* -precitado- *artículo 36*, el que en su parágrafo I establece, que *los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar…, aclaración de los actos administrativos* ***que presenten contradicciones y/o ambigüedades****, así como la complementación de* ***cuestiones esenciales*** ***expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas*** *en la resolución* (el subrayado y las negrillas son insertos en la presente).

  Entonces, además de con cierto grado de incertidumbre y de falta de taxatividad, agravadas en el hecho de no diferenciar para el caso las figuras de la aclaración, de la complementación y de la enmienda, **la reguladora no ha especificado cuál la causal por la que concluye que *no corresponde* la solicitud de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019**, de entre las dos posibles: o que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 -sobre la que recae- no presenta *contradicciones y/o ambigüedades*, o que la misma hubiere omitido *cuestiones esenciales expresamente propuestas*.
  Por su parte, cuando la propia recurrente aqueja que no se habrían considerado *aspectos de fondo esenciales,* incurre también en una imprecisión, toda vez que da por hecho que la señalada posición de la reguladora, obedece a que las observaciones de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 no hacen a las *cuestiones esenciales* a las que se refiere el parágrafo I del artículo 36º, del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003, cuando **un extremo así de específico, si bien ha sido señalado expresamente en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019, empero no para el caso de la solicitud de la ahora recurrente,** sino más bien para el de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, conforme a la transcripción siguiente:

  > "…*si bien* ***la norma prevé al regulado la posibilidad de solicitar la complementación de la Resolución Administrativa, ésta debe recaer sobre cuestiones esenciales omitidas en la regulación****; sin embargo, en el presente caso, la APS exigirá a la empresa externa contratada para la realización de auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP el efectuar un trabajo que cumpla parámetros de calidad tanto en la recopilación de los PCS y PP ha ser revisados, como en la forma de entrega del producto,* ***razón por la cual no corresponde la complementación solicitada****.*
  >
  > *Que* ***por lo expuesto****, salvo por el primer punto* ***del memorial de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo****,* ***no corresponde la complementación solicitada por***

dicha entidad…" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Diverso sensu, como se tiene dicho, para el caso de la solicitud de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que consta en la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, lo que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 dice, es que *no corresponde la solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda al no enmarcarse en lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003*, es decir, sin hacer mención expresa alguna respecto a unas *cuestiones esenciales*, no pudiéndose dar por entendido ello cual algo implícito, toda vez que el citado artículo no se refiere exclusivamente a lo mismo.

- Aclarados tales extremos, es pertinente establecer (todavía en lo adjetivo) el carácter -si veraz o falaz- de lo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en sentido que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 **no habría atendido a *todas* sus observaciones** de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, o que en todo caso, evasiva y superficialmente, **habría rechazado ingresar al análisis de las mismas en razón de su supuesta improcedencia** en tanto, según la recurrida, no se acomodarían a los requisitos previstos por el parágrafo I del artículo 36°, del Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003, además, **sin explicar el porqué de ello**.

  A efectos de su análisis y en observancia a la debida congruencia señalada por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) -ya supra establecida- corresponde tener en cuenta que, la presente resolución, debe enmarcase en el ámbito determinado por el alegato de la recurrente y circunscribirse al objeto del mismo, aclaración necesaria por cuanto, *v. gr.*, si reclamada abstracta y genéricamente una falta de fundamentación, es el mismo alegato el que debe concretarla material y objetivamente -identificarla y precisarla- *contrario sensu* resultaría en un enunciado meramente retórico, en tanto importaría la falta de evidencia respecto de la infracción acusada.

  En tal plano, son insuficientes e irrelevantes -a los fines precitados- unas expresiones tales como "*incluso en asuntos*" o "*todos los puntos observados*" que salen del recurso jerárquico, en alusión a la supuesta existencia de otras observaciones de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, sobre las que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 habría omitido su consideración, agravio sobre el que la misma impugnación, ni explica ni especifica en qué consistiría.

  En tal sentido y <u>en concreto</u> a la acusada falta de motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, con respecto a su determinación referida a que los procesos coactivos de la Seguridad Social y penales observados, deban ser regularizados por las administradoras de fondos de pensiones (dado así encontrarse previsto por el artículo 175° de la Ley 065 -de pensiones- del 10 de diciembre de 2010) el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** incide en la supuesta inatención a las observaciones de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, **empero únicamente en lo que respecta a**:

a. Que en referencia a los -inevitables- gastos por concepto de honorarios profesionales y judiciales, necesarios a los efectos de la regularización dispuesta, no existe fundamento respecto a *con qué recursos la AFP podría sustanciarlos*, si los mismos deben salir de la recurrente en razón de ser la responsable de la misma, o de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, quien cobrará las comisiones necesarias para ello, dado que la administración del Sistema Integral de Pensiones y la de sus procesos judiciales, se financia con las respectivas comisiones, las que una vez entre en funciones la última mencionada, serán percibidas por ésta *para sí misma* y no para las administradoras de fondos de pensiones.

b. Que ante el inicio de las actividades de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** como la -única y excluyente- administradora del Sistema Integral de Pensiones, no se hallaría prevista, ni contractual ni legalmente, la subsistencia de la representación legal de las administradoras de fondos de pensiones, a efectos de que estas puedan proceder con los trámites de la regularización de las observaciones, no pudiéndoseles atribuir -por tanto- responsabilidad alguna respecto a ello.

En tal sentido, corresponde verificar si es o no evidente lo afirmado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en sentido que, habiendo reclamado el par de extremos precitados en su nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 (a manera de solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019) la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 *no prevé motivación* sobre los mismos, en razón de no considerarlos *como una de las "cuestiones esenciales"* a las que se refiere el parágrafo I del artículo 36º, del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003, *evadiendo* -de esa manera la reguladora-*la pregunta o apenas respondiendo*[*la*] *superficialmente*.

En ese contexto, de la revisión de las observaciones formuladas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en su nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, se establece que la misma presentó un total de cuatro observaciones expresas y concretas, las que están referidas a: 1. *los procesos desistidos* (que) *deben ser considerados como procesos no observados*, 2. *se hace una relación de fechas de avance de regularizaciones sin embargo no se menciona el año en el cual se aplicaría*, 3. *cual el fundamento legal para que los mismos procesos judiciales deban ser nuevamente auditados?*, y 4. *cual la normativa que respalde para que las AFP sigan ejerciendo la representación legal, una vez que la Gestora inicie sus actividades?*

Entonces, como se comprende de la relación anterior, **la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019** por la que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** *solicita Aclaración complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/219* (sic) **no hace referencia alguna a cuál el financiamiento de los gastos judiciales y por concepto de honorarios profesionales, necesarios a los efectos de la regularización ordenada**: si deben salir de la recurrente en razón de ser el responsable de la misma, o de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, quien cobrará las comisiones necesarias para ello.

Por consiguiente, tal extremo, en cuanto al contenido de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019 que le da origen, no tiene por qué hacer a la materia de la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, siendo entonces entendible que esta última no se pronuncie en concreto al reclamo de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, determinando el carácter infundado de lo alegado por la misma a este respecto.

Contrario sensu, acerca de que a efectos de proceder con los trámites de la regularización, **no se hallaría prevista (ni contractual ni legalmente) la subsistencia de la representación legal -dígase con mayor propiedad, de la legitimidad activa- de las administradoras de fondos de pensiones**, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 argumenta lacónicamente y en un razonamiento meramente formal, que *no corresponde la complementación y/o enmienda solicitada*, por cuanto ***la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 no establece ni determina la situación observada*** (las negrillas son insertas en la presente).

Comentario aparte -dado todo lo visto hasta ahora- resulta que **el señalamiento aquel de la recurrente, referido a que la reguladora habría pretextado no corresponder el tratamiento de las observaciones de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, por no acomodarse a lo establecido en el artículo 36º** -acerca de los requisitos que hacen procedente una solicitud de aclaración y complementación- **del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003 (reglamentario de la Ley 2341, de procedimiento administrativo) no es evidente**: así como el tema referido al financiamiento de los gastos judiciales y por concepto de honorarios profesionales, no se halla contemplado en la referida carta, el extremo respecto a la subsistencia de la legitimidad activa, si bien desatendido, empero no por lo dicho por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** (en razón adjetiva) sino porque, en el criterio substantivo de la recurrida, tal tema no hace a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, extremo este último que se amplía seguidamente empero que desde ya, hace impertinente la infundada alusión del recurso jerárquico, acerca de *las cuestiones esenciales* a las que se refiere el artículo mencionado.

Retomando el análisis, según la reguladora (en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019) **la causa que origina la observación de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en la notaFUT.APS.GCJ.3030/2019, respecto a la subsistencia de la legitimidad activa, **no hace al objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019**, este es, según el artículo 1º de su anexo I, *establecer el procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS) y Procesos Penales (PP) instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*.

Cabe aclarar que, la presente evaluación no recae sobre el aspecto ritual de la posición de la reguladora (la evidente cualidad sucinta del pronunciamiento) en tanto que, en sentido general, la motivación no implica necesariamente *la exposición*

ampulosa de consideraciones y citas legales,… pudiendo ser concisa, pero clara (SS.CC. 2023/2010-R del 9 de noviembre de 2010 y 1054/2011-R del 1° de julio de 2011); *diverso sensu*, corresponde más bien evaluar la cuestión de mérito que conlleva tal posición, expresada en el haberse limitado la ahora recurrida, en su pronunciamiento, a una circunstancia formal, sin lugar a mayor consideración respecto del fondo de lo observado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

En tal tarea se tiene presente que una circunstancia formal, bien puede exigir el previo y especial pronunciamiento de la cuestión sobre la que recae, en tanto su resultado puede determinar el carácter innecesario de considerar la cuestión de fondo, o la necesidad jurídica de postergarla, correspondiendo verificar si este es el caso respecto de lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019.

Así, como se tiene dicho, la autoridad reguladora en el fallo administrativo precitado, justifica su conclusión de no corresponder *la complementación y/o enmienda solicitada*, en que *la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 no establece ni determina* (o sea, no se refiere a) *la situación observada*.

Al tiempo, la situación observada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en su nota FUT.APS.GCJ.3030/2019, es el que **a efectos de realizar los trámites de la regularización de los procesos judiciales observados**, no se hallaría prevista la subsistencia de la legitimación activa de las administradoras de fondos de pensiones, mientras que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 (cuya parte considerativa no hace referencia a la necesidad u obligación de emitir el procedimiento controvertido) está referida a la aprobación del -señalado- *Procedimiento **para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales** de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP; así como la entrega de la documentación de **respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (las negrillas son insertas en la presente) además de los formularios y reportes que, en su tenor, le son inherentes.

Más concretamente, según sale del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 (en su tenor anterior a la aclaración y complementación dispuestas por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, en tanto a ello corresponde el contexto temporal de la nota FUT.APS.GCJ.3030/2019) la misma -en los términos señalados por la reguladora- *establece o determina* en el parágrafo II de su artículo 13°, que *las AFP están obligadas **a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados** producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas* (las negrillas son insertas en la presente); y su capítulo IV, que trata acerca de los *procesos coactivos de la Seguridad Social - PCS y procesos penales - PP observados y su regularización*, dispone que:

- La reguladora comunicará a las administradoras de fondos de pensiones, el detalle de procesos judiciales auditados o fiscalizados, observados por la empresa externa contratada, incluyendo los de la *segunda etapa*, adjuntando la copia de los formularios de procesos que correspondan (art. 14°).

- En vigencia del contrato suscrito entre la reguladora y la empresa contratada, para la realización **de las auditorías o fiscalizaciones legales** de los procesos judiciales, dicha empresa será responsable de verificar la **regularización** de aquellos que resulten observados (art. 15º).

- El avance de las regularizaciones por parte de las administradoras de fondos de pensiones, deberá ser informado a la reguladora de forma trimestral, por cada gestión hasta que las observaciones sean **regularizadas**; cada proceso judicial reportado con avances, deberá adjuntar su documentación de respaldo (íd.)

- A partir del inicio de sus actividades, la **Gestora Púbica de la Seguridad Social de Largo Plazo** recibirá de las administradoras de fondos de pensiones, los procesos judiciales que, habiendo sido inicialmente observados por la auditoría o fiscalización realizada por la empresa externa contratada, hayan sido **subsanadas** por las mismas (ib.)

De la relación anterior se establece concluyentemente que, *contrario sensu* a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, y superando el orden formal impuesto por la misma reguladora, **la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 sí está referida** -entre otros aspectos- **a la regularización (o subsanación) de los procesos judiciales observados**, dado que lo mismo opera fundamental y necesariamente, mediante el accionar de las reguladas ante las diversas instancias correspondientes del Órgano Judicial (no existe otra vía para hacerlo) en razón de la competencia exclusiva de este último, por lo que **en el mismo plano de lo expresado por la ahora recurrida, sí le correspondía atender motivadamente y por su fondo, la observación referida a la subsistencia de la legitimación activa de las administradoras de fondos de pensiones, obligadas por la norma para tales efectos**.

Por consiguiente, **es evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1800/2019 adolece de la debida fundamentación con respeto a ese extremo, y que en los términos de lo ahora recurrido, se ha prolongado hasta el presente**.

La controversia -de fondo- aun pudo ser sustanciada y por tanto dilucidada por la reguladora, en tanto para ello se hubieran observado los alcances del parágrafo I del artículo 43º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, toda vez que, en oportunidad de su recurso de revocatoria del 21 de noviembre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha alegado que:

> "…*queda claro que una vez que la APS emita el Informe Final,* ***las AFPs ya no tendrán legitimación para seguir tramitando los procesos de cobranza judicial. En ningún caso, luego del traspaso, las AFP deben seguir trabajando para regularizar esos casos observados, porque implicaría que las AFPs deben seguir trabajando una vez que la Gestora inició operaciones****, lo que contrariaría no solo la Ley 065 de Pensiones, sino la propia Constitución Política del Estado*…" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Y en el párrafo inmediato posterior, en una idea apenas complementaria (en todo caso accesoria y por tanto dependiente) a la anterior, señala que:

"…*Sin embargo, el Procedimiento, contradiciendo flagrantemente las disposiciones superiores señaladas dispone incongruentemente y fuera de toda lógica jurídica, en el Parágrafo II de su Artículo 13 (CONTINUIDAD EN LA TRAMITACION DE LOS PCS Y PP) que: "Las AFP están obligadas a continuar con la tramitación de todos los PCS y PP observados producto de las auditorías o fiscalizaciones legales realizadas conforme al presente Anexo hasta su regularización y entrega a la Gestora, considerando el plazo establecido en el parágrafo X de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015.", cuando este parágrafo X no tiene nada que ver con el tema de los procesos judiciales de cobranza, sino con los trámites de prestaciones, beneficios y otros traspasados por las AFPs. En consecuencia, la APS viola el principio de legalidad y de la primacía de la norma superior, al no ajustar sus normas de rango inferior a lo dispuesto por las normas de rango superior*…"

No obstante, la autoridad *ad quo*, en la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020, ha hecho abstracción del alegato del primer párrafo citado, en tanto **no hace alusión precisa a la cuestión de la legitimidad resultante del ingreso pleno a sus funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lugar de las administradoras de fondos de pensiones**, cuando atendiendo mas bien al segundo, entonces incongruente y difusamente, señala que:

"…*el numeral IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que:*

> *"Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde* ***los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización.****" (Énfasis añadido)*

Que es en cumplimiento y respaldo de la normativa descrita precedentemente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, incorporó al Procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP, el Reporte a las AFP y procedimiento de regulación de PCS y PP observados, con el fin de que los mismos sean subsanados por las AFP y puedan ser entregados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo para su continuidad una vez regularizados…"

Por consiguiente y en definitiva, aun sustanciado el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, **la determinación de la autoridad reguladora carece de fundamento respecto a que, a efectos de la regularización de los procesos judiciales (entonces necesaria y exclusivamente por ante el Órgano Judicial) no se halla prevista la subsistencia de la legitimación activa de las administradoras de fondos de pensiones, a tiempo del ingreso pleno a sus funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lugar de ellas**.

Por su efecto, corresponde atender favorablemente el alegato en tal sentido presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

1.1.2. La congruencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020.

En el recurso de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, que aprueba el *Procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los procesos coactivos de la Seguridad Social y procesos penales instaurados por las AFP; así como la entrega de documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*, no gozaría de una base legal suficiente, *pues no señala las normas que sustenten su entendimiento*, al ampararse -únicamente, según la lógica del recurso- en los artículos 106º, 110º, 111º, 112º,115º, 116º, 149º, inc. h', y 177º de la Ley 065, de pensiones, y 20º, 22º y 23º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 0778 del 26 de enero de 2011, los que no establecen la supuesta responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, a efectos de la sustanciación de las señaladas auditorías o fiscalizaciones, extremo no rebatido pro la reguladora; para el recurso jerárquico, se estaría confundiendo la fiscalización de los procesos judiciales, con la responsabilidad sobre su sustanciación, extrañándole que se incluya la regularización de los que resulten observados por la fiscalización señalada, a tiempo de realizarse su transferencia.

En tal plano, la recurrente deja constancia de haber reclamado el extremo en oportunidad de su recurso de revocatoria del 19 de noviembre de 2019, resultando ahora que la falta de fundamentación acusada, se exterioriza en la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 (confirmatoria parcial de la anterior) toda vez que con ésta, la reguladora pretendería "*rellenar*" el fundamento extrañado, al recién traer a colación la disposición transitoria tercera -referida al deber de realización de auditorías legales para todos los procesos judiciales- del Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero de 2015, norma que así y entonces (en la lógica del recurso jerárquico) no habría sido considerada a tiempo de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, *es decir* -dice la recurrente- *que, la Resolución Impugnada advertida de la evidente falta de fundamentación legal de la R.A. 1733/2019, recién ahora fundamenta y señala al D.S. 2248/2015*, resultando que este último sí se constituye en el fundamento normativo pertinente de la decisión que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 (hecho no controvertido).

Entonces, **en la lógica del recurso jerárquico, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019** ***no tiene como base legal el Parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Supremo Nº 2248 de 15 de enero de 2015, por tanto es una Resolución que carece de suficiente fundamentación legal*** (las negrillas son insertas en la presente) extremo que -en el mismo criterio- determina que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020 sea incongruente y atentatoria al debido proceso administrativo, al aceptar (en el hecho de incluir recién al Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero de 2015) que la resolución primero mencionada no tiene fundamento normativo, y sin embargo, en lugar de *reconocer que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. son correctos y que evidentemente la R.A. 1733/2019 carece de fundamentación legal* (entonces de fallar con adecuación a lo mismo) pretendería ahora, tardíamente, subsanarla.

Por pertinente, se traen a colación las posiciones de las restantes partícipes del proceso; así, en el criterio de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** que sale de su memorial del 2 de marzo de 2020, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, *de manera expresa y clara* sí mencionaría a los parágrafos I, II, III y IV de la disposición transitoria tercera, del Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero de 2015, mientras que, *diverso sensu*, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala en su escrito del 19 de marzo de 2020, que *para considerar si un Acto Administrativo cuenta o no con la suficiente base legal, no basta con mencionar artículos o disposiciones de una norma, sino que es necesario que no contradiga una norma superior, explicar cómo se está aplicando esa disposición legal en el Acto Administrativo y por qué se está aplicando la misma, y si dichas disposiciones legales que se sirven de base, cuentan con los requisitos auto contenidos para dar lugar a la emisión de un Acto Administrativo*, resultando que en definitiva, evade pronunciarse acerca del fondo concreto del conflicto de relevancia jurídica.

Ahora, en atención a que, como lo señala la recurrente, tal alegato es reiterativo del expresado a tiempo de su recurso de revocatoria, se conoce que la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 (se recalca, confirmatoria parcial de la anterior) ha enfatizado en encontrarse dispuesta por el artículo 177º de la Ley 065 del 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) la continuidad transitoria de los servicios de las administradoras de fondos de pensiones, ***asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas*** *a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (las negrillas son insertas en la presente) entre las que se encuentra la de *cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo* (art. cit., par. III).

A tales efectos, para la recurrida, debe considerarse -fundamentalmente- la disposición transitoria tercera del Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, por cuanto, es la misma la que establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *deberá realizar Auditorías Legales de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales instaurados por las AFP. Dichas Auditorías deberán ser entregadas al Directorio de la Gestora* (par. I) y que una vez emitido su informe final de las auditorías legales, la señalada autoridad *deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización* (par. IV), *por lo tanto* -concluye la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020-,… ***la obligación de las AFP de iniciar y tramitar los PCS y PP bajo su responsabilidad mientras dure el periodo de transición, se encuentra establecida en la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010****, y* ***la obligación de regularizar los PCS y PP que se encuentren observados está establecida en el Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015*** (las negrillas son insertas en la presente).

En tal plano y siempre en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, ***se puede advertir del fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019…, -que-los aspectos antes mencionados fueron debidamente señalados*** *y no así como erradamente manifiesta la AFP cuando señala que "la Resolución Impugnada carece*

de suficiente fundamentación legal para afirmar y establecer la supuesta responsabilidad de la AFP respecto a los procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales" (íd.)

El fundamento anterior compele a su compulsa con los de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, a los fines de establecer (en función de lo afirmado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y de lo ahora recurrido) si la responsabilidad que les toca a las administradoras de fondos de pensiones, a efectos de las auditorías o fiscalizaciones ordenadas que está *establecida en el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015*, constituye uno de los argumentos (normativos) de la resolución primero mencionada.

Resulta concluyente de tal tarea, que **contrariamente a lo alegado por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., la referida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, sí tiene como base legal al Decreto Supremo Nº 2248 del 15 de enero de 2015 (modificado por el Decreto Supremo Nº 2802 del 15 de junio de 2016) en concreto a los pertinentes parágrafos I, II, III y IV de su disposición transitoria tercera, cuando entre sus fundamentos, textual e inequívocamente establece**:

> "…*Que* ***la Disposición Transitoria Tercera, parágrafos I, II y III del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, establece que la APS realice Auditorías legales por sí o a través de empresas externas de todos los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo y Procesos Penales instaurados por las AFP, así como la entrega de dichas auditorías al Directorio de la Gestora***.
>
> *Que* ***el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, establece además que una vez emitido el Informe Final de las Auditorias Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que esta última prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización***…" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

(Sin su perjuicio, cabe aclarar que el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 2802 del 15 de junio de 2016, ha dispuesto varias modificaciones al Decreto Supremo Nº 2248, sin que las mismas sean trascendentes a la cuestión del presente acápite.)

Por consiguiente, corresponde desestimar el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en razón de su carácter palmariamente infundado.

1.1.3. La legitimidad activa de las administradoras de fondos de pensiones y la responsabilidad emergente de ello.

Establecidos los extremos anteriores, corresponde ingresar a la evaluación del contenido sustantivo de los alegatos, en cuyo sentido y en referencia concreta a la tramitación de los procesos (coactivos de la Seguridad Social y penales) observados, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha reclamado el que la reguladora estaría atribuyendo a las administradoras de fondos de pensiones, responsabilidades que no se hallan

contempladas, ni en el contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado boliviano, ni en la Ley.

Tales responsabilidades están referidas, en concreto, a las emergentes de la continuidad en el ejercicio de la representación legal de los fondos de pensiones, a efectos de la regularización -judicial- de los casos observados, cuando ya la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** asuma sus funciones y por tanto, le corresponda la personería legal absoluta para administrar el Sistema Integral de Pensiones, en los términos de los artículos 147º y 149º, inciso i), de la Ley 065 (de pensiones) en relación al artículo 177º de la misma norma.

Es en tal contexto que el recurso jerárquico, reclama la inexistencia de fundamentación legal a su respecto, cabiendo recordar que de su parte -como se ha visto supra- considera que la autoridad reguladora evade el argumento extrañado, bajo el pretexto de no corresponder su tratamiento por no encontrarse enmarcado a la casuística del artículo 36º del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003 (que no se trataría de una de las *cuestiones esenciales* a las que se refiere el mismo) extremo que ya ha sido esclarecido por el suscrito en la presente.

En todo caso, la pretensión sustancial de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** está referida, a la posibilidad -o imposibilidad- jurídica, de la subsistencia del deber de tramitar determinados procesos judiciales (los observados) solo a efectos de su regularización, cuando conforme a Ley, la responsabilidad para ello está atribuida, sin lugar a excepción alguna, a otra persona, la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

Es respecto a ello -entonces- que se impone su análisis a partir de sus elementos, conforme se lo realiza seguidamente:

a. En el aspecto interno del conflicto, es menester determinar si jurídicamente, le es o no posible a la reguladora ordenar, a las administradoras de fondos de pensiones, regularicen los procesos observados, sea que lo mismo haya sido o no causado por las mismas.

En el entender de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, la reguladora no ha motivado su determinación de establecer, para las administradoras de fondos de pensiones, responsabilidades respecto a la tramitación de los procesos coactivos sociales y penales, de manera ulterior al ingreso en funciones de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, a efectos de que las señaladas, sigan ejerciendo la representación legal para regularizar casos observados, cuando ello no se halla contemplado en el contrato suscrito con el Estado boliviano ni en la Ley.

En tal planteamiento, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019 obliga a las administradoras de fondos de pensiones, a continuar la tramitación de los procesos *después de terminado el proceso de traspaso o del*

inicio de las actividades de la Gestora, empero además en su mérito, deben seguir *las instrucciones de la empresa externa para subsanar eventuales observaciones que dicha empresa haga a los procesos*.

Hace a los elementos de análisis de tal alegato, el que las figuras del proceso coactivo de la Seguridad Social y del proceso penal *en su forma actual*, no se encontrarían contemplados en el contrato mencionado, dado que su introducción a la economía jurídica (referente a la legislación en materia de pensiones) es posterior, sin que se hubiera producido una enmienda al respecto, por lo que además, ni se encontraría prevista ningún tipo de sanción en relación a ello.

Por el contrario, el artículo 177º de la Ley 065 (de pensiones) si bien establece el carácter transitorio en la prestación de sus servicios, por parte de las administradoras de fondos de pensiones, lo mismo es mientras dure el período de transición, o sea, hasta el inicio de las actividades de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

No obstante, corresponde hacer notar a la recurrente, que la disposición a efectos de que las administradoras de fondos de pensiones, continúen en la tramitación de las causas observadas, a los fines de su subsanación, y ulteriormente al inicio de las funciones de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, ni se encuentra en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019 (que da origen al conflicto presente) ni ha sido pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que deviene del parágrafo IV, parte final, del Decreto Supremo Nº 2248 del 15 de enero de 2015.

Por tanto, no corresponde elevar una observación -*v. gr.* a la manera de impugnación- contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, ni contra los subsiguientes actos administrativos que componen el presente proceso, con base a una realidad jurídica correspondiente a una norma diferente, toda vez que un recurso con tal fundamento, corresponde mas bien ser interpuesto contra esta última (el Decreto Supremo Nº 2248) haciendo que el alegado en ese sentido, sea impertinente e inadmisible.

Amén de ello, se debe tener presente que, conforme al artículo 5º de la Ley 027 del 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) *se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve y declare su inconstitucional*, extremo que ratifica la inadmisibilidad del alegato.

b. La faceta externa del conflicto se materializa en la determinación, respecto de la personería legal de las administradoras de fondos de pensiones, a los fines de que las mismas procedan con la tramitación de los procesos observados (hasta su subsanación) no obstante que, en términos legales, la administración absoluta

del Sistema Integral de Pensiones, le corresponde exclusivamente a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

En el contexto de lo alegado, se debe tener presente que las precitadas actuaciones que se les exigen a las administradoras de fondos de pensiones, se desarrollan fundamentalmente ante las dependencias del Órgano Judicial (los juzgados laborales y penales en el mismo) y otras oficinas que tenga que ver con la tramitación procesal y con la finalidad que ésta busca (en la fase propositiva de los procesos: Servicio General de Identificación Personal, Servicio de Registro Cívico, Tribunal Electoral; en la intención ejecutiva: el Registro de Derechos Reales, la Unidad Operativa de Tránsito, entre otros).

En la comprensión del litigio como un fenómeno jurídico, se entiende a la personería como a la aptitud legal de una persona, para constituirse en actor, o para ser constituido en demandado, dentro de un pleito de naturaleza jurisdiccional y que, por antonomasia, se desarrolla en las actuaciones ante una instancia judicial; así la personería jurídica, legitima a las personas para su actuación dentro de un proceso judicial.

Entonces, es claro que cualquier disposición al respecto, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no alcanzará sino a sus administradoras y a la propia reguladora; por tanto, la cuestión acerca de la legitimidad activa de las ahora recurrentes, para tramitar algún proceso (cualquiera que sea este) en representación de los fondos de pensiones y del Sistema Integral de Pensiones, debe ser dilucidada a los fines de evitar inconvenientes y nulidades posteriores.

Si bien es cierto que, al tenor del parágrafo II del artículo 111°, de la Ley 065 (de pensiones) el proceso coactivo de la seguridad social, no admite una excepción de personería (ni respecto al coactivante ni al coactivado) nada evita, y más bien en razón constitucional es viable, que algún interesado incidente un extremo de esa naturaleza, y sobre el que, de una u otra manera, deba pronunciarse la administración de justicia; y algo similar puede suceder en la tramitación de los procesos penales.

Dado que un óbice al ejercicio efectivo de la personería, como lo plantea la impugnación, tiene un origen legal, debe inclusive evaluarse si una determinación como la que motiva la impugnación puede ser salvada al interior del Órgano Ejecutivo.

En todo caso y en tanto no exista un fundamento preciso a la decisión de la reguladora, y que considere los elementos precitados, corresponde dar lugar a la impugnación, de la forma que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.4. Las erogaciones por gastos a las que da lugar la norma impugnada.

Bajo el presupuesto fáctico de que *la continuación de la tramitación de todos los PCS y PP instaurados, conlleva Inseparablemente gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales*, empero en lo que particularmente hace a la subsanación de los proceso observados, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** precisa que:

> "…*en asuntos como el de los honorarios y gastos judiciales para sustanciar y subsanar los procesos observados, la APS muestra una carencia de fundamentación sobre con qué recursos la AFP podría sustanciarlos, dado que una vez que entre en vigencia la Gestora, ésta va a ser la que recaude para sí misma las respectivas comisiones para la Administración del SIP y de los Procesos Coactivos y Procesos Penales. Frente a la restricción de un derecho constitucional como aquel que garantiza la libre empresa, lo menos que podría hacer la APS es proporcionar una motivación. Conforme la disposición constitucional, es sólo el legislador quien a través de ley formal puede establecer las condiciones, máxime, para que una entidad trabaje gratuitamente. De ninguna manera esta potestad le pertenece a la Administración Pública*…"

Por su parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala que *resulta totalmente ilógico el argumento de que, los gastos judiciales y honorarios profesionales no formarían parte del proceso de transferencia de los procesos judiciales, pues en cuyo caso resulta que, por el desdén del Regulador, la Gestora Pública se apropiara y beneficiara del trabajo ajeno (del trabajo de la AFP) sin retribuir de manera justa y legal*.

De la relación anterior se infiere que, el conflicto de relevancia jurídica hace -fáctica y jurídicamente- a los extremos siguientes:

- En virtud al artículo 147° de la Ley 065 (de pensiones) corresponde que la **Gestora Pública de la Seguridad Social** asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, y que por tanto y en lo que interesa, *inicie y tramite los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos* (Ley. cit., art. 149°, inc. i').

- Dentro de igual lógica, dada la dinámica que importa el permanente suceso de la mora (o sea, la ocurrencia normal de contribuyentes u obligados que ingresan a la misma) y siendo notorio que el trámite de un proceso jurisdiccional, en tanto lo integran inevitables fases dispuestas por la norma correspondiente, no se desarrolla en un instante breve e inmediato, sino en un periodo de tiempo estimable, relativamente persistente y duradero (así haga a su espíritu que las señaladas etapas sean abreviadas) se da por hecho que a tiempo del mencionado ingreso en funciones de la **Gestora Pública de la Seguridad Social**, existirán procesos judiciales iniciados, aun inconclusos, por las administradoras de fondos de pensiones, cuya responsabilidad (en cuanto a su tramitación y seguimiento) corresponderá **desde ese momento *ex post***, a la nueva empresa administradora, con todo y -lógicamente- la erogación de los gastos necesarios para la prosecución de los procesos señalados.

- No obstante y dentro de esos procesos judiciales (que resulten ya iniciados, aun inconclusos, por las administradoras de fondos de pensiones, a tiempo del mencionado ingreso en funciones de la **Gestora Pública de la Seguridad Social**) el parágrafo VII de la disposición transitoria segunda, del Decreto Supremo Nº 2248 del 15 de enero de 2015 (modificado por el Decreto Supremo Nº 2802 del 15 de junio de 2016)prevé la -posible-existencia de unos *que tengan observaciones* como resultado de las fiscalizaciones y controles realizados.

- Y el parágrafo VIII de la disposición transitoria segunda, del Decreto Supremo Nº 2248 del 15 de enero de 2015 (modificado por el Decreto Supremo Nº 2802 del 15 de junio de 2016) comienza señalando, que ***las AFP deberán regularizar los casos observados y/o con error**, conforme a procedimientos y plazos a ser determinados por la APS* (las negrillas son insertas en la presente).

Por su parte (y *diverso sensu* de lo dicho por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** pregunta, *con qué recursos la AFP podría sustanciarlos, dado que una vez que entre en vigencia la Gestora, ésta va a ser la que recaude para sí misma las respectivas comisiones para la Administración del SIP y de los Procesos Coactivos y Procesos Penales*, concluyendo de ello existir una infracción a su derecho constitucional a la libre empresa, así como una imposición *para que una entidad trabaje gratuitamente*.

Por pertinente, se aclara que el presente acápite, no recae sobre los honorarios profesionales y otras costas procesales, inherentes a los procesos judiciales iniciados -aun inconclusos- por las administradoras de fondos de pensiones, cuya responsabilidad por ello, en cuanto a su tramitación y seguimiento, corresponde a las mismas **hasta el momento *ex ante*** del ingreso en funciones de la **Gestora Pública de la Seguridad Social** (independientemente de si hagan o no a la calidad de observados).

En todo caso, siendo palmario que el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, está referido a la **inexistencia de explicación (entonces de fundamentación)** respecto a *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*, se procede en su mérito a la compulsa de tal criterio con los de la reguladora, conforme salen de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, para establecer la posición siguiente de esta última:

> *"…la obligación de regularizar los casos observados por la empresa contratada para la realización de la auditoría o fiscalización legal de PCS y PP ha sido establecida por una norma de rango superior mediante el parágrafo IV, de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, la cual establece que "Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización.", razón por la cual esta Entidad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 de 10 de octubre de 2019, solamente regula dicha determinación.*
>
> *Que en este sentido, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros carece de competencia que le permita la complementación de una disposición establecida en Decreto Supremo* (…)

…si bien la AFP incurre en gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales, lo hace con el fin de cumplir la normativa descrita en el punto 1.1. así como lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, respecto a la regularización de los procesos observados de forma previa a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo…"

Entonces, en su carácter formal, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, sí presenta un determinado fundamento respecto de lo alegado en su momento, esto es, *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones, deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*.

No obstante, el deber de fundamentación no puede limitarse al aspecto formal que importa la sencilla existencia de una respuesta, sea cual sea esta, independientemente de su contenido, sino que *es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma,* ***se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita*** (Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0782/2015-S3 de 22 de julio de 2015; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) por lo que consiguientemente, toca ahora establecer la pertinencia del contenido sustancial de la posición de la autoridad reguladora, dado que en definitiva, ello es lo que hace al interés jurídico presente.

Para ello y en principio, **respecto a *la normativa descrita en el punto 1.1*** (en alusión a una posición de la propia reguladora, referente a un planteamiento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** del 11 de diciembre de 2019, expresado en oportunidad de pronunciarse al recurso de revocatoria de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**) **en cuyo cumplimiento -en el decir de la autoridad recurrida- las administradoras de fondos de pensiones deben incurrir *en gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales*** (las negrillas son insertas en la presente) corresponde esclarecerse lo siguiente:

a. En el numeral 1.1 de su correspondiente escrito, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha reclamado que *desde hace bastante tiempo… **viene solicitando… un marco reglamentario sobre la tramitación y sustanciación de los procesos judiciales, para efectos de su control y fiscalización**, a merced de no estar bajo la voracidad del Regulador. Sin embargo, nunca se nos ha hecho caso, y se mantiene el libre arbitrio y juicio de la Autoridad; pero, ahora será mucho peor, pues se estará bajo el libre arbitrio y juicio de una firma Contratada, cuya antigüedad, experiencia y confiabilidad, desconocemos totalmente* (íd.) resultando en un argumento que taxativa y específicamente, no está referido a la erogación de gastos económicos y de recursos humanos, necesarios para la subsanación de los procesos observados.

Por tanto, la atención que a ello se hace en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, está referido a la ahora controvertida erogación de gastos económicos y de recursos humanos, necesarios para la subsanación de los procesos observados, sino -obviamente y concretamente- a la solicitud de *un marco reglamentario sobre la tramitación y sustanciación de los procesos judiciales, para efectos de su control y fiscalización*, conforme se evidencia de la transcripción siguiente:

> "…***Respecto al punto 1.1. del memorial de BBVA Previsión AFP S.A.**, pese a que el mismo no versa sobre aspectos reglamentados en la Resolución Administrativa impugnada, se recuerda a la Administradora de Fondos de Pensiones, que con relación a la Tramitación y Sustanciación de los Procesos Coactivos Sociales de la Seguridad Social, las mismas pueden encontrar apoyo en el Título IV (GESTIÓN DE COBRO, PROCESO COACTIVO Y TIPOS PENALES) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, así como en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, asimismo, respecto a la tramitación y sustanciación de los procesos Penales por Delitos Previsionales, las AFP encuentran apoyo y sustento legal en el Código de Procedimiento Penal aprobado mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.*
>
> *Además de lo mencionado, cabe resaltar que se encuentra plenamente vigente la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la cual se ha determinado la gestión judicial mínima que deben observar transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social y en el Proceso Penal por Delitos Previsionales* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

b. *Diverso sensu*, es en el numeral 1.3 del mismo escrito, que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -recién- hace un recordatorio respecto a que:

> "…***toda observación acarrea -para las AFP's- gastos económicos y de recursos humanos**. Ya que **la subsanación de una observación** no es realizada por obra y gracia, toda observación acarrea una tramitación, sustanciación, gastos económicos y de recursos humanos. Mismos que se ven exteriorizados en la "logística". Y que de manera específica ésta AFP exteriorizara en cada caso en concreto, de una observación respectiva. Por ejemplo, en la observación de un proceso desistido, los gastos económicos y de recursos humanos son: transportes de los procuradores, gastos en búsqueda del expediente en archivo, en juzgado, fotocopias, gasto de tiempo, desperdicio de tiempo, etc.* (íd.)…"

Y a este tema concreto, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 responde que:

> "…*Respecto al punto 1.3., si bien la AFP incurre en gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales, **lo hace con el fin de cumplir la normativa descrita en el punto 1.1.**así como lo establecido en el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, respecto a la regularización de los procesos observados de forma previa a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

Sobre ello, cabe establecer que en la atención al precitado numeral 1.1 que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020, no es evidente que esta última hubiere *descrito* la normativa a cumplir, a efectos de determinar la procedencia y -fundamentalmente- correspondencia de los *gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales*, menos aún en función de lo puntual y estrictamente solicitado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el numeral 1.3 de su memorial del 11 de diciembre de 2019.

Lo que simplemente ha hecho la reguladora, en la resolución ahora impugnada, es mencionar, con cierto detalle empero sin ingresar a una mayor y necesaria precisión (dado lo reclamado como por exigible especificidad) una serie de normas que, en su criterio, justifican que las administradoras de fondos de pensiones, incurran -se entendería que a título gratuito a falta de mayor aclaración- *en gastos económicos y de recursos humanos para la sustanciación, tramitación y posible subsanación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y Procesos Penales por Delitos Previsionales*; tal mención se refiere al *Título IV… de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, así como en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, asimismo, respecto a la tramitación y sustanciación de los procesos Penales por Delitos Previsionales, las AFP encuentran apoyo y sustento legal en el Código de Procedimiento Penal aprobado mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999*; normativa a la que el mismo tenor añade, *la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014,… mediante la cual se ha determinado la gestión judicial mínima que deben observar transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el Proceso Coactivo Social de la Seguridad Social y en el Proceso Penal por Delitos Previsionales*.

Como se comprende de la relación anterior, la mención de tal normativa es general, sin mayor detalle con respecto a lo específicamente reclamado y que hace el interés jurídico presente: conocer el fundamento respecto a *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones, deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*; en la lógica de la reguladora, el fundamento se encuentra en algún lugar de las normas precitadas y ahora tocaría a las interesadas determinarla -impropiamente, dado que ello le corresponde a la autoridad- o darla por hecho.

Por consiguiente y contrariamente a la posición de la autoridad reguladora, cuando la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020 señala haber atendido el extremo controvertido, mediante una simple relación normativa (contenida en la atención a un memorial de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) incurre en una falta de argumentación y fundamento, toda vez que, limitarse a hacer alusión a la existencia de determinadas normas -así sea detallando la misma- sin relacionarla y subsumirla al contenido preciso

de lo alegado, importa la existencia de una incongruencia, y por tanto, una infracción al debido proceso administrativo.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros explica que no le corresponde pronunciarse acerca de lo reclamado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** (respecto a *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*) porque *carece de competencia que le permita la complementación de una disposición establecida en* (un) *Decreto Supremo*.

Por su lado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros reclame en sí misma, que *carece de competencia que le permita la complementación de una disposición establecida en Decreto Supremo*, en cuyo contexto, le recuerda que *la obligación de regularizar los casos observados por la empresa contratada para la realización de la auditoría o fiscalización legal de PCS y PP ha sido establecida por una norma de rango superior mediante el parágrafo IV, de la Disposición Transitoria Tercera, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015*, además de lo establecido *en el inc. b) del art. 168 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 y tampoco considera que el mismo Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 en su Disposición Transitoria Tercera*.

Sobre los extremos concretos señalados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no existe mayor pronunciamiento por parte de la recurrida.

Amén de ello y en el plano señalado, el Decreto Supremo (del que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mal estaría pretendiendo una *complementación*) es el N° 2248 de 14 de enero de 2015, concretamente el parágrafo IV de su disposición transitoria tercera, y aun mas delimitado a la expresión "*los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización*" que sale de su parte final.

Según la reguladora, es únicamente esta última disposición la que se ha regulado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, lo que no involucrando el *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*, no se referiría al tema señalado por la recurrente y, por tanto, tampoco haría materia para una impugnación respecto a ello y resultará -por tanto- impertinente en cuanto a su consideración presente.

Al respecto, se conoce del artículo 1° del *Reglamento* aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019 (según consta en el anexo I de esta última) que el objeto del mismo -y entonces, de la propia resolución- es *establecer el procedimiento para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS) y Procesos Penales (PP) instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); así como la entrega de la documentación de respaldo de dichas auditorías o fiscalizaciones legales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*.

Si los alcances de la determinación de la reguladora, pueden o no involucrar el *con qué recursos* las obligadas administradoras de fondos de pensiones deberán costear la regularización de los *casos observados y/o con error*, **resultantes de las señaladas *auditorías o fiscalizaciones legales***, queda en la posición privativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que sin embargo, también debiera estar debidamente fundamentado, tal cual hace a la actividad administrativa, para evitar relativismos o subjetivismos.

No obstante, se debe hacer notar que, así como en razón de competencia, la autoridad invoca el carácter superior -frente a una resolución administrativa- del Decreto Supremo N° 2248 del 15 de enero de 2015, el Decreto Supremo Nº 2802 del 15 de junio de 2016, en el parágrafo VI de su artículo segundo, modifica el parágrafo VIII de la disposición transitoria tercera, del (precisamente) Decreto Supremo N° 2248, quedando por ello establecido que, *cuando la observación o error sea atribuible a las AFP, éstas deberán asumir la regularización con cargo a sus recursos propios…*, aplicando entonces un criterio de responsabilidad: la situación por la que toca experimentar las consecuencias (se entiende que desventajosas) ante la verificación de un determinado presupuesto, *v. gr.*, *cuando la observación o error sea atribuible a las AFP*.

Amén que *inverso sensu*, lo mismo determina implícitamente, una posición concreta respecto al conflicto de relevancia jurídica (lo que se entiende, hace al interés principal que motiva las impugnaciones) **cabe extrañar en la posición de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020** -en función del alegato referido a la falta de fundamentación- **una mención taxativa referida a ello, que esclarezca en cuanto a la controversia que importa, o** si en su criterio es suficiente el señalamiento de que el reclamo no hace a la oportunidad procesal debida (en razón de una jerarquía normativa y la competencia a la que da lugar ello) fundamentar debida y legamente sus determinaciones, en el marco del debido proceso.

1.1.4.1. El pago por la prestación de servicios.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incide en el hecho de que *la continuación de la tramitación de todos los PCS y PP instaurados, conlleva Inseparablemente gastos administrativos, judiciales y honorarios profesionales*, que al tenor de la norma, no se aclara quien debe erogarlos, y si de resultar las administradoras de fondos de pensiones, la fuente de la que se obtendrán esos recursos, toda vez que:

> "*…el Artículo 177.VIII (b) de la Ley de Pensiones solamente autoriza las AFPs a cobrar "Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, **hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**". Asimismo, mientras los Artículos 28 y 29 del Decreto 778, reconoce el derecho a los Honorarios Profesionales de abogados externos y gastos judiciales y administrativos relacionados a los PCS y PP, la exigencia que los referidos costos sean "incluidos en el último pago que realice el Empleador" o que sean "incorporado[s] a la Nota de Débito", respectivamente, implicaría que los mismos serían recibidos por la Gestora, no por las AFPs…*"

De ello, la recurrente recama que *la APS no tiene la autoridad ni la potestad de requerir la prestación de servicios sin una contrapartida monetaria justa* (…) *el Contrato de Prestación de Servicios tampoco contiene ninguna previsión según la cual Futuro tendría que seguir prestando cualquier tipo de servicio sin recibir remuneración*.

Cabe establecer que en la exposición anterior, se confunden y las comisiones por el servicio de administración con los gastos emergentes de la sustanciación de los procesos judiciales; se infiere que ello es emergente de la lectura que el recurrente hace del inciso b) del parágrafo VIII, del artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) conforme -en lo pertinente- ha sido transcrito supra.

En todo caso y amén de tal aclaración, corresponde ratificar la posición ya expresada supra, en sentido de que se impone una mención taxativa referida al objeto de la controversia, y que la esclarezca en cuanto al contenido que importa, en el marco del debido proceso.

1.1.5. La remisión de procesos desistidos o retirados.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. advierte una incongruencia en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020, referida a que, establecido por la reguladora que no tiene razón el envío u observación de los procesos desistidos o retirados y que por ello ***corresponde modificar*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) contrariamente, su parte resolutiva *no aclara ni refiere* nada respecto de tales procesos y de *la no observación de los mismos*; en otras palabras -en el criterio de la recurrente- no habría operado modificación alguna en el fallo impugnado, como tampoco ha quedado establecido, el cómo debe operar la señalada modificación.

Sirve de antecedente lo dicho por la reguladora, en la resolución ahora impugnada, en sentido que, dado el estado (entre desistido o retirado) de los procesos involucrados, cualquier observación que se pudiese hacer sobre estos, no conlleva regularización alguna, no debiendo tampoco ser entregados a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, toda vez que, conforme al Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, dicha entrega tiene por finalidad *que la Gestora "prosiga la tramitación de los PSC y PP hasta su finalización*, lo que obviamente no corresponde al precitado estado.

El alegato así planteado, compele a la verificación de los extremos involucrados en la resolución controvertida, para establecer de ello que:

- **En la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020:**

  En lo relacionado a la auditoría o a la fiscalización a los procesos que se encuentren desistidos o retirados, la reguladora se remite a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1800/2019, resultando que en mérito al parágrafo IV de la disposición transitoria tercera, del Decreto Supremo N° 2248 del 14 de enero de 2015,*todas las observaciones a ser realizadas producto de las auditorias o fiscalizaciones legales*

corresponderán solamente a casos que puedan ser regularizados, empero sin perjuicio de ello, señala que:

> "…***corresponde modificar*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019…, en el sentido de que, si bien aquellos casos que a la fecha de fiscalización cuenten con memorial de desistimiento de proceso y resolución del Juez aceptando dicho desistimiento, no pueden ser observados en virtud a que cualquier observación que se pudiese hacer sobre éstos no conllevaría regularización alguna, dado su estado, tampoco pueden ser entregados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, considerando que conforme al Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, dicha entrega tiene una finalidad, la cual es que la Gestora "prosiga la tramitación de los PCS y PP hasta su finalización*…" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En consideración de ello, la reguladora establece que la auditoría o fiscalización legal así como la entrega de los casos no observados a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, *se realizará solamente sobre procesos vigentes*, resultando importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cuente con la información correspondiente a todos los procesos.

- **En la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020:**

Resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019, ***de conformidad con los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) resultando por su efecto **modificados** los parágrafos I y III del artículo 5º, *respecto al plazo*, y las estructuras de datos aprobadas en los anexos VI y VII, dejando expresamente establecido que *las demás disposiciones de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1733/2019…, quedan firmes y subsistentes*.

Sin embargo, tal posición de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, adolece de la precisión y de la taxatividad que le eran exigibles, toda vez que no se refiere expresamente a lo establecido en su parte argumentativa, entonces en una notoria incongruencia interna, dado que **el efecto que de ello debiera plasmarse necesariamente en su parte resolutiva, no existe**.

Entonces, la reguladora omite dar materialidad a su anuncio de modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, quebrantando así la lógica jurídica aquella que establece que, a cada decisión de la autoridad le corresponde el fundamento de la misma (Ley 2341, art. 30º) y pasando por alto el que con carácter esencial, *la Resolución Administrativa debe contener en su texto:* (…) *la decisión clara y expresa* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 17º, par. II, inc. c'; conc. Ley 2341, art. 28º, inc. c') haciendo incongruente que *-inverso sensu-* se motive algo que en el fallo no existe, cual si el argumento pudiera tener una existencia propia e independiente, de manera tal que y en definitiva, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020 no está modificando el extremo señalado, dejando en la incertidumbre la debida determinación sobre su argumento (recuérdese que conforme a este último, debió de atenderse favorablemente una petición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, lo que en definitiva no sucedió) así como el eventual efecto recursivo que ello podría determinar.

Por otra parte (aunque dentro de este mismo acápite, respecto a la remisión de antecedentes) **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace alusión a los extremos siguientes:

- Que no es veraz la posición de la reguladora, en sentido de que no habría sido de su conocimiento, *la supuesta entrega de 6.700 expediente de procesos retirados y/o desistido que habría realizado… a la empresa Jurtecom,… habría generado "un gasto económico (...) aproximado de Bs. 670.000*", cuando lo mismo fue comunicado mediante las notas APS-EXT.I.DJ/5762/2018 del 21 de noviembre de 2018 y APS-EXT.I.DJ/5822/2018 del 27 de noviembre de 2018.

- Que de ninguna manera puede *erogar gastos en otorgar copias de los expedientes (cualquiera sea su calidad: Activos, Desistidos, Retirados, etc.) a favor de la empresa encargada de fiscalizar los procesos (Jurtecont o quien fuese en lo posterior), toda vez que los mismos yacen en los respectivos estrados judiciales*.

Sobre estos extremos concretos no consta, en el fallo impugnado, pronunciamiento alguno de la reguladora, ameritando que ello sea subsanado.

1.1.6. Delegación de funciones.

Para **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, *el texto de la Resolución 1733 es claro en el sentido de que la APS* ***ha delegado*** *sus funciones de fiscalización contempladas en el Artículo 168 de la Ley de Pensiones, a una empresa externa, es decir, una firma privada, violando disposiciones legales claras* (las negrillas son insertas en la presente).

Tal mención se refiere en concreto, a los artículos 4º *-Alcance de las auditorías o fiscalizaciones legales PCS y PP-* y 6º *-Contratación de la empresa externa para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales-* del *Procedimiento* aprobado por el artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, contenido en su anexo I, y cuyo tenor preciso se refiere, según el caso, a lo que deben abarcar ***las auditorías o fiscalizaciones legales*** (íd.) -de los procesos coactivos de la Seguridad Social y penales, y los *correspondientes a la segunda etapa-* **que deben ser realizadas por una empresa externa a ser contratada para el efecto**, y a que en relación a lo anterior, *en cumplimiento a la normativa vigente,* ***la APS contratará una empresa externa para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales*** *de PCS y PP, en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios* (ib.)

Lo anterior permite establecer, en principio, que el texto positivo de los artículos mencionados, no hace referencia textual y expresa a la figura "*delegación*" (haciendo discutible lo dicho por la recurrente, en sentido que *el texto de la Resolución 1733 es claro en el sentido de que la APS ha delegado sus funciones*) por lo que el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, viene a hacer referencia a una ocurrencia implícita y automática de tal figura dentro del de autos -en la disposición controvertida del regulador- siendo ello lo que corresponde verificar ahora, en tanto es lo que hace al conflicto de relevancia jurídica sobre el que recae la impugnación.

La lógica de la recurrente se explica así: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en las normas controvertidas supra citadas y en infracción a las disposiciones legales, estaría delegando las funciones de fiscalización que le son propias e inherentes, según se señalan en los incisos b) y n) del artículo 168º, de la Ley 065 del 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) *a una empresa externa, es decir, una firma privada*.

Cabe establecer que la figura "*delegación* (*de funciones*)" hace referencia, en la acepción del *Diccionario* de Cabanellas, a un acto de dar jurisdicción, al otorgamiento de representación, a la concesión de mandato, a la cesión de atribuciones, o a la designación de un substituto, siendo pertinente precisar que, en el *de la lengua española*, el "delegar", en lo *dicho de una persona*, importa *dar la jurisdicción* (en estricto purismo debiera hablarse de *la competencia*) *que tiene por su dignidad u oficio a otra, para que haga sus veces o para conferirle su representación*, y que ya en lo legal, en concreto en lo dicho por la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) *la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo* ***puede ser delegada****, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley* (art. 5º, par. II; las negrillas son insertas en la presente).

En su mérito, cabe remitirse al parágrafo I del artículo 7º, de la mencionada Ley, para establecer que *las autoridades administrativas* ***podrán delegar el ejercicio de su competencia*** *para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad púbica a su cargo* (las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, en la lógica del recurso jerárquico, la norma controvertida pretendería ilegalmente la delegación a una *empresa externa contratada*, de las funciones de *fiscalizar... a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* (transitoriamente a las administradoras de fondos de pensiones)… *u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes* (Ley 065, art. 168º, inc. b') y de todas aquellas *que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones* (íd, inc. n') que son propias y exclusivas -en los términos supra citados- de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En tal contexto, el actual conflicto de relevancia jurídica consiste en determinar si, más allá de la creencia de la recurrente, los alcances de los artículos 4º y 6º del *Procedimiento* aprobado por el artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, contenido en su anexo I, corresponden a unas de las atribuciones en ese plano privativas, que se encuentran contenidas en concreto, en los incisos b) y n) del artículo 168º, de la Ley 065 (de pensiones).

En ese sentido y **pese a la coincidencia en el uso de la palabra "*fiscalizar*", tal acción, conforme la refiere el artículo 6º del anexo I (y por extensión su artículo 4º) no corresponde a la señalada por el inciso b) del también precitado artículo 168º**.

En efecto, la función de *fiscalizar* a la que se refiere el inciso b) del artículo 168º, de la Ley 065 (de pensiones) es abstracta, en el sentido de que, quien en principio tiene la función de fiscalizar es el Estado (Const. Pol. Edo., art. 48º, par. I, part. pert.) así como -en cuanto al Sistema Integral de Pensiones, conformante de la Seguridad Social- lo que se fiscaliza (o sea, lo que se critica trayendo *a juicio las acciones u obras de alguien*, según lo refiere el *Diccionario de la lengua española*) es la realización y perfeccionamiento **del derecho de las personas *a acceder a la seguridad social*-de largo plazo-** (Const. Pol. Edo., art. 45º, par. I; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) bajo los principios de universalidad, interculturalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, eficacia e igualdad de género (Ley 065, art. 3º; conc. Const. Pol. Edo., art. 45º, par. II) a efectos de las prestaciones y de los beneficios que en este campo la Ley otorga a las personas (Ley. cit., art. 1º) siendo este el objetivo fundamental de la Seguridad Social de largo plazo: **el servir y beneficiar a las personas mediante el otorgamiento de pensiones en las condiciones indicadas y conforme lo prevea la norma**, recayendo sobre ello la fiscalización a la que hace referencia.

Nótese que en ese plano, netamente jurídico, la gestión, administración y operación del Sistema Integral de Pensiones (obligación adjetiva) es algo mas bien funcional, accesorio y dependiente, en tanto no tendría razón de ser si antes -y entonces independientemente- no se encontrará instituido e implementado el régimen de la Seguridad Social como **un derecho**, además de sustancial y fundamental.

Amén de todo ello, empero confirmando la precitada conclusión, cabe enfatizar que el artículo 6º del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1733/2019, establece que en la contratación de la empresa externa *para la realización de las auditorías o fiscalizaciones legales de PCS y PP*, se observará el ***cumplimiento a la normativa vigente*** y se dará ***en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios***, por lo que en tanto las decisiones y actos administrativos ulteriores, emergentes de la señalada disposición, referidas a la misma y cuyo objeto sea darle efectividad, observen tales criterios, no podrán ser señaladas de ilegales.

1.1.7. El derecho a la defensa.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP reclama el que las administradoras de fondos de pensiones, no tendrán posibilidad alguna de *hacer conocer sus comentarios, observaciones y sus desacuerdos con las observaciones de la empresa privada contratada*, en referencia a los procesos judiciales auditados o fiscalizados, y observados.

Ello tiene que ver con lo establecido en el parágrafo IV de la disposición transitoria tercera del Decreto Supremo N° 2248 del 14 de enero de 2015, en sentido que:

> "…*Una vez emitido el Informe Final de las Auditorías Legales por parte de la APS, ésta deberá entregar el mismo debidamente firmado por el Director Ejecutivo a la Gestora, así como la documentación que respalde los casos no observados, para que ésta última prosiga la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y/o de los Procesos Penales hasta su finalización. Los casos observados no serán transferidos a la Gestora, sino hasta su regularización*…"

De lo mismo dice la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 058/2020, que:

> "…***si bien la norma antes señalada no establece la posibilidad de que las AFP respondan a las observaciones emergentes de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP que se realicen en el marco la misma, en caso de evidenciarse indicios de incumplimiento a la normativa vigente en la tramitación de los PCS y PP que deriven en un Proceso Administrativo Sancionatorio contra alguna de las AFP, éstas, en el marco del Debido Proceso y del derecho a la defensa, tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, "comentarios, observaciones y sus desacuerdos"****, conforme a los plazos establecidos en procedimiento* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)…"

Consiguientemente y en tal lógica, el extremo estaría esclarecido y no habría lugar a controversia alguna, en tanto la posición de la recurrente obedecería mas bien a una mera susceptibilidad, como tal inatendible en derecho.

No obstante, es de tener presente que:

> "…*el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento* ***el respeto a las formas propias de cada trámite****, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general,* ***al cumplimiento del procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma*** *constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados y a merecer respuestas sus peticiones*(*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

Por cuyo extremo, salta la duda acerca de cuál es la norma que prevé el procedimiento para la objeción y hasta para la impugnación de *las observaciones emergentes de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP*, y que importe *las formas propias* a ser observadas para tal fin; porque así como la reguladora no hace mención alguna a ese preciso extremo, el procedimiento impugnativo previsto en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003 (conc. con régimen similar de la Ley 2341, de Pcdto. administrativo) está referido al proceder recursivo contra resoluciones administrativas (actos administrativos de mayor jerarquía) por lo que por esencia y por forma, no es aplicable a casos como *v. gr.* la objeción y la impugnación de *las observaciones emergentes de las auditorías o fiscalizaciones legales de los PCS y PP que se realicen*.

Por consiguiente, se evidencia un argumento incompleto a este respecto.

En tal sentido y en tanto *todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas* (Ley 2341, art. 4º, inc. j') corresponde prever las posibles controversias que el extremo señalado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, podría dar lugar, en tanto, conforme lo planteado, generarían un estado de incertidumbre que la administración pública, en el momento actual, debiera evitar.

Entonces, es evidente la necesidad jurídica de que la determinación de la autoridad reguladora, complemente su posición de que *de evidenciarse indicios de*

incumplimiento a la normativa vigente en la tramitación de los PCS y PP que deriven en un Proceso Administrativo Sancionatorio contra alguna de las AFP, éstas, en el marco del Debido Proceso y del derecho a la defensa, tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, "comentarios, observaciones y sus desacuerdos", conforme a los plazos establecidos en procedimiento, dándole la debida operatividad a la misma, mediante el fundamento correspondiente.

Comentario aparte, en razón a que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** reclama lo dicho en la resolución recurrida, en sentido que *la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013… señaló:* (…) (*que*) *queda entendido que el derecho a la defensa, en principio, corresponde exclusivamente al denunciado o procesado, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia*, cabe dejar constancia del contexto (procedimiento sancionatorio) dentro del cual fue pronunciado lo mismo.

En todo caso, cabe generalizar la figura, en el sentido de que el derecho a la defensa previsto y garantizado por la Constitución Política del Estado, le otorga la facultad a toda persona, de acudir ante la autoridad judicial o administrativa competente, a fin de demandar que se preserve o restablezca una determinada situación jurídica, prerrogativa que tiene que ver con el respeto al derecho a estar informado con todos los actos procesales, con el derecho a la contradicción, y con el derecho a la impugnación.

Por lo demás, cabe dejar constancia que, respecto a que *solo los profesionales abogados que trabajan o trabajaron en las AFPs pueden acreditar experiencia real y material en la aplicación de estos procedimientos*, salvo el alegato de la recurrente en tal sentido, no existe mayor evidencia que lo respalde, por lo que queda en una mera susceptibilidad, como tal inatendible en derecho, sin perjuicio de lo cual, es pertinente lo dicho por la reguladora, en sentido que *el proceso de contratación de la empresa… obedecerá a las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios,… por lo que se realizará la contratación de una empresa externa que pueda brindar los servicios profesionales necesarios y que cuente con el personal idónea para el cumplimiento del servicio a requerirse*.

1.1.8. Falta de publicidad en el proceso de contratación.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP reclama también, que *el procedimiento de la Resolución 1733 no establece ninguna cláusula o disposición respecto a que las AFPs, que son las entidades que serán auditadas, mínimamente conozcan el procedimiento y, lo más importante, que conozcan con la antelación adecuada, a las firmas privadas externas que participen en el procedimiento de contratación que debe aplicar la APS a fin de que las AFPs puedan brindar comentarios oportunos*, y que *a fin de garantizar la contratación de una firma auditora que ejecute la auditoría con imparcialidad y, sobre todo, garantice conocimiento y experiencia, debe incluirse en el Procedimiento de la Resolución 1733 disposiciones que permitan a las AFPs conocer a las firmas proponentes*

que se presenten al proceso de contratación, así como los Términos y Condiciones de la contratación.

Cabe establecer que, no existe una determinación expresa al respecto, por parte de la autoridad reguladora, siéndole ello mismo excusable, en tanto, en los precisos términos del recurso jerárquico, el extremo no fue planteado con anterioridad, aunque si referenciado implícitamente entre otras cuestiones opuestas.
En todo caso, cabe establecer que, independientemente del carácter meramente operativo u administrativo interno que hace al procedimiento controvertido, el sencillo hecho de corresponder a una cuestión de interés público, determina que concurran para el caso los principios de publicidad y transparencia, por los que la autoridad queda sujeta a un accionar público y transparente, encontrándose obligada a informar al administrado, respecto a los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que tenga la oportunidad de ser oído.

Consiguientemente, las administradoras de fondos de pensiones, como entidades auditadas, tienen el derecho a conocer todos los extremos atinentes al procedimiento de contratación de firmas auditoras, extremo que debe ser tenido en cuenta por la autoridad recurrida.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado correctamente la misma, determinando una infracción al debido proceso administrativo

Que asimismo, conforme al artículo 44° de la misma norma, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2020 del 14 de enero de 2020, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

pronunciar una nueva, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/049/2020 DE 17 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 009/2021 DE 5 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2021

La Paz, 05 de febrero de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 005/2021 de 01 de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2021 de 02 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo Nº 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

Que, por nota interna MEFP/VPSF/Nº 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial Nº 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por carta de Cite: BFS-GG294/2020 de 10 de febrero de 2020, el **BANCO FASSIL S.A.** representado legalmente por el señor Luis Fernando Gutiérrez Zuazo, conforme el Testimonio de Poder Nº 298/2014 de 16 de julio de 2014, otorgado por ante Notaria de Fe Pública Nº 34, del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-28541/2020, recibida el 13 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020.

Que, mediante Auto de 17 de febrero de 2020, notificado al **BANCO FASSIL S.A.**, el 19 de febrero de 2020, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSR I/R-226886/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de mayo de 2019, al **BANCO FASSIL S.A.**; emergente del mismo, la Autoridad Reguladora emite la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, a través de la cual remite al Banco los resultados de la inspección, para su conocimiento y acciones correspondientes, instruyendo lo siguiente:

> "…*Para su conocimiento y acciones correspondientes, se remite la "Matriz de Observaciones", que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, efectuada a la entidad que usted preside con corte al 31 de mayo de 2019, cuyas conclusiones son las siguientes:*
>
> 1. *En el marco del conjunto de estrategias, objetivos, políticas, procedimientos y acciones, establecidas por el Banco para la gestión del Riesgo Operativo, se identificaron*

deficiencias en el funcionamiento del sistema implementado por la entidad, mismas que inciden en la efectividad y eficiencia de los controles para el citado riesgo.

2. *Existen terrenos que fueron adquiridos por el Banco, en los cuales las obras de construcción no se iniciaron en el lapso de tiempo de doce (12) meses posteriores a su adquisición, así como, no fueron concluidas las construcciones iniciadas por la entidad durante el periodo de veinticuatro (24) meses, aspecto que no se adecúa con lo determinado por la descripción de las cuentas 171.00 "Terrenos" y 179.00 "Obras en Construcción" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF).*
   Asimismo, se verificaron bienes inmuebles de propiedad del Banco que fueron cedidos a las Empresas del Grupo Económico a título gratuito en calidad de comodatos, que incluyen mobiliario, equipos de computación y comunicación, sin contar con la No Objeción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la prestación de servicios administrativos compartidos, aspecto que no se adecúa con lo determinado por el Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

   En la Reunión Ordinaria de Directorio N° 29/2017 celebrada el 18 de septiembre de 2017, el Banco aprobó la adquisición de dos (2) bienes inmuebles, con la presencia de Directores que presentaban conflictos de interés debido a su relación de parentesco y consanguinidad con los vendedores de los bienes.

   Se identificaron deficiencias en la aplicación de los criterios previstos en el MCEF, los cuales han derivado en ajustes y reclasificaciones en los estados financieros.

5. *Se determinaron deficiencias para gestionar los Riesgos Operacionales en la apertura, requisitos, funcionamiento y terminación de los depósitos recibidos por el público.*

Por lo expuesto, con la finalidad de subsanar las observaciones contenidas en la citada Matriz, en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de recibida la presente nota, el Banco debe dar cumplimiento a los siguientes aspectos:

1. *Presentar un Plan de Acción tendiente a subsanar y evitar la recurrencia de las deficiencias determinadas en la "Matriz de Observaciones" adjunta, especificando las áreas y personas responsables de su cumplimiento, así como las fechas límite para su implementación.*

2. *Remitir comprobantes contables debidamente documentados, como constancia de la realización de ajustes y/o reclasificaciones, de acuerdo a lo observado en los Numerales 11, 12, 13, 23, 24, 38, 42 y 73 de la "Matriz de Observaciones" adjunta.*

   Asimismo, con relación a los Numerales 37, 39, 40, 41 y 42 de la "Matriz de Observaciones" adjunta, el Banco debe confirmar o desestimar la existencia de otros casos, cuantificando, si corresponde, la ocurrencia de lo observado entre el 1 de octubre de 2017 al 31 de mayo de 2019, aspecto que debe ser refrendado por la Gerencia de Auditoría Interna.

3. *Regularizar la cesión física de los inmuebles de propiedad del Banco a Empresas del Grupo Económico, dando cumplimiento a lo establecido por el Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Reglamentos de "Sociedades Controladoras de Grupos Financieros" y de "Grupos Financieros", contenidos en los Capítulos I y II, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), respectivamente.*

4. *Remitir Informes de la Gerencia de Auditoría Interna, relacionados con los siguientes aspectos:*

   a) *Determinar y cuantificar los criterios asumidos por el Banco para establecer la fecha de cómputo del último movimiento realizado por los consumidores financieros, descrito en el Numeral 52 de la "Matriz de Observaciones" adjunta.*

   b) *Cuantificar los cobros por concepto de renovación de Tarjetas de Débito, descrito en el Numeral 70 de la "Matriz de Observaciones" adjunta, desde el mes de septiembre de 2014 a la fecha de recepción de los resultados de la presente Inspección.*

En ese sentido, el Banco debe remitir copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio, que evidencie que dicha instancia tomó conocimiento de la presente carta y de la "Matriz de Observaciones" adjunta, incluyendo además, su compromiso y el de la Alta General, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas que serán definidas en el Plan de Acción.

Finalmente, cabe aclarar que la implementación de las acciones correctivas no exime a la entidad y sus administradores de las responsabilidades que le correspondan como resultado de las observaciones identificadas…"

2. NOTA BFS-GG 1498/2019 DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

Mediante la nota BFS-GG 1498/2019 de 06 de noviembre de 2019, **BANCO FASSIL S.A.** solicita que la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, sea elevada a Resolución Administrativa, conforme los siguientes fundamentos:

"…En ese sentido, nos dirigimos a vuestra Autoridad para solicitarle muy respetuosamente lo siguiente:

1. *Al amparo de lo previsto por los artículos 19° y 20° parágrafo I. del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos en tiempo hábil y oportuno, se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, con la debida motivación y fundamentación que prevé el artículo 20° citado.*

2. *La solicitud efectuada, importa las previsiones dispuestas por el artículo 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo cuyo texto establece que:*

   "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o ***actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos***

   II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas ***o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación adminsitrativa."*** *(énfasis añadido).*

3. *Toda vez que a la determinación adoptada a través de la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, concurre en las causales descritas en el numeral II, artículo 59° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23° y 40° parágrafo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación*

preferente al SIREFI en sus componentes de perjuicio irreversible y la razonabilidad de causar daños graves, perjuicio a terceros legitimados y razones de interés público, sin el análisis de la naturaleza, la finalidad y las consecuencias que conllevan lo referido en la nota citada, elementos concordantes con lo previsto en el artículo 56° reproducido supra. En el inesperado caso de negativa, solicitamos muy respetuosamente se fundamente la posición regulatoria.

4. *Dentro del plazo establecido en el parágrafo II del artículo 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos se emita la respectiva Resolución, debidamente fundada y motivada, en ese contexto legal, debe considerarse los elementos esenciales que prevé el artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, principalmente en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia regulatoria…"*

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/998/2019 DE 20 NOVIEMBRE DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/998/2019 de 20 noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

4. *Remitir Informes de la Gerencia de Auditoría Interna, relacionados con los siguientes aspectos:*

   a) *Determinar y cuantificar los criterios asumidos por el Banco para establecer la fecha de cómputo del último movimiento realizado por los consumidores financieros, descrito en el Numeral 52 de la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

   b) *Cuantificar los cobros por concepto de renovación de Tarjetas de Débito, descrito en el Numeral 70 de la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, desde el mes de septiembre de 2014 a la fecha de recepción de los resultados de la presente Inspección.*

TERCERO.- (sic) *Instruir al* ***BANCO FASSIL S.A.****, remitir copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio, que evidencie que dicha instancia tomó conocimiento de la presente Resolución y de la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, incluyendo además, su compromiso y el de la Alta Gerencia, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas que serán definidas en el Plan de Acción.*

La implementación de las acciones correctivas no exime a la entidad y sus administradores de las responsabilidades que le correspondan como resultado de las observaciones identificadas…"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por carta presentada el 18 de diciembre de 2019, **BANCO FASSIL S.A**. interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/049/2020 DE 17 DE ENERO DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"…

ÚNICO.-CONFIRMAR PARCIALMENTE *la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, modificando los Numerales 1 y 2 del Resuelve Primero de la siguiente manera:*

"PRIMERO.- *Se instruye al* ***BANCO FASSIL S.A.****, que en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, de cumplimiento a los siguientes aspectos:*

1. *Presentar un Plan de Acción tendiente a subsanar y evitar la recurrencia de las deficiencias determinadas en la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, con excepción de las observaciones de los numerales 12, 21, 23 (Casos de la Urbanización Villa Bonita), 35, 36 y 38 de la Matriz de Observaciones, especificando las áreas y personas responsables de su cumplimiento, así como las fechas límite para su implementación.*
2. *Remitir comprobantes contables debidamente documentados, como constancia de la realización de ajustes y/o reclasificaciones, de acuerdo a lo observado en los Numerales 11, 13, 23 (Caso del inmueble de la calle 21 de Mayo), 24, 42 y 73 de la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*
   (...)"

Los fundamentos de la citada determinación son los siguientes:

"…Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente…", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el ***BANCO FASSIL S.A.*** *en su carta BFS-GG1733/2029 recibida el 18 de diciembre de 2019 de Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

"V. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL Y TÉCNICO

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no ha realizado una valoración razonada de los descargos o justificaciones que en derecho positivo regulatorio Banco Fassil SA. ha expuesto, por tanto corresponde detallar las observaciones que vulneran nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, cabe señalar, que la descripción de nuestros fundamentos involucran a los numerales que contiene fundamentalmente la Matriz de Observaciones, sin considerar los restantes que se han implementado o se encuentran en proceso, bajo las recomendaciones y criterios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. En ese sentido, se pasa a desarrollar los agravios siguientes:

a. Omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI/998/2019.

(…)

Observación 1.2. Riesgo Operativo Contable, numeral 1.2.2 inciso b) Cuentas por Cobrar

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 12, Inciso b), Cuentas por Cobrar de la Matriz de observaciones remitida mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.

Cabe señalar que la interposición de la demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, no suspende la ejecución de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo, la multa ha sido cancelada correspondiendo el pronunciamiento de la instancia pertinente, por lo que se considera razonable el argumento presentado por el Banco, en consecuencia la observación no corresponde, por lo que no debe ser considerada en el Plan de Acción.

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.3 Bienes Realizables Inciso d)

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 21, Inciso d), Bienes Realizables de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

La venta de los tres (3) bienes inmuebles, fue aprobada por miembros del Directorio del Banco, los cuales, desempeñaron en ese momento, cargos Directivos y Ejecutivos en Santa Cruz Financial Group S.A. (Accionista del Banco), lo cual generó un posible conflicto de interés, radicado en la participación de la Dirección de ambas entidades, no obstante, el Banco señala que las transacciones observadas serán sometidas y puestas en consideración y ratificación del máximo órgano que representa la voluntad social (Junta General de Accionistas), descargo que tiende a regularizar la deficiencia identificada por lo que no corresponde que sea considerada en el Plan de Acción.

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso incisos a) y b) (Bienes de Uso)

(…)

ANÁLISIS ASFI

Los argumentos de la Entidad Financiera corresponden a las observaciones N° 23 y 24, Incisos a) y b) Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

Respecto al terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, adquirido el 30 de agosto de 2017, el Banco señala que habría erogado un primer anticipo el 13 de octubre de 2017, con destino al inicio de obras civiles, no obstante, mediante visita ocular se pudo evidenciar que no se iniciaron las obras de construcción, computándose diecinueve (19) meses transcurridos hasta la fecha de corte de la Inspección, aspecto que no se adecúa a la descripción de la Cuenta 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que determina: "En esta cuenta se registra el valor de los terrenos, de los diferentes inmuebles en uso de la entidad y los destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas. Los terrenos destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas, deberán transferirse al grupo Bienes realizables, cuenta Bienes fuera de uso cuando no se hubiera iniciado la construcción doce meses después de su adquisición (...)". En ese sentido, se debe señalar que el Banco incumple la normativa señalada, siendo que el citado inmueble, se encuentra registrado en una cuenta que no corresponde debido a que el plazo de doce (12) meses a partir de su adquisición ha sido sobrepasado sin que se haya iniciado la construcción respectiva a los fines a los que se encuentra destinado.

En cuanto a la duración del trámite de formalización del contrato de compra-venta del inmueble, con el Banco Central de Bolivia, así como los trámites municipales para obtener las autorizaciones correspondientes para el inicio de obras, dichos aspectos no constituyen justificativos suficientes, siendo responsable el Banco de realizar las gestiones necesarias y oportunas para la conclusión de los mismos y una vez concluidos dichos trámites se dé el inicio efectivo de las obras de construcción, siendo estas dos etapas distintas, considerando que la descripción de la Cuenta Contable 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, prevé un plazo prudente para el inicio de obras. Asimismo, en el caso de no haberse logrado el mencionado inicio de obras en el plazo de doce meses después de la adquisición del bien inmueble, establece que debe ser transferido al Grupo Bienes Realizables, cuenta Bienes Fuera de Uso. En consecuencia los argumentos del ***BANCO FASSIL S.A.*** *no desvirtúan la observación.*

Con relación a los dos (2) terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN, adquiridos el 14 de junio de 2018, el Banco señala que habría otorgado un anticipo el 29 de marzo de 2019, para el inicio de obras civiles, descargo que no fue presentado a la Comisión de Inspección, el cual tiende a regularizar la deficiencia identificada, por lo que la observación no debe ser considerada en el Plan de Acción requerido según Resuelve Primero de la Resolución ASFI/998/2019.

Respecto al inmueble ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016, mediante visita ocular se pudo evidenciar que la construcción existente no fue concluida, encontrándose en desuso y como depósito de material residual de construcción y escombros, denotándose ambientes que permanecen sin tener utilidad y que representan improductividad para el Banco, lo cual deja en evidencia que dicho inmueble no está siendo utilizado ni fue destinado a los fines que el Banco señala, motivo por el cual, el argumento planteado por el Banco no desvirtúa lo observado, siendo que los bienes adquiridos, deben ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad, en concordancia con lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En relación a lo señalado en el párrafo precedente, a continuación, se muestran fotografías al momento de la visita de inspección realizada del 24 de junio al 26 de julio de 2019.





Por lo que, en el caso del inmueble ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016, el registro contable incumple la descripción de la Cuenta Contable 179.00 "Obras en Construcción", que determina: "En esta cuenta se registra el importe aplicado a obras en construcción, ya se trate de nuevos edificios para uso propio o de ampliación de los existentes (...) Transcurridos veinticuatro meses de iniciadas efectivamente las obras sin que éstas hubieran finalizado, el saldo contable incluido en la cuenta Obras en construcción se transferirá al grupo Bienes realizables - Bienes fuera de uso".

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso, inciso g), punto iii

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponden a la observación N° 31, Numeral iii Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

Según lo señalado por el Banco, la cancelación de gravámenes hipotecarios con posterioridad a la adquisición, no representaría ningún riesgo, no obstante, cabe señalar que las citadas adquisiciones, fueron realizadas bajo circunstancias en las cuales, los inmuebles poseían gravámenes hipotecarios y consecuentemente el riesgo se tradujo en que los acreedores de la citada hipoteca permanecían con derecho legal sobre la garantía de pago, persistiendo el riesgo hasta la cancelación de los gravámenes, extendiéndose el mismo para el caso de algunos bienes hasta trescientos noventa y ocho días (398), observación que se basa en el marco de las sanas prácticas y el criterio prudencial del supervisor.

En ese sentido, en la labor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de verificar la existencia de controles oportunos sobre riesgos, identificó el mencionado riesgo que pudo generar pérdidas económicas con impacto negativo en las cuentas de resultados o en la situación patrimonial del ***BANCO FASSIL S.A.****, por cuanto un gravamen limita el dominio de un bien, debido a que éste persigue proteger o garantizar el derecho real de persecución de terceros sobre el bien inmueble.*

Consecuentemente, correponde (sic) *que la entidad financiera establezca una medida de gestión de riesgos, en procura que los procesos de adquisición de bienes inmuebles sean realizados en un corto plazo a fin de evitar o minimizar eventos de riesgo operativo, que generen pérdidas debido a procesos defectuosos en la adquisición de bienes inmuebles, debiéndo señalar el Plan de Acción requerido, la medida de control a adoptarse en adelante.*

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso, Inciso h)

(…)

ANÁLISIS ASFI

Los argumentos de la Entidad Financiera corresponden a la observación N° 32, Inciso h) Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

No obstante que el Banco señala que la estimación de valor comercial es un documento referencial, la observación se enfoca a que no se dio cumplimiento a lo señalado por el Numeral 6 del "Manual de Procedimientos Venta de Bienes Adjudicados" del Banco, que establece: "El proceso de venta de un bien adjudicado puede nacer por iniciativa de nuestra Institución, o por la manifestación de interés por parte de un agente externo. En ambos casos, para dar inicio al proceso, es necesario contar con avalúo(s) actualizados, dos avalúos como mínimo", debido a que los avalúos realizados por dos (2) peritos independientes, al contar con igual información en los resultados del trabajo que habrían realizado (mismas fotos), permiten advertir que no se cumplió con la realización de: "...dos avalúos como mínimo", en razón a que éstos no habrían emitido un criterio independiente por el trabajo realizado, lo que implica la inexistencia de los dos (2) avalúos requeridos, puesto que la evaluación se basa en un solo antecedente por lo que no se efectiviza la independencia de la opinión de cada uno de los profesionales designados, motivo por el cual, el argumento planteado por el Banco no desvirtúa lo observado, siendo que para el proceso de venta de los citados inmuebles, estos deben cumplir con toda la normativa emitida para el caso.

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso, inciso j)

(…)

ANÁLISIS ASFI

Los argumentos de la Entidad Financiera corresponden a la observación N° 34, Inciso j) Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

La Autoridad de Supervisión, efectuó la incorporación del Reglamento para Grupos Financieros a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, entre las cuales se encuentran los lineamientos para la prestación de Servicios Administrativos Compartidos, relacionados al cobro de los mismos, contratos individuales y otros aspectos relacionados, siendo dichas modificaciones aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI/1492/2017 de 22 de diciembre de 2017.

En ese sentido, se debe tener presente que el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, tiene por objeto establecer los lineamientos y requisitos para la

constitución y funcionamiento de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, en el marco de lo previsto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, consiguientemente, la inspección especial efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a SCFG Sociedad Controladora S.A. para la emisión de la Licencia de Funcionamiento, fue efectuada entre el 18 y 19 de diciembre de 2017, fechas en las cuales no existía reglamentación para la otorgación de Servicios Administrativos Compartidos, por lo cual, no se observaron ese tipo de servicios. Sin embargo, lo citado no implica que se habría otorgado autorización tácita a SCFG Sociedad Controladora S.A., para la prestación de dichos servicios compartidos, puesto que el trámite al que hace referencia el Banco, se encontraba dirigido de manera exclusiva a autorizar el funcionamiento de dicha entidad, debiendo éste en ese sentido tener presente que los citados reglamentos se encuentran supeditados a lo establecido en el Ley N° 393 de Servicios Financieros, no siendo posible que se pretenda forzar que a través de la autorización otorgada por ASFI, se incumpla lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 120 de la citada Ley y demás normativa conexa.

En ese sentido, aquellos inmuebles adquiridos por el Banco, deben ser utilizados en actividades propias de su giro, lo que implica que los siguientes inmuebles no pueden ser cedidos en comodato:

N°	Código	Detalle	Fecha de Adquisición / Registro Contable	Precio de Compra del Inmueble	Fecha del Contrato	EFIG que desarrolla sus operaciones
1	46415	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA 9A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	18/12/2017	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
2	46416	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA 9B, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	18/12/2017	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
3	47325	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA #9D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
4	45673	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
5	45678	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10B, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
6	45683	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
7	45687	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
8	46882	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 15, OFICINA #15D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/12/2017	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.a.
9	47185	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/02/2018	1.670.400,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
10	47186	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/02/2018	1.670.400,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
11	47187	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 17, OFICINA #17D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	03/06/2018	1.566.000,00	26/02/2019	Santa Cruz Vida y Salud Seguros y Reaseguros Personales S.A.
12	47189	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 15, OFICINA #15C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	03/09/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
13	47328	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 17, OFICINA #17C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.670.400,00	26/02/2019	Santa Cruz Vida y Salud Seguros y Reaseguros Personales S.A.
14	47331	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
15	49082	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER PISO # 15,OFICINA #15A, SUP S/TITULO 111.87	16/07/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
16	49083	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER PISO # 15,OFICINA #15B, SUP S/TITULO 111.87	16/07/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
TOTAL				25,369.200		

Asimismo, si bien el Artículo 3, Sección 6 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la RNSF, dispone: "Las EFIG que hayan suscrito contratos de prestación de servicios administrativos compartidos, con anterioridad a la incorporación del presente Reglamento, podrán mantener las condiciones contractuales hasta la conclusión de los mismos. ***Las EFIG no podrán efectuar renovaciones ni suscribir nuevos contratos sobre dichos servicios administrativos compartidos, que no se enmarquen en las directrices establecidas en el presente Reglamento, con posterioridad a la notificación de la presente norma****" (Énfasis añadido), se debe considerar que no obstante que, dentro de los*

inmuebles observados en el cuadro precedente, los contratos de los primeros siete (7) detallados, fueron suscritos con anterioridad a la vigencia de las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, sin embargo de ello, no pueden ser considerados dentro de lo establecido en el citado Artículo 3, Sección 6, debido a que no se enmarca a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que estos inmuebles debieron ser adquiridos para ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad y no así para ser otorgados en comodato a otras entidades, lo cual sucede también con los inmuebles otorgados en comodato de manera posterior a la vigencia de las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

Asimismo, corresponde manifestar que el servicio administrativo compartido debe ser por naturaleza de soporte administrativo en función a la estrategia establecida por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, como señala el Artículo 15, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, no obstante, la cesión de bienes inmuebles y muebles a través de los contratos de comodato, no corresponde al mencionado soporte administrativo, que debe enmarcarse en las siguientes condiciones, señaladas en la misma disposición normativa:

*"**a.** No estar relacionados con las actividades propias del giro de negocio de cada EFIG o que comprendan funciones que son de exclusiva responsabilidad de éstas, en el marco de la regulación sectorial;*
***b.** Contar con estrategias formales para la adecuada gestión de los servicios administrativos compartidos, las cuales deben estar alineadas a las directrices estratégicas del Grupo Financiero con el propósito de asegurar la transparencia y eficiencia de dichos servicios;*
***c.** Tener mecanismos y controles internos que permitan verificar, que los servicios administrativos compartidos, estén acordes a la estrategia y políticas establecidas por la Sociedad Controladora, así como a la normativa vigente;*
***d.** Contar con una estructura organizativa con una clara segregación de funciones y controles, acordes a la estrategia, tamaño y complejidad de los servicios administrativos compartidos, evitando posibles conflictos de interés;*
***e.** No exceder los niveles de riesgo, establecidos por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, que comprometan su capital;*
***f.** En su realización, no pueden transferir exposiciones de riesgo hacia las EFIG;*
***g.** Deben ser cobrados a las EFIG beneficiadas con estos servicios, sólo los costos y gastos incurridos en éstos;*
***h.** Contar con un plan para el desarrollo e implementación de cada servicio administrativo compartido, que incluyan las actividades, plazos, costos y responsables;*
***i.** Contar con políticas y procedimientos para la realización del servicio administrativo compartido;*
***j.** Contar con políticas de capacitación al personal involucrado en los servicios administrativos compartidos, con el propósito de mantener la permanente actualización de dicho personal;*
***k.** Contar con contratos individuales por cada servicio administrativo compartido".*

En ese sentido, los bienes inmuebles y muebles otorgados para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo mediante contratos de comodato, no se adecúan a un servicio administrativo compartido, por lo que no es aplicable el Artículo 16, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, por cuanto no corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgue la No Objeción.

Por otra parte, con relación al trámite de cambio de domicilio legal de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., esta Autoridad de Supervisión, realizó inspecciones a objeto de otorgar la conformidad por dicho cambio de domicilio, en el marco de lo establecido en el Artículo 2, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5°, así como el Artículo 2, Sección 2, Capítulo II del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4°, ambos de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que señalan: "ASFI verificará mediante inspección in situ, previo a la autorización del primer fondo de inversión que solicite la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, ***las condiciones de separación e independencia, de ordenamiento, seguridad y otros que deban reunir las oficinas de la Sociedad solicitante, incluyendo los puntos de distribución*** *que podrán aperturar en distintos lugares del país, para desarrollar sus actividades en forma adecuada, pudiendo impartir instrucciones al respecto que serán de cumplimiento obligatorio por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión. En caso de que surjan observaciones a partir de la citada inspección, ASFI establecerá un plazo para que éstas sean subsanadas. Asimismo,* ***la Sociedad Administradora, debe cumplir en todo momento con los requisitos mínimos de seguridad de la información establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información,*** *contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, contando mínimamente con un software en funcionamiento y haber realizado pruebas con el mismo.", y "Las oficinas principales y las sucursales de las Agencias de Bolsa deben mantener suficientes* ***condiciones operativas, de separación, de independencia, de ordenamiento y de seguridad,*** *con respecto de las oficinas de entidades vinculadas directa e indirectamente, para que desarrolle sus actividades en forma adecuada. Dichas condiciones serán verificadas mediante inspección previa a la autorización.", respectivamente. Consecuentemente, el alcance de las citadas inspecciones no incluyó la evaluación de las condiciones contractuales de los inmuebles utilizados por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., por cuanto, mediante cartas ASFI/DSVSC/R-93618/2018 y ASFI/DSVSC/R-93608/2018 de 4 de mayo de 2018, se otorgó la conformidad respectiva de cambio de domicilio, sin autorizar de ninguna manera que el Banco otorgue sus oficinas para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo (EFIG), mediante contratos de comodato.*

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso, inciso k)

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 35, Inciso k) Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

De acuerdo a lo expuesto por el Banco, el proceso de tasación previo a la adquisición de diez (10) bienes inmuebles, habría sido realizado para determinar el valor económico, así como para conocer sus características técnicas y físicas, aspectos que la entidad debe tomar en cuenta a fin de no generar gastos innecesarios e incluso perdidas por pagar un precio mayor al que se estima, sin embargo, habiendo manifestado que procederá a realizar la actualización de casos observados, con el propósito de obtener los valores actuales de mercado, descargo que tiende a regularizar la deficiencia identificada, no corresponde que se considere la observación en el Plan de Acción.

RECURSO DE REVOCATORIA

Observación 1.2.4 Bienes de Uso, Inciso l).

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 36, Inciso j) Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*
La adquisición de dieciséis (16) bienes inmuebles, de personas naturales que desempeñaron funciones directivas y tienen participación accionaria en Empresas del Grupo Económico, pudo haber generado un posible conflicto de interés, sin embargo, al no haberse identificado beneficios personales directos ni indirectos evidentes, se considera razonable el argumento presentado por el Banco, en consecuencia la observación no corresponde, por lo que no debe ser considerada en el Plan de Acción.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Observación 1.2.5 Otros Activos, inciso b)

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 38, Inciso b) Otros Activos de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

El Banco señala que los costos incurridos corresponden a remodelaciones y no construcciones, descargo que no fue presentado a la Comisión de Inspección, el cual tiende a regularizar la deficiencia identificada, por lo que no corresponde que sea considerada en el Plan de Acción.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Observación 1.2.6 Obligaciones con el Público. 1.2.6.1 Políticas, Normas y Procedimientos, inciso a)

(…)

ANÁLISIS DE ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 43, Inciso a) Obligaciones con el Público - Políticas, Normas y Procedimientos de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

El Artículo 1357 del Código de Comercio, establece que: "El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1.355.
Si la cuenta permanece inactiva por más de dos años, existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al interesado, salvo rehabilitación de la cuenta*" (Énfasis añadido).*

El Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al cual hace referencia la Entidad Recurrente, establece: "Cuando la cuenta corriente permanezca inactiva por más de dos (2) años, se dará por concluido el contrato y el saldo será devuelto al cuentacorrentista, conforme establece el Artículo 1357 del Código de Comercio.

Dentro del plazo de noventa (90) días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por inactivación de la cuenta corriente, la entidad supervisada debe comunicar al titular sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio, precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva y que transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta".

En ese sentido, la inactividad de la cuenta implica la no realización de abonos en la cuenta durante más de dos (2) años, en cuyo caso se da por concluido el contrato, por lo que no puede rehabilitarse la cuenta corriente, ya que los efectos del contrato se extinguieron.

Por lo que no es correcta la aseveración de la Entidad Recurrente que manifiesta que la cuenta se mantiene inactiva por ocho (8) años adicionales a los dos (2) inicialmente transcurridos, puesto que la mencionada disposición normativa diferencia la inactividad de la cuenta durante dos (2) años y el transcurso de ocho (8) años adicionales computables desde la fecha de inactivación.

Si bien el segundo párrafo del mencionado Artículo 1357 incluye la salvedad de la rehabilitación de la Cuenta Corriente, la misma está regulada por el Artículo 1360 del citado Código, el cual precisa que procede la rehabilitación únicamente de Cuentas Clausuradas, en aplicación del Artículo 1359 del Código de Comercio, y no así de cuentas cuyo contrato ha concluido por inactividad.

En ese sentido, el Artículo 1359 del mencionado Código establece que en los casos mencionados en el Artículo 640 del mismo Código, se procederá de inmediato a la clausura de la cuenta corriente, estableciendo casos específicos, en los que procede la rehabilitación de cuentas, entre los cuales no se encuentra la inactividad de cuentas durante más de dos años.

Asimismo, cabe señalar que el Reglamento de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que tiene por objeto establecer las condiciones y requisitos mínimos para la clausura y rehabilitación de cuentas corrientes, considera los aspectos señalados con anterioridad.
De lo señalado, se establece que no se puede activar una cuenta corriente después de los dos (2) años de inactividad y antes de transcurrir los diez (10) años del mismo, como señala la Entidad Recurrente.
Asimismo, con relación a la aplicación preferente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, frente a cualquier otra disposición legal, cabe señalar que tal extremo no se encuentra en controversia. En ese sentido, los argumentos de la Entidad Recurrente, no desvirtúa la observación.

Asimismo, en relación al cuadro expuesto por la Entidad Recurrente en este punto, cabe señalar que el mismo no corresponde a la Observación 43 de la Matriz de observaciones.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Observación 1.2.6 Obligaciones con el Público, 1.2.6.4 Obligaciones con el Público a Plazo (DPF), inciso b)

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 56, Inciso b) Obligaciones con el Público a Plazo (DPF) de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

El procesamiento de una renovación manual o automática de un Depósito a Plazo Fijo procede al vencimiento del plazo en curso, sea esté por renovación manual o automática, de acuerdo a lo establecido por el Inciso a, Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, que dispone: "Los DPF son renovados conforme los siguientes aspectos:

a. Solicitud del titular o beneficiario: *El titular o beneficiario de un depósito a plazo fijo puede efectuar la renovación del mismo* ***al cabo del plazo de vencimiento****, acordando con la entidad supervisada nuevas condiciones en términos de tasa, forma de pago o capitalización de intereses y plazo de vencimiento, las cuales para el caso de DPF físicos o cartulares, deben figurar en el nuevo DPF emitido con este propósito. La entidad deberá conservar adecuadamente las constancias vinculadas a las órdenes de renovación impartidas por el titular o beneficiario del DPF".*

Por otro lado, para una eventual redención anticipada, es necesario tomar en cuenta que:

a. El Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, establece las circunstancias que deben mediar para que proceda la redención del DPF antes de su fecha de vencimiento, señalando que: "Procede la redención del DPF antes de su fecha de vencimiento, únicamente cuando medien circunstancias especiales y se cumpla lo siguiente:
   a. *Solicitud escrita del titular o beneficiario, fundamentando sus razones;*
   b. *Conformidad por parte de la entidad supervisada para efectuar la redención anticipada;*
   c. *El DPF no debe estar comprendido dentro del régimen de exenciones de encaje legal, según disposiciones vigentes sobre la materia;*
   d. *Para el caso en que el titular o beneficiario del DPF sea otra Entidad de Intermediación Financiera, debe haberse constituido encaje en origen;*
   e. *Hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de su emisión, en conformidad con el inciso b) Artículo 121 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*
   De producirse la redención anticipada, con apego estricto a los requisitos precedentes, es atribución de la entidad supervisada penalizar o no a los titulares o beneficiarios con la pérdida de los intereses devengados por dicho depósito hasta la fecha de redención, en estricta sujeción a sus políticas formalmente aprobadas por su Directorio u Órgano equivalente.
   Se prohíbe la cancelación anticipada parcial o total de depósitos que incumplan alguno de los anteriores requisitos. Se exceptúa de esta prohibición a los DPF que, encontrándose exentos de constituir encaje legal, fueran redimidos con la única y exclusiva finalidad de capitalizar o en su defecto constituir deuda subordinada en la entidad supervisada, previo cumplimiento de las formalidades de ley o ser convertidos en moneda nacional al

estar constituidos en moneda extranjera. La redención anticipada de los depósitos a plazo fijo con propósito de fortalecer el patrimonio de las entidades de intermediación financiera o convertirlos en moneda nacional al estar constituidos en moneda extranjera, debe ser notificada dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas al Banco Central de Bolivia y a ASFI, para su anulación en los respectivos registros, adjuntando copia notariada de los contratos de suscripción de acciones o deuda pertinentes.
Para el caso en que el titular o beneficiario de un DPF representado mediante anotación en cuenta desee redimir anticipadamente su depósito, cumpliendo los requisitos previstos en el presente artículo, debe apersonarse a la entidad supervisada. De no existir objeción al trámite de redención anticipada, la entidad supervisada debe dar curso a dicha solicitud y proceder a dar de baja al DPF del Sistema de Registro de Anotaciones en Cuenta de la Entidad de Depósito de Valores así como de su propio Registro. A tal efecto, la entidad supervisada debe dar cumplimiento a los procedimientos operativos que tenga establecidos la Entidad de Depósito de Valores, para la emisión del CAT", por lo que excepcionalmente, se puede redimir anticipadamente un DPF cuando se cumpla los requisitos citados precedentemente, dentro de los cuales no se encuentra el que el titular requiera la renovación encontrándose éste dentro de su plazo al haber sido renovado automáticamente.

b. *Si bien el Inciso b, Artículo 12, Sección 3 del citado Reglamento establece para las renovaciones automáticas que: "…pueden repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario, hasta que el titular o beneficiario del DPF solicite la renovación bajo nuevos términos, decida efectuar la cancelación del mismo o hasta su prescripción…", dicha normativa no hace excepción para que el DPF pueda ser redimido de manera anticipada, para atender la solicitud de renovación del cliente, aun cuando sea producto de una renovación automática.*

En ese sentido, es claro que la entidad no puede redimir anticipadamente los DPF´s renovados automáticamente para ser renovados a petición del cliente, sin que antes venza su plazo, a menos que sea posible aplicar lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, debiendo darse a éstos, el tratamiento establecido en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, cualquiera sea el caso, que dispone: "Los DPF ***deben ser redimidos a la fecha de vencimiento****, en la misma moneda en la que fueron constituidos y contra entrega del respectivo DPF físico o cartular original o del Certificado de Acreditación de Titularidad (CAT) para el caso del DPF representado mediante anotación en cuenta. En caso de que el titular o beneficiario no cuente con el CAT, la entidad supervisada debe redimir el DPF con la presentación del documento de identidad o poder de representación legal, en conformidad con sus políticas y procedimientos, encontrándose facultada a requerir otros documentos para la verificación de la titularidad" (Énfasis añadido), por lo mencionado por el Banco no desvirtúa la observación planteada.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"Observación 1.2.6.8 Operaciones con Personas Jurídicas vinculadas al Banco

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 71, Obligaciones con Personas Jurídicas Vinculadas al Banco de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

Mediante Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, se dispuso sancionar al ***BANCO FASSIL S.A.*** *con la prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años, por el primer cargo notificado con Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-186674/2018, por el incumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

La Resolución ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre de 2018, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución ASFI/1321/2018, estableciendo la prohibición temporal para efectuar la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", por un lapso de cinco (5) años, por el cargo referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Rechazando la solicitud de suspensión de ejecución de las sanciones impuestas a ***BANCO FASSIL S.A.***

Mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/1519/2018, solicitando la concesión del efecto de suspensión de las sanciones dispuestas por la Resolución ASFI/1321/2018, por lo que mediante Auto de 28 de enero de 2019 notificado el 29 de enero de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dispuso suspender los efectos de la mencionada Resolución.*

La Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2029 de 13 de febrero de 2019, que resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto por la Entidad Financiera confirmó totalmente la Resolución ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente lo Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Parágrafo I, Artículo 24 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los actos administrativos producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación, en ese sentido, la suspensión es aplicable a partir del momento en que fue notificado el Auto de 28 de enero de 2019, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es decir desde el 29 de enero de 2019 hasta el 12 de febrero de 2019, fecha en la cual se notificó la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018.

De lo que se establece que desde el 8 de octubre de 2018, fecha en que se notificó la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, hasta el 28 de enero de 2019, día anterior a la notificación del Auto que suspende los efectos de la Resolución ASFI/1321/2018, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *no podía realizar las operaciones observadas.*

Asimismo, debe considerarse lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 40 del Reglamento citado precedentemente, en concordancia con lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada y consiguientemente lo dispuesto por el parágrafo II, Artículo 40 del Reglamento señalado, en concordancia con lo establecido en el parágrafo II, Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina cuáles son los criterios de suspensión de la ejecución de un acto impugnado, señalando que el órgano administrativo competente

para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio.

Aspectos que se encuentran acordes a lo señalado en el Precedente Administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 047/2012 de 16 de septiembre de 2012, que determina para los casos de suspensión de la sanción: "La suspensión importa ***el detener*** *temporalmente una acción, es decir, aplazar sus efectos; por otra parte, la sanción tiene por objeto penalizar una infracción. De manera tal que suspender una sanción, importa detener temporalmente la pena a una infracción" (énfasis añadido).*

Por lo mencionado, por encontrarse dentro de la prohibición dispuesta según Resolución 1321/2018 notificada el 8 de octubre de 2018, con efecto suspensivo a partir del 29 de febrero de 2019, hasta el 12 de febrero de 2019, el Banco no debería realizar las siguientes operaciones:

Clave de Valor	Fecha de emisión	Razón social	Comentario
FSLN29191318	26/12/2018	SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.	DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero
FSLN29191418	26/12/2018	SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.	DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero
FSLN29191518	26/12/2018	SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.	DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero
	26/12/2018	SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.	DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero
FSLN29196718	27/12/2018	SANTA CRUZ VIDA Y SALUD SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES S.A.	El DPF fue emitido a favor de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero SANTA CRUZ SECURITIES AGENCIA DE BOLSA S.A., no así de la entidad señalada
Caja de Ahorro	12/10/2018	Ostria Pacheco Sergio Gonzalo	Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.
Caja de Ahorro	26/10/2018	Alaiza Terrazas Blanca Sofia	Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.
Caja de Ahorro	10/11/2018	Osuna Limpias Mario Hernán	Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.
Cuenta Corriente	30/11/2018	Paz Aguilera Rafael	Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.
Cuenta Corriente	30/11/2018	Paz Aguilera Rafael	Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.

No obstante, cabe aclarar que en el marco del Artículo 87 de Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el cual establece que: "El Fondo de Inversión es el patrimonio común autónomo y separado de la sociedad administradora, constituido por la captación de aportes de personas naturales o jurídicas, denominados inversionistas, para su inversión en Valores de oferta pública, bienes y demás activos determinados por esta Ley y sus reglamentos, por cuenta y riesgo de los aportantes, confiados a una sociedad especializada, denominada "Sociedad Administradora", que tendrá a su cargo la administración e inversión del patrimonio común, cuyos rendimientos se establecen en función de los resultados colectivos.", en ese entendido, los Fondos de Inversión se constituyen como patrimonios autónomos, independientes de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión.

De acuerdo con lo mencionado, los Depósitos a Plazo Fijo detallados a continuación no se encuentran alcanzados por las prohibiciones antes señaladas, por lo que no corresponde sean considerados en la observación efectuada:

Clave de Valor	Fecha de emisión	Razón social	Comentario
FSLN29110418	29/11/2018	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PUENTE FIC DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29113518	30/11/2018	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PUENTE FIC DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29191018	26/12/2018	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PYME FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29457219	15/03/2019	S.C. SAFI S.A. - RENTA ACTIVA BOLIVIANOS FIA	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29457319	15/03/2019	S.C. SAFI S.A. - RENTA ACTIVA BOLIVIANOS FIA	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29485419	25/03/2019	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PYME FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29746519	30/05/2019	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PYME FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29485519	25/03/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29485719	25/03/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29485919	25/03/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29486019	25/03/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29625019	30/04/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29625119	30/04/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29625519	30/04/2019	SC SAFI S.A.-RENTA ACTIVA EMERGENTE FONDO DE INVERSIÓN CERRADO DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLE29746719	30/05/2019	PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA	Panamerican Securities S.A. no es una entidad vinculada al Grupo Financiero
FSLE29746819	30/05/2019	PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA	Panamerican Securities S.A. no es una entidad vinculada al Grupo Financiero
FSLN29737619	28/05/2019	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PUENTE FIC DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29737819	28/05/2019	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PUENTE FIC DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero
FSLN29738119	28/05/2019	SC SAFI S.A. - RENTA ACTIVA PUENTE FIC DE CAPITAL PRIVADO	DPF emitido a nombre del fondo de inversión y no así a nombre de la Empresa Integrante del Grupo Financiero

En ese sentido, de las veintinueve (29) operaciones aperturadas en periodos de tiempo en los cuales cursaban restricciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 19 quedan sin efecto, en el marco del análisis desarrollado anteriormente, quedando 10 operaciones observadas.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Observación 1.5.4. Supuestos Hechos Delictivos

(…)

ANÁLISIS ASFI

El argumento de la Entidad Financiera corresponde a la observación N° 119, Supuestos Hechos Delictivos de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

El Parágrafo I, Artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que las entidades financieras deben informar documentalmente, todo supuesto hecho delictivo cometido en la entidad financiera por sus funcionarios o por terceros.

Asimismo, se debe tener presente lo establecido en el Artículo 8, Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razón por la cual es que la entidad de encuentra obligada a informar cualquier probable conducta antijurídica que tipifique un hecho delictivo, aspecto que no se encuentra acorde a lo señalado por la Entidad Financiera en sentido a que: "…Los hechos observados por la entidad de supervisión, no generaron un daño económico al Banco por tanto no corresponde la comunicación ya que los tipos penales previstos para este tipo de hechos requieren de un resultado o perjuicio, por lo que al no contar con ese requisito el hecho no se adecua a ningún tipo penal (…) sin considerar que para poder determinar primero; una supuesta conducta delictiva, se requiere de un proceso previo de investigación, y una vez concluido el mismo se tendrá resultados que arrojen o reflejen que el funcionario de nuestra Entidad o terceros, habrían incurrido en una supuesta conducta dolosa tipificada como delito en la Ley Penal y segundo; la conducta afecte a los intereses de la entidad financiera o consumidor financiero", en ese sentido existiendo el pronunciamiento de una autoridad competente que evidencie la existencia de un hecho delictivo y que exista afectación ya sea a la Entidad o al Consumidor Financiero, la probabilidad de su comisión sería confirmada, no obstante, de acuerdo a la Ley y normativa reglamentaria el Banco debe informar del supuesto hecho delictivo en el plazo de diez (10) días calendario, independientemente a la realización de actos de investigación que tiendan a llegar a esa confirmación.

En ese sentido, se debe traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012 de 5 de octubre de 2012, que manifiesta en lo relacionado a informar un supuesto hecho delictivo:

"Son pertinentes además las acotaciones siguientes:

- *(…) desde luego de conocer un hecho delictivo no importa su constatación o procesamiento, se trata únicamente de dar informe sin mayor mediatez, de lo recién conocido, no del resultado de los trámites ulteriores a tal conocimiento.*

- *La percepción subjetiva de la víctima -como para el caso lo es (…) de la existencia de un hecho delictivo en su contra, una vez que ha conocido del mismo, es independiente del estudio que de ello pueda hacer un profesional en leyes.".*

Lo que deja en evidencia que lo mencionado por el Banco no es correcto, por lo que le correspondía a éste al momento de conocer cualquier posible hecho delictivo, informar a ASFI, independientemente de la constatación del mismo. Por lo que los argumentos de la Entidad Financiera no desvirtúa la observación realizada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"A lo anterior, la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnera los principios y preceptos legales referidos en los descargos y justificaciones que se han detallado, por tanto, la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019 que consigna en Resolución la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 (sic) octubre de 2019, ha vulnerado en su pronunciamiento el principio del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, que para un mejor entendimiento es preciso traer a colación la SCP 0249/2014-S2, que estableció:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló; "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que; ***«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprende la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al

contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

*En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que; "**Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".***

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o **administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho**". (Las negrillas y subrayado son propios)*

Por ello y bajo el razonamiento jurisprudencial, corresponde que en instancia de revocatoria la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo de una valoración razonada, corrija las observaciones ahora controvertidas.
A lo anterior, importa referir que dentro de las valoraciones que ejerza la instancia que sustancie el recurso de revocatoria, considere fundamentalmente los principios de favorabilidad e informalismo, en ese marco corresponde referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 1069/2014 de 10 de junio de 2014 que establece:

"…Cabe resaltar que, el principio de informalismo citado en el párrafo precedente, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional emitida por este órgano de constitucionalidad; así, la SCP 1284/2010-R de 13 de septiembre, haciendo cita a su vez de fallos constitucionales anteriores, indicó que el mismo consiste en; "…la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento…

Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene el principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 0136/2003-R, en sentido de que '…el intérprete está

obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional'; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado…".

Bajo ese marco jurisprudencial, corresponde al Ente Regulador tome en cuenta la verdad histórica de los hechos y su análisis respecto de la normativa vigente y aplicable, evitando o en el caso concreto corrigiendo vulneración a los principios y disposiciones legales descritas a lo largo del presente recurso, considerando que los descargos tienen fundamentos en razón y derecho."

ANÁLISIS ASFI

En relación a los argumentos relacionados a la vulneración del principio del debido proceso en sus vértices de motivación y fundamentación, con base en Sentencias Constitucionales Plurinacionales expuestas en el Recurso de Revocatoria, que establecen el deber ineludible de exponer los motivos que sustenta las decisiones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haciendo necesaria la exposición de los hechos y la fundamentación legal, cabe señalar que de las ciento veintitrés (123) observaciones efectuadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *presentó recurso de revocatoria parcial, con argumentos referidos a trece (13) observaciones.*

De la revisión de los mencionados argumentos de la Entidad Recurrente, se establece que las observaciones 12, 23 (Caso del inmueble de la calle 21 de Mayo), 24, 32, 34, 43, 56, 71 y 119 de la Matriz de observaciones remitida mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, cuentan con la exposición de hechos atribuidos a la Entidad, así como con el sustento técnico y legal, que constituyen los elementos de hecho y de derecho que justifican la decisión de la presente Resolución. En ese sentido cada una de las observaciones detalladas precedentemente exponen el sustento técnico así como la norma que fue inobservada por la Entidad. Asimismo, la observación 31 se funda en las funciones de supervisión de riesgos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como se señaló anteriormente.

Asimismo, de la revisión de los argumentos expuestos por la Entidad Recurrente, considerando la verdad histórica de los hechos confrontada con las disposiciones normativas aplicables a los casos específicos, se establece que las observaciones 21, 23 (Casos de la Urbanización Villa Bonita), 35, 36 y 38 de la Matriz de Observaciones, han sido superadas, por lo que no corresponde que sean consideradas en el Plan de Acción requerido mediante Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019.

En relación a la supuesta vulneración del principio de informalismo, cabe establecer que el mencionado principio se plasma en el Artículo 4°, inciso l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que prevé lo siguiente: "Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo"; en ese sentido, se trata de excusar al administrado del cumplimiento de obligaciones que resultan no ser esenciales o que pueden ser cumplidas con posterioridad, eliminando obstáculos innecesarios en el desarrollo del procedimiento administrativo, que debe ser

desarrollado con la mayor celeridad posible, de lo señalado no se evidencia la transgresión del mencionado principio, debido a que tales circunstancias no se materializaron.

En relación al principio de favorabilidad alegado por la Entidad Recurrente que hace mención a que el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; corrigiendo esas equivocaciones formales en las que pudo haber incurrido el recurrente, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no identificó errores de carácter formal que la induzcan a la aplicación del mencionado principio.

Asimismo, debe aclararse que los principios de favorabilidad y de informalismo no pueden ser aplicados ni entendidos como un derecho del recurrente que tienda justificar la aplicación de disposiciones normativas vigentes cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, de lo que se concluye que no existió vulneración a los principios mencionados ni al debido proceso y derecho de defensa del administrado.

RECURSO DE REVOCATORIA

"b. <u>De la vulneración al principio de Buena Fe</u>

(…)
ANÁLISIS ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó una Inspección Ordinaria al ***BANCO FASSIL S.A.*** *con corte al 31 de mayo de 2019, cuyos resultados fueron plasmados en el informe ASFI/DSR I/R-163720/2019 de 8 de agosto de 2019, habiéndose remitido a la Entidad Financiera mediante carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, la matriz de observaciones que contienen los resultados de señalada Inspección.*

En tiempo oportuno el ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta BFS-GG 1498/2019 de 6 de noviembre de 2019, solicitó que la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, sea elevada a Resolución debidamente fundamentada por lo que se emitió la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, la que fue recurrida con carta BFS-GG1733/2019 presentada por el señalado Banco el 18 de diciembre de 2019.*

En ese sentido, corresponde señalar que el presente proceso tiene su origen en una Inspección Ordinaria realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elevándose a rango de Resolución, a petición del ***BANCO FASSIL S.A.,*** *la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, mediante al cual se instruyó la presentación de un Plan de Acción tendiente a subsanar y evitar la recurrencia de las deficiencias determinadas en la "Matriz de Observaciones" remitida mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019,*

En ese contexto, en el marco de lo señalado en los incisos d) y u), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI debe: "Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios" y "Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas" y las funciones que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su labor de supervisión, fiscalización y control y la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas e identificar en su caso los riesgos a los que se ven expuestas las Entidades Financieras, en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, identificó incumplimientos y riesgos a través de un proceso de fiscalización.

En ese sentido, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero subsumió su actuación en los principios rectores del derecho administrativo, siendo consecuente con las actuaciones anteriores,

El principio de buena fe, debe entenderse como la expresión de mutua confianza entre Administración y administrado, respecto a los actos y decisiones de la Administración Pública con el administrado, y de las actuaciones particulares en relación con las autoridades públicas. Por lo que, se concluye que ASFI no transgredió el Principio de Buena Fe, alegado por la Entidad Recurrente, por cuanto realizó una valoración objetiva fundada en disposiciones normativas vigentes y la identificación de riesgos a los que se halla expuesta al Entidad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"c. <u>De la vulneración al principio de tipicidad.</u>

(…)

ANÁLISIS ASFI

Como se señaló con anterioridad, el origen del presente proceso es la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, cuyos resultados, fueron consignados en la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019. En consecuencia, no estamos frente a un proceso sancionatorio, que de lugar a sanciones administrativas.

En cumplimiento a las funciones de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se identificaron 123 observaciones, de las cuales 13 fueron objeto del Recurso de Revocatoria presentado por el ***BANCO FASSIL S.A.****, estableciéndose que las observaciones 12, 21, 23 (Casos de la Urbanización Villa Bonita), 35, 36 y 38 de la Matriz de Observaciones, han sido superadas, por lo que no corresponde abundar en su análisis.*

Por otra parte, de lo señalado en la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019 y la presente Resolución, se establece que las demás observaciones tienen fundamento legal, detallándose a continuación las mismas en el orden de la Matriz de observaciones remitida a la Entidad Financiera mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019:

- *Observaciones 23 (Con excepción de los casos de la Urbanización Villa Bonita) y 24, Incisos a) y b) Bienes de Uso;*
- *Observación 31, Numeral iii Bienes de Uso;*
- *Observación 32, Inciso h) Bienes de Uso;*
- *Observación 34, Inciso j) Bienes de Uso;*
- *Observación 43, Inciso a) Obligaciones con el Público;*
- *Observación 56, Inciso b), Obligaciones con el Público a Plazo;*
- *Observación 71, Obligaciones con Personas Jurídicas vinculadas al Banco;*
- *Observación 119, Supuestos Hechos Delictivos.*

De lo señalado se establece que no hubo contravención a preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, habiéndose llevado el presente proceso en el marco del debido proceso, no siendo evidente que se condiciona la continuidad de la actividad económica de la Entidad Recurrente a la presentación de un Plan de Acción, cuyo objetivo es regularizar las observaciones efectuadas.

Consecuentemente, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las funciones de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme las atribuciones que le fueron conferidas en el Inciso d) Artículo 23, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de "Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios", identificó observaciones y riesgos a los que se encuentra expuesta la Entidad Financiera, sometiendo su actuar con la debida observancia al principio de tipicidad, determinando el incumplimiento mediante la descripción legal de la conducta en la cual habría incurrido. En tal sentido, los argumentos de la Entidad Recurrente son infundados…"

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta de Cite: BFS-GG294/2020, presentada el 10 de febrero de 2020, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, alegando lo siguiente:

*"…**III. ACTO IMPUGNADO***
*A los efectos legales que en Derecho corresponden, el acto administrativo sujeto al presente Recurso Jerárquico, corresponde a la Resolución ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, notificada a nuestra entidad en fecha **27 de enero de 2020**, que resuelve el recurso de revocatoria interpuesta contra la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019.*

IV. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA

*Habiendo sido notificados en fecha **27 de enero de 2020** con la Resolución **ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020**, se interpone el presente Recurso Jerárquico dentro del plazo de los diez (10) días hábiles administrativos, cumpliendo estrictamente lo previsto en el artículo 53° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI.*

V. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL Y TÉCNICO

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no ha realizado una valoración razonada de los descargos o justificaciones que en derecho positivo regulatorio Banco Fassil S.A. ha expuesto, por tanto corresponde detallar las observaciones que vulneran nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, cabe señalar, que la descripción de nuestros fundamentos involucran a los numerales que contiene fundamentalmente la Matriz de Observaciones, sin considerar los restantes que se han implementado o se encuentran en proceso, bajo las recomendaciones y criterios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Así como aquellos que ha considerado no sean considerados dentro del Plan de Acción requerido en el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019.

En ese sentido, se pasa a desarrollar los agravios siguientes:

a. Omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI/049/2020.

*Se observa que la **Resolución ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020** notificada a Banco Fassil S.A. en fecha 27 de enero de 2020, no ha fundamentado las supuestas observaciones identificadas en el marco legal y regulatorio que corresponde en derecho, contraviniendo*

los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, derecho a la defensa, buena fe, verdad material y tipicidad que se describen a continuación:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, realiza las siguientes observaciones, ***cuyos descargos y justificaciones se extraen de la "Matriz de Observaciones":***

Observación N° 23 y 24. Inc. a) y b) Bienes de Uso

Respecto al terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, adquirido el 30 de agosto de 2017, el Banco señala que habría erogado un primer anticipo el 3 de octubre de 2017, con destino al inicio de obras civiles, no obstante, mediante visita ocular se pudo evidenciar que no se iniciaron las obras de construcción, computándose diecinueve (19) meses transcurridos hasta la fecha de corte de la Inspección, aspecto que no se adecúa a la descripción de la Cuenta 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que determina'. "En esta cuenta se registra el valor de los terrenos, de los diferentes inmuebles en uso de la entidad y los destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas. Los terrenos destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas, deberán transferirse al grupo Bienes realizables, cuenta Bienes fuera de uso cuando no se hubiera iniciado la construcción doce meses después de su adquisición (...)". En ese sentido, se debe señalar que el Banco incumple la normativa señalada, siendo que el citado inmueble, se encuentra registrado en una cuenta que no corresponde debido a que el plazo de doce (12) meses a partir de su adquisición ha sido sobrepasado sin que se haya iniciado la construcción respectiva a los fines a los que se encuentra destinado.

En cuanto a la duración del trámite de formalización del contrato de compra-venta del inmueble, con el Banco Central de Bolivia, así como los trámites municipales para obtener las autorizaciones correspondientes para el inicio de obras, dichos aspectos no constituyen justificativos suficientes, siendo responsable el Banco de realizar las gestiones necesarias y oportunas para la conclusión de los mismos y una vez concluidos dichos trámites se dé el inicio efectivo de las obras de construcción, siendo estas dos etapas distintas, considerando que la descripción de la Cuenta Contable 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, prevé un plazo prudente para el inicio de obras. Asimismo, en el caso de no haberse logrado el mencionado inicio de obras en el plazo de doce meses después de la adquisición del bien inmueble, establece que debe ser transferido al Grupo Bienes Realizables, cuenta Bienes Fuera de Uso. En consecuencia los argumentos del BANCO FASSIL S.A. no desvirtúan la observación.

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A. (Matriz de Observaciones)

AI 23.1

"En fecha 13 de Octubre de 2017, se registró contablemente el primer Anticipo para dar Inició a los trabajos preliminares de Obras Civiles, en el Marco del Proceso para la construcción de Oficinas Comerciales. Por otro lado, al estar este inmueble ubicado en el Centro Histórico de la ciudad de Santa Cruz, los trámites municipales para obtener las autorizaciones correspondientes, conlleva un tiempo considerable.
Asimismo, es importante mencionar que el trámite de formalización del contrato de compraventa del inmueble, con el Banco Central de Bolivia, tuvo una duración aproximadamente seis meses".

AI 23.2

"En fecha 29 de marzo de 2019, se registró contablemente el Anticipo para Iniciar Obras Civiles en este Terreno, en el Marco del Proyecto de Oficinas Comerciales denominada "Agencia Villa Bonita" aprobado por el Comité de Administración y Tecnología N° 3 de fecha 18 de marzo de 2019. En este sentido, no corresponde la observación".

Al 23.3

"En fecha 29 de marzo de 2019, se registró contablemente el Anticipo para Iniciar Obras Civiles en este Terreno, en el Marco del Proyecto de Oficinas Comerciales denominada "Agencia Villa Bonita" aprobado por el Comité de Administración y Tecnología N° 3 de fecha 18 de marzo de 2019. En este sentido, no corresponde la observación".

Al 24.1

"En fecha 27 de Diciembre de 2018 se registró contablemente las Mejoras realizadas al Inmueble. A la fecha el inmueble se encuentra destinado para Parqueos de nuestros funcionarios, clientes y usuarios, que trabajan y visitan nuestras Oficinas Comerciales ubicadas en el inmueble contiguo. En este sentido, no corresponde la observación".

De lo señalado, su Autoridad evidenciará que la ASFI no precisa normativa respecto de lo que ella observa y las consecuencias que conllevarían, sean estas económicas o normativas, lo cual no da certeza a la entidad administrada, en el caso de autos, Banco Fassil S.A. cuál la implicancia de la supuesta no realización de obras de construcción en el plazo de doce (12) meses u otro plazo.
Sin embargo, la Autoridad Fiscalizadora limita su análisis a un plazo que no es real y no justifica, cómo, a su entender debe darse el inicio a la construcción o evidenciar el mismo, tomando en cuenta que las justificaciones, bajo el principio de verdad material se tiene que nuestra Entidad, el registro en los asientos contables del anticipo para el inicio de las obras civiles dentro del plazo que señala ASFI, doce (12) meses, en el caso de inmueble numeral 23.1, no toma en cuenta el descargo respecto de la ubicación de! inmueble la formalización de la transferencia con el Banco Central de Bolivia que duro aproximadamente seis (6) meses, por lo tanto, al no realizar una valoración razonada, vulnera el principio de verdad material y buena fe, que forman de los principios que rigen la actividad administrativa, ya que es evidente que se han realizado acciones para su construcción o conclusión, en el caso de la observación que refiere el numeral 24.1, no motiva ni fundamenta del porqué, el inmueble tendría un destino diferente al que se señaló "parqueos" en nuestros descargos, tampoco el Ente regulador precisa que construcción no se concluyó, cuando el terreno se adecúa perfectamente al registro contable constituyéndose como un inmueble de en uso de la entidad que el descargo presentado por nuestra Entidad es puntual y acorde a normativa. Por todo ello, no corresponde la reclasificación que sugiere la ASFI.

Cabe hacer notar que para no considerar la observación respecto de dos (2) terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13 MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN adquiridos el 14 de junio de 2018 se otorgó un anticipo para el inicio de obras civiles el 23 de marzo de 2019, lo que implica una valoración correcta respecto de los hechos que rodean la observación.

Sin embargo, ASFI no aplica los mismos criterios en su análisis respecto a los primeros antecedentes señalados, lo que hace que el razonamiento del Fiscalizador sea incongruente frente a hechos similares (Pág. 12/50).
Observación 31, Numeral iii, Bienes de Uso

" Según lo señalado por el Banco, la cancelación de gravámenes hipotecarios con posterioridad a la adquisición, no representaría ningún riesgo, no obstante, cabe señalar

que las citadas adquisiciones, fueron realizadas bajo circunstancias en las cuales, los inmuebles poseían gravámenes hipotecarios y consecuentemente el riesgo se tradu.io en que los acreedores de la citada hipoteca permanecían con derecho legal sobre la garantía de pago, persistiendo el riesgo hasta la cancelación de los gravámenes, extendiéndose el mismo para el caso de algunos bienes hasta trescientos noventa y ocho días (398), observación que se basa en el marco de las sanas prácticas y el criterio prudencial del supervisor

En ese sentido, en la labor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de verificar la existencia de controles oportunos sobre riesgos, identificó el mencionado riesgo que pudo generar pérdidas económicas con impacto negativo en las cuentas de resultados o en la situación patrimonial del ***BANCO FASSIL S.A.****, por cuanto un gravamen limita el dominio de un bien, debido a que éste persigue proteger o garantizar el derecho real de persecución de terceros sobre el bien inmueble. Consecuentemente, corresponde que la entidad financiera establezca una medida de gestión de riesgos, en procura que los procesos de adquisición de bienes inmuebles sean realizados en un corto plazo a fin de evitar o minimizar eventos de riesgo operativo, que generen pérdidas debido a procesos defectuosos en la adquisición de bienes inmuebles, debiendo señalar el Plan de Acción requerido, la medida de control a adoptarse en adelante".*

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"La observación no corresponde, toda vez que no existió un riesgo, debido a que los gravámenes fueron debidamente cancelados. La normativa vigente no establece plazos para este trámite''.

A la citada observación y el descargo efectuado, es importante aclarar que, para determinar una observación determinada, la misma debe estar basada en alguna inobservancia a normativa establecida previamente, lo cual conlleva a deducir, que ASFI sin mayor criterio sugiere observaciones sin fundamento, cuando el espíritu de supervisión "Basada en Riesgos" es identificar ello, nos referimos en la presente observación cual el grado de riesgo y la consecuencia de lo que observa el Órgano Fiscalizador, sin explicar el riesgo legal en que se incurriría y tampoco refiere que ocasiona la temporalidad de la cancelación de las partidas.

De ello se desprende una violación al principio de tipicidad, que se encuentra prescrito en el artículo 73° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: '7. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias" lo que implica que no existe delito, sin ley previa, (Nullum crimen, sine praevia lege), por lo que en consecuencia no corresponde lo observado por la Autoridad Reguladora, al no establecer la normativa que se estaría inobservando o infringiendo.

Es importante hacer notar que el Banco ha adoptado las medidas prudenciales pertinentes por ello la no existencia de riesgo para nuestra Entidad por tanto no existe o no corresponda la observación del Órgano Regulador.

Observación N° 32 Bienes de Uso, inciso h)

"...el Banco señala que la estimación de valor comercial es un documento referencial, la observación se enfoca a que no se dio cumplimiento a lo señalado por el Numeral 6 del "Manual de Procedimientos Venta de Bienes Adjudicados" del Banco, que establece'. "El

proceso de venta de un bien adjudicado puede nacer por iniciativa de nuestra Institución, o por la manifestación de interés por parte de un agente externo. En ambos casos, para dar inicio al proceso, es necesario contar con avalúo(s) actualizados, dos avalúos como mínimo", debido a que los avalúos realizados por dos (2) peritos independientes, al contar con igual información en los resultados del trabajo que habrían realizado (mismas fotos), permiten advertir que no se cumplió con ¡a realización de: "...dos avalúos como mínimo ", en razón a que éstos no habrían emitido un criterio independiente por el trabajo realizado, lo que implica la inexistencia de los dos (2) avalúos requeridos, puesto que la evaluación se basa en un solo antecedente por ¡o que no se efectiviza la independencia de la opinión de cada uno de los profesionales designados, motivo por el cual, el argumento planteado por el Banco no desvirtúa lo observado, siendo que para el proceso de venta de los citados inmuebles, estos deben cumplir con toda la normativa emitida para el caso".

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"No corresponde la observación. Al ser el avalúo la estimación del valor comercial de un mueble o inmueble, el mismo que se convierte en un documento referencial válido para conocer sus características técnicas y monetarias. Sin embargo, se actualizarán los avalúos".

Cabe señalar señor Director, que parte de las observaciones realizadas por ASFI y por la cuales nos vemos conforme a derecho refutarlas o impugnarlas, es debido a que las citadas observaciones no tienen consistencia regulatoria ni legal, tampoco expresan el sentido que tienen las mismas y su finalidad o consecuencia de lo identificado, como se describió precedentemente.

Lo anterior, hace que ASFI incurra en vulneraciones a la Ley, principios y garantías constitucionales que no debieran suceder ya que de acuerdo a las atribuciones conferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentalmente recaen en velar por la solvencia del sistema financiero, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y hacer cumplir la Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas, (Art. 23 Ley N° 393 de Servicios Financieros). Entonces, corresponde que en esta instancia de impugnación, se corrijan dichas apreciaciones de mera subjetividad.

No obstante lo anterior, corresponde hacer notar y bajo el principio de verdad material si se han realizado los avalúos como la propia ASFI señala, por lo que no corresponde la observación, ya que su análisis recae en una mera susceptibilidad.

Observación N° 34. Bienes de Uso, inciso j)

"...La Autoridad de Supervisión, efectuó la incorporación del Reglamento para Grupos Financieros a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, entre las cuales se encuentran los lineamientos para la prestación de Servicios Administrativos Compartidos, relacionados al cobro de los mismos, contratos individuales y otros aspectos relacionados, siendo dichas modificaciones aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI/1492Í2017 de 22 de diciembre de 2017.

En ese sentido, se debe tener presente que el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, tiene por objeto establecer los lineamientos y requisitos para la constitución y funcionamiento de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, en el marco de lo previsto por la Ley N. 3g3 de servicios Financieros, consiguientemente, la inspección especial efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a SCFG Sociedad Controladora S.A. para la emisión de la Licencia de Funcionamiento, fue efectuada entre el 18 y 19 de diciembre de 2017, fechas en las cuales no existía reglamentación para la otorgación de Servicios Administrativos Compartidos, por lo cual, no se observaron ese tipo de servicios. Sin embargo, lo citado no implica que se habría otorgado autorización tácita a SCFG Sociedad Controladora S.4., para la prestación de dichos servicios compartidos, puesto que el trámite al que hace referencia el Banco, se encontraba dirigido de manera exclusiva a autorizar el funcionamiento de dicha entidad, debiendo éste en ese sentido tener presente que los citados reglamentos se encuentran supeditados a lo establecido en el Ley N' 393 de Servicios Financieros, no siendo posible que se pretenda forzar que a través de la autorización otorgada por ASFI, se incumpla lo dispuesto por el Parágrafo I, Articulo (sic) *120 de la citada Ley y demás normativa conexa.*
En ese sentido, aquellos inmuebles adquiridos por el Banco, deben ser utilizados en actividades propias de su giro, lo que implica que los siguientes inmuebles no pueden ser cedidos en comodato..."

(…)

Asimismo, si bien el Artículo 3, Sección 6 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V Libro 1" de la RNSF, dispone: "Las EFIG que hayan suscrito contratos de prestación de servicios administrativos compartidos, con anterioridad a la incorporación del presente Reglamento, podrán mantener las condiciones contractuales hasta la conclusión de los mismos. ***Las EFIG no podrán efectuar renovaciones ni suscribir nuevos contratos sobre dichos servicios administrativos compartidos, que no se enmarquen en las directrices establecidas en el presente Reglamento, con posterioridad a la notificación de la presente norma"*** *(Énfasis añadido), se debe considerar que no obstante que, dentro de los inmuebles observados en el cuadro precedente, los contratos de los primeros siete (7) detallados, fueron suscritos con anterioridad a la vigencia de las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, sin embargo de ello, no pueden ser considerados dentro de lo establecido en el citado Artículo 3, Sección 6, debido a que no se enmarca a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que estos inmuebles debieron ser adquiridos para ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad y no así para ser otorgados en comodato a otras entidades, lo cual sucede también con los inmuebles otorgados en comodato de manera posterior a la vigencia de las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.*

Asimismo, corresponde manifestar que el servicio administrativo compartido debe ser por naturaleza de soporte administrativo en función a la estrategia establecida por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, como señala el Artículo 15, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V Libro 1'de la RNSF, no obstante, la cesión de bienes inmuebles y muebles a través de los contratos de comodato, no corresponde al mencionado soporte administrativo, que debe enmarcarse en las siguientes condiciones, señaladas en la misma disposición normativa:

"a. No estar relacionados con las actividades propias del giro de negocia de cada EFIG o que comprendan funciones que son de exclusiva responsabilidad de éstas, en el marco de la regulación sectorial;
b.Contar con estrategias formales para la adecuada gestión de los servicios administrativos compartidos, las cuales deben estar alineadas a las directrices estratégicas del Grupo Financiero con el propósito de asegurarla transparencia y eficiencia de dichos servicios;
c.Tener mecanismos y controles internos que permitan verificar, que los servicios administrativos compartidos, estén acordes a la estrategia y políticas establecidas por la Sociedad Controladora, así como a la normativa vigente;
d.Contar con una estructura organizativa con una clara segregación de funciones y controles, acordes a la estrategia, tamaño y complejidad de los servicios administrativos compartidos, evitando posó/es conflictos de interés;
e.No excederlos niveles de riesgo, establecidos por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, que comprometan su capital;
f. En su realización, no pueden transferir exposiciones de riesgo hacia las EFIG;
g.Deben ser cobrados a /as EFIG beneficiadas con estos servicios, sólo los costos y gastos incurridos en éstos;
h.Contar con un plan para el desarrollo e implementación de cada servicio administrativo compartido, que incluyan /as actividades, plazos, costos y responsables; /'. Contar con políticas y procedimientos para la realización del servicio administrativo compartido;
i. Contar con políticas de capacitación al personal involucrado en los servicios administrativos compartidos, con el propósito de mantener la permanente actualización de dicho personal;
k. Contar con contratos individuales por cada servicio administrativo compartido".

En ese sentido, los bienes inmuebles y muebles otorgados para el uso de Empresas Financieras integrantes del Grupo mediante contratos de comodato, no se adecúan a un servicio administrativo compartido, por lo que no es aplicable el Artículo 16, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V Libro 1" de la RNSF, por cuanto no corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgue la No Objeción.

Por otra parte, con relación al trámite de cambio de domicilio legal de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., esta Autoridad de Supervisión, realizó inspecciones a objeto de otorgar la conformidad por dicho cambio de domicilio, en el marco de lo establecido en el Artículo 2, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5", así como el Artículo 2, Sección 2, Capítulo II del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4", ambos de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que señalan: „„ASFI verificará mediante inspección in situ, previo a la autorización del primer fondo de inversión que solicite la Sociedad Administradora de Fondos de inversión, las condiciones de separación e independencia, de ordenamiento, seguridad y otros que deban reunir las oficinas de la Sociedad solicitante, incluyendo los puntos de distribución que podrán aperturar en distintos lugares del país, para desarrollar sus actividades en forma adecuada, pudiendo impartir instrucciones al respecto que serán de cumplimiento obligatorio por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión. En caso de que surjan observaciones a partir de la citada inspección, ASFI establecerá un plazo para que éstas sean subsanadas. Asimismo, la Sociedad Administradora, debe cumplir en todo momento con/os requisitos mínimos de seguridad de la información establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad

de la información, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, cantando mínimamente con un software en funcionamiento y haber realizado pruebas con el mismo. ", y "Las oficinas principales y las sucursales de las Agencias de Bolsa deben mantener suficientes condiciones operativas, de separación, de independencia, de ordenamiento y de seguridad, con respecto de las oficinas de entidades vinculadas directa e indirectamente, para que desarrolle sus actividades en forma adecuada. Dichas condiciones serán verificadas mediante inspección previa a la autorización. ", respectivamente. Consecuentemente, el alcance de las citadas inspecciones no incluyó la evaluación de las condiciones contractuales de los inmuebles utilizados por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A, por cuanto, mediante cartas ASFI/DSVSC/R-9361812018 y ASFI/DSVSC/R-9360812018 de 4 de mayo de 2018, se otorgó la conformidad respectiva de cambio de domicilio, sin autorizar de ninguna manera que el Banco otorgue sus oficinas para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo (EFIG), mediante contratos de comodato.

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"No corresponde la observación, toda vez que dentro del trámite de Solicitud de Autorización para el Funcionamiento de la Sociedad Controladora y de Incorporación de EFIG's, se presentaron los Contratos de Comodato suscritos entre Banco Fassil y la Sociedad Controladora y las EFIG's; obteniendo de forma tácita, la No Objeción, durante la Inspección realizada por su Autoridad, misma que fue validada mediante la emisión de la Resolución de Autorización de Funcionamiento y de Incorporación correspondiente. Asimismo, Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. realizaron el trámite de cambio de domicilio y vuestra autoridad realizó una inspección para otorgarles la conformidad por cambio de domicilio".

A lo señalado por la Comisión de Inspección, obsérvese que realiza una valoración sin el análisis previo a los documentos y antecedentes que constan en archivos del Ente Regulador, respecto a lo referido principalmente a los contratos de comodato, que ya en su génesis de funcionamiento de la Sociedad Controladora se contaba con los mencionados contratos, por tanto de implícita la No objeción, debido que a la autorización citada, no se cuestionó dicho aspecto, de lo que se colige que en su naturaleza se constituyeron como válidos.

Por lo anterior, ASFI sin una adecuada retrospectiva de los antecedentes, pretende soslayadamente subsumir lo ya efectuado por el Banco de manera oportuna, a una observación que como Ente Fiscalizador no mencionó inicialmente al momento de la autorización de funcionamiento de la Sociedad Controladora, elemento vital para que se descarte lo observado, que no hace más que perjudicar con un equivocado criterio al desarrollo de las actividad propias del Grupo Financiero, perforando los principio de razonabilidad, favorabilidad y buena fe.

Observación N° 43, inciso a) 1.2.6 Obligaciones con el Público, 1.2.6.1 Políticas, Normas y Procedimientos.

"El Artículo 1357 del Código de Comercio, establece que. "El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1.355. Si la cuenta permanece inactiva por más

de dos años, existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al interesado, salvo rehabilitación de la cuenta" (Énfasis añadido).

El Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al cual hace referencia la Entidad Recurrente, establece[1]. "Cuando la cuenta corriente permanezca inactiva por más de dos (2) años, se dará por concluido el contrato y el saldo será devuelto al cuentacorrentista, conforme establece el Artículo 1357 del Código de Comercio.
Dentro del plazo de noventa (90) días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por inactivación de la cuenta corriente, la entidad supervisada Cebe comunicar al titular sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio, precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva y que transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta".

En ese sentido, la inactividad de la cuenta implica la no realización de abonos en la cuenta durante más de dos (2) años, en cuyo caso se da por concluido el contrato, por lo que no puede rehabilitarse la cuenta corriente, ya que los efectos del contrato se extinguieron.

Por lo que no es correcta la aseveración de la Entidad Recurrente que manifiesta que la cuenta se mantiene inactiva por ocho (8) años adicionales a los dos (2) inicialmente transcurridos, puesto que la mencionada disposición normativa diferencia la inactividad de la cuenta durante dos (2) años y el transcurso de ocho (8) años adicionales computables desde la fecha de inactivación.

Si bien el segundo párrafo del mencionado Artículo 1357 incluye la salvedad de la rehabilitación de la Cuenta Corriente, la misma está regulada por el Artículo 1360 del citado Código, el cual precisa que procede la rehabilitación únicamente de Cuentas Clausuradas, en aplicación del Artículo 1359 del Código de Comercio, y no así de cuentas cuyo contrato ha concluido por inactividad.
En ese sentido, el Artículo 1359 del mencionado Código establece que en los casos mencionados en el Artículo 640 del mismo Código, se procederá de inmediato a la clausura de la cuenta comente, estableciendo casos específicos, en los que procede la rehabilitación de cuentas, entre los cuales no se encuentra la inactividad de cuentas durante más de dos años.

Asimismo, cabe señalar que el Reglamento de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que tiene por objeto establecer las condiciones y requisitos mínimos para la clausura y rehabilitación de cuentas corrientes, considera los aspectos señalados con anterioridad.

De lo señalado, se establece que no se puede activar una cuenta corriente después de los dos (2) años de inactividad y antes de transcurrir los diez (10) años del mismo, como señala la Entidad Recurrente.

Asimismo, con relación a la aplicación preferente de la Ley N°393 de Servicios Financieros, frente a cualquier otra disposición legal, cabe señalar que tal extremo no se encuentra en

controversia. En ese sentido, los argumentos de la Entidad Recurrente, no desvirtúa la observación.

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"El artículo 18, Sección 3 Capítulo I', Título II, Libro 2° de la RNSF establece que la cuenta se mantendrá inactiva por 8 años más adicionales a los 2 inicialmente transcurridos, salvo rehabilitación de la cuenta. Por lo expuesto la observación no corresponde, dado que nuestro, procedimiento establece que el cliente puede activar la cuenta a su solicitud antes de transcurrir los 10 años de inactividad, amparados en el mencionado artículo".

En el marco de la normativa regulatoria vigente y aplicable, de aplicación preferente frente a cualquier otra normativa. En ese sentido, se aplicó la disposición citada en nuestro descargo, por lo que nos ratificamos en el mismo, correspondiendo hacer notar que el artículo 5°-I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece: "Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos" coligiéndose que la norma regulatoria emitida por ASFI, es de preferente aplicación.

Observación N° 56 inciso b) Obligaciones con el Público, Obligaciones con el Público a Plazo (DPF).

"...El procesamiento de una renovación manual o automática de un Depósito a Plazo Fijo procede al vencimiento del plazo en curso, sea esté por renovación manual o automática, de acuerdo a lo establecido por el Inciso a, Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2" de la RNSF, que dispone: "Los DPF son renovados conforme los siguientes aspectos:
(...)

En ese sentido, es claro que la entidad no puede redimir anticipadamente los DPF's renovados automáticamente para ser renovados a petición del cliente, sin que antes venza su plazo, a menos que sea posible aplicar lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, debiendo darse a éstos, el tratamiento establecido en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, cualquiera sea el caso, que dispone: "Los DPF ***deben ser redimidos a la fecha de vencimiento****, en la misma moneda en la que fueron constituidos .y contra entrega del respectivo DPF físico o cartular original o del Certificado de Acreditación de Titularidad (CAT) para el caso del DPF representado mediante anotación en cuenta. En caso de que el titular o beneficiario no cuente con el CAT, la entidad supervisada debe redimir el DPF can la presentación del documento de identidad o poder de representación legal, en conformidad con sus políticas y procedimientos, encontrándose facultada a requerir otros documentos para la verificación de la titularidad" (Énfasis añadido), por lo mencionado por el Banco no desvirtúa la observación planteada.*

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"La observación no corresponde debido a que el inciso "c", Artículo 12, Sección 3, Capitulo II, Titulo II, Libro 2° de la RNSF especifica que ¡as renovaciones de los Depósitos a Plazo Fijo podrán repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario hasta que el cliente solicite la renovación bajo nuevos términos, por lo que nuestro procedimiento es correcto el cual establece que la renovación procede cuando el cliente solicita el mismo, al amparo de lo establecido en dicho artículo".

Como se tiene de la observación referida, la Comisión de Inspección omite un análisis integral de la normativa que se encuentra contenida en la Recopilación de Normas para servicios Financieros (RNSF), y que la propia ASFI refiere, cuando claramente en nuestro descargo se menciona el inciso c. del artículo 12° sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 2º, que claramente valida el accionar de nuestra Entidad respecto de la renovación de los DPF's, a lo cual el Ente Regulador vuelve a vulnerar el principio de tipicidad.
Por lo anterior, es importante que la observación no sea tomada en cuenta dado que como el Ente Regulador señala existe excepciones a la norma como la planteada por lo que debe considerar dichos extremos para que se corrija dicho extremo.

Observación N° 71 Operaciones con Personas Jurídicas vinculadas al Banco

"...De la revisión a la Base de Datos de Cuentas Corrientes, Cuentas de Caja de Ahorro y Depósitos a Plazo Fijo con corte al 31 de mayo de 2019, se verificaron veintinueve (29) operaciones aperturadas en periodos de tiempo en los cuales cursaban restricciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: Los casos observados se exponen en el Anexo 19 adjunto."

La Resolución Impugnada luego de una descripción de antecedentes respecto a una sanción impuesta concluye que:

"...En ese sentido, de las veintinueve (29) operaciones aperturadas en periodos de tiempo en los cuales cursaban restricciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 19 quedan sin efecto, en el marco del análisis desarrollado anteriormente, quedando 10 operaciones observadas.

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"Esta observación fue descargada en fecha 24/07/2019 aclarando:

Que los Recursos de Revocatoria y Jerárquico fueron tramitados invocando oportunamente el efecto suspensivo de las sanciones dispuestas por la Resolución ASFI/1321/2018 de 01 de octubre de 2018, siendo éste debidamente reconocido por el VPSF mediante Auto Interlocutorio de fecha 28 de febrero de 2019, por lo cual las sanciones quedaron bajo solicitud del efecto suspensivo, suspendiendo expresamente la inmediata eficacia ejecutiva del acto administrativo, hasta la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, notificada el 20 de febrero de 2019, que agota la vía administrativa.

Al encontrarse en fase de impugnación, a partir de la notificación de la Resolución Ministerial Jerárquica MÉFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, notificada el 20 de febrero de 2019, las Resoluciones Sancionatorias han alcanzado firmeza en sede administrativa y calidad de cosa juzgada.

El derecho a la solicitud de suspensión de la ejecución impugnada previsto en el Artículo 40, tiene la finalidad de asegurar al afectado que el alcance de la sanción impuesta no cause daños graves y un efecto o perjuicio irreversible.

Al haber la ASFI negado ese derecho la suspensión previsto en el Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del trámite del Recurso Jerárquico se solicitó la suspensión al MEFP para

que éste se pronuncie sobre el efecto o perjuicio irreversible, que el cumplimiento de la sanción impuesta cause al afectado.

Respecto a los depósitos a plazo fijo emitidos posteriores a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFIAT 010/2019 del 13.02.2019 se aclara que los mismos fueron aperturados a nombre de los Fondos de Inversiones Administrados SC SAFI S.A. que corresponden a Patrimonios Autónomos y no están dentro del alcance ¡a Resolución Ministerial, se adjuntan los respaldos correspondientes.

Adicionalmente los depósitos a Plazo Fijo detallados a continuación no corresponden la observación dado que los titulares no pertenecen al Grupo Financiero".

Al respecto, cabe señalar una vez más, que la Comisión de Inspección efectúa una observación fuera de contexto y refiriendo determinadas restricciones que por falta de análisis a los antecedentes y el contexto de las decisiones de la propia ASFI, incurren vulneración al principio de verdad material, congruencia y buena fe, por lo que se solicita a través de esta instancia impugnatoria, el Órgano Regulador, desestime las observaciones producto de la Inspección Ordinario de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, por no corresponder en derecho.

Es los diez (10) que detalla en la Resolución Impugnada debido a que ASFI no realizó la valoración razonada de todos los antecedentes y que a ello han surgido aclaraciones por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que constan en lo antecedentes que cursan en los archivos de ASFI y que han sido expuestas de manera oportuna.

Corresponde resaltar que la redacción inicial contenida en la Resolución ASFI/1519/2018 no tiene la suficiente claridad en el alcance de la instrucción de las prohibiciones, por tanto y a la aclaración que emana de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la nota ASFI/DSR I/R-73380/2019, se entiende un contexto claro de lo previsto en el acto administrativo que dispone los extremos señalados.

Recién a partir de la citada nota, Banco Fassil S.A. y en entendimiento inicial ha venido procediendo en dicho contexto, tomando acciones a la fecha que se adecúan conforme lo indicado por el Órgano Regulador en la enmienda o clarificación del texto que instruye las prohibiciones.

De todo lo anterior, se colige que no ha existido un incumplimiento a las instrucciones que derivan del procedimiento administrativo en cuestión, debido a que el Banco ha asumido las determinaciones pertinentes, consecuentes con la secuencia de los hechos descritos precedentemente, con la finalidad de adecuarse a las instrucciones de ASFI

Observación N° 119 Supuestos Hechos Delictivos

"...El Banco no reportó como hechos delictivos, siete (7) presuntas conductas tipificadas de esa manera, aspecto que no se adecúa a lo establecido por el Artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Articulo (sic) *8, Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3º de la RNSF. Los casos observados se exponen en el Anexo 25 adjunto*

Descargo y/o justificación Banco Fassil S.A.

"En la evaluación de presuntos hechos delictivos, dentro del procedimiento estipulado por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en sus Art. 490 y Sgts., se evalúa si el hecho

ocurrido, ha causado daño económico a la Entidad, considerando también si el tipo penal es de resultado. Los hechos observados por la entidad de supervisión, no generaron un daño económico al Banco por tanto no corresponde la comunicación ya que los tipos penales previstos para este tipo de hechos requieren de un resultado o perjuicio, por lo que al no contar con ese requisito el hecho no se adecúa a ningún tipo penal'.

En el marco de la observación realizada, es importante señalar que la Comisión de Inspección refiere a que Banco Fassil S.A., no reportó como hechos delictivos siete (7) presuntas conductas tipificadas de esa manera, señalando que dicho comportamiento, no se adecuaría a lo establecido por el artículo 490° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, y de acuerdo al tenor de la observación, se evidencia que la Comisión de Inspección de ASFI, pretende que se informe como hecho delictivo una determinada o supuesta conducta, sin considerar que para poder determinar primero; una supuesta conducta delictiva, se requiere de un proceso previo de investigación, y una vez concluido el mismo se tendrá resultados que arrojen o reflejen que el funcionario de nuestra Entidad o terceros, habrían incurrido en una supuesta conducta dolosa tipificada como delito en la Ley Penal y segundo; la conducta afecte a los intereses de la entidad financiera o consumidor financiero.

En los casos que menciona la citada Comisión de Inspección, no se han determinado ninguno de dichos aspectos que revelen una supuesta conducta delictiva que se subsuma a un determinado tipo penal, por lo que al no haberse determinado tales hechos, no correspondía remitir informe alguno a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por lo que corresponde ratificarnos en el descargo antes reproducido.

A lo anterior, la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnera los principios y preceptos legales referidos en los descargos y justificaciones que se han detallado, por tanto, la Resolución ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019 que consigna en Resolución la nota ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 octubre de 2019, ha vulnerado en su pronunciamiento el principio del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, que para un mejor entendimiento es preciso traer a colación la SCP 0249/2014-S2, que estableció:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: ***«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverlos hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ***'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.***

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o ***administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico: es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho".*** *(Las negrillas y subrayado son propios)*

Por ello y bajo el razonamiento jurisprudencial, corresponde que en instancia de revocatoria la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo de una valoración razonada, corrija las observaciones ahora controvertidas.

A lo anterior, importa referir que dentro de las valoraciones que ejerza la instancia que sustancie el recurso de revocatoria, considere fundamentalmente los principios de favorabilidad e informalismo, en ese marco corresponde referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 1069/2014 de 10 de junio de 2014 que establece:

"...Cabe resaltar que, el principio de informalismo citado en el párrafo precedente, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional emitida por este órgano de constitucionalidad; así, la SCP1284/2010-R de 13 de septiembre, haciendo cita a su vez de fallos constitucionales anteriores, indicó que el mismo consiste en: "'...la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento

Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene el principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 0136/2003-R, en sentido de que el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional'; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, e¡ ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado...".

Bajo ese marco jurisprudencial, corresponde al Ente Regulador tome en cuenta la verdad histórica de los hechos y su análisis respecto de la normativa vigente y aplicable, evitando o en el caso concreto corrigiendo vulneración a los principios y disposiciones legales descritas a lo largo del presente recurso, considerando que los descargos tienen fundamentos en razón y derecho.

b. <u>De la Vulneración al principio de Buena Fe</u>

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnera el principio de Buena Fe establecido por la Ley N° 2341 en su artículo 4 inc. e) que establece:

"...Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo..."
Sobre dicho principio el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Libro Principio de Derecho Administrativo ha señalado:

"...Es así que el principio de buena fe se encuentra Íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde Administradores y administrados, ejercerán sus relaciones con lealtad, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable.

Siguiendo la misma línea, el tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente:

> *"... El **principio de buena fe** que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la **confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad** como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las regías generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de la buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, **tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza**. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquéllas..." 5 (Las negrillas son nuestras).*

Así, la doctrina es unánime, al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos.

Siendo la presunción de buena fe, o la aplicación de este principio, una guía de acción en la Administración, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase: "La buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada''

En dicha línea de razonamiento, es el propio Tribunal Constitucional que precisa sobre el principio de buena fe, en la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, que tal principio es:

"…la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas..."

Lo anterior, hace evidente un accionar por parte de ASF! alejada del principio de Buena Fe, ya que como se advierte la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no considera la relación que debe existir entre la Administración Pública y el Administrado, en el presente caso con Banco Fassil S.A., tomando en cuenta que no realiza una investigación de lo que ella observa omitiendo un el análisis de los antecedentes y los alcances en algunos casos de las decisiones de ASFI y en otros de lo que establece la norma aplicable y vigente, sugiriendo aspectos que no hacen al ámbito regulatorio que en su esencia está basada en riesgos.

c. <u>De la vulneración al principio de tipicidad.</u>

Señor Director, la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, condiciona nuestro pleno y amplio derecho de continuar nuestra actividad económica lícita, cuando sin base legal o normativa pretende o sugiere un plan de acción, cabe recalcar que no en todos los casos pero si en los expuestos en el presente recurso de revocatoria, vulnerado de esa manera el principio de tipicidad que de acuerdo a lo establecido por la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, dicho principio representa:

> *"…El art. 73.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*
> *La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que ¡a norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general v transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."*

VI. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24° de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el artículo 16° inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con la previsión de los artículos 48° y siguiente del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. *Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, **REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, relacionado a las observaciones descritas en el presente recurso, debido a que se ha vulnerado los principios y garantías constitucionales como al debido proceso, principio de buena fe y tipicidad, cohibiendo o impidiendo desarrollar nuestra actividad económica lícita protegida y consagrada en la Constitución Política del Estado y Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

2. *Revocado parcialmente el acto administrativo anterior, se disponga, la desestimación de las observaciones descritas precedentemente, evitando ocasionar un normal desarrollo en nuestra actividad económica…"*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.
Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la omisión de fundamentación.-

1.1.1. Observación N° 23 y 24 Inc. a) y b) Bienes de Uso.-

La Autoridad Reguladora, observó a la entidad financiera en los numerales 23 y 24 Inc. a) y b) Bienes de Uso de la "Matriz de Observaciones", la no correspondencia del registro contable en las cuentas 171.00 "Terrenos" y 179.00 "Obras de Construcción", respecto a terrenos de los cuales no se han iniciado las obras de construcción, y en otros no se habría concluido las mismas.

El **BANCO FASSIL S.A.**, en relación a la observación N° 23 y 24 Inc. a) y b) Bienes de Uso, alega que la ASFI no precisa la normativa respecto de lo que observa y las consecuencias que conllevarían, sean estas económicas o normativas, lo que –expresa– no da certeza al Banco, de cuál es la implicancia de la supuesta no realización de obras de construcción en el plazo de doce (12) meses u otro plazo, limitando –señala el recurrente– la Autoridad Reguladora su análisis a un plazo que no es real, y que *no justifica, cómo, a su entender debe darse el inicio a la construcción o evidenciar el mismo,* considerando que bajo el principio de verdad material, su entidad habría registrado los asientos contables del anticipo para el inicio de las obras civiles dentro del plazo de doce (12) meses que establece la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Igualmente, el recurrente alega que en el caso del inmueble observado en el numeral 23.1, no se toma en cuenta el descargo respecto de la ubicación del inmueble, y la formalización de la transferencia con el Banco Central de Bolivia que duró aproximadamente seis (6) meses, vulnerándose el principio de verdad material y buena fe, ya que es evidente que se han realizado acciones para su construcción o conclusión; en cuanto a la observación que refiere el numeral 24.1, arguye que la ASFI no motiva ni fundamenta el porqué el inmueble tendría un destino diferente al que se señaló en sus descargos, tampoco precisa qué construcción no se concluyó, que el terreno se adecúa perfectamente al registro contable, constituyéndose como un inmueble de uso de la entidad y que el descargo presentado es puntual y acorde a la normativa, no correspondiendo la reclasificación que sugiere la Autoridad Reguladora.

Asimismo, el recurrente alega: "*Cabe hacer notar que para no considerar la observación respecto de dos (2) terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13 MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN adquiridos el 14 de junio de 2018 se otorgó un anticipo para el inicio de obras civiles el 23 de marzo de 2019, lo que implica una valoración correcta respecto de los hechos que rodean la observación.*"

Ahora bien, Ingresando al análisis de la citada observación, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Matriz de Observaciones remitida al **BANCO FASSIL S.A.**, respecto al numeral 23, inciso a) Bienes de Uso, señaló lo siguiente:

"a) En la cuenta 171.00 "Terrenos" al 31 de mayo de 2019, se encuentran registrados terrenos, en los cuales no se iniciaron las obras de construcción en el lapso de tiempo de doce (12) meses posteriores a su adquisición"

Los terrenos a los cuales hace referencia la Autoridad Reguladora, en el citado numeral 23, inciso a), Bienes de Uso, son los siguientes:





Calle 21 de Mayo entre Andres Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320 Lote S/N	
Código: 45346	
Ubicación: Calle 21 de Mayo - Entre Andres Ibañez y Av. Cañoto, Zona Central Mz 320 Lote S/N	Fecha de Adquisición / Registro Contable: 30/08/2017
Departamento: Santa Cruz Ciudad: Santa Cruz de la Sierra	Valor Terreno: Bs40,000,000.00
Superficie según Folio Real: 7.992,93 Metros²	Acta de Directorio: 25/2017 de 21 de agosto de 2017
Descripción General: El terreno tiene una superficie total de 7.992,93 Mts², en los cuales no se ha realizado ninguna contrucción hace ventiún (21) meses.	
Observación: A la fecha de corte de la inspección, no fueron iniciadas las obras de contrucción desde el 30 de agosto de 2017, es decir veintiún (21) meses desde su adquisición.	



Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento Lote B 1	
Código: 48955	
Urb. Villa Bonita Entre Av. Urubo y Av. Marayu, Uv Upu #13 Mz Equipamiento Lote B 1	Fecha de Adquisición / Registro Contable: 14/06/2018
Departamento: Santa Cruz Ciudad: Santa Cruz de la Sierra	Valor Terreno: Bs6.939.990,85
Superficie según Folio Real: 5.000,00 Metros²	Acta de Directorio: 15/2018 de 9 de abril de 2018
Descripción General: El terreno tiene una superficie total de 5.000,00 Mts², en los cuales no se ha realizado ninguna contrucción. Dicho terreno cuenta con doce (12) meses en propiedad del Banco a partir de su adquisición.	
Observación: A la fecha de corte de la inspección, no fueron iniciadas las obras de contrucción desde el 14 de junio de 2018, es decir doce (12) meses desde su adquisición.	



Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento Lote SN	
Código: 48956	
Urb. Villa Bonita Entre Av. Urubo y Av. Marayu, Uv Upu #13 Mz Equipamiento Lote SN	Fecha de Adquisición / Registro Contable: 14/06/2018
Departamento: Santa Cruz Ciudad: Santa Cruz de la Sierra	Valor Terreno: Bs10.117.424,00
Superficie según Folio Real: 7.289,22 Metros²	Acta de Directorio: 15/2018 de 9 de abril de 2018
Descripción General: El terreno tiene una superficie total de 7.289,22 Mts², en los cuales no se ha realizado ninguna contrucción. Dicho terreno cuenta con doce (12) meses en propiedad del Banco a partir de su adquisición.	
Observación: A la fecha de corte de la inspección, no fueron iniciadas las obras de contrucción desde el 14 de junio de 2018, es decir doce (12) meses desde su adquisición.	

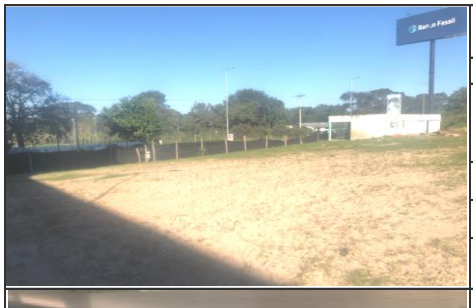
Conforme los cuadros anteriores, se tiene que las observaciones emitidas por la ASFI, se centran en el hecho de que a la fecha de corte de la inspección (31 de mayo de 2019), no fueron iniciadas las obras de construcción, en veintiún (21) meses desde la adquisición del terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, adquirido el 30 de agosto de 2017, y en doce (12) meses desde la adquisición de los terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN, adquiridos el 14 de junio de 2018, lo cual no se adecuaría a lo establecido en la Cuenta Contable 171.00

"*Terrenos*" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que describe lo siguiente: "***En esta cuenta se registra el valor de los terrenos, de los diferentes inmuebles en uso de la entidad y los destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas***. *Los terrenos destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas,* ***deberán transferirse al grupo Bienes realizables, cuenta Bienes fuera de uso cuando no se hubiera iniciado la construcción doce meses después de su adquisición***…" (Las negrillas son insertas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto, a la observación del numeral 24, inciso b), Bienes de Uso, la Autoridad Reguladora señaló:

> *"b) No se concluyó la construcción del terreno adquirido el 25 de noviembre de 2016, habiendo transcurrido treinta (30) meses sin la finalización de las obras.*
>
> *Asimismo, el Informe N° 25/2018 de 2 de febrero de 2018 emitido por la Gerencia de Auditoria Interna, con corte al 31 de diciembre de 2017, sobre la revisión especial de bienes inmuebles, establece que a la citada fecha el terreno se encontraba en fase de "Proyecto de Implementación Autorizado".*

El terreno referido en la observación del citado numeral 24, inciso b), es el siguiente:



Barrio Colinas de Urubó ,Avenida 2, Zona Urubó MZ ET1CN2 LOTE 5 y 6	
Código: 43716	
Barrio Colinas del Urubó Avenida 2, Zona Urubó MZ ET1CN2 LOTE 5 y 6	Fecha de Adquisición / Registro Contable: 25/11/2016
Departamento: Santa Cruz	Valor Terreno: Bs13.905.453,60
Ciudad: Santa Cruz de la Sierra	
Superficie según Folio Real: 3.957,00 Metros²	



Descripción General: El terreno tiene una superficie total de 3.957,00 Mts², en el cual no se evidencia la conclusión de la construcción realizada. Cabe señalar que dichos ambientes se encuentran fuera de uso por el Banco y sirven de depósito de material residual de construcción y escombros.

Observación: A la fecha de corte de la inspección, se identificó que no fueron conluidas las construcciones, evidenciandose ambientes en deshuso. El tiempo transurrido desde la adquisición hasta la fecha de visita son treinta (30) meses.

Entonces, se tiene que la observación del numeral N° 24, inciso b), Bienes de Uso, se centra en el hecho de que a la fecha de corte de la inspección (31 de mayo de 2019), se identificó que no fueron concluidas las construcciones del terreno ubicado Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016, evidenciándose ambientes en desuso, y que el tiempo transcurrido desde la adquisición del mismo hasta la fecha de visita, son treinta (30) meses, lo cual sobrepasa el límite establecido en la Cuenta Contable 179.00 "*Obras de Construcción*" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que describe: "***En esta cuenta se registra el importe aplicado a obras en construcción****, ya se trate de nuevos edificios para uso propio o de ampliación de los existentes* (…)".

*"**Transcurridos veinticuatro meses de iniciadas efectivamente las obras sin que éstas hubieran finalizado, el saldo contable incluido en la cuenta Obras en construcción se transferirá al grupo Bienes realizables - Bienes fuera de uso**".*

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

El **BANCO FASSIL S.A.**, respecto a la observación del numeral 23, inciso a), Bienes de Uso, como descargos presentados ante la ASFI, expuso en cuanto al terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, adquirido el 30 de agosto de 2017, que en fecha 13 de Octubre de 2017, se registró contablemente el primer anticipo para dar inicio a los trabajos preliminares de Obras Civiles, en el Marco del Proceso para la construcción de Oficinas Comerciales, que al estar este inmueble ubicado en el Centro Histórico de la ciudad de Santa Cruz, los trámites municipales para obtener las autorizaciones correspondientes, conlleva un tiempo considerable y que el trámite de formalización del contrato de compraventa del inmueble, con el Banco Central de Bolivia, tuvo una duración aproximada de seis meses.

En relación a los terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN, adquiridos el 14 de junio de 2018, contenidos también en las observaciones del numeral 23, inciso a), el **BANCO FASSIL S.A.** alegó que, en fecha 29 de marzo de 2019 se registró contablemente el anticipo para iniciar Obras Civiles en ese terreno, en el marco del Proyecto de Oficinas Comerciales denominada "Agencia Villa Bonita" aprobado por el Comité de Administración y Tecnología N° 3 de fecha 18 de marzo de 2019, por lo que no correspondería la observación a los mismos.

Finalmente, en cuanto a que no fueron concluidas las construcciones del terreno ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016, el cual corresponde a la observación del numeral 24, inciso b), el **BANCO FASSIL S.A.** señaló que, en fecha 27 de Diciembre de 2018 se registró contablemente las mejoras realizadas al inmueble, además que a la fecha el citado inmueble se encuentra destinado para Parqueos de sus funcionarios, clientes y usuarios, que trabajan y visitan sus Oficinas Comerciales ubicadas en el inmueble contiguo, por lo que no correspondería la observación.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, determina que se habría regularizado la deficiencia identificada, en cuanto a la observación de los dos (2) terrenos ubicados en la Urbanización Villa Bonita entre Urubó y Marayú UV UPU 13, MZ Equipamiento, Lotes B1 y SN, adquiridos el 14 de junio de 2018, toda vez que se habría otorgado un anticipo el 29 de marzo de 2019, para el inicio de obras civiles de los mismos.

En cuanto a la observación del numeral 23, inciso a), Bienes de Uso, sobre el terreno ubicado en la calle 21 de mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente:

"…Respecto al terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N, adquirido el 30 de agosto de 2017, el Banco señala que habría erogado un primer anticipo el 13 de octubre de 2017, con destino al inicio de obras civiles, no obstante, mediante visita ocular se pudo evidenciar que no se iniciaron las obras de construcción, computándose diecinueve (19) meses transcurridos hasta la fecha de corte de la Inspección, aspecto que no se adecúa a la descripción de la Cuenta 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que determina: "En esta cuenta se registra el valor de los terrenos, de los diferentes inmuebles en uso de la entidad y los destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas. Los terrenos destinados a futuras ampliaciones o construcciones de oficinas, deberán transferirse al grupo Bienes realizables, cuenta Bienes fuera de uso cuando no se hubiera iniciado la construcción doce meses después de su adquisición (...)". En ese sentido, se debe señalar que el Banco incumple la normativa señalada, siendo que el citado inmueble, se encuentra registrado en una cuenta que no corresponde debido a que el plazo de doce (12) meses a partir de su adquisición ha sido sobrepasado sin que se haya iniciado la construcción respectiva a los fines a los que se encuentra destinado.

En cuanto a la duración del trámite de formalización del contrato de compra-venta del inmueble, con el Banco Central de Bolivia, así como los trámites municipales para obtener las autorizaciones correspondientes para el inicio de obras, dichos aspectos no constituyen justificativos suficientes, siendo responsable el Banco de realizar las gestiones necesarias y oportunas para la conclusión de los mismos y una vez concluidos dichos trámites se dé el inicio efectivo de las obras de construcción, siendo estas dos etapas distintas, considerando que la descripción de la Cuenta Contable 171.00 "Terrenos" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, prevé un plazo prudente para el inicio de obras. Asimismo, en el caso de no haberse logrado el mencionado inicio de obras en el plazo de doce meses después de la adquisición del bien inmueble, establece que debe ser transferido al Grupo Bienes Realizables, cuenta Bienes Fuera de Uso. En consecuencia los argumentos del ***BANCO FASSIL S.A.*** *no desvirtúan la observación…"*

De la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría señalado inicialmente, que el registro contable del terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N en la Cuenta 171.00 "Terrenos", no correspondía, debido a que no se habrían iniciado las construcciones civiles del mismo, desde la fecha de su adquisición que es el 30 de agosto de 2017, a la fecha de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, **transcurriendo veintiún (21) meses**.

El **BANCO FASSIL S.A.**, respecto a los argumentos de la ASFI, hizo referencia al registro contable de fecha 13 de Octubre de 2017, sobre el primer Anticipo para dar Inicio a los trabajos preliminares de Obras Civiles, en el Marco del Proceso para la construcción de Oficinas Comerciales, alegatos que una vez evaluados por la Autoridad Reguladora, determinan que la misma refiera que: "*el Banco señala que habría erogado un primer anticipo el 13 de octubre de 2017, con destino al inicio de obras civiles, no obstante, mediante visita ocular se pudo evidenciar que no se iniciaron las obras de construcción, computándose diecinueve (19) meses transcurridos hasta la fecha de corte de la Inspección*."

De los argumentos realizados por la Autoridad Reguladora, se tiene que en relación al numeral 23, inciso a), Bienes de Uso (terreno ubicado en Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320), toma en cuenta el anticipo del 13 de octubre de 2017 para el inicio de las obras civiles, para determinar un nuevo cómputo del plazo que habría sobrepasado el recurrente (plazo de doce (12) meses descrito en la Cuenta 171.00 "Terrenos"), estableciendo ya no veintiún (21) meses, como se describe en la Matriz de Observaciones, sino diecinueve (19) meses, determinando con el citado anticipo de igual forma el incumplimiento.

Ahora bien, pese a los alegatos expuestos por el recurrente, en relación al registro contable de anticipo que realizó, que la Autoridad Reguladora se limita a un plazo que no es real, y que no se tomó en cuenta el *descargo respecto de la ubicación del inmueble la formalización de la transferencia con el Banco Central de Bolivia que duro aproximadamente seis (6) meses,* no se ha podido evidenciar, aquellos argumentos que permitan desvirtuar lo aseverado por la Autoridad Reguladora, respecto a que de una *visita* ocular, se ha constatado la inexistencia del inicio de las obras civiles, es decir, el **BANCO FASSIL S.A.** no niega el hecho central de la observación de ASFI, respecto a que el terreno citado *supra,* se encuentra registrado en una cuenta que no corresponde debido a que el plazo de doce (12) meses a partir de su adquisición ha sido sobrepasado **sin que se haya iniciado la construcción**.

Lo cual sin duda determina, la falta de fundamentación por parte del recurrente, para desvirtuar la observación que sale del numeral 23, inc. a), en lo referente al terreno ubicado en la calle 21 de Mayo entre Andrés Ibáñez y Cañoto Zona Central MZ 320, Lote S/N.

Respecto a la Observación del numeral 24, inciso b), la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, argumenta lo siguiente:

> "…*Respecto al inmueble ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016,* ***mediante visita ocular se pudo evidenciar que la construcción existente no fue concluida, encontrándose en desuso y como depósito de material residual de construcción y escombros, denotándose ambientes que permanecen sin tener utilidad y que representan improductividad para el Banco, lo cual deja en evidencia que dicho inmueble no está siendo utilizado ni fue destinado a los fines que el Banco señala****, motivo por el cual, el argumento planteado por el Banco no desvirtúa lo observado,* ***siendo que los bienes adquiridos, deben ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad, en concordancia con lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.***
>
> *En relación a lo señalado en el párrafo precedente, a continuación, se muestran fotografías al momento de la visita de inspección realizada del 24 de junio al 26 de julio de 2019.*





Por lo que, en el caso del inmueble ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, adquirido el 25 de noviembre de 2016, el registro contable incumple la descripción de la Cuenta Contable 179.00 "Obras en Construcción", que determina: "En esta cuenta se registra el importe aplicado a obras en construcción, ya se trate de nuevos edificios para uso propio o de ampliación de los existentes (...) Transcurridos veinticuatro meses de iniciadas efectivamente las obras sin que éstas hubieran finalizado, el saldo contable incluido en la cuenta Obras en construcción se transferirá al grupo Bienes realizables - Bienes fuera de uso"."

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

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de realizar la Matriz de Observaciones, argumenta que no se ha cumplido con lo establecido en la Cuenta 179.00 "*Obras de Construcción*" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, la cual determina claramente que transcurridos veinticuatro (24) meses de iniciadas las obras *sin que éstas hubieran finalizado,* el saldo contable incluido en la cuenta Obras en construcción se transferirá al grupo Bienes realizables - Bienes fuera de uso, explicando que de la visita ocular que realizaron evidenciaron que la construcción existente no fue concluida, requisito *sine quanon* para que dicho terreno no se considere en *desuso,* por lo que corresponde que el mismo sea transferido al grupo de bienes realizables.

El **BANCO FASSIL S.A.**, en los descargos que expuso sobre la observación al terreno ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, refiere que la Autoridad Reguladora no ha precisado la normativa respecto de lo que observa, que el inmueble se encuentra destinado para Parqueos de sus funcionarios, clientes y usuarios, que trabajan y visitan sus Oficinas Comerciales ubicadas en el inmueble contiguo y que el Ente Regulador no precisa qué construcción no se concluyó.

De las aseveraciones realizadas por la entidad financiera, se puede constatar que la misma, no desvirtúa la observación del numeral 24, inciso b), de la Matriz de Observaciones emitida por la ASFI, respecto al terreno ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, debido a que la Autoridad Reguladora, es clara al señalar que de la visita ocular al citado terreno (fotografías adjuntas) se pudo evidenciar que la construcción existente no fue concluida, encontrándose en desuso y como depósito de material residual de construcción y escombros, lo cual no ha sido negado por el Banco, restringiéndose solo a alegar de forma escueta *que el inmueble está destinado a parqueos*.

Pero lo más evidente, es el hecho de que el **BANCO FASSIL S.A.**, no niega que el terreno ubicado en el Barrio Colinas del Urubó, Avenida 2, Zona Urubó MZ ET 1CN2 Lotes 5 y 6, desde la fecha de su adquisición que es el 25 de noviembre de 2016 hasta la fecha de la inspección realizada por ASFI, haya transcurrido treinta (30) meses, sin que se concluyan las obras en construcción, lo cual conforme lo señala la ASFI, incumple la condición *sine qua non,* para su registro en la Cuenta 179.00 "*Obras de Construcción*" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que palmariamente establece: "*transcurridos veinticuatro meses de iniciadas efectivamente las obras sin que éstas hubieran finalizado, el saldo contable incluido en la cuenta Obras en construcción se transferirá al grupo Bienes realizables - Bienes fuera de uso*."

En cuanto al alegato del recurrente, sobre que la Autoridad Reguladora *no ha precisado la normativa respecto de lo que observa*, se constata que la normativa extrañada por el mismo, es el Manual de Cuentas de Entidades Financieras, donde está contenida la Cuenta contable 179.00 "Obras de Construcción", y la cual no ha sido cumplida por la entidad financiera, siendo que dicho manual, es de cumplimiento obligatorio para todas las entidades financieras que se encuentran bajo el control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, en relación al alegato del **BANCO FASSIL S.A.** cuando señala que, la ASFI no precisa *las consecuencias que conllevarían sean estas económicas o normativas*, debe aclararse al recurrente, que el presente proceso fue iniciado emergente de la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019 de 29 de octubre de 2019, donde la Autoridad Reguladora, como resultado de la inspección que realizó con corte al 31 de mayo de 2019, emitió la Matriz de Observaciones e instrucciones para la implementación de las medidas correctivas. La citada carta, a solicitud de la entidad financiera, fue consignada en la Resolución Administrativa ASFI/998/2019, a través de la cual la ASFI instruye la presentación del Plan de Acción tendiente a subsanar y evitar la recurrencia de deficiencias determinadas en la señalada Matriz; entonces, las observaciones que ahora nos ocupan, se encuentran en la fase de regularización y no en un proceso sancionatorio, el cual como la misma Autoridad de Supervisión aclaró mediante la carta ASFI/DSR I/R-226886/2019, *no exime a la entidad y sus administradores de las responsabilidades que le correspondan como resultado de las observaciones identificadas.*

Por lo que, de iniciarse un proceso sancionatorio, es en esa instancia donde la Autoridad Reguladora, deberá fundamentar la existencia de las consecuencias emergentes del incumplimiento de la entidad financiera, si corresponde, y no así en el presente proceso, como pretende el recurrente.

1.1.2. Observación N° 31, punto iii, Bienes de Uso.-

La Autoridad Reguladora, mediante la Matriz de Observaciones, respecto a la Observación N° 31, Numeral iii, Bienes de Uso, observa lo siguiente:

> "*…iii. Sesenta y dos (62) bienes inmuebles, que* (sic) *fueron adquiridos no obstante que los mismos tenían gravámenes hipotecarios. Asimismo, a la fecha de visita de inspección, existen bienes cuya cancelación de la partida fue realizada en un periodo de hasta trescientos*

noventa y ocho (398) días desde la fecha de su adquisición. Los casos observados se exponen en el Anexo 12 adjunto."

Al respecto, el **BANCO FASSIL S.A.** alega que para determinar una observación, la misma debe estar basada en alguna inobservancia a la normativa establecida previamente, pero que la ASFI –expresa- *sin mayor criterio sugiere observaciones sin fundamento, cuando el espíritu de supervisión "Basada en Riesgos" es identificar ello, nos referimos en la presente observación cuál el grado de riesgo y la consecuencia de lo que observa el Órgano Fiscalizador, sin explicar el riesgo legal en que se incurriría y tampoco refiere que ocasiona la temporalidad de la cancelación de las partidas,* por lo que arguye una violación al principio de tipicidad, toda vez que no se establece qué normativa se estaría inobservando o infringiendo, que su entidad ha adoptado las medidas prudenciales pertinentes y que por lo tanto, no corresponde la observación.

Asimismo, el **BANCO FASSIL S.A.** mediante los descargos que presentó ante la ASFI, señaló que no existió un riesgo, debido a que los gravámenes fueron debidamente cancelados y que la normativa vigente no establece plazos para este trámite.

La Autoridad Reguladora, en relación a los alegatos de la entidad financiera, argumenta lo siguiente:

"…El argumento de la Entidad Financiera corresponden a la observación N° 31, Numeral iii Bienes de Uso de la Matriz de observaciones remitida al ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante carta ASFI/DSR/IR-226886/2019 de 29 de octubre de 2019.*

Según lo señalado por el Banco, la cancelación de gravámenes hipotecarios con posterioridad a la adquisición, no representaría ningún riesgo, ***no obstante, cabe señalar que las citadas adquisiciones, fueron realizadas bajo circunstancias en las cuales, los inmuebles poseían gravámenes hipotecarios y consecuentemente el riesgo se tradujo en que los acreedores de la citada hipoteca permanecían con derecho legal sobre la garantía de pago, persistiendo el riesgo hasta la cancelación de los gravámenes, extendiéndose el mismo para el caso de algunos bienes hasta trescientos noventa y ocho días (398), observación que se basa en el marco de las sanas prácticas y el criterio prudencial del supervisor.***

En ese sentido, ***en la labor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de verificar la existencia de controles oportunos sobre riesgos, identificó el mencionado riesgo que pudo generar pérdidas económicas con impacto negativo en las cuentas de resultados o en la situación patrimonial del BANCO FASSIL S.A.****, por cuanto un gravamen limita el dominio de un bien, debido a que éste persigue proteger o garantizar el derecho real de persecución de terceros sobre el bien inmueble.*

Consecuentemente, correponde (sic) *que la entidad financiera establezca una medida de gestión de riesgos, en procura que los procesos de adquisición de bienes inmuebles sean realizados en un corto plazo a fin de evitar o minimizar eventos de riesgo operativo, que generen pérdidas debido a procesos defectuosos en la adquisición de bienes inmuebles, debiéndo* (sic) *señalar el Plan de Acción requerido, la medida de control a adoptarse en adelante."*

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

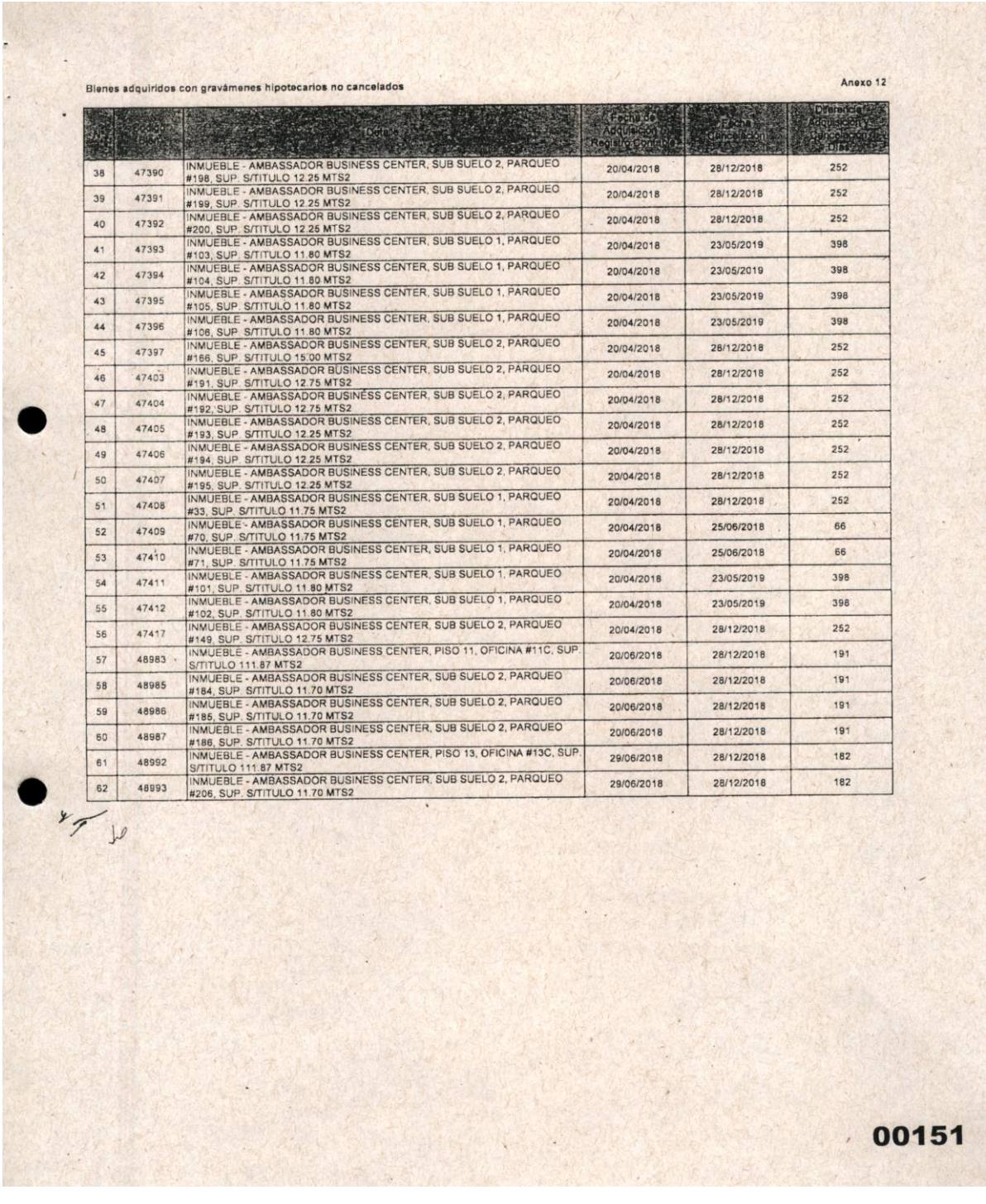
El Anexo 12, referido en la Matriz de Observaciones de la ASFI, detalla:

Bienes adquiridos con gravámenes hipotecarios no cancelados

Anexo 12

1	45687	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	16/03/2018	106
2	45688	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #109, SUP. S/TITULO 17.00 MTS2	30/11/2017	16/03/2018	106
3	45689	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PLANTA BAJA, PARQUEO #235, SUP. S/TITULO 11.50 MTS2	30/11/2017	16/03/2018	106
4	45690	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PLANTA BAJA, PARQUEO #236, SUP. S/TITULO 11.50 MTS2	30/11/2017	16/03/2018	106
5	46905	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PLANTA BAJA, OFICINA #7, SUP. S/TITULO 125.59 MTS2	03/01/2018	28/12/2018	359
6	46930	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PLANTA BAJA, OFICINA #4, SUP. S/TITULO 60.48 MTS2	25/01/2018	28/12/2018	337
7	47353	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #120, SUP. S/TITULO 12.50 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
8	47354	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #121, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
9	47355	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #122, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
10	47356	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #123, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
11	47357	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #134, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
12	47358	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #135, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
13	47359	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #136, SUP. S/TITULO 12.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
14	[illegible]60	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #137, SUP. S/TITULO 12.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
15	47361	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #138, SUP. S/TITULO 12.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
16	47362	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #139, SUP. S/TITULO 12.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
17	47363	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #140, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
18	47364	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #141, SUP. S/TITULO 12.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
19	47365	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #142, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
20	47366	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #143, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
21	47367	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #144, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
22	47368	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #145, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
23	47369	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #146, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
24	47370	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #180, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
25	47371	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #181, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
26	47372	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #182, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
27	47373	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #183, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
28	47374	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #151, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
29	47375	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #152, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
30	47376	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO # 155, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
31	47383	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #162, SUP. S/TITULO 12.70 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
32	47384	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #163, SUP. S/TITULO 12.50 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
33	47385	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #164, SUP. S/TITULO 12.50 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
34	47386	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #165, SUP. S/TITULO 15.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
35	47387	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #190, SUP. S/TITULO 12.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
36	47388	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #196, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
37	47389	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #197, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252

00152



Bienes adquiridos con gravámenes hipotecarios no cancelados

Anexo 12

			Fecha de Adquisición y Registro Contable	Fecha de Cancelación	Diferencia Adquisición y Cancelación Días
38	47390	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #198, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
39	47391	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #199, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
40	47392	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #200, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
41	47393	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #103, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
42	47394	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #104, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
43	47395	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #105, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
44	47396	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #106, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
45	47397	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #166, SUP. S/TITULO 15.00 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
46	47403	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #191, SUP. S/TITULO 12.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
47	47404	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #192, SUP. S/TITULO 12.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
48	47405	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #193, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
49	47406	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #194, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
50	47407	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #195, SUP. S/TITULO 12.25 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
51	47408	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #33, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
52	47409	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #70, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	25/06/2018	66
53	47410	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #71, SUP. S/TITULO 11.75 MTS2	20/04/2018	25/06/2018	66
54	47411	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #101, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
55	47412	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 1, PARQUEO #102, SUP. S/TITULO 11.80 MTS2	20/04/2018	23/05/2019	398
56	47417	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #149, SUP. S/TITULO 12.75 MTS2	20/04/2018	28/12/2018	252
57	48983	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 11, OFICINA #11C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	20/06/2018	28/12/2018	191
58	48985	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #184, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/06/2018	28/12/2018	191
59	48986	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #185, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/06/2018	28/12/2018	191
60	48987	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #186, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	20/06/2018	28/12/2018	191
61	48992	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 13, OFICINA #13C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/06/2018	28/12/2018	182
62	48993	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, SUB SUELO 2, PARQUEO #206, SUP. S/TITULO 11.70 MTS2	29/06/2018	28/12/2018	182

00151

Del Anexo 12, adjunto en los antecedentes del presente proceso, se puede evidenciar que en el mismo, se detalla los campos *Código del Bien, Detalle, Fecha de Adquisición, Registro Contable, Fecha de Cancelación y Diferencia de Adquisición y Cancelación Días*, y lo descrito en la observación realizada en la "Matriz de

Observaciones", por lo que efectivamente, no se encuentra referida la normativa que es vulnerada como alega el recurrente.

Sin embargo, el **BANCO FASSIL S.A.**, no puede negar el hecho de que es función, atribución y obligación de la ASFI, la labor de verificar la existencia de controles oportunos sobre riesgos, no siendo suficiente que para subsanar o desvirtuar la observación realizada por la Autoridad Reguladora, y la recomendación de la misma, respecto a que *corresponde que la entidad financiera establezca una medida de gestión de riesgos, en procura que los procesos de adquisición de bienes inmuebles sean realizados en un corto plazo a fin de evitar o minimizar eventos de riesgo operativo, que generen pérdidas debido a procesos defectuosos en la adquisición de bienes inmuebles,* el Banco refiera y se circunscriba a alegar, que no se establece qué normativa se estaría inobservando o infringiendo, y que existe violación al principio de tipicidad, cuando como se señaló en párrafos precedentes, este proceso no es sancionatorio.

Por tales motivos, los alegatos del recurrente, respecto la observación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que sale del numeral 31, punto iii, Bienes de Uso, son infundados.

1.1.3. Observación N° 32, Bienes de Uso, inciso h).-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Matriz de Observaciones, señala en su numeral 32, Bienes de Uso, inciso h), lo siguiente:

"…Dos (2) avalúos realizados por diferentes peritos, que contienen las mismas fotografías obtenidas en la inspección de un (1) mismo bien inmueble.

N°	Código Inmueble	Ubicación Inmueble	Perito	Fecha Avalúo	Observación
1	47195 y 47196	Calle Comercio entre Bolivar y Busch UV Zona Central Zona Cenral, MZ 43 Lote 17	Hans Kenning Moreno	02/09/2018	La inspección del bien consigna las mismas fotografías.
			Mario Rivera Parada	02/09/2018	
2	56085	Calle Las Begonias N° 3, Zona Nor Oeste MZ 11, UV 58	Hans Kenning Moreno	12/03/2018	La inspección del bien consigna las mismas fotografías.
			Carlos Morales Moreno	12/03/2018	

…"

El **BANCO FASSIL S.A.**, alega en cuanto a la Observación N° 32, Bienes de Uso, inciso h), que sí se han realizado los avalúos como la propia ASFI señala y que no corresponde la citada observación, recayendo el análisis de la Autoridad Reguladora –expresa- *en una mera susceptibilidad.*

Así también, el recurrente, señaló en sus descargos que: "*No corresponde la observación.* ***Al ser el avalúo la estimación del valor comercial de un mueble o inmueble, el mismo que se convierte en un documento referencial válido para conocer sus características técnicas y monetarias. Sin embargo, se actualizarán los avalúos***". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, ahora impugnada, señala lo siguiente:

> *"…No obstante que el Banco señala que la estimación de valor comercial es un documento referencial,* ***la observación se enfoca a que no se dio cumplimiento a lo señalado por el Numeral 6 del "Manual de Procedimientos Venta de Bienes Adjudicados" del Banco, que establece: "El proceso de venta de un bien adjudicado puede nacer por iniciativa de nuestra Institución, o por la manifestación de interés por parte de un agente externo. En ambos casos, para dar inicio al proceso, es necesario contar con avalúo(s) actualizados, dos avalúos como mínimo", debido a que los avalúos realizados por dos (2) peritos independientes, al contar con igual información en los resultados del trabajo que habrían realizado (mismas fotos), permiten advertir que no se cumplió con la realización de: "...dos avalúos como mínimo", en razón a que éstos no habrían emitido un criterio independiente por el trabajo realizado, lo que implica la inexistencia de los dos (2) avalúos requeridos****, puesto que la evaluación se basa en un solo antecedente por lo que no se efectiviza la independencia de la opinión de cada uno de los profesionales designados, motivo por el cual, el argumento planteado por el Banco no desvirtúa lo observado, siendo que para el proceso de venta de los citados inmuebles, estos deben cumplir con toda la normativa emitida para el caso."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, se tiene que la misma habría observado la falta de avaluó (s) actualizados, situación que no es negada por el recurrente, toda vez que de los antecedentes que cursan en el presente expediente y de lo traído a colación por el mismo Banco mediante su Recurso Jerárquico, afirman que emergente de la observación realizada por la ASFI, se actualizarán los avalúos.

Entonces, el alegato de una subjetividad por parte del Órgano Regulador, no corresponde. Toda vez que es la misma entidad financiera, quién reconoce el incumplimiento a lo dispuesto en el Numeral 6 del "Manual de Procedimientos Venta de Bienes Adjudicados", ya que es donde se establece, que en el proceso de venta de un bien adjudicado, para dar inicio al mismo, es necesario contar con avalúo(s) actualizados, especificando dos avalúos como mínimo, por lo que los alegatos expuestos para desvirtuar la Observación N° 32, Bienes de Uso, inciso h), no son fundados.

1.1.4. Observación N° 34, Bienes de Uso, inciso j).-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Observación N° 34, Bienes de Uso, inciso j), contenida en la Matriz de Observaciones, señaló lo siguiente:

> *"…j) El Banco otorgó sus oficinas recientemente adquiridas para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo (EFIG), mediante contratos de comodato de plazo indefinido, que incluyen mobiliario, equipos de computación y comunicación, detallados en los anexos de dichos contratos, cediendo los siguientes bienes en el Edificio "Ambassador Business Center".*

Nº	Código	Detalle	Fecha de Adquisición / Registro Contable	Precio de Compra del Inmueble	Fecha del Contrato	EFIG que desarrolla sus operaciones
1	46415	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA 9A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	18/12/2017	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
2	46416	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA 9B, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	18/12/2017	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
3	47325	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 9, OFICINA #9D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.566.000,00	07/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
4	45673	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
5	45678	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10B, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
6	45683	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
7	45687	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 10, OFICINA #10D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	30/11/2017	1.566.000,00	12/12/2017	Santa Cruz Financial Group Sociedad Controladora S.A.
8	46882	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 15, OFICINA #15D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/12/2017	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.a.
9	47185	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/02/2018	1.670.400,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
10	47186	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	28/02/2018	1.670.400,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
11	47187	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 17, OFICINA #17D, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	03/06/2018	1.566.000,00	26/02/2019	Santa Cruz Vida y Salud Seguros y Reaseguros Personales S.A.
12	47189	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 15, OFICINA #15C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	03/09/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
13	47328	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 17, OFICINA #17C, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.670.400,00	26/02/2019	Santa Cruz Vida y Salud Seguros y Reaseguros Personales S.A.
14	47331	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER, PISO 16, OFICINA 16A, SUP. S/TITULO 111.87 MTS2	29/03/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
15	49082	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER PISO # 15,OFICINA #15A, SUP S/TITULO 111.87	16/07/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
16	49083	INMUEBLE - AMBASSADOR BUSINESS CENTER PISO # 15,OFICINA #15B, SUP S/TITULO 111.87	16/07/2018	1.566.000,00	23/04/2018	Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.

Lo señalado en los Incisos (...) y j) precedentemente citados, no se adecúa a lo determinado por las siguientes disposiciones normativas:

i) Artículo 120, Parágrafo I de la Ley N 393 de Servicios Financieros, que determina: ***Las entidades financieras podrán adquirir y vender bienes inmuebles para ser utilizados en actividades propias del giro****".*

ii) El Artículo 16, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, que determina: ***La Sociedad Controladora de forma previa a la prestación del servicio administrativo compartido pretendido, incluso los servicios administrativos compartidos que deseen ser prestados por las EFIG, debe solicitar por escrito la No Objeción de ASFI****. (...) sin embargo, el Banco no cuenta con la citada No Objeción.*

iii) El Artículo 6, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, que determina: "(…) ***verificar que las operaciones intra grupo no sean efectuadas en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, diferentes a las que apliquen en operaciones similares con terceros*** *(...)" no obstante, el carácter gratuito de los comodatos otorgados, no se adecúa a lo citado precedentemente.*

iv) El Articulo (sic) *6, Sección 2 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la RNSF, que determina: "****La Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero podrá prestar a las EFIG del mismo grupo y a su Sociedad Controladora del Grupo Financiero, servicios cuya naturaleza sea de soporte administrativo en función a la estrategia establecida por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, considerando las limitaciones y prohibiciones*** *(…), no obstante, la cesión de bienes inmuebles así como*

mobiliario y equipos de computación y comunicación, no corresponde a un soporte administrativo…"

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

El **BANCO FASSIL S.A.**, en relación a la Observación N° 34, Bienes de Uso, inciso j), arguye: *A lo señalado por la Comisión de Inspección, obsérvese que realiza una valoración sin el análisis previo a los documentos y antecedentes que constan en archivos del Ente Regulador, respecto a lo referido principalmente a los contratos de comodato, que ya en su génesis de funcionamiento de la Sociedad Controladora se contaba con los mencionados contratos, por tanto de implícita la No objeción, debido que a la autorización citada, no se cuestionó dicho aspecto, de lo que se colige que en su naturaleza se constituyeron como válidos.*

Asimismo, señala que la ASFI, sin una adecuada retrospectiva de los antecedentes, pretende soslayadamente –menciona- *subsumir lo ya efectuado por el Banco de manera oportuna, a una observación que como Ente Fiscalizador no mencionó inicialmente al momento de la autorización de funcionamiento de la Sociedad Controladora, elemento vital para que se descarte lo observado,* alegando que se perjudica con un equivocado criterio al desarrollo de las actividades propias del Grupo Financiero.

Igualmente, el **BANCO FASSIL S.A.** mediante los descargos que presentó ante la ASFI, señaló que: "*No corresponde la observación, toda vez que* ***dentro del trámite de Solicitud de Autorización para el Funcionamiento de la Sociedad Controladora y de Incorporación de EFIG's, se presentaron los Contratos de Comodato suscritos entre Banco Fassil y la Sociedad Controladora y las EFIG's; obteniendo de forma tácita, la No Objeción, durante la Inspección realizada por su Autoridad, misma que fue validada mediante la emisión de la Resolución de Autorización de Funcionamiento y de Incorporación correspondiente****. Asimismo,* ***Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa SA. y Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión SA. realizaron el trámite de cambio de domicilio y vuestra autoridad realizó una inspección para otorgarles la conformidad por cambio de domicilio***".

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

Ahora bien, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, respecto a lo alegado por el recurrente, señaló lo siguiente:

"*La Autoridad de Supervisión, efectuó la incorporación del Reglamento para Grupos Financieros a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, entre las cuales se encuentran los lineamientos para la prestación de Servicios Administrativos Compartidos, relacionados al cobro de los mismos, contratos individuales y otros aspectos relacionados, siendo dichas modificaciones aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI/1492/2017 de 22 de diciembre de 2017.*"

"la inspección especial efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a SCFG Sociedad Controladora S.A. para la emisión de la Licencia de Funcionamiento, fue

efectuada entre el 18 y 19 de diciembre de 2017, fechas en las cuales no existía reglamentación para la otorgación de Servicios Administrativos Compartidos (…). *Sin embargo, lo citado no implica que se habría otorgado autorización tácita a SCFG Sociedad Controladora S.A.,* (…) *no siendo posible que se pretenda forzar que a través de la autorización otorgada por ASFI, se incumpla lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 120 de la citada Ley y demás normativa conexa.*"

"*…si bien el Artículo 3, Sección 6 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la RNSF, dispone: "Las EFIG que hayan suscrito contratos de prestación de servicios administrativos compartidos, con anterioridad a la incorporación del presente Reglamento, podrán mantener las condiciones contractuales hasta la conclusión de los mismos.* ***Las EFIG no podrán efectuar renovaciones ni suscribir nuevos contratos sobre dichos servicios administrativos compartidos, que no se enmarquen en las directrices establecidas en el presente Reglamento, con posterioridad a la notificación de la presente norma****" (Énfasis añadido), se debe considerar que no obstante que, dentro de los inmuebles observados en el cuadro precedente, los contratos de los primeros siete (7) detallados, fueron suscritos con anterioridad a la vigencia de las modificaciones al Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, sin embargo de ello, no pueden ser considerados dentro de lo establecido en el citado Artículo 3, Sección 6, debido a que no se enmarca a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que estos inmuebles debieron ser adquiridos para ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad y no así para ser otorgados en comodato a otras entidades, lo cual sucede también con los inmuebles otorgados en comodato de manera posterior a la vigencia de las modificaciones al Reglamento…*"

"*…corresponde manifestar que el servicio administrativo compartido debe ser por naturaleza de soporte administrativo en función a la estrategia establecida por la Sociedad Controladora para el Grupo Financiero, como señala el Artículo 15, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, no obstante, la cesión de bienes inmuebles y muebles a través de los contratos de comodato, no corresponde al mencionado soporte administrativo..*"

"*…los bienes inmuebles y muebles otorgados para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo mediante contratos de comodato, no se adecúan a un servicio administrativo compartido, por lo que no es aplicable el Artículo 16, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF, por cuanto no corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgue la No Objeción.*"

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme la transcripción precedente, aclara la existencia de los lineamientos para la prestación de Servicios Administrativos Compartidos, relacionados al cobro de los mismos, contratos individuales y otros aspectos, los cuales fueron puestos en vigencia mediante Resolución ASFI/1492/2017 de 22 de diciembre de 2017, y que la inspección que realizó para la emisión de la Licencia de Funcionamiento, fue efectuada entre el 18 y 19 de diciembre de 2017, fecha en la cual no existía reglamentación para la otorgación de Servicios Administrativos Compartidos, *por lo cual, no se observaron ese tipo de servicios*, pero que ello no implica que se habría otorgado autorización tácita a la sociedad para la prestación de tales servicios, y que el trámite al que hace referencia el Banco se encontraba dirigido de manera exclusiva a autorizar el funcionamiento de

dicha entidad, no pudiendo forzarse a través de la autorización otorgada por la ASFI, se incumpla con el parágrafo I, artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

De tales aseveraciones, debe aclararse a la Autoridad Reguladora que el recurrente es claro al señalar que dentro de su trámite de *Solicitud de Autorización para el Funcionamiento de la Sociedad Controladora y de Incorporación de EFIG's,* presentaron los *Contratos de Comodato suscritos entre Banco Fassil y la Sociedad Controladora y las EFIG's,* es decir, dichos contratos formaban parte de la documentación presentada por el **BANCO FASSIL S.A.,** para su autorización de funcionamiento, documentación que debió haber sido revisada por la ASFI, toda vez que el artículo 16, (Licencia de Funcionamiento), Libro 1, Título V, Capítulo I, Sección 2, Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, establece que: ***Concluida la revisión de la documentación recibida****, así como el proceso de inspección, si correspondiere este último, la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo podrá:* ***a.*** *Emitir la Licencia de Funcionamiento fijando fecha para el inicio de actividades* (…)" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que no es admisible que la ASFI, señale que *no revisaron esos tipos de servicios*, ya que como se evidencio de la norma citada, es su obligación revisar la documentación que recibe para dicho trámite.

No obstante ello, y pese a la inobservancia de parte de la ASFI, el **BANCO FASSIL S.A.** no puede omitir lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **que establece que las entidades financieras podrán adquirir y vender bienes inmuebles para ser utilizados en actividades propias del giro**; entonces, los inmuebles observados debieron ser adquiridos para ser utilizados en actividades propias del giro de la entidad **y no así para ser otorgados en comodato a otras entidades**, tal cual lo argumento la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Respecto a lo señalado por el recurrente, con relación al trámite de cambio de domicilio legal de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., donde también la ASFI habría realizado inspecciones, se aclara que, conforme lo señala la Autoridad Reguladora, en el marco de lo establecido en el Artículo 2, Sección 1, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5°, así como el Artículo 2, Sección 2, Capítulo II del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4°, ambos de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), dichas normas, no establecen que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ante un cambio de domicilio, debe incluir una evaluación de las condiciones contractuales de los inmuebles utilizados, por lo que tal alegato no desvirtúa el hecho de que el Banco otorgó sus oficinas para el uso de Empresas Financieras Integrantes del Grupo (EFIG), mediante contratos de comodato.

1.1.5. Observación N° 43, inciso a) 1.2.6 Obligaciones con el Público 1.2.6.1. Políticas, Normas y Procedimientos.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Matriz de Observaciones, observa lo siguiente:

"…a) El Numeral 5 del "Manual de Procedimiento Solicitud para Activar Cuentas Corrientes Sin Movimiento Inactiva", señala que la activación de un depósito puede ser aplicada en Cuentas Corrientes cuyo último movimiento tenga una antigüedad mayor a dos (2) y menor a diez (10) años, aspecto que no se adecúa a lo establecido por el Articulo (sic) *18. Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes, contenido en el Capítulo I, Titulo II, Libro 2 de la RNSF, que determina "Cuando la cuenta corriente permanezca inactiva por más de dos (2) años, se dará por concluido el contrato y el saldo sera devuelto al cuentacorrentista, conforme establece el Artículo 1357 del Código de Comercio."*

Sobre la observación N° 43, inciso a) 1.2.6 Obligaciones con el Público 1.2.6.1. Políticas, Normas y Procedimientos, el **BANCO FASSIL S.A.** alega que, en el marco de la normativa regulatoria y aplicable, se aplicó lo establecido en el artículo 18, Sección 3, Capítulo I, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, por lo que se ratifican en el mismo, citando el artículo 5, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señalando que *la norma regulatoria emitida por ASFI, es de preferente aplicación.*

Asimismo, el **BANCO FASSIL S.A.** mediante los descargos presentados ante la ASFI, señaló que: *"El artículo 18, Sección 3 Capítulo I, Título II, Libro 2° de la RNSF establece que la cuenta se mantendrá inactiva por 8 años más adicionales a los 2 inicialmente transcurridos, salvo rehabilitación de la cuenta. Por lo expuesto la observación no corresponde, dado que nuestro, procedimiento establece que el cliente puede activar la cuenta a su solicitud antes de transcurrir los 10 años de inactividad, amparados en el mencionado artículo"*.

La Autoridad Reguladora, conforme consta en antecedentes, basa sus argumentos en lo determinado en el Artículo 1357, Artículo 1355 del Código de Comercio, y Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establecen lo siguiente:

- **Código de Comercio.**

"Art. 1355.- (TERMINACION DEL CONTRATO) Las partes pueden poner término al contrato en cualquier tiempo. En todo caso, el cuentacorrentista está obligado a devolver al Banco los formularios de cheques no utilizados y, además, a tiempo de retirar el saldo a su favor, dejará en cuenta los importes necesarios para cubrir los cheques girados pendientes de pago. En caso que el Banco opte por terminar unilateralmente el contrato, debe, sin embargo, pagar los cheques girados mientras exista provisión de fondos y no haya transcurrido el plazo para su presentación. El Banco, en este caso, tendrá la obligación de dar aviso con la debida oportunidad al cuentacorrentista. Transcurridos los plazos para el cobro de los cheques, el depositante podrá retirar cualquier otro saldo resultante a su favor.

(…)

Art. 1357.- (CONCLUSION DEL CONTRATO). El retiro del total del saldo de la cuenta no implica la conclusión del contrato, sino después de un año sin hacer nuevos depósitos, salvo lo dispuesto en el artículo 1355. Si la cuenta permanece inactiva por más de dos años,

existiendo saldo, se tendrá por concluido el contrato. El saldo se devolverá al interesado, salvo rehabilitación de la cuenta. (Art. 622 Código de Comercio)."

- **Reglamento para Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 2, Sección 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.**

  "***Artículo 18° - (Cuentas corrientes inactivas y prescripción)*** *Cuando la cuenta corriente* ***permanezca inactiva por más de dos (2) años, se dará por concluido el contrato*** *y el saldo será devuelto al cuentacorrentista, conforme establece el Artículo 1357 del Código de Comercio. Dentro del plazo de noventa (90) días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por inactivación de la cuenta corriente, la entidad supervisada debe comunicar al titular sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio, precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva y que transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta.*

  La entidad supervisada deberá dejar constancia, mediante un medio verificable de las acciones realizadas para el cumplimiento de esta disposición.

  Los saldos de aquellas cuentas que no hubieran tenido movimiento en el lapso de diez (10) años, desde la fecha de la última operación de retiro o depósito realizado, prescriben en favor del Estado, debiendo la entidad supervisada transferir dichos montos al Tesoro General de la Nación, aspecto que debe ser comunicado a ASFI hasta cinco (5) días hábiles administrativos después de haberse efectuado el depósito, mediante nota firmada por el Gerente General, adjuntando el informe emitido por Auditoría Interna y copia del documento que respalde el depósito."

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

En base a la normativa transcrita *supra,* la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece que:

"*…En ese sentido, la inactividad de la cuenta implica la no realización de abonos en la cuenta durante más de dos (2) años, en cuyo caso se da por concluido el contrato, por lo que no puede rehabilitarse la cuenta corriente, ya que los efectos del contrato se extinguieron.*

Por lo que no es correcta la aseveración de la Entidad Recurrente que manifiesta que la cuenta se mantiene inactiva por ocho (8) años adicionales a los dos (2) inicialmente transcurridos, puesto que la mencionada disposición normativa diferencia la inactividad de la cuenta durante dos (2) años y el transcurso de ocho (8) años adicionales computables desde la fecha de inactivación.
Si bien el segundo párrafo del mencionado Artículo 1357 incluye la salvedad de la rehabilitación de la Cuenta Corriente, la misma está regulada por el Artículo 1360 del citado Código, el cual precisa que procede la rehabilitación únicamente de Cuentas Clausuradas, en aplicación del Artículo 1359 del Código de Comercio, y no así de cuentas cuyo contrato ha concluido por inactividad.

En ese sentido, el Artículo 1359 del mencionado Código establece que en los casos mencionados en el Artículo 640 del mismo Código, se procederá de inmediato a la clausura de la cuenta corriente, estableciendo casos específicos, en los que procede la rehabilitación

de cuentas, entre los cuales no se encuentra la inactividad de cuentas durante más de dos años.

Asimismo, cabe señalar que el Reglamento de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que tiene por objeto establecer las condiciones y requisitos mínimos para la clausura y rehabilitación de cuentas corrientes, considera los aspectos señalados con anterioridad.

De lo señalado, se establece que no se puede activar una cuenta corriente después de los dos (2) años de inactividad y antes de transcurrir los diez (10) años del mismo, como señala la Entidad Recurrente.

Asimismo, con relación a la aplicación preferente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, frente a cualquier otra disposición legal, cabe señalar que tal extremo no se encuentra en controversia. En ese sentido, los argumentos de la Entidad Recurrente, no desvirtúa la observación.

Asimismo, en relación al cuadro expuesto por la Entidad Recurrente en este punto, cabe señalar que el mismo no corresponde a la Observación 43 de la Matriz de observaciones…"

Entonces, de lectura de las normas transcritas precedentemente, se tiene que el artículo 18, cuentas corrientes inactivas y prescripción, contenido en la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, determina claramente que cuando la **cuenta corriente permanezca inactiva por más de dos (2) años**, **se dará por concluido el contrato y el saldo será devuelto al cuentacorrentista**, conforme establece el artículo 1357 del Código de Comercio, dentro del plazo de noventa días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por **inactivación,** la entidad financiera debe comunicar al titular **sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio, precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva y que transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta.**

En ese sentido, los *ocho (8) años* que considera la entidad financiera, son el tiempo transcurrido, después de la **inactivación y conclusión del contrato**, por lo tanto, lo establecido por el recurrente, respecto a que el cliente *puede activar la cuenta a su solicitud antes de transcurrir los 10 años de inactividad*, no corresponde, toda vez que la inactivad se da a los dos (2) años, período después del cual ya no existe la posibilidad de rehabilitar o reactivar las cuentas, conforme lo dispuesto en la normativa.

No siendo evidente, lo señalado por el recurrente, cuando refiere: "*El artículo 18, Sección 3 Capítulo I, Título II, Libro 2º de la RNSF establece que la cuenta se mantendrá inactiva por 8 años más adicionales a los 2 inicialmente transcurridos*", ya que la normativa es clara cuando establece: "*Dentro del plazo de noventa (90) días hábiles administrativos de la conclusión del contrato por inactivación de la cuenta corriente, la entidad supervisada debe comunicar al titular sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los Artículos 1357 y 1308 del Código de Comercio,*

precisando que el saldo se pone a su disposición y aclarando de manera expresa que su cuenta se encuentra inactiva *y que* ***transcurridos ocho (8) años más, computables desde la fecha de inactivación****, dicho monto prescribirá en favor del Estado, salvo rehabilitación de la cuenta."*

Por lo que, las aseveraciones que realiza el **BANCO FASSIL S.A.**, son infundados, evidenciándose que el "Manual de Procedimiento Solicitud para Activar Cuentas Corrientes Sin Movimiento Inactiva" del Banco, no se adecua con lo establecido en el artículo 18, Sección 3, Capítulo I, Título II, Libro 2 de la RNSF, ni lo establecido en el artículo 1357 del Código de Comercio.

De igual forma se debe señalar en cuanto a rehabilitación de las cuentas, que el Reglamento de Clausura y Rehabilitación de Cuentas Corrientes contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece palmariamente los requisitos que deben ser cumplidos, y los cuales no tienen que ver con una inactivación de una cuenta sino con la clausura de cuentas corrientes, mismos que obedecen a casuísticas que emergen del artículo 640 del Código de Comercio, *casuísticas en la vía penal,* como cheque al descubierto y otros, que no tienen relación con la inactivación de una cuenta, ya que el mismo emerge de la falta de movimiento, y no así en una clausura forzosa por orden de la Autoridad Reguladora, como establece el Reglamento de Cuentas Corrientes.

1.1.6. Observación N° 56 inciso b) Obligaciones con el Público a Plazo (DPF).-

La Autoridad Reguladora, mediante la Matriz de Observaciones, señala lo siguiente;

> *"…El plazo de treinta (30) días para el procesamiento de una renovación automática, es interrumpido para dar curso a una renovación manual, aspecto que no se adecúa a lo establecido por el Inciso a, Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, que dispone que la renovación de un DPF procede cuando: "El titular o beneficiario de un depósito a plazo fijo puede efectuar la renovación del mismo al cabo del plazo de vencimiento (…)". Asimismo, no se adecúa a lo establecido por el Artículo 4, Sección 4* (sic) *del citado cuerpo normativo, que dispone que la redención anticipada procede: "(...) antes de su fecha de vencimiento, únicamente cuando medien circunstancias especiales y se cumpla lo siguiente: a. Solicitud escrita del titular o beneficiario, fundamentando sus razones (…)".*

En relación a la Observación N° 56 inciso b) Obligaciones con el Público a Plazo (DPF), el **BANCO FASSIL S.A.** alega que, la Comisión de Inspección omite un análisis integral de la normativa que se encuentra contenida en la Recopilación de Normas para servicios Financieros (RNSF), que en sus descargos menciona claramente el inciso c. del artículo 12, Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 2º, que valida el accionar de su Entidad respecto de la renovación de los DPF's, por lo que el Ente Regulador vuelve a vulnerar el principio de tipicidad, solicitando que la observación no sea tomada en cuenta dado que la ASFI señala que existe excepciones a la norma como la planteada.

Así también, el **BANCO FASSIL S.A.** mediante los descargos presentados ante la ASFI, señaló que: *"La observación no corresponde debido a que el inciso c), Artículo 12,*

Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF especifica que las renovaciones de los Depósitos a Plazo Fijo podrán repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario hasta que el cliente solicite la renovación bajo nuevos términos, por lo que nuestro procedimiento es correcto el cual establece que la renovación procede cuando el cliente solicita el mismo, al amparo de lo establecido en dicho artículo."

De los argumentos anteriores es necesario traer a colación lo establecido mediante los incisos a y b del Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, que establecen:

*"…**Artículo 12° - (Renovaciones)** Los DPF son renovados conforme los siguientes aspectos:*

a. ***Solicitud del titular o beneficiario: El titular o beneficiario de un depósito a plazo fijo puede efectuar la renovación del mismo al cabo del plazo de vencimiento**, acordando con la entidad supervisada nuevas condiciones en términos de tasa, forma de pago o capitalización de intereses y plazo de vencimiento, las cuales para el caso de DPF físicos o cartulares, deben figurar en el nuevo DPF emitido con este propósito. La entidad deberá conservar adecuadamente las constancias vinculadas a las órdenes de renovación impartidas por el titular o beneficiario del DPF.*

b. ***Renovación automática:** En caso de que el titular o beneficiario del DPF no solicite su renovación o devolución en la fecha de su vencimiento, éste se renovará automáticamente por un plazo de treinta (30) días, independientemente de su plazo original, manteniendo los términos inicialmente acordados, con excepción de la tasa de interés, la cual corresponderá a la tasa vigente para dicho plazo a la fecha de renovación.*
   Si la fecha de vencimiento coincide con un día sábado, domingo o feriado, el plazo debe extenderse hasta el siguiente día hábil. Estas renovaciones pueden efectivizarse directamente en los sistemas contables de la entidad supervisada, sin que exista obligación de emitirse un nuevo DPF por esta causa.

   Las renovaciones automáticas pueden repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario, hasta que el titular o beneficiario del DPF solicite la renovación bajo nuevos términos, decida efectuar la cancelación del mismo o hasta su prescripción, conforme establece el Artículo 17° de la presente Sección, lo que ocurra primero, debiendo incluirse, en cada renovación automática, la capitalización de intereses que hasta esa fecha hubiera devengado el depósito, salvo en el caso de pago de intereses parciales.

La renovación automática de los DPF físicos o cartulares así como de los DPF representados mediante anotación en cuenta, no implica el cese o extinción de los derechos y obligaciones del titular o beneficiario del DPF con la entidad supervisada.
Los depósitos a plazo fijo renovados a solicitud de su titular o beneficiario o en forma automática, obligatoriamente deben conservar la numeración correlativa asignada automáticamente por el sistema de la entidad supervisada al DPF, puesto que se trata de un mismo depósito con ampliación del plazo inicial, agregándose un código que identifique su condición de depósito renovado y el número de veces que corresponda a dicha renovación…"

Asimismo, debe traerse a colación lo establecido mediante el Artículo 4, Sección 3, del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, que establece:

*"...**Artículo 4° - (Redención anticipada)** Procede la redención del DPF antes de su fecha de vencimiento, únicamente cuando medien circunstancias especiales y se cumpla lo siguiente:*

***a.** Solicitud escrita del titular o beneficiario, fundamentando sus razones;*
***b**. Conformidad por parte de la entidad supervisada para efectuar la redención anticipada;*
***c.** El DPF no debe estar comprendido dentro del régimen de exenciones de encaje legal, según disposiciones vigentes sobre la materia;*
***d.** Para el caso en que el titular o beneficiario del DPF sea otra Entidad de Intermediación Financiera, debe haberse constituido encaje en origen;*
***e.** Hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de su emisión, en conformidad con el inciso b) Artículo 121 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

De producirse la redención anticipada, con apego estricto a los requisitos precedentes, es atribución de la entidad supervisada penalizar o no a los titulares o beneficiarios con la pérdida de los intereses devengados por dicho depósito hasta la fecha de redención, en estricta sujeción a sus políticas formalmente aprobadas por su Directorio u Órgano equivalente.

Se prohíbe la cancelación anticipada parcial o total de depósitos que incumplan alguno de los anteriores requisitos. Se exceptúa de esta prohibición a los DPF que, encontrándose exentos de constituir encaje legal, fueran redimidos con la única y exclusiva finalidad de capitalizar o en su defecto constituir deuda subordinada en la entidad supervisada, previo cumplimiento de las formalidades de ley o ser convertidos en moneda nacional al estar constituidos en moneda extranjera. La redención anticipada de los depósitos a plazo fijo con propósito de fortalecer el patrimonio de las entidades de intermediación financiera o convertirlos en moneda nacional al estar constituidos en moneda extranjera, debe ser notificada dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas al Banco Central de Bolivia y a ASFI, para su anulación en los respectivos registros, adjuntando copia notariada de los contratos de suscripción de acciones o deuda pertinentes.

Para el caso en que el titular o beneficiario de un DPF representado mediante anotación en cuenta desee redimir anticipadamente su depósito, cumpliendo los requisitos previstos en el presente artículo, debe apersonarse a la entidad supervisada. De no existir objeción al trámite de redención anticipada, la entidad supervisada debe dar curso a dicha solicitud y proceder a dar de baja al DPF del Sistema de Registro de Anotaciones en Cuenta de la Entidad de Depósito de Valores así como de su propio Registro. A tal efecto, la entidad supervisada debe dar cumplimiento a los procedimientos operativos que tenga establecidos la Entidad de Depósito de Valores, para la emisión del CAT.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, respecto a los descargos presentados por el recurrente, argumenta lo siguiente:

"…El procesamiento de una renovación manual o automática de un Depósito a Plazo Fijo procede al vencimiento del plazo en curso, sea esté por renovación manual o automática, de acuerdo a lo establecido por el Inciso a, Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF…

El Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, establece las circunstancias que deben mediar para que proceda la redención del DPF antes de su fecha de vencimiento…

…por lo que excepcionalmente, se puede redimir anticipadamente un DPF cuando se cumpla los requisitos citados precedentemente, dentro de los cuales ***no se encuentra el que el titular requiera la renovación encontrándose éste dentro de su plazo al haber sido renovado automáticamente…***

…Si bien el Inciso b, Artículo 12, Sección 3 del citado Reglamento establece para las renovaciones automáticas que: "…pueden repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario, hasta que el titular o beneficiario del DPF solicite la renovación bajo nuevos términos, decida efectuar la cancelación del mismo o hasta su prescripción…", ***dicha normativa no hace excepción para que el DPF pueda ser redimido de manera anticipada, para atender la solicitud de renovación del cliente, aun cuando sea producto de una renovación automática****.*
En ese sentido, es claro que la entidad ***no puede redimir anticipadamente los DPF´s renovados automáticamente para ser renovados a petición del cliente, sin que antes venza su plazo****, a menos que sea posible aplicar lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, debiendo darse a éstos, el tratamiento establecido en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, cualquiera sea el caso,* *que dispone: "Los DPF* ***deben ser redimidos a la fecha de vencimiento****, en la misma moneda en la que fueron constituidos y contra entrega del respectivo DPF físico o cartular original o del Certificado de Acreditación de Titularidad (CAT) para el caso del DPF representado mediante anotación en cuenta.* ***En caso de que el titular o beneficiario no cuente con el CAT, la entidad supervisada debe redimir el DPF con la presentación del documento de identidad o poder de representación legal, en conformidad con sus políticas y procedimientos, encontrándose facultada a requerir otros documentos para la verificación de la titularidad" (Énfasis añadido), por lo mencionado por el Banco no desvirtúa la observación planteada.***

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

De las normativas transcritas *supra,* se tiene que la observación de la ASFI, está dirigida a que el Banco señala que *el plazo de 30 días para el procesamiento de una renovación automática, es interrumpido para dar curso a una renovación manual*. Sin embargo, conforme se evidencia de la lectura de lo establecido en el inciso a (Solicitud del titular o beneficiario), Artículo 12, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la RNSF, "*El titular o beneficiario de un depósito a plazo fijo puede efectuar la renovación del mismo al cabo del plazo de vencimiento*…", tal cual lo ha aclarado la ASFI.

Ahora, si bien el inciso b (Renovación automática) -del mismo artículo- establece que en caso de que el titular no solicite la renovación de su DPF en la fecha de vencimiento, este se renueva automáticamente por un plazo de treinta (30) días, y el párrafo tercero del citado inciso, establece que los Depósitos a Plazo Fijo podrán repetirse consecutivamente tantas veces como sea necesario, *hasta que el titular o beneficiario del DPF solicite renovación bajo nuevos términos*, no se evidencia, que

tales determinaciones establezcan que el DPF puede ser redimido de forma anticipada antes de su vencimiento.

De igual forma, la ASFI sobre la redención aclaró que: "*la entidad no puede redimir anticipadamente los DPF´s renovados automáticamente para ser renovados a petición del cliente, sin que antes venza su plazo,* ***a menos que sea posible aplicar lo dispuesto por el Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, debiendo darse a éstos, el tratamiento establecido en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, cualquiera sea el caso, que dispone: "Los DPF deben ser redimidos a la fecha de vencimiento, en la misma moneda en la que fueron constituidos y contra entrega del respectivo DPF físico o cartular original o del Certificado de Acreditación de Titularidad (CAT) para el caso del DPF representado mediante anotación en cuenta. En caso de que el titular o beneficiario no cuente con el CAT, la entidad supervisada debe redimir el DPF con la presentación del documento de identidad o poder de representación legal, en conformidad con sus políticas y procedimientos, encontrándose facultada a requerir otros documentos para la verificación de la titularidad"*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)
Entonces, la ASFI sí ha realizado un análisis integral de la normativa aplicable a los Depósitos a Plazo Fijo, toda vez que para la aplicación de una redención anticipada del DPF antes de su fecha de vencimiento, debe como condición *sine qua non*, mediar las circunstancias especiales, determinadas en el Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, mismas que no se encuentran tomadas en cuenta en lo dispuesto en la normativa interna del Banco, por lo tanto los argumentos expuestos por la entidad financiera en cuanto a la observación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son infundados.

1.1.7. Observación N° 71, Operaciones con Personas Jurídicas vinculadas al Banco.-

Respecto a la Observación N° 71 Operaciones con Personas Jurídicas vinculadas al Banco, la Autoridad Reguladora, mediante la Matriz de Observaciones, señala lo siguiente:

> "*...De la revisión a la Base de Datos de Cuentas Corrientes, Cuentas de Caja de Ahorro y Depósitos a Plazo Fijo con corte al 31 de mayo de 2019, se verificaron veintinueve (29) operaciones aperturadas en periodos de tiempo en los cuales cursaban restricciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: Los casos observados se exponen en el Anexo 19 adjunto.*"

Las cuentas observadas según el anexo 19 de la Matriz de Observaciones, son las siguientes:

	Tipo Operación	Nº Cuenta	Fecha Apertura	Fecha Ultimo Movimiento	Titular	Agencia	Tipo Vinculación	Instrucción Interpuesta
1	Caja de Ahorro	4110932	10/12/2018	10/05/2019	OSTRIA PACHECO SERGIO GONZALO	Ambassador	Accionista de Santa Cruz Financial Group S.A.	Resolución ASFI/1321/2018 de 3 de octubre de 2018
2	Caja de Ahorro	4131051	10/26/2018	24/05/2019	ALAIZA TERRAZAS BLANCA SOFIA	Ambassador	Accionista de Santa Cruz Financial Group S.A.	
3	Caja de Ahorro	4172511	11/10/2018	31/05/2019	OSUNA LIMPIAS MARIO HERNAN	Ambassador	Accionista de Santa Cruz Financial Group S.A.	
4	DPF	422081	11/29/2018	27/06/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
5	DPF	422221	11/30/2018	28/06/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
6	Cuenta Corriente	958610	11/30/2018	30/05/2019	PAZ AGUILERA RAFAEL	Plaza del Estudiante	Accionista de Santa Cruz Financial Group S.A.	
7	Cuenta Corriente	958720	11/30/2018	30/05/2019	PAZ AGUILERA RAFAEL	Plaza del Estudiante	Accionista de Santa Cruz Financial Group S.A.	
8	DPF	424411	12/26/2018	06/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	Resolución ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre de 2018
9	DPF	424441	12/26/2018	12/20/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
10	DPF	424421	12/26/2018	12/20/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
11	DPF	424431	12/26/2018	12/20/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
12	DPF	424451	12/26/2018	12/20/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
13	DPF	424601	12/27/2018	01/12/2033	SANTA CRUZ VIDA Y SALUD SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
14	DPF	445102	05/30/2019	05/30/2019	PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA	El Prado LPZ	Miembro del Grupo Financiero	Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°010/2019 de 13 de febrero de 2019
15	DPF	445112	05/30/2019	05/30/2019	PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA	El Prado LPZ	Miembro del Grupo Financiero	
16	DPF	434081	03/15/2019	03/15/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
17	DPF	434091	03/15/2019	03/15/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
18	DPF	435091	03/25/2019	03/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
19	DPF	435101	03/25/2019	03/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
20	DPF	435041	03/25/2019	03/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
21	DPF	435051	03/25/2019	03/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
22	DPF	435071	03/25/2019	03/25/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
23	DPF	440341	04/30/2019	04/30/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
24	DPF	440351	04/30/2019	04/30/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
25	DPF	440381	04/30/2019	04/30/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
26	DPF	444691	05/28/2019	05/28/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
27	DPF	444711	05/28/2019	05/28/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
28	DPF	444741	05/28/2019	05/28/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	
29	DPF	445081	05/30/2019	05/30/2019	SC SAFI S.A.	Ambassador	Miembro del Grupo Financiero	

La entidad financiera, señaló como descargo que:

"…Esta observación fue descargada en fecha 24/07/2019 aclarando:

Que los Recursos de Revocatoria y Jerárquico fueron tramitados invocando oportunamente el efecto suspensivo de las sanciones dispuestas por la Resolución ASFI/1321/2018 de 01 de octubre de 2018, siendo éste debidamente reconocido por el VPSF mediante Auto Interlocutorio de fecha 28 de febrero de 2019, por lo cual las sanciones quedaron bajo solicitud del efecto suspensivo, suspendiendo expresamente la inmediata eficacia ejecutiva del acto administrativo, hasta la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, notificada el 20 de febrero de 2019, que agota la vía administrativa.

Al encontrarse en fase de impugnación, a partir de la notificación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ - SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, notificada el 20 de febrero de 2019 las Resoluciones Sancionatorias han alcanzado firmeza en sede administrativa y calidad de cosa juzgada.

El derecho a la solicitud de suspensión de la ejecución impugnada previsto en el Artículo 40, tiene la finalidad de asegurar al afectado que el alcance de la sanción impuesta no cause daños graves y un efecto o perjuicio irreversible.

Al haber la ASFI negado ese derecho la suspensión previsto (sic) *en el Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del trámite del Recurso Jerárquico se solicitó la suspensión al MEFP para que éste se pronuncie sobre el efecto o perjuicio irreversible, que el cumplimiento de la sanción impuesta cause al afectado.*

Respecto a los depósitos a plazo fijo emitidos posteriores a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°010/2019 del 13.02.2019 se aclara que los mismos fueron aperturados a nombre de los Fondos de Inversiones Administrados SC SAFI SA. que corresponden a

Patrimonios Autónomos y no están dentro del alcance la Resolución Ministerial, se adjuntan los respaldos correspondientes.

Adicionalmente los depósitos a Plazo Fijo detallados a continuación no corresponden (sic) *la observación dado que los titulares no pertenecen al Grupo Financiero".*

Al respecto, cabe señalar una vez más, que la Comisión de Inspección efectúa una observación fuera de contexto y refiriendo determinadas restricciones que por falta de análisis a los antecedentes y el contexto de las decisiones de la propia ASFI, incurren en vulneración al principio de verdad material, congruencia y buena fe, por lo que se solicita a través de esta instancia impugnatoria que, el Órgano Regulador, desestime las observaciones producto de la Inspección Ordinario de Riesgo Operativo con corte al 31 de mayo de 2019, por no corresponder en derecho".

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/049/2020, argumenta lo siguiente:

"…Mediante Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ***se dispuso sancionar al BANCO FASSIL S.A. con la prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años, por el primer cargo notificado con Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-186674/2018, por el incumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.***

La Resolución ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre de 2018, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución ASFI/1321/2018, estableciendo la prohibición temporal para efectuar la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", por un lapso de cinco (5) años, por el cargo referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Rechazando la solicitud de suspensión de ejecución de las sanciones impuestas a ***BANCO FASSIL S.A.***

Mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/1519/2018, solicitando la concesión del efecto de suspensión de las sanciones dispuestas por la Resolución ASFI/1321/2018,* ***por lo que mediante Auto de 28 de enero de 2019 notificado el 29 de enero de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dispuso suspender los efectos de la mencionada Resolución.***

La Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2029 de 13 de febrero de 2019, que resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto por la Entidad Financiera confirmó totalmente la Resolución ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente lo Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Parágrafo I, Artículo 24 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los actos administrativos producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación, en ese sentido, la suspensión es aplicable a partir del momento en que fue notificado el Auto de 28 de enero de 2019, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es decir desde el 29 de enero de 2019 hasta el 12 de febrero de 2019, fecha en la cual se notificó la

Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018.

De lo que se establece ***que desde el 8 de octubre de 2018, fecha en que se notificó la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, hasta el 28 de enero de 2019****, día anterior a la notificación del Auto que suspende los efectos de la Resolución ASFI/1321/2018, el* ***BANCO FASSIL S.A.*** *no podía realizar las operaciones observadas.*
(…)
Por lo mencionado, por encontrarse dentro de la prohibición dispuesta según Resolución 1321/2018 notificada el 8 de octubre de 2018, con efecto suspensivo a partir del 29 de febrero (sic) *de 2019, hasta el 12 de febrero de 2019, el Banco no debería realizar las siguientes operaciones:*

Clave de Valor	***Fecha de emisión***	***Razón social***	***Comentario***
FSLN29191318	*26/12/2018*	*SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.*	*DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero*
FSLN29191418	*26/12/2018*	*SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.*	*DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero*
FSLN29191518	*26/12/2018*	*SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.*	*DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero*
	26/12/2018	*SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A.*	*DPF emitido a nombre de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero*
FSLN29196718	*27/12/2018*	*SANTA CRUZ VIDA Y SALUD SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES S.A.*	*El DPF fue emitido a favor de la Empresa Financiera Integrante del Grupo Financiero SANTA CRUZ SECURITIES AGENCIA DE BOLSA S.A., no así de la entidad señalada*
Caja de Ahorro	*12/10/2018*	*Ostria Pacheco Sergio Gonzalo*	*Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*
Caja de Ahorro	*26/10/2018*	*Alaiza Terrazas Blanca Sofia*	*Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*
Caja de Ahorro	*10/11/2018*	*Osuna Limpias Mario Hernán*	*Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*
Cuenta Corriente	*30/11/2018*	*Paz Aguilera Rafael*	*Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*
Cuenta Corriente	*30/11/2018*	*Paz Aguilera Rafael*	*Accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*

…"

Asimismo, la ASFI aclara que en el marco de lo establecido Artículo 87 de Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el cual establece que: "*El Fondo de Inversión es el patrimonio común autónomo y separado de la sociedad administradora, constituido por la*

captación de aportes de personas naturales o jurídicas, denominados inversionistas, para su inversión en Valores de oferta pública, bienes y demás activos determinados por esta Ley y sus reglamentos, por cuenta y riesgo de los aportantes, confiados a una sociedad especializada, denominada "Sociedad Administradora", que tendrá a su cargo la administración e inversión del patrimonio común, cuyos rendimientos se establecen en función de los resultados colectivos.", los Fondos de Inversión se constituyen como patrimonios autónomos, independientes de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, por lo que de las veintinueve (29) operaciones aperturadas en periodos de tiempo en los cuales cursaban restricciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, diecinueve **(19) quedan sin efecto,** conforme el análisis desarrollado anteriormente, quedando diez (10) operaciones observadas, conforme el detalle anterior.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018, y sobre la cual se interpuso Recurso Jerárquico, efectivamente, cursa en archivo de este despacho, el Auto de 28 de enero de 2019 notificado al recurrente el **29 de enero de 2019**, a través del cual se dispuso: ***SUSPENDER*** *los efectos de la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 01 de octubre de 2018, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre de 2018, mientras se agote la vía administrativa*, y mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 de 13 de febrero de 2019, notificada en fecha **20 de febrero de 2019**, se dispuso: ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018.*

En tal sentido, tal cual lo ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la entidad financiera recurrente, conforme la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución ASFI/1321/2018, se encontraba en obligación de cumplir con la **prohibición temporal para efectuar la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", por un lapso de cinco (5) años, por el cargo referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, resoluciones administrativas, que como se mencionó anteriormente, fueron confirmadas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019.

Por lo que, el **BANCO FASSIL S.A.**, no podía efectuar las operaciones observadas por la ASFI, no alcanzando para justificar ello, que se señale que la redacción inicial contenida en la Resolución ASFI/1519/2018 no tiene la -suficiente claridad en el alcance de la instrucción de las prohibiciones-, toda vez que de los antecedentes del caso de autos, no se evidencia la existencia de documentación que haya presentado el recurrente, solicitando aclaración respecto al señalado *alcance de la instrucción* o que haya hecho formal la existencia de sus dudas, previo a la realización de las

operaciones observadas. En tal sentido la observación no ha sido desvirtuada, conllevando a que los alegatos al respecto no sean fundados.

1.1.8. Observación N° 119 Supuestos Hechos Delictivos.-

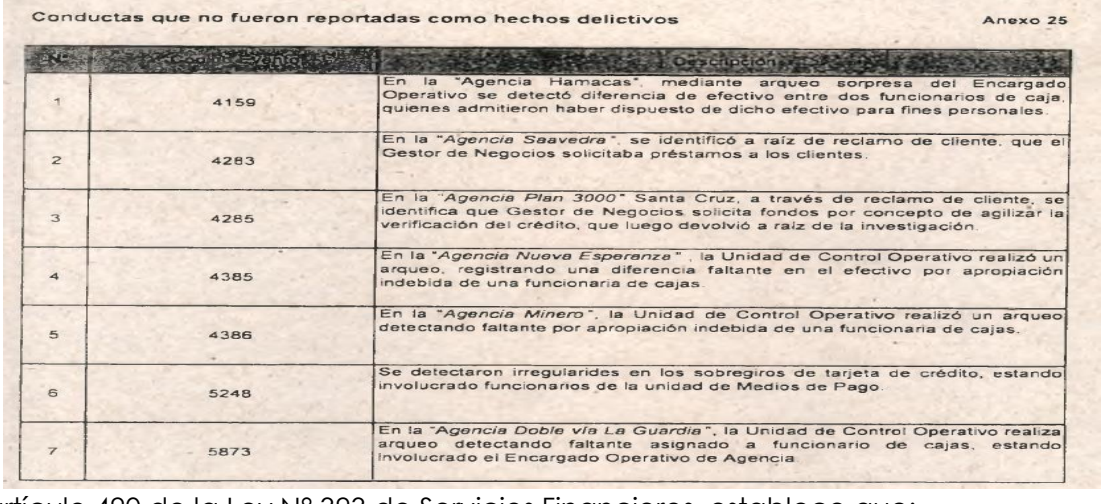
La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Matriz de Observaciones, determinó lo siguiente:

> "…*El Banco no reportó como hechos delictivos, siete (7) presuntas conductas tipificadas de esa manera, aspecto que no se adecúa a lo establecido por el Artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Articulo* (sic) *8, Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF. Los casos observados se exponen en el Anexo 25 adjunto*".

El recurrente, señala que la Comisión de Inspección refiere a que el **BANCO FASSIL S.A.,** *no reportó como hechos delictivos siete (7) presuntas conductas tipificadas de esa manera*, manifestando que dicho comportamiento, no se adecuaría a lo establecido por el artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, pero que de acuerdo al tenor de la observación, se evidencia que la Comisión de Inspección de ASFI *pretende que se informe como hecho delictivo una determinada o supuesta conducta, sin considerar que para poder determinar primero; una supuesta conducta delictiva, se requiere de un proceso previo de investigación, y una vez concluido el mismo se tendrá resultados que arrojen o reflejen que el funcionario de su Entidad o terceros, habrían incurrido en una supuesta conducta dolosa tipificada como delito en la Ley Penal y segundo; la conducta afecte a los intereses de la entidad financiera o consumidor financiero,* que en los casos observados no se han determinado ninguno de dichos aspectos que revelen una supuesta conducta delictiva que se subsuma a un determinado tipo penal, por lo que al no haberse determinado tales hechos, no correspondía remitir informe alguno a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por lo que se ratifican en el descargo producido.

El **BANCO FASSIL S.A.,** como descargos presentados ante la ASFI, señaló que: "*En la evaluación de presuntos hechos delictivos, dentro del procedimiento estipulado por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en sus Art. 490 y Sgts., se evalúa si el hecho ocurrido, ha causado daño económico a la Entidad, considerando también si el tipo penal es de resultado. Los hechos observados por la entidad de supervisión, no generaron un daño económico al Banco por tanto no corresponde la comunicación ya que los tipos penales previstos para este tipo de hechos requieren de un resultado o perjuicio, por lo que al no contar con ese requisito el hecho no se adecúa a ningún tipo penal.*

El detalle de los siete hechos delictivos, son los siguientes:



Conductas que no fueron reportadas como hechos delictivos Anexo 25

Nº	Código Caso	Descripción
1	4159	En la "Agencia Hamacas", mediante arqueo sorpresa del Encargado Operativo se detectó diferencia de efectivo entre dos funcionarios de caja, quienes admitieron haber dispuesto de dicho efectivo para fines personales.
2	4283	En la "*Agencia Saavedra*", se identificó a raíz de reclamo de cliente, que el Gestor de Negocios solicitaba préstamos a los clientes.
3	4285	En la "*Agencia Plan 3000*" Santa Cruz, a través de reclamo de cliente, se identifica que Gestor de Negocios solicita fondos por concepto de agilizar la verificación del crédito, que luego devolvió a raíz de la investigación.
4	4385	En la "*Agencia Nueva Esperanza*", la Unidad de Control Operativo realizó un arqueo, registrando una diferencia faltante en el efectivo por apropiación indebida de una funcionaria de cajas.
5	4386	En la "*Agencia Minero*", la Unidad de Control Operativo realizó un arqueo detectando faltante por apropiación indebida de una funcionaria de cajas.
6	5248	Se detectaron irregularidades en los sobregiros de tarjeta de crédito, estando involucrado funcionarios de la unidad de Medios de Pago.
7	5873	En la "*Agencia Doble vía La Guardia*", la Unidad de Control Operativo realiza arqueo detectando faltante asignado a funcionario de cajas, estando involucrado el Encargado Operativo de Agencia.

El artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que:

> ***"…Artículo 490. (INFORME DOCUMENTAL DE SUPUESTOS HECHOS DELICTIVOS). I. Las entidades financieras informarán documentalmente, bajo responsabilidad, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI dentro de los diez (10) días calendario posteriores al conocimiento de <u>todo supuesto hecho delictivo</u> cometido en la entidad financiera por sus funcionarios o por terceros,*** *así como cuando se sancione a directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, administradores, apoderados y empleados por hechos delictivos.*
>
> ***II.*** *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI emitirá normativa para establecer criterios técnicos y legales para la identificación de estos casos y las sanciones administrativas para quienes incumplan con esta obligación."*

El artículo 8, Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina:

> "…***Artículo 8° - (Identificación de presuntos hechos delictivos)*** *En el marco de lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 490 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se establecen los siguientes criterios, para la identificación de presuntos hechos delictivos:*
>
> ***a.*** ***<u>Toda probable conducta antijurídica</u>*** *cometida por miembros del Directorio u Órgano equivalente, de los Órganos internos de control o funcionarios de la entidad supervisada, que se encuentre tipificada como delito en la ley penal, que afecte los intereses de la entidad financiera o consumidor financiero;*
>
> ***b.*** ***<u>Toda probable conducta antijurídica</u>*** *cometida por terceros en puntos de atención financiera o en instalaciones de la entidad supervisada;*
>
> ***c.*** *Ocurrencia de eventos de riesgo operativo que involucren la presunta comisión de un hecho delictivo, en el marco de los procedimientos específicos definidos por la entidad supervisada."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la revisión del detalle de los hechos delictivos del cuadro *supra,* y la verificación de la normativa transcrita precedentemente, no cabe duda de que para reportar los hechos delictivos, no era necesaria una comprobación como lo señala el recurrente, sino que basta que sea un supuesto (*que no puede ser afirmado con completa certeza*) hecho delictivo de acuerdo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y, de acuerdo a lo establecido mediante el artículo 8, Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe existir la probable (*posibilidad de que exista*) conducta antijurídica.

Entonces, conforme lo observa la ASFI, la entidad se encuentra obligada a informar cualquier probable conducta antijurídica que tipifique un hecho delictivo, aspecto que no fue cumplido por el Banco y mucho menos desvirtuado a través de los alegatos expuestos mediante su Recurso Jerárquico, ni de los antecedentes que se encuentran adjuntos al presente proceso administrativo.

Por lo que, de acuerdo a la Ley y normativa reglamentaria el **BANCO FASSIL S.A.,** debió informar los supuestos hechos delictivos observados, en el plazo de diez (10) días calendario, independientemente a la realización de los actos de investigación que correspondían.

Finalmente, el **BANCO FASSIL S.A**. realiza un análisis jurídico, respecto al principio de buena fe y tipicidad, señalando que se hace evidente un accionar por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, alejado de tales principios, tomando en cuenta que no realiza una investigación de lo que observa, omitiendo un análisis de los antecedentes y los alcances –expresa- *en algunos casos* de sus decisiones y en otros de lo que establece la norma aplicable y vigente, que sugiere aspectos que no hacen al ámbito regulatorio que en su esencia está basada en riesgos, que la ASFI condiciona su pleno y amplio derecho de continuar su actividad económica lícita, debido a que sin base legal o normativa pretendería un plan de acción, recalcando que no en todos los casos pero sí en los expuestos en el presente recurso, se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

De los alegatos precedentes, y de la revisión de los antecedentes del caso de autos, no se ha evidenciado que la Autoridad Reguladora, haya incumplido con la debida fundamentación que hace al debido proceso, correspondiendo aclarar nuevamente al **BANCO FASSIL S.A**., en relación a su alegato de *vulneración al principio de tipicidad*, que el presente proceso, no emerge de un proceso administrativo sancionatorio.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 del 17 de enero de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/049/2020 de 17 de enero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/998/2019 de 20 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JUAN CARLOS LUCÍA RUDY CRESPO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 311/2020 DE 26 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 010/2021 DE 5 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

DECLARA CONCLUIDO EL PROCESO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2021

La Paz, 05 de febrero de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 157/2020 de 29 de enero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 007/2021 de 2 de febrero de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios en los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites y/o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 de 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 383 de 19 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 157/2020 de 29 de enero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1035/2020 recepcionada el 17 de marzo de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020.

Que, mediante auto de 20 de marzo de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020, interpuesto por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 157/2020 DE 29 DE ENERO DE 2020.

En atención a la solicitud de consignación en una resolución administrativa de la nota APS/EXT.I.DJ/97/2020 de 9 de enero de 2020, realizada por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, por medio de memorial de 15 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 157/2020 de 29 de enero de 2020, resolvió consignar de esa forma el contenido de la nota APS/EXT.I.DJ/97/2020, de 9 de enero de 2020.

2. MEMORIAL DE 11 DE DICIEMBRE DE 2020.

El señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** mediante memorial recepcionado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 4 de febrero de 2020, renuncia a las instancias revocatoria y jerárquica, además, promueve acción de inconstitucionalidad concreta en contra de la nota CITE: APS-EXT.I.DJ/97/2020 de 9 de enero de 2020.

3. AUTO DE 7 DE FEBRERO DE 2020.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante el Auto de 7 de febrero de 2020, resolvió:

> "***PRIMERO.-*** *No Promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por Juan Carlos Rudy Lucía Crespo contra el artículo 2 parágrafo XVII inciso a) del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, por evidenciarse que la misma no es*

contraria a la Constitución Política del Estado, de conformidad al parágrafo II del artículo 80 del Código Procesal Constitucional.

SEGUNDO.- *Remitir con nota de cortesía por ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fotocopias legalizadas de los antecedentes a efectos de su revisión, en cumplimiento del parágrafo III del artículo 80 del Código Procesal Constitucional.*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpone recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 157/2020 de 29 de enero de 2020.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 311/2020 DE 26 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó lo siguiente:

"***PRIMERO.-*** *Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por Juan Carlos Rudy Lucía Crespo en fecha 12 de febrero de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 157/2020 de 29 de enero de 2020, de conformidad los* (sic) *artículos 51 y 53 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*

SEGUNDO.- *Providenciando el memorial presentado por el Asegurado el 07 de febrero de 2020, extiéndase la copia simple de lo solicitado al amparo de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*"

6. RECURSOJERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 311/2020 de 26 de febrero de 2020, con los siguientes argumentos:

"**I. *De la Resolución Administrativa Recurrida.***

A mi solicitud de que esa APS emita un instructivo hacia las Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP, para que apliquen preferente y directamente (arts. 410. II y 109 de la Constitución Política del Estado -CPE), el ***art. 45.III de la Norma Suprema****, frente al Decreto Supremo -DS N° 1888 de 4 de febrero de 2014, se evacuó la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 157/2020 de 29 de enero, la cual no respondió, en forma alguna****, el fondo de mi petición, ya que no versa sobre la primacía de la CPE frente a un DS (art. 410.11 de la CPE),* ***tampoco dice ningún concepto*** *respecto a la aplicación directa de la CPE (art. 109 de ld CPE),* ***menos emite criterio inteligible*** *sobre la primacía de un mejor derecho establecido en instrumento internacional que prevalece sobre la propia Constitución (art. 256 de la CPE).*

Recurrida en Recurso de Revocatoria, esa APS ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/Ñ°311/2020 DE 26 DE FERERO (sic) *que deniega recursos de revocatoria, misma que en criterio del suscrito recurrente, no satisface mi pretensión, razón por la cual interpongo él presenté Recurso Jerárquico.*

Esta ausencia de pronunciamiento sobre el fondo de mi solicitud, sigue ocasionando agravio a mis derechos fundamentales, porque es innegable e indiscutible que la CPE es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y es de aplicación directa, por lo que no necesita de la intermediación del DS Nº 1888 de 4 de febrero de 2014 para que las AFP Futuro de Bolivia y Previsión aplican (sic) ***el Art. 45.III de la CPE.***

Asimismo, si los institutos constitucionales de los Arts. 410. II y 109 de la CPE, no le son suficientes a esa APS ***para no seguir vulnerando derechos fundamentales de los estantes y habitantes de nuestro Estado****, de forma tan arbitraria y abusiva, deberían considerar que, en cumplimiento también del deber constitucional que les es impuesto por el mandato constitucional del Art. 235.1 de la propia CPE, el Art. 256 le, obliga a esa APS aplicar, antes que el delincuencial DS 1888, el Art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos humanos.*

Es obligación suya, señor Director Ejecutivo, en su calidad de Servidor Público, hacer cumplir la Constitución Política del Estado, toda la Constitución. Usted presume la constitucionalidad del DS 1888, porque evita pronunciarse sobre el imperio del Art. 45.111 de la CPE. No se atreve, ignoro movido por qué intereses, a admitir que el Sistema Integral de Pensiones NO OTORGA todas las coberturas que la CPE le obliga a otorgar y que es esa Dirección Ejecutiva de la APS, en cumplimiento de su lema institucional, la que debe "proteger nuestros derechos en pensiones y seguros" y no violarlos tan descaradamente como ustedes lo hacen, porque sin el mínimo pudor funcionario, aplican un decreto antes que la CPE.

II. De los Fundamentos Jurídicos del Recurso Jerárquico.

Todos y cada uno de los fundamentos jurídicos que motivan se interponga el presente Recurso Jerárquico, Se encuentran plenamente especificados en el ***Memorial de 26 de noviembre de 2019 que ha sido presentado a AFP Futuro de Bolivia, cuya copia se encuentra arrimado al expediente del trámite: 47233.*** *Igualmente, más fundamento jurídico se encuentra contenido en el* ***Memorial de 13 de diciembre de 2019, presentado a esa APS*** *y que, al igual que el documento anterior, se encuentra arrimado al expediente del trámite. En los contenidos de estos dos Memoriales, me ratifico íntegramente y no los transcribo, para evitar doble trabajo y tiempo de lectura de la ilustre Autoridad superior en grado: Viceministerio de Pensiones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

PETITUM.-

Sobre la base de lo brevemente expuesto, al amparo del Art. 24 de la CPE, así como del Art. 80.IV del Código Procesal Constitucional y los artículos 52 y siguientes del DS 27175, Reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, con el debido respeto pido:

1. Se tenga por interpuesto, dentro de término del Presente ***Recurso Jerárquico*** *contra la Resolución, Administrativa* ***APS/DJ/N°311/2020 DE 26 DE FERERO*** (sic)***;***

2. Recibido que fuera el Recurso Jerárquico, se proceda con él conforme lo especificado conforme a Ley, remitiéndose el ismo (sic) *al Superior en Grado para que, luego del análisis jurídico pertinente, el señor, Ministro de Economía y finanzas* (sic) *Públicas RESUELVA DE PURO DERECHO el fondo de mi solicitud en sentido de:*

a) Si ***ES O NO*** *la Constitución Política del Estado -CPE,* ***"...la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra***

disposición normativa..." *(Art. 412.11 de la CPE) y, por ser la Norma Suprema debe ser aplicada con primacía frente al DS 1888 de 4 de febrero de 2014;*

*b) Si la CPE **ES O NO**, de. APLICACIÓN DIRECTA (Art. 109.1), por lo que los derechos que garantiza, en este caso la cobertura por desempleo del **Sistema Integral de Pensiones -SIP**, instituido en al Art. 45.111 de la CPE, para su aplicación, no necesita de la intermediación de una norma inferior, DS 1888 en este caso, para que , se proceda a aplicar la CPE de forma directa;*

c) Si el mejor derecho humano establecido en instrumento internacional, en este caso el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la cual nuestro país es signatario que, igualmente, garantiza el derecho al seguro desempleo, debe ser aplicada con primacía al inciso a} del numeral XVII del DS 1888 por el imperio del Art. 256 de la Norma Suprema.

3. Sea todo esto con las formalidades de Ley y dentro de los plazos que, para este tipo de Recursos, otorga el DS 27175, Reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Otrosí.- En la vía informativa y con la firme esperanza de que en esta oportunidad esa APS sea detenida por el Superior en Grado en la comisión de violaciones de la CPE, de que la obligue a cumplir su propio lema y, efectivamente, protejan los derechos de los bolivianos no "masistas" en materia de pensiones y seguros, le refiero una pequeña relación de Sentencias Constitucionales Plurinacionales -STP, que reafirman el imperio de los constitucionales 412.II,109.I y 256 frente al inferior DS 1888.

- ***0479/2018-S3. Indicativa.*** *"...Constitución Política del Estado, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa La SCP 0112/2012 de 27 de abril, indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda, y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional..";*
- ***0443/2012. Confirmadora****. "...primacía constitucional de! art. 410.II de la CPE y el deber fundamental de conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución - art. 108.1 de la CPE-, aplicará en el caso concreto la Constitución Política del Estado y en definitiva el bloque de constitucionalidad".*
- ***0427/2013/ indicativa****. "...Constitución Política del Estado en el razonamiento jurídico de los jueces Recuérdese que este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 112/2012 de 27 de abril fue enfático en señalar que en el Estado Constitucional de Derecho a diferencia de lo que ocurría en el Estado legislativo de Derecho, el razonamiento jurídico de los jueces debe partir de la Ley Fundamenta! de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características..."*
- ***2215/2013****.* ***Confirmadora****. "...Esto se sustenta además en el art. 410 de la CPE, que establece la jerarquía normativa, al señalar que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano...", por encima de un Decreto por supuesto;*
- ***0020/2013****.* ***Primera Sentencia Confirmadora****. "... Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...', precepto a partir del cual debe ser*

desarrollado el principio de interpretación desde y conforme a la constitución asimismo, en virtud al art 14.IVy 256.I y II de la CPE, se establece la disciplina constitucional".

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Mediante el aviso necrológico publicado en el periódico La Razón, el lunes 6 de julio de 2020, se toma conocimiento del fallecimiento del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**.

El parágrafo I, del artículo 2 del Código Civil, dispone que la muerte pone fin a la personalidad, siendo la muerte un hecho jurídico, produce una serie de efectos en diversos ámbitos del derecho, denominados "efectos jurídicos de la muerte". En esta línea de razonamiento, se tiene que la muerte del recurrente trae como consecuencia la extinción de sus derechos y obligaciones personales y la transmisión de las demás a sus sucesores.

En tal sentido, corresponde dar por concluido el presente proceso, dado el fallecimiento del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**.

No obstante lo anterior, el o (los) sucesores, bajo el derecho de petición que les asiste, pueden –por cuerda separada- realizar una nueva solicitud, para que en derecho la Autoridad Reguladora, emita un pronunciamiento en una resolución administrativa, debidamente fundamentada y motivada.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la extinción del derecho sobre el que recae la controversia y la imposibilidad material de continuarlo, determinan se deba poner fin al proceso.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por el fallecimiento del recurrente y consiguiente extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 011/2021 DE 5 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

DECLARA CONCLUIDO POR EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2021

La Paz, 05 de febrero de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 008/2021 de 2 de febrero de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, que confirmó la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3418/2020 recepcionada el 1 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020.

Que, mediante auto de 4 de diciembre de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, interpuesto por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas**.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 945/2020 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó lo siguiente:

> *"**PRIMERO.- DECLARAR** el incumplimiento de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** a los incisos e), n) del Artículo 12 y Artículo 34 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, por no acreditar inversiones admisibles suficientes y situación de grave riesgo que cumplan con lo establecido en la normativa jurídica y reglamentaria vigente.*
>
> ***SEGUNDO.- DISPONER** la Intervención para Liquidación Forzosa de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** en aplicación a lo dispuesto en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 48, de la Ley de Seguros N° 1883 y el Parágrafo Tercero del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25758 de 27 de abril de 2000.*
>
> ***TERCERO.- REVOCAR** la Autorización de Funcionamiento de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** de seguros previsionales, emitida por la ex Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en aplicación a lo dispuesto en el Parágrafo Tercero del Artículo 49, e incisos a), 1) y t) del Artículo 43 de la Ley de Seguros, Ley N° 1883, por hallarse inmerso en lo previsto en el Artículo 354 del Código de Comercio.*
>
> ***CUARTO.- DESIGNAR** mediante Resolución Administrativa expresa al Interventor de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** para que en el marco de sus funciones proceda a efectuar los preparativos necesarios a efectos de la cesión de la cartera de asegurados y de las previsionales, en los términos establecidos en el Artículo 49 de la Ley de Seguros, Ley N° 1883, y demás normativa jurídica y reglamentaria vigente.*
>
> ***QUINTO.- INSTRUIR** a la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, el cumplimiento de la presente Resolución Administrativa."*

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, el señor **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas** interpone recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"***PRIMERO.- CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020.*

SEGUNDO.- CORREGIR *el punto uno del párrafo Segundo del Considerando Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, quedando sin efecto el mismo.*

TERCERO.- *En relación a la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, no corresponde y estese a lo señalado en artículo 49 de la Ley N° 1883 y en el considerando de la presente resolución administrativa.*"

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, con los siguientes argumentos:

"…*Con los antecedentes descritos corresponde circunscribirnos a la parte resolutiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 1185/2020 de 05 de noviembre de 2020 que dispone:*

"*PRIMERO. -* ***CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No 945/2020 de 16 de septiembre de 2020. "*

"*SEGUNDO. - CORREGIR el punto uno del párrafo Segundo del Considerando Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No 945/2020 de 16 de septiembre de 2020* ***quedando sin efecto el mismo****" (las negrillas son nuestras).*

El fundamento para esta aberración procesal se sustenta en "un lapsus calami" se inserto (sic) *en el Cuarto Considerando, segundo párrafo "en el acta de Conclusión de fiscalización permanente" llamándolo un "error mecánico" y de manera arbitraria y abusiva no solo deja sin efecto lo señalado simo* (sic) *decide DEJAR SIN EFECTO TODO EL PÁRRAFO, siendo que en el ilegal fundamento consignado en la página 3, último párrafo, que utiliza para dejar sin efecto todo un párrafo solo señala que el lapsus calami fue la frase "...en el Acta de Conclusión y Fiscalización permanente..."*

Como se podrá apreciar no se trata de un error mecánico simplemente sino de fondo por que (sic) *dicho párrafo hace a uno de los fundamentos principales del recurso de revocatoria interpuesto ya que de manera categórica se acusó la violación al derecho*

a la defensa haciendo hincapié en el acta de fiscalización que la propia Resolución Administrativa 945/2020 lo señalaba conforme se transcribe la parte pertinente de dicho recurso de revocatoria:

> *"No obstante la existencia de un procedimiento expreso la APS omitió aplicar los artículos señalados precedentemente debido a que* ***en ningún momento se leyó el acta de conclusión de trabajo****, no se dio a conocer aspectos y observaciones relevantes ni mucho* (sic) *se nos permitió realizar aclaraciones o explicaciones de las observaciones identificadas, así como tampoco fue firmada el acta de conclusión por Seguros Próvida S.A. y finalmente la APS hasta la fecha no nos ha comunicado las observaciones resultantes de dicha fiscalización por lo que de manera lógica nos puso en una situación de indefensión al no poder realizar las regularizaciones o exponer los argumentos que a nuestro derecho hubieren convenido."*

Pese a dicha omisión la labor de fiscalización permanente es objeto de fundamentación para la intervención de Seguros Provida toda vez que de manera textual la parte considerativa de la Resolución de Intervención señala "(...) así como todos los hallazgos encontrados en la fiscalización permanente impuesta por la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros (APS) hallazgos que, como ya se mencionó, hasta el presente no fueron puestos en conocimiento de Seguros Provida S.A."

"Conforme lo manifestado, es por demás evidente que la actuación negligente de la APS ha provocado a Seguros Próvida S.A. un estado de indefensión que a la fecha se mantiene subsistente porque la Entidad Aseguradora no fue sometida a un Debido Proceso, incumpliendo la APS los incisos c), f) y g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como su propio reglamento que aprueba la realización de fiscalizaciones al mercado asegurador."(Las negrillas y subrayado es nuestro)

Es evidente que con este actuar la APS pretende corregir un error de fondo en el procedimiento para realizar la intervención de Seguros Próvida s.a. (sic) *por que* (sic) *de inicio acepta la existencia de un acta y ahora de manera muy conveniente decide retirar todo un párrafo para no asumir su responsabilidad.*

Su responsabilidad no termina en pretender subsanar sus errores de fondo eliminando todo un párrafo, sino que como corolario a su ilegalidad CONFIRMAN la Resolución Administrativa 945/2020 y acto seguido DISPONEN DEJAR SIN EFECTO TODO UN PARRAFO.

El artículo 43 del Decreto Supremo 27175 estable que las resoluciones en recurso de revocatoria podrán ser:

CONFIRMATORIAS TOTALES cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

CONFIRMATORIA PARCIAL cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

REVOCATORIA TOTAL cuando pronunciándose sobre el fondo deje sin efecto la resolución recurrida.

REVOCATORIA PARCIAL cuando pronunciándose sobre el fondo deja sin efecto parte de la resolución recurrida.

Ahora bien conforme lo señalado la resolución administrativa ahora impugnada ni siquiera cumple con los presupuestos establecido en el aludido artículo 43 de la norma

regulatoria por que simplemente dispone una confirmatoria sin establecer si es total o parcial y acto seguido deja sin efecto un párrafo que es parte fundamental del recurso presentado< (sic) *por lo que la Resolución Administrativa 1185/2020 no cumple con los presupuestos procesales establecidos en la normativa procedimental administrativa fundamentada.*

SUPUESTA FALTA DE LEGITIMACION DEL RECURRENTE EMPERO LA APS ENTRA A VALORAR EL FONDO DEL RECURSO.

Otro aspecto por demás incoherente en la Resolución Administrativa 1185/2020 es que la Autoridad Supervisora señala que mi mandante solo representa el 20.24% de las acciones de Seguros Próvida S.A. y no puede reclamar nada que sea estrictamente atinente a su persona< (sic) *asimismo refiere que por mandato de la Ley, la APS solo se relaciona con entidades dedicadas a la actividad aseguradora, concluyendo que: "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no tiene mucho que explicar a una persona natural que en algún momento formo para te la Sociedad Anónima..."*

Es inaudito la falta de conocimiento de los derechos y garantías reconocidos por la constitución y las leyes de las personas naturales y/o jurídicas en el territorio boliviano (art. 24 CPE, arts, 11, 16 a), b), c), d), h) y 1) de la ley 2341); Sin perjuicio de ello la pregunta surge: Si la APS manifiesta que "no tiene mucho que explicar a una persona natural y que solo se relaciona con entidades dedicadas a la actividad seguradora (sic)*... ¿Por qué entro* (sic) *a considerar y pronunciarse sobre el fondo del recurso jerárquico??? Si la APS considera que mi mandante no cumple el requisito de legitimidad establecido en el artículo 15 del Decreto Supremo 27175... ¿Por qué no Desestimo* (sic) *el recurso presentado con la atribución conferida en el artículo 43 inciso c) del D.S. 27175???*

La Autoridad Jerárquica no puede dejar pasar por alto tanta irregularidad e ilegalidad cometida por la APS correspondiendo incluso responsabilizar su actuar por emitir Resoluciones Administrativas inobservando deliberadamente el ordenamiento jurídico constitucional, administrativo y legal.

CONSIDERACION EN EL FONDO DE RECURSO DE REVOCATORIA ACREDITA LA LEGITIMACION DEL RECURRENTE.

Conforme lo señalado la consideración y pronunciamiento en el fondo del Recurso de revocatoria interpuesto acredita de manera intrínseca la legitimidad de mi apoderado, sin perjuicio de que la ASP olvido (sic) *considerar lo establecido en el artículo 15 del Decreto Supremo 27175 que otorga la suficiente legitimidad de hacer valer los derechos e interese* (sic) *legítimos de mi mandante cuando estos se vean afectados por una resolución administrativa otorgando el derecho de impugnar la misma: y eso es precisamente lo que se hizo por que* (sic) *ya sea con el 20.04% 51% 99% o 2% de acciones la ley me otorga la suficiente legitimidad para exigir la reposición de mis derechos afectados o mis intereses legítimos lesionados con un acto administrativo lleno de vicios procesales y preceptos inconstitucionales.*

A mayor abundamiento los derechos de las personas en su relación con la administración pública están reconocidos en el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la que otorga a mi mandante los derechos a realizar peticiones de manera individual o colectiva, participar en procedimiento (sic) *iniciados en el cual afecte los derechos subjetivos e intereses legítimos de mi mandante, a obtener una*

respuesta debidamente fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que se formulen y lo principal a ser tratado con igualdad de condiciones que cualquier accionista ya sea mayoritario o minoritario sin discriminación alguna (inc. 1 art 16 ley 2341).

SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 48 DE LA LEY DE SEGUROS

La APS en la Resolución Administrativa 1185/2020 señala que el artículo 48 de la ley de Seguros no esta (sic) *contemplado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2014 por lo que la aplicación del cuestionado inciso a) de la precitada disposición legal es correcta.*

A efectos de una mejor fundamentación corresponde remitirse a lo modulado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0394/2014 de 25 de febrero de 2014, por la cual desarrolla los aspectos ontológicos en los que se rige el principio de legalidad en base a las consideraciones jurisprudenciales establecidas en fallos constitucionales de carácter vinculante estableciendo condiciones esenciales para su aplicación referidos "...a) garantía formal, expresada en el resguardo del principio de reserva legal en la medida en que es la ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo al principio de seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto de forma directa, a través de las normas contenidas en la ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta" (SC 22/2002 de 6/03/2002).

Asimismo, desarrolla el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionatoria trayendo a colación (entre otras), la sentencia constitucional 0022/2006 de 18 de abril señalando que: ''Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminado normativa de lis ilícitos y sus consecuencias jurídicas;(...)"

De acuerdo al examen de constitucionalidad realizado en la SSCC 0394/2014 de 25 de febrero expresa que: "Del tenor de la norma, corresponde de acuerdo a los argumentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, analizar tres aspectos esenciales contenidos en la disposición ahora cuestionada: a) El referente al termino (sic) ***'incumplimiento no enmendable o subsanable de las normas legales';*** *b) referente al término* ***'infracciones insubsanables';*** *y c) referente al mandato contenido en la disposición ahora cuestionada, en virtud del cual 'las sanciones administrativas se aplicaran a los rangos o limites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento'.'' (El resaltado es nuestro).*

Por lo que, el citado fallo constitucional concluyo (sic) *que el artículo 52 de la Ley de Seguros vulnera los principios de taxatividad y legalidad en sus frases "incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales"; "infracciones insubsanables" y "Las sanciones administrativas se aplicaran en los rangos o limites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento" y que esta afectación es contraria a los artículos 1,190.11,115.11,116.11,117.1,119.11, 232, 308.11 y 410.11 de la Constitución Política del Estado: declarando en consecuencia la inconstitucionalidad de dichas frases en el artículo 52 de la aludida Ley de Seguros y los artículos 10 y 14 del Reglamento de Sanciones aprobado mediante Resolución Administrativa IS 602 de 24 de septiembre de 2003.*

Como se podrá apreciar es evidente que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/ 2014 de 25 de febrero declaro (sic) *La* (sic) *inconstitucionalidad de los artículos 52 de la ley de Seguros y 10 y 14 del Reglamento de Sanciones en las frases anteriormente citadas no refiriéndose a las demás disposiciones legales que contienen disposiciones similares o iguales a las frases cuestionadas. Ahora bien, la APS refiere que el artículo 48 no está contemplado en la mencionada sentencia constitucional y por ellos no corresponde a este ente administrativo realizar una interpretación por lo que no pueden extenderse su aplicabilidad específicamente al inciso a) del precitado artículo 48 de la ley de seguros.*

La Sentencia Constitucional 0394/2014 realiza un examen de constitucionalidad a partir de preceptos específicos establecidos en las disposiciones legales en las que se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad en el caso del precepto infracciones insubsanables señala: "Además, corresponde señalar que la norma ahora cuestionada, utiliza el término 'infracciones insubsanables', sin describir las conductas que se consideran como tales, omisión que de acuerdo al fundamento jurídico III.3 de la presentante Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnera el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad, aspecto que torna inconstitucional a la norma ahora analizada en la frase 'infracciones insubsanables'"

Como bien se puede apreciar la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al caso concreto esta (sic) *sumida en los preceptos jurídicos insertos en los artículos 52 de la ley de seguros y 10 y 14 de la Resolución Administrativa IS 602, llegando a concluir que la frase infracciones insubsanables (entre otras), vulnera el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad.*

En este sentido el artículo 48 de la Ley de Seguros establece que: "La Superintendencia (hoy APS), podrá intervenir para liquidar a una entidad aseguradora o reaseguradora cuando esta incurra en una de las siguientes causales: a) Se evidencie el ***incumplimiento insubsanable*** *de alguna de las obligaciones establecidas en el artículo 12 y de acuerdo a lo estipulado en el art. 53 de la presente Ley. '' (el resaltado es nuestro).*

Por su parte la Resolución Administrativa 945/2020 de 16 de septiembre en lo pertinente al resuelve primero dispone: "DECLARAR el incumplimiento de Seguros Próvida S.A..."; y acto seguido el resuelve segundo señala: "DISPONER la Intervención para la Liquidación Forzosa de SEGUROS PROVIDA S.A. en aplicación a lo dispuesto en los ***incisos a),*** *b), c) y d)* ***del artículo 48*** *de la Ley de Seguros No. 1883"*

En consecuencia, es evidente que la autoridad accionada dispuso la intervención la (sic) *compañía Provida S.A. basado (entre otras disposiciones legales), en el incumplimiento insubsanable al que hace referencia el inciso a) del artículo 48 de la Ley de Seguros debiendo considerase que la APS de manera sesgada a lo que en realidad dispone el inciso a) del artículo simplemente señala en su resolución "declarar el incumplimiento"*

A mayor abundamiento la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 133 referida a la Acción de Inconstitucionalidad establece que: "la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución judicial hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos''

Congruente a todo lo señalado, debe quedar claro que la vulneración al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad se refieren a los términos "incumplimiento no enmendable o subsanable de las normas legales''; "infracciones insubsanables''; y "las sanciones administrativas se aplicaran (sic) *a los rangos o limites* (sic) *inferiores o superiores que se establezcan por reglamento. " Y estas son las que fueron declaradas inconstitucionales, no pudiendo ser aplicables, aun cuando las normas conexas todavía las mantengan vigentes. Concluyendo que si bien las disposiciones legales que no hayan sido expresamente declaradas en su inconstitucionalidad: su inaplicabilidad es de obligatorio cumplimiento al carácter vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2014 de 25 de febrero.*

Este razonamiento también ha sido comprendido por la propia APS en anteriores pronunciamientos mediante Resoluciones Administrativas 943/2017 y 621/2018 por las cuales de igual manera señalan que: "...dicho artículo fue declarado inconstitucional por vulnerar el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad, aspecto que torna inconstitucional en la frase 'infracciones insubsanables' ***ese entendido Seguros Próvida S.A. no es pasible en cuanto a la aplicación de los establecido en el inciso a) artículo 48 de la ley de Seguros No 1883*** *de seguros como consecuencia de haber sido declarado inconstitucional las frases descritas precedentemente. " (el resaltado es nuestro).*

En el contexto ampliamente referido es evidente que la APS al emitir la Resolución Administrativa 945/2020 en base a preceptos declarados inconstitucionales y por ende expulsados del ordenamiento jurídico las acciones para el cumplimiento de tal resolución, se tornan dentro el marco de la ilegalidad.

RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA RA 1132/2013

Como se dijo anteriormente, La APS de manera deliberada e ilegal decide dejar sin efecto el punto uno, del párrafo segundo del considerando cuarto de la Resolución Administrativa 945/2020 manifestando que lo que refiere al acta de conclusión de fiscalización fue un error mecánico "lapsus calami" y de esta manera argumentar que la resolución administrativa 1132/2013 que aprueba el reglamento de realización de fiscalizaciones del mercado asegurador no alcanza a la fiscalización permanente habiendo inventado un procedimiento especial de fiscalización permanente con la atribución conferida en el inc. t) del artículo 43 de la Ley de Seguros.

Al respecto, el derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma constitucional: este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Así lo establecido la Sentencia Constitucional 1842/2003 de 12 de diciembre de 2003.

Ahora bien la afirmación de la APS respeto a que no es aplicable el procedimiento de fiscalización aprobado mediante resolución administrativa 1132/2013 sino con una resolución de imposición de medidas precautorias conculca el derecho a un debido proceso así como el principio de legalidad debido a que nadie puede ser juzgado por

comisiones ni por procedimientos especiales ya que la aludida resolución administrativa 1132/2013 es la única que reglamenta las fiscalizaciones por lo que no puede pretenderse crear procedimientos especiales que conculquen derechos constitucionales.

PETITORIO

Conforme lo fundamentado y en aplicación de lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo No 27175 y en representación legal de mi mandante interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 1185/2020 de 05 de noviembre de 2020 (en adelante simplemente RA 1185) que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No 945/2020 de 16 de septiembre de 2020 solicitando sea revocada en su totalidad debido a que ambos actos administrativos fueron dictados en absoluta inobservancia de la normativa legal establecida."

5. NOTAS APS/EXT.I.DJ/3505/2020 Y APS-EXT.I.DJ/3537/2020 DE 9 Y 11 DE DICIEMBRE DE 2020, RESPECTIVAMENTE.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las notas APS/EXT.I.DJ/3505/2020 y APS-EXT.I.DJ/3537/2020 de 9 y 11 de diciembre de 2020, respectivamente, pone en conocimiento de esta instancia, que el 30 de noviembre de 2020 la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas**, luego de haberse llevado a cabo la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, la Sala Constitucional citada, resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020 y por atracción la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, y además dispuso la emisión de una nueva resolución administrativa.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020 y por ende la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, y dispuso la emisión de una nueva resolución administrativa.

En consecuencia, toda vez que la Resolución Nº 188/2020 de 4 de diciembre de 2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 945/2020 de 16 de septiembre de 2020 y APS/DJ/DS/DI/Nº 1185/2020 de 5 de noviembre de 2020, que componen el expediente del recurso jerárquico ahora en controversia, las mismas han quedado consecuentemente extinguidas en razón que el artículo 51º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual establece que *también pondrán fin al procedimiento administrativo,… la extinción del derecho*.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 017/2020 DE 6 DE ENERO DE 2020

APS/DJ/Nº 087/2020 DE 21 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 012/2021 DE 23 DE FEBRERO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2021

La Paz, 23 de febrero de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, actos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 012/2021 de 9 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2021 de 10 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos

mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.** (en adelante **PROVIVIENDA S.A.**), representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme el Testimonio de Poder N° 445/2017, otorgado el 27 de junio de 2017 por ante Notaría de Pública 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso sus recursos jerárquicos, primero por memorial presentado de 12 de febrero de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019; y después mediante memorial de 4 de marzo de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019.

Que, mediante nota CITE: APS-EXT.I.DJ/624/2020, con fecha de recepción del 17 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020.

Que, por otra parte, mediante nota APS-EXT.I.DJ/942/2020, con fecha de recepción de 9 de marzo de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió el expediente correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020.

Que, mediante Autos del 20 de febrero de 2020 y de 12 de marzo de 2020, notificados a **PROVIVIENDA S.A.** el 27 de febrero y 19 de marzo de 2020 respectivamente, se admiten los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020 y APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, respectivamente.

Que, mediante Autos de 20 de febrero y 12 de marzo de 2020, según corresponda, se dispuso la notificación al **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** y a la **Agencia Estatal de Vivienda**, con los recursos jerárquicos interpuestos por **PROVIVIENDA S.A.** contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020 y APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, a los fines de que como terceros interesados se apersonen y presenten sus alegatos que consideren pertinentes.

Que, mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020, la **Agencia Estatal de Vivienda** presenta sus alegatos, extremo que no sucedió con el **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**.

Que, mediante auto de 26 de noviembre de 2020, notificado el 26 siguiente, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por **PROVIVIENDA S.A.**, contra

las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020 y APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AL PROCESO DEL RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 017/2020 DE 6 DE ENERO DE 2020.

1.1. AUTO DE 24 DE JULIO DE 2019.

Mediante Auto de 24 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"…***PRIMERO.-*** *Instruir a Provivienda S.A. que en el plazo máximo e impostergable de quince (15) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS toda la documentación escaneada y digitalizada en medio óptico y con sesión de grabación cerrada, que permita respaldar los montos de mora por concepto de Aportes Patronales para Vivienda adeudada por todos aquellos Empleadores detallados en el Anexo 1 de este Auto, para cada uno de los periodos de cotización señalados en dicho anexo.*

SEGUNDO.- *Instruir a Provivienda S.A. que en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita un reporte final y consolidado (en medio físico con las firmas correspondientes y en medio óptico con cesión de grabación cerrada) detallando el monto adeudado por cada uno de los Empleadores señalados en los cargos de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, mismo que deberá incluir la información correspondiente a la documentación a ser remitida en cumplimiento a la instrucción precedente, a fin de validar el monto total de mora reportado por Provivienda S.A. mediante nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018, conforme a la estructura de datos establecida en Auto de 29 de noviembre de 2018, el cual deberá especificar el monto total adeudado y consolidado.*

TERCERO.- *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda con copia del presente Auto, para su conocimiento y fines consiguientes...*"

1.2. NOTA PROV-253/08/19 DE 19 DE AGOSTO DE 2019.

PROVIVIENDA S.A. a través de la nota PROV-253/08/19 de 19 de agosto de 2019, remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la siguiente documentación:

"…

1. Soporte magnético que contiene la documentación escaneada y digitalizada que permita respaldar los montos de mora por concepto de aportes patronales para la

vivienda adeudados por los empleadores detallados en el Anexo 1 del Auto de 24 de julio de 2019.

2. *Adjunto enviamos reporte impreso con el detalle consolidado de los adeudos de cada uno de los empleadores observados en la Nota de Cargo. Asimismo, en el soporte magnético, incluimos un archivo con este reporte en formato Excel conforme a la estructura de datos prevista en el Auto de 29 de noviembre de 2018.*

3. *Anexamos copia de la nota PREV-OP-772/05/19, de 16 de mayo de 2019, remitida anteriormente a través de nuestra carta PROV-203/05/19, de 17 de mayo de 2019, donde BBVA Previsión AFP S.A. nos informa en su punto 4, relacionado con el Cargo 171, que las deudas generadas y reportadas por los periodos de cotización de Dic-13, Mar-14, Abr-14, May-14, Jun-14, Jul-14, Ago-14, Sep-14, Oct-14, Nov-14, Ene-15, Feb- 15, Mar-15 y Abr-15 fueron revertidas y eliminadas, por lo que no cuentan con documentación de respaldo a remitir…*"

1.3. AUTO DE 26 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante Auto de 26 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó:

"…***ÚNICO.-*** *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda con copia de la nota PROV-253/08/19 de 19 de agosto de 2019 así como el medio óptico y la documentación anexa a la misma, para que ambas Entidades emitan su pronunciamiento dentro del plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto…*"

La **Agencia Estatal de Vivienda** y el **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** mediante memoriales presentados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el 27 de septiembre de 2019 y el 1 de octubre de 2019, respectivamente, emitieron pronunciamiento respecto al Auto de 26 de agosto de 2019.

La **Agencia Estatal de Vivienda** adjuntó a su memorial el informe AEV/UFC_INF/Nro.0217/2019, de 18 de septiembre de 2019, del cual reprodujo las siguientes partes: ..."*la información detallada en "Reporte Monto Adeudado Empleadores" anexo a la Nota PROV-253/08/2019 proporcionada por Provivienda S.A., ante la Autoridad de Pensiones y Seguros (APS),* ***expone un monto total de Bs7.059.142,90 que corresponde a aportes patronales para vivienda en MORA, por falta de recaudación****, constituyendo este documento una prueba material y reconocida por PROVIVIENDA S.A.*". Además, señaló: "…*del monto no recaudado por PROVIVIENDA S.A., descontando la comisión de Provivienda y la del Banco Unión por el FIDEICOMISO AEVIVIENDA es de* ***Bs6.933.349,68.-,*** *debiendo considerarse que el D.S. No. 986, de 21 de septiembre de 2011, establece que el 7% de dichos recursos son utilizados para el funcionamiento de la AEVIVIENDA, por lo que la institución dejo* (sic) *de percibir* ***Bs485.334,48****, aspectos que deben ser considerados por su autoridad, conforme a derecho*".

Por su parte, el **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** manifestó que no le corresponde a esa Cartera de Estado, pronunciarse sobre la documentación aparejada por el administrado, no obstante de ello, *se reserva el derecho de iniciar las acciones legales que correspondan contra Provivienda,* por lo que solicitó a la Autoridad Reguladora, *se sirva dar continuidad al presente proceso sancionador*.

1.4. AUTO DE 7 DE OCTUBRE DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través del Auto de 7 de octubre de 2019, resolvió:

"…***ÚNICO.-*** *Notificar a Provivienda S.A. con una copia del memorial presentado el 27 de septiembre de 2019 y el Informe AEV/UFC INF/Nro.0217/2019 de 18 de septiembre de 2019, emitidos por la Agencia Estatal de Vivienda – AEVIVIENDA, y con una copia del memorial presentado el 01 de octubre de 2019, por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, para su conocimiento y pronunciamiento, de corresponder, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto*…"

El 17 de octubre de 2019, **PROVIVIENDA S.A.** responde el Auto de 7 de octubre de 2019.

1.5. AUTO DE 24 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante el Auto de 24 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó lo siguiente:

"…***ÚNICO.-*** *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copias del memorial presentado el 17 de octubre de 2019 por Provivienda S.A., para su conocimiento y pronunciamiento, de corresponder, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto*..."

1.6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1887/2019 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Atendiendo la solicitud efectuada por **PROVIVIENDA S.A.** mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, de consignar el Auto de 24 de octubre de 2019, en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 887/2019 de 14 de noviembre de 2019, resolvió:

"…***ÚNICO.- RECHAZAR*** *la solicitud de Provivienda S.A. de consignar en Resolución Administrativa el Auto de 24 de octubre de 2019, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, por las razones expuestas en la presente Resolución Administrativa*…"

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que Provivienda S.A. en su memorial presentado el 31 de octubre de 2019, de consignación a Resolución Administrativa señala "al amparo de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión (sic) solicita a su Autoridad que consigne el Auto Administrativo de 24 de octubre de 2019, en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del mencionado Reglamento"

Que al respecto, conforme a los antecedentes del presente proceso administrativo se puede evidenciar que Provivienda S.A. a través del memorial presentado el 17 de octubre de 2019, respondió al Informe AEV/UFC_INF/Nro.0217/2019 de 18 de septiembre de 2019, emitido por la Agencia Estatal de Vivienda, referente al "Pronunciamiento de Aportes Patronales Para Vivienda en Mora no Recaudado por Provivienda", y a la vez, solicitó la nulidad de obrados manifestando que la participación de "terceros interesados" en la etapa sancionadora, constituye en un vicio procesal.

Que en atención a lo expresado en el escrito de Provivienda S.A., la APS emitió el Auto de 24 de octubre de 2019, que determina "Notificar" a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copias del memorial presentado el 17 de octubre de 2019 "para su conocimiento y pronunciamiento, de corresponder".

*Que respecto a la determinación asumida en el Auto de 24 de octubre de 2019 de "Notificar" a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se debe a su participación en el presente Proceso Administrativo como "terceros interesados", que en la presente etapa, se encuentra respaldada bajo la permisión del artículo 67 parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que expresamente señala: "III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de **terceros interesados**, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión" (énfasis añadido).*

Que en consonancia con lo señalado, respecto a la participación de "terceros interesados", la Sentencia Constitucional Plurinacional 0150/2014-S3 de 20 de noviembre de 2014, concluyó:

> *"En este contexto y **con relación a los terceros interesados**, es menester señalar que, **si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo**, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, **es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis. Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita**. **Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso**, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.*
>
> ***La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte**. Así, en primer término será necesario anotar que **en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución**, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su*

titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.

Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesoria, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente" (énfasis añadido).

Que adicionalmente, la decisión adoptada por la APS se sustenta en el "Principio de Verdad Material" previsto por el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que determina que la Administración Pública investigará la verdad material, y ante la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la Administración averiguar el total de los hechos.

Que la tarea investigativa de la Administración Pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos, con directa relación de causalidad, y deben tener la calidad de incontrastables en base a información integral que la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda al tema de fondo en cuestión.

Que sobre lo mencionado corresponde traer a colación jurisprudencia del Tribunal Constitucional que a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0525/2013 de 19 de abril de 2013, señaló lo siguiente:

*"…**la administración pública y sus órganos, en los procesos administrativos, tienen la obligación y responsabilidad, de dirigir el procedimiento administrativo, de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para resolver y dictar la Resolución Final, independientemente de las gestiones y actividad del administrado; lo contrario supone dejar de lado la verdad material que por una ausencia de actividad e impulso, puede quedar subsumida en rigorismos procesales o en una pasividad de la administración que quiebra los postulados constitucionales de verdad y justicia material."** (énfasis añadido).*

Que además de lo anterior es importante considerar que las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un "debido proceso", donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

Que por otro lado, se debe indicar que el petitorio del regulado tiene por finalidad el interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, por lo que es

necesario aclarar que el artículo 56 parágrafo I de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señala:

> *"…I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos." (énfasis añadido).*

Que de igual manera, el artículo 57 del mismo cuerpo legal determina:

> *"…No proceden recursos administrativos contra los actos* ***de carácter preparatorio o de mero trámite,*** *salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión." (énfasis añadido).*

Que asimismo se debe mencionar lo determinado en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

> ***"ARTÍCULO 19.- (OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS).*** *Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."*

Que de igual forma, resulta necesario señalar lo prescrito en el artículo 20 del Reglamento antes citado:

> ***"ARTÍCULO 20. (OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE).***
>
> *I.- Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*
>
> *II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud…".*

Que en cuanto a lo mencionado, es necesario enfatizar que el Auto de 24 de octubre de 2019, no declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal, y se constituye en acto de mero trámite puesto que no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa.

Que en razón a los fundamentos anteriormente expuestos, corresponde rechazar el requerimiento de Provivienda S.A. de consignar en Resolución Administrativa el Auto de 24 de octubre de 2019…"

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AL PROCESO DEL RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 087/2020 DE 21 DE ENERO DE 2020.

2.1. AUTO DE 29 DE MARZO DE 2018.

A través del Auto de 29 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"…***PRIMERO.-*** *Notificar al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copia de la documentación pertinente que cursa en obrados del proceso administrativo sancionatorio iniciado a partir de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017.*

SEGUNDO.- *Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para el pronunciamiento del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda*…"

Con los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que mediante Decreto Supremo N° 28794 de 12 de julio de 2006, se crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS a cargo del Ministerio de Obras Publicas, Servicios y Vivienda, como instrumento de la Nueva Política de Vivienda, para atender las necesidades habitacionales requeridas por los sectores de la población de menores ingresos, asegurando equidad, transparencia y eficiencia en la administración de los aportes para vivienda y los recursos públicos.

Que asimismo, el parágrafo I del artículo 5 del citado Decreto Supremo dispone que los recursos provenientes de la recaudación del 2% del aporte patronal público y privado, a partir de la fecha, serán depositados en el Fideicomiso constituido en el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo a la Productividad - FONDESIF en su calidad de fiduciario, y estarán destinados a financiar al Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS.

Que por lo tanto, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda se constituye en tercero interesado en el presente proceso en razón a que la recaudación de los Aportes Patronales para la Vivienda, son destinados a esta repartición para su administración conforme a norma, por lo que al advertirse indicios de infracción por el regulado en cuanto a la recuperación Aportes Patronales para la Vivienda en mora, corresponde hacer conocer a esta Cartera de Estado los descargos presentados por Provivienda S.A.

Que en virtud a lo expuesto, se considera necesario que los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio iniciado a partir de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, sean puestos en conocimiento del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en el marco del debido proceso y en protección de sus derechos como tercero legítimo interesado, conforme lo determina el artículo 12 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para su respectivo pronunciamiento en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación…"

2.2. AUTO DE 10 DE ABRIL DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el Auto de 10 de abril de 2018, resolvió:

"…***PRIMERO.-*** *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda, con copia de la documentación pertinente que cursa en obrados del proceso administrativo sancionatorio iniciado a partir de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017.*

SEGUNDO.- *Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para el pronunciamiento de la Agencia Estatal de Vivienda, a partir del día siguiente de su notificación.*

TERCERO.- *Poner a la vista el expediente correspondiente al proceso administrativo sancionatorio iniciado contra Provivienda S.A. a partir de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, con el fin de que tanto Provivienda S.A. como los terceros legítimos interesados revisen el mismo, si así lo requieren...*"

Argumentando al efecto, lo siguiente:

"…***CONSIDERANDO:***

Que mediante Decreto Supremo N° 28794 de 12 de julio de 2006, se crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS a cargo del Ministerio de Obras Publicas, Servicios y Vivienda, como instrumento de la Nueva Política de Vivienda, para atender las necesidades habitacionales requeridas por los sectores de la población de menores ingresos, asegurando equidad, transparencia y eficiencia en la administración de los aportes para vivienda y los recursos públicos.

Que asimismo, el parágrafo I del artículo 5 del citado Decreto Supremo dispone que los recursos provenientes de la recaudación del 2% del aporte patronal público y privado, a partir de la fecha, serán depositados en el Fideicomiso constituido en el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo a la Productividad - FONDESIF en su calidad de fiduciario, y estarán destinados a financiar al Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS.

Que en este sentido, mediante Auto de 29 de marzo de 2018, se notifica al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como tercero interesado.

Que mediante nota MOPSV-DGAJ N° 121/2018 de 05 de abril de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda haciendo alusión al Decreto Supremo N° 0986 de 21 de septiembre de 2011, señala lo siguiente:

> *"…toda vez que el proceso administrativo sancionatorio versa sobre aportes patronales para la vivienda en mora, corresponde que el mencionado proceso sea notificado también a la Agencia Estatal de Vivienda como entidad competente en el tema, conforme al artículo 12 de la Ley N° 2341."*

Que en virtud a lo expuesto, al constituirse la Agencia Estatal de Vivienda en tercero interesado en el presente proceso, se considera necesario poner en su conocimiento los antecedentes del mismo, en el marco del debido proceso y en protección de sus derechos como tercero legítimo interesado, conforme lo determina el artículo 12 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo…".

A través del Auto de 11 de abril de 2018, la Autoridad Reguladora determinó ampliar el plazo establecido mediante el Auto de 29 de marzo de 2018, en veinte (20) días hábiles administrativos adicionales.

Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2018, la **Agencia Estatal de Vivienda** responde el Auto de 29 de marzo de 2018.

PROVIVIENDA S.A. mediante la nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018, da cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el Auto de 29 de marzo de 2018, remitiendo el reporte impreso y en soporte magnético con el detalle adeudado por cada uno de los empleadores señalados en la nota de cargos APS/EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017.

2.3. AUTO DE 21 DE MAYO DE 2018.

Mediante el Auto de 21 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó lo siguiente:

"…***PRIMERO.-*** *Notificar al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y a la AEVIVIENDA con copia de la nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018 y adjuntos.*

SEGUNDO.- *Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para el pronunciamiento del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y de la Agencia Estatal de Vivienda, a partir del día siguiente de su notificación.*

TERCERO.- *Notificar Provivienda S.A. con copia del presente Auto*…"

Exponiendo al efecto los siguientes argumentos:

"…***CONSIDERANDO:***

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha emitido la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, con doscientos veinticuatro (224) cargos contra Provivienda S.A. por indicios de incumplimiento a la normativa de Pensiones respecto al inicio del proceso judicial para la recuperación de Aportes Patronales para la Vivienda en mora.

Que mediante Decreto Supremo N° 28794 de 12 de julio de 2006, se crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS a cargo del Ministerio de Obras Publicas, Servicios y Vivienda - MOPSV, como instrumento de la Nueva Política de Vivienda, para atender las necesidades habitacionales requeridas por los sectores de la población de menores ingresos, asegurando equidad, transparencia y eficiencia en la administración de los aportes para vivienda y los recursos públicos.

Que asimismo, el parágrafo I del artículo 5 del citado Decreto Supremo dispone que los recursos provenientes de la recaudación del 2% del aporte patronal público y privado, a partir de la fecha, serán depositados en el Fideicomiso constituido en el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo a la Productividad - FONDESIF en su calidad de fiduciario, y estarán destinados a financiar al Programa de Vivienda Social y Solidaria - PVS.

Que en este sentido, mediante Auto de 29 de marzo de 2018, se notificó al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como tercero interesado, en fecha 03 de abril de 2018.

Que mediante nota MOPSV-DGAJ N° 121/2018 de 05 de abril de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda haciendo alusión al Decreto Supremo N° 0986 de 21 de septiembre de 2011, señaló lo siguiente:

> *"…toda vez que el proceso administrativo sancionatorio versa sobre aportes patronales para la vivienda en mora, corresponde que el mencionado proceso sea notificado también a la Agencia Estatal de Vivienda como entidad competente en el tema, conforme al artículo 12 de la Ley N° 2341."*

Que en virtud a lo manifestado por el MOPSV, mediante Auto de 10 de abril de 2018, se notificó en fecha 11 de abril de 2018 a la Agencia Estatal de Vivienda – AEVIVIENDA, como tercero legítimo interesado en el presente proceso, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.

Que mediante memorial de 24 de abril de 2018, presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 25 de abril de 2018, la AEVIVIENDA señala lo siguiente:

> *"…podemos establecer que la AEVIVIENDA tiene interés en el presente proceso ya que PROVIVIENDA S.A. al no cumplir con sus funciones de recaudar la totalidad del aporte patronal que debía ser entregado al FONDESIF y a su vez este (sic) a la Agencia Estatal de Vivienda* ***perjudica de sobre manera a la institución****, ya que los recursos que debieron recaudarse para dar mayor atención a la población y reducir el déficit habitacional, causa un perjuicio social y económico al conjunto de bolivianos, al no contar con el monto que debía recaudarse por aportes de vivienda devengados a los trabajadores no cobrados a las empresas, por lo que solicitamos a su autoridad proceder conforme a derecho corresponda, velando en resguardo de los intereses del Estado."*

Que con nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018, presentada en respuesta a un requerimiento efectuado por esta Autoridad, Provivienda S.A. remite un reporte impreso con el detalle adeudado por cada uno de los empleadores señalados en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, así como el soporte magnético que contiene un archivo en formato Excel, con dicha información.

Que por lo tanto, considerando lo manifestado en su memorial de 24 de abril de 2018, se considera necesario notificar al MOPSV y a la AEVIVIENDA con copia de la nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018 y adjuntos, para su pronunciamiento…"

Mediante memoriales presentados el 12 de junio de 2018 y el 14 de junio de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Autoridad Estatal de Vivienda, respectivamente, dan respuesta al Auto de 21 de mayo de 2018.

2.4. AUTO DE 28 DE AGOSTO DE 2018.

Mediante Auto de 28 de agosto de 2018 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pone en conocimiento del **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** y la **Agencia Estatal de Vivienda,** copia de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1107/2018 y APS/DJ/N° 1109/2018 ambas de 22 de agosto de 2018, referidas a la autorización a BBVA Previsión AFP S.A y a Futuro de Bolivia S.A. AFP respectivamente, a proporcionar información a **PROVIVIENDA S.A.**

2.5. NOTA PROV-218/06/19 DE 13 DE JUNIO DE 2019.

Atendiendo el requerimiento efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través del Auto de 24 de mayo de 2019, **PROVIVIENDA S.A.** mediante la nota PROV-218/06/19 de 13 de junio de 2019, remitió la documentación faltante de los cargos 99, 111 y 123 y el reporte impreso con el detalle de los adeudos de cada uno de los empleadores señalados en la nota de cargos APS/EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017.

2.6. AUTO DE 25 DE JUNIO DE 2019.

A través del Auto de 25 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"…***PRIMERO.-*** *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda con copia de la nota PROV-218/06/19 de 13 de junio de 2019 y anexos, para que ésta emita su pronunciamiento dentro del plazo de treinta (30) días hábiles administrativos otorgados en Auto de 24 de mayo de 2019, notificado el 31 de mayo de 2019.*

SEGUNDO.- *Notificar al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda con copia de la nota PROV-218/06/19 de 13 de junio de 2019 y anexos, para que ésta emita su pronunciamiento dentro del plazo de treinta (30) días hábiles administrativos otorgados en Auto de 24 de mayo de 2019, notificado el 31 de mayo de 2019…*"

El 18 de julio de 2019, la **Agencia Estatal de Vivienda** responde el Auto de 25 de junio de 2019.

2.7. AUTO DE 24 DE JULIO DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el Auto de 24 de julio de 2019, determinó:

"…***PRIMERO.-*** *Instruir a Provivienda S.A. que en el plazo máximo e impostergable de quince (15) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS toda la documentación escaneada y digitalizada en medio óptico y con sesión de grabación cerrada, que permita respaldar los montos de mora por concepto de Aportes Patronales para Vivienda adeudada por todos aquellos Empleadores detallados en el Anexo 1 de este Auto, para cada uno de los periodos de cotización señalados en dicho anexo.*

SEGUNDO.- *Instruir a Provivienda S.A. que en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita un reporte final y consolidado (en medio físico con las firmas correspondientes y en medio óptico con cesión de grabación cerrada) detallando el monto adeudado por cada uno de los Empleadores señalados en los cargos de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, mismo que deberá incluir la información correspondiente a la documentación a ser remitida en cumplimiento a la instrucción precedente, a fin de validar el monto total de mora reportado por Provivienda S.A. mediante nota PROV-118/05/2018 de 11 de mayo de 2018, conforme a la estructura de datos establecida en Auto de 29 de noviembre de 2018, el cual deberá especificar el monto total adeudado y consolidado.*

TERCERO.- *Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda con copia del presente Auto, para su conocimiento y fines consiguientes...*"

PROVIVIENDA S.A. a través de la nota PROV-253/08/09 de 19 de agosto de 2019, atendió la solicitud efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por medio del Auto de 24 de julio de 2019.

2.8. AUTO DE 26 DE AGOSTO DE 2019.

Por medio del Auto de 26 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió notificar a la **Agencia Estatal de Vivienda** y al **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**, con copia de la nota PROV-253/08/19 de 19 de agosto de 2019, así como el medio óptico y la documentación anexa a la misma, para que emitan su pronunciamiento.

La **Agencia Estatal de Vivienda** mediante el memorial recepcionado en la Autoridad Reguladora el 27 de septiembre de 2019, adjuntó el Informe AEV/UFC_INF/Nro. 0217/2019 de 18 de septiembre de 2019 y respondió el Auto de 26 de agosto de 2019.

Por su parte, el **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** a través del memorial presentado el 1° de octubre de 2019 en el Ente Regulador, manifestó: "…*toda vez que el presente proceso sancionador es sustanciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, contra Provivienda S.A., no corresponde a esta Cartera de Estado, pronunciarse sobre la documentación aparejada por el administrado*…".

2.9. AUTO DE 7 DE OCTUBRE DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por medio del Auto de 7 de octubre de 2019, determinó notificar a **PROVIVIENDA S.A.** con copia del memorial y la documentación presentada por la **Agencia Estatal de Vivienda,** así también con el memorial presentado por el **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda,** para su conocimiento y pronunciamiento, si corresponde.

PROVIVIENDA S.A. mediante el memorial recepcionado en la Autoridad Reguladora el 17 de octubre de 2019, respondió el Auto de 7 de octubre de 2019.

2.10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1883/2019 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, resolvió:

"***ÚNICO.- RECHAZAR*** *la solicitud de nulidad de obrados formulada por Provivienda S.A., a través del memorial presentado el 17 de octubre de 2019, por los extremos señalados en la presente Resolución Administrativa.*"

Argumentando al efecto, lo siguiente:

"…***CONSIDERANDO:***

Que mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2019, Provivienda S.A. solicita la nulidad de obrados hasta el Auto de 21 de mayo de 2018, expresando lo siguiente:

"***Otrosí 3º Nulidad de Obrados.-*** *En ejercicio del derecho a la defensa y la garantía al debido proceso, consagrados en los artículo (sic) 115, parágrafo I, 117, parágrafo (sic) y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, Provivienda S.A. deja constancia de lo siguiente:*

(…)

Por tanto, la participación de un tercero dentro de un proceso administrativo es pertinente cuando otra persona distinta al infractor pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en ese caso estamos ante la presencia de un tercero interesado.

(…)

Bajo este marco legal, en la etapa sancionadora solo se reconoce la participación del o los supuestos infractores a quienes se les imputan los cargos, y que están obligados a presentar los descargos –alegaciones- y pruebas para desvirtuar la existencia de la imputación contenida en la nota de cargo, puesto que dicho acto administrativo solo afecta e incumbe al infractor y de ninguna manera a un tercero. Por tanto, la etapa de descargos solo le concierne al infractor.

La participación de un tercero interesado en el proceso sancionador está reconocida expresamente en el Reglamento SIREFI en la etapa recursiva cuando ya existe una resolución administrativa definitiva, por la que se determina la existencia de una infracción y consecuente sanción.

(…)

Provivienda S.A. hace constar que sin perjuicio de haber dado respuesta a las diferentes intervenciones de parte de terceros interesados convocados por la APS en la etapa de descargos, de ninguna manera reconoce como válida su participación e intervención en esta etapa, más por el contrario se constituye en un vicio procesal que vulnera la garantía del debido proceso, en su componente del principio de presunción de inocencia, consgrado (sic) en el artículo 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, la participación de terceros interesados en la etapa sancionadora sin que exista una imputación y sanción formal contra Provivienda S.A. por los cargos observados en la Nota de Cargo, sin que exista una norma legal que así lo respalde y excede la potestad sancionadora viciando de esta manera el procedimiento, razón por la que Provivienda S.A. solicita respetuosamente que disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que corresponde al primer acto administrativo por el cual se corrió traslado a los terceros interesados para que estos se pronuncien respecto a la prueba de descargo presentada por nuestra Sociedad, es decir el ***Auto de 21 de mayo de 2018****, en virtud a lo previsto en los artículos 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 55 del Decreto Supremo N° 27113."*

Que conforme a los argumentos vertidos por Provivienda S.A., en su memorial invoca la nulidad de obrados por la participación de un tercero interesado, que a su entender en la etapa de descargos no estaría reconocido en el Reglamento del SIREFI, lo que habría vulnerado el debido proceso en su componente de presunción de inocencia consagrado en la Constitución Política del Estado.

Que respecto a lo señalado, el artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece:

"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y

e) Cualquier otro establecido expresamente por ley".

Que en el escrito presentado el 17 de octubre de 2019, Provivienda S.A. no señala en cuál de los incisos del artículo 35 de la Ley N° 2341 se sustenta su pretensión de nulidad. No obstante de ello, atendiendo el principio de informalismo, al mencionar "el debido proceso y su vertiente la presunción de inocencia" podemos suponer que hace referencia al inciso d) que señala "Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado".

Que a los efectos de responder lo manifestado por Provivienda S.A., es necesario traer a colación lo señalado en la Sentencia Constitucional 0531/2011-R de 25 de abril de 2011, que se pronuncia sobre el debido proceso, de la siguiente manera:

> *"…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*
>
> *(…)*
>
> *En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg* (sic)*, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"*

*En consonancia con los tratados internacionales citados, **a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; **garantía de presunción de inocencia**; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa…" (énfasis añadido).*

*Que conforme a la jurisprudencia el "debido proceso" posee una triple dimensión**: 1) Como Derecho**, es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un Derecho Humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 8.2), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) Declaración Universal de DDHH (artículo 11.1) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26). **2) Como Garantía**, de carácter normativo constitucional, que es un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos, a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad. **3) Como Principio**, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servicios públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado.*

Que el debido proceso es un principio jurídico procesal que consiste en dotar a las personas de ciertas garantías o derechos mínimos, básicos o elementales, con el propósito de asegurar un resultado justo y equitativo dentro de todos y cada uno de los procesos que se sustancien en el ámbito judicial o administrativo. Constituye, además, una salvaguarda para asegurar una justicia más rápida y expedita, y está compuesto por el debido proceso sustantivo, el cual tutela a los ciudadanos de normas o leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, que proclama las garantías procesales que permiten hacer efectivos los derechos fundamentales.

Que el debido proceso legal (lato sensu) es un conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa, que se refiera a la libertad individual, sea formalmente valida (sic) *(aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que consagre una debida justicia presupuesta como intangible para el individuo en el Estado que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso).*

Que en la especie, el regulado hace referencia a la vulneración del debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, pero en su memorial omite señalar cómo o de qué manera se habría vulnerado o conculcado la garantía de presunción de inocencia, además a la fecha el Proceso Administrativo Sancionatorio se encuentra en curso, en el análisis a las pruebas y descargos presentados por el regulado conforme establece el artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consiguientemente, no existe aún criterio emitido por parte del Organismo de

Fiscalización, por lo que no corresponde aludir violación a la presunción de inocencia, siendo una apreciación subjetiva de Provivienda S.A.

*Que en lo que atañe a la participación de un tercero interesado y que únicamente puede participar en la etapa recursiva, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 67 parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que expresamente señala: "III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de **terceros interesados**, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión" (énfasis añadido).*

Que según lo manifestado por Provivienda S.A. en su memorial, los terceros interesados solamente pueden participar en la etapa recursiva, extremo que no es evidente conforme se advierte en lo dispuesto en el artículo 67 parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que a mayor abundamiento, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0150/2014-S3 de 20 de noviembre de 2014, concluyó:

> *"En este contexto y **con relación a los terceros interesados**, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, **es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis. Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita**. **Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso**, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.*
>
> ***La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte**. Así, en primer término será necesario anotar que **en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución**, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.*
>
> *Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesoria, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente" (énfasis añadido).*

Que finalmente, debemos recordar que la nulidad del acto administrativo sólo puede ser invocada a través de los recursos, conforme lo establece el artículo 35 parágrafo II

de la Ley de Procedimiento Administrativo, al señalar: "II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley".

Que ese ámbito legal, la jurisprudencia a través de la Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre de 2004, determinó:

> *"(...)* ***De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación****" (énfasis añadido).*

Que al invocar la nulidad, Provivienda S.A. omitió observar lo prescrito en el artículo 35 parágrafo II de la Ley N° 2341, exigencia que es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Que por todo el análisis efectuado se llega a establecer que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, que tanto la norma administrativa como la jurisprudencia reconocen la intervención del tercero interesado, y que la Ley de Procedimiento Administrativo, expresamente señala el momento en que se puede invocar la nulidad, por lo que corresponde rechazar la nulidad planteada por el regulado..."

2.11. AUTO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Atendiendo la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, efectuada por **PROVIVIENDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través del Auto de 28 de noviembre de 2019, determinó:

> "…***ÚNICO.- Declarar Improcedente*** *la solicitud de Provivienda S.A. de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, de acuerdo a lo previsto por el artículo 36 parágrafo II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003…*"

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

3.1. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA EL AUTO DE 24 DE OCTUBRE DE 2019 Y LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1887/2019 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, **PROVIVIENDA S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico, relacionado infra. Adicionalmente, alega vulneración al debido proceso, en sujeción a los principios de

legalidad y sometimiento pleno a la ley, transgresión del principio de congruencia y a la vez, inobservancia al principio de economía, simplicidad y celeridad.

3.2. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1883/2019 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2019 Y EL AUTO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, **PROVIVIENDA S.A.** presenta recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 y el Auto de 28 de noviembre de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 017/2020 DE 6 DE ENERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 017/2020 de 6 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó:

> "…***ÚNICO.-*** *Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. contra el Auto de 24 de octubre de 2019, de conformidad al inciso d) del parágrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003...*"

Exponiendo para el efecto, los siguientes argumentos:

> "…*Que respecto a los argumentos planteados por el regulado se debe señalar que conforme a los antecedentes del presente proceso, Provivienda S.A. a través del memorial presentado el 17 de octubre de 2019, respondió al Informe AEV/UFC_INF/Nro.0217/2019 de 18 de septiembre de 2019, emitido por la Agencia Estatal de Vivienda, referente al "Pronunciamiento de Aportes Patronales Para Vivienda en Mora no Recaudado por Provivienda", y a la vez, solicitó la nulidad de obrados manifestando que la participación de "terceros interesados" en la etapa sancionadora, constituye en un vicio procesal .*
>
> *Que en atención a lo expresado en el memorial de Provivienda S.A., la APS emitió el Auto de 24 de octubre de 2019, que determina "Notificar" a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copias del memorial presentado el 17 de octubre de 2019 "para su conocimiento y pronunciamiento, de corresponder".*
>
> *Que respecto a la determinación asumida en el Auto de 24 de octubre de 2019 de **"Notificar"** a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se debe a su participación en el Proceso Administrativo como terceros interesados, que en la presente etapa, se encuentra respaldada bajo la permisión del artículo 67 parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que expresamente señala: "III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de **terceros interesados**, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión" (énfasis añadido).*
>
> *Que en ese sentido, el Auto de 24 de octubre de 2019 impugnado, de ninguna manera "viabiliza la participación del Ministerio y la AEVIVIENDA" como erróneamente sostiene Provivienda S.A. en su recurso, únicamente se limita a disponer "Notificar" a la Agencia*

Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copias del memorial presentado el 17 de octubre de 2019 por Provivienda S.A., en cuya consideración es un ***"acto de mero trámite"*** *que se encuentra dentro del alcance del artículo 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*

Que el regulado no debe olvidar que la participación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Agencia Estatal de Vivienda, en el presente proceso, deviene de los Autos de 29 de marzo de 2018 y 10 de abril de 2018, que fueron notificados a Provivienda S.A. el 02 de abril de 2018 y 12 de abril de 2018, respectivamente. Autos que en su oportunidad no merecieron observación alguna de parte del regulado, curiosamente ahora alega que es el Auto de 24 de octubre de 2019 que "viabiliza la participación" de las mencionadas entidades estatales, lo que no es cierto ni evidente.

Que en cuanto a la supuesta vulneración al artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, por no haberse convocado a audiencias públicas, es necesario señalar que la norma aludida, contempla la participación de terceros interesados en la tramitación de los descargos, expresando además que el Superintendente "podrá" (potestativo) "convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos", es decir, la norma faculta al Organismo de Fiscalización la convocatoria o no a dicha audiencia, siendo la misma optativa no así obligatoria como insinúa incorrectamente el regulado.

Que la disposición antes citada, además establece que "de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos", lo que significa, que los terceros interesados o incluso el presunto infractor pueden solicitarla o no, consiguientemente, el hecho que la APS no haya convocado a un (sic) *audiencia pública para escuchar alegatos o que la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no la hayan solicitado, de ninguna manera significa una violación a lo establecido en el artículo 67 parágrafo III del Reglamento del SIREFI, como insinúa erróneamente Provivienda S.A.*

Que además, el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, permite a los terceros interesados no solamente participar en la audiencia de alegatos sino también presentar cuanta alegación escrita consideren necesaria a iniciativa propia, a pedido de parte, o incluso a solicitud de esta Autoridad, lo contrario importaría coartar su intervención transgrediendo al debido proceso.

Que en cuanto a la supuesta vulneración al artículo 41 del Reglamento del SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175, dicha normativa señala lo siguiente:

"Artículo 41°.- (Recurrente y Terceros Afectados)

I. Pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado.

II. ***Si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada****, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación,* ***para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes****" (énfasis añadido).*

Que de la lectura a la disposición legal señalada, se advierte que no expresa que el tercero interesado puede intervenir únicamente en la etapa recursiva, como erróneamente interpreta el regulado en su memorial, la norma de manera clara alude que "si con la presentación de un recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas", la Superintendencia deberá comunicar dicho recurso "para que se apersonen y formulen sus fundamentos".

Que a mayor abundamiento, sobre la participación de terceros interesados en esta etapa, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0150/2014-S3 de 20 de noviembre de 2014, concluyó:

> *"En este contexto y **con relación a los terceros interesados**, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, **es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis. Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita**. **Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso**, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.*
>
> ***La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte**. Así, en primer término será necesario anotar que **en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución**, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones…" (énfasis añadido).*

Que conforme a lo señalado precedentemente, la participación de terceros interesados está reconocida por la normativa y jurisprudencia, intervención que puede producirse en forma voluntaria o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte, con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión.

Que en lo que respecta al argumento de que el proceso sancionador no se inició a denuncia de la Agencia Estatal de Vivienda o del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y que ese hecho los inhabilitaría a participar como terceros interesados, se le recuerda al regulado que dicha participación puede ser también de forma provocada conforme a la jurisprudencia.

Que Provivienda S.A. en su alegato afirma que los terceros interesados han manifestado que no corresponde su participación activa en el proceso sancionador, hecho que no es evidente conforme se tiene de la lectura a los memoriales presentados por la

AEVIVIENDA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el 15 de octubre de 2018 y 01 de octubre de 2019 respectivamente, que menciona el regulado.

Que contrariamente a lo expresado por Provivienda S.A., la AEVIVIENDA en su memorial presentado el 25 de abril de 2018, señaló:

> *"…**al haber sido notificados con el auto de apertura del proceso como tercero interesado podemos establecer que la AEVIVIENDA tiene interés en el proceso ya que PROVIVIENDA S.A., al no cumplir con sus funciones de recaudar la totalidad del aporte patronal que debía ser entregado al FONDESIF y a su vez este a la Agencia Estatal de Vivienda perjudica de sobre manera a la institución, ya que los recursos que debieron recaudarse para dar mayor atención a la población y reducir el déficit habitacional, causa un perjuicio social y económico al conjunto de los bolivianos, al no contar con el monto que debía recaudarse por aporte de vivienda devengados a los trabajadores no cobrados a las empresas, por lo que solicitamos a su autoridad proceder conforme a derecho corresponda, velando en resguardo de los intereses del Estado**" (énfasis añadido).*

Que en lo que respecta a que no existiría actuación que afecte a los intereses de los terceros interesados, dicho argumento esgrimido por Provivienda S.A., fue respondido por los terceros interesados (como lo citado del memorial presentado el 25 de abril de 2018), cuya participación tiene inmediata relación con el objeto del proceso, consiguientemente, no es evidente lo alegado.

Que consiguientemente, del análisis expuesto se llega a la conclusión que la participación de la Agencia Estatal de Vivienda y del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, como terceros interesados, en la etapa de descargos, se encuentra plenamente justificada y reconocida por la normativa administrativa y la jurisprudencia, cuyo concurso, no se debe a la determinación asumida en el Auto de 24 de octubre de 2019, como insinúa incorrectamente Provivienda S.A., puesto que como se evidencia de su contenido, solamente dispone "notificar" a dichas entidades con el memorial presentado por el regulado el 17 de octubre de 2019.

Que por otro lado, Provivienda S.A. manifiesta que el Auto de 24 de octubre de 2019, "vulnera el debido proceso, en relación a la legalidad y sometimiento pleno a la ley, en la medida que permite la actuación de terceros interesados en la etapa de descargos", solicitando su nulidad invocando el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, haciendo referencia al inciso d) que señala "Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado", y menciona "el debido proceso" en relación a la legalidad y sometimiento pleno a la ley.

Que a los efectos de responder lo manifestado por Provivienda S.A., es necesario traer a colación la Sentencia Constitucional N° 0448/2010-R de 28 de junio de 2010, que sobre el debido proceso se pronuncia de la siguiente manera:

> *"...el debido proceso administrativo debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y en cumplimiento, recién imponerle la sanción*

que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad."

Que el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

Que en ese sentido, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo dispone el artículo 4 inciso c de la Ley N° 2341, que señala "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que el fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto. Más especialmente, se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos; empero a favor del Administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia de las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas.

Que esta garantía no sólo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar sólo aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables.

Que por su parte, el Principio de Legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que asimismo, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley implica que la Ley otorga facultades a los órganos de la Administración Pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro, puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados. En síntesis este principio hace referencia al debido proceso, en el que los regulados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer los argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, sobre la tramitación del procedimiento.

Que en la especie, el regulado hace referencia que el Auto de 24 de octubre de 2019, supuestamente vulnera el debido proceso y el principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley, al disponer "notificar" a los terceros interesados con el memorial que

presentó Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019, en el Proceso Administrativo Sancionatorio que se encuentra en curso.

Que el Auto de 24 de octubre de 2019, de ninguna manera quebranta el debido proceso o el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, puesto que como se mencionó y fundamentó anteriormente la participación de terceros interesados en la etapa de descargos se encuentra plenamente justificada por la normativa y la jurisprudencia, consiguientemente, corresponde a los terceros interesados conocer de las actuaciones efectuadas en el proceso administrativo, hecho que no infringe el procedimiento administrativo ni tampoco limita o vulnera los derechos que le asisten al regulado.

Que por tanto, el Auto de 24 de octubre de 2019, que dispone notificar a los terceros interesados con el escrito que presentó Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019, de ninguna manera vulnera la garantía del debido proceso o el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la entidad regulada, -reiterando- que la determinación asumida se encuentra plenamente respaldada por la normativa e inclusive reconocida por la jurisprudencia.

Que por otra parte, el regulado afirma que el Auto de 24 de octubre de 2019 impugnado, vulnera el principio de congruencia, verdad material y de buena fe, puesto que considera que incumplió con el procedimiento previsto en el artículo 67-III del Reglamento del SIREFI respecto a convocatoria a audiencia pública.

Que respecto a lo afirmado por el regulado, conforme se manifestó anteriormente el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, contempla la participación de terceros interesados en la tramitación de los descargos, y expresa a la vez que el Superintendente "podrá" (potestativo) "convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos", es decir, la norma faculta a la APS la convocatoria o no a dicha audiencia, siendo la misma optativa no así obligatoria como sugiere Provivienda S.A.

Que el regulado no debe olvidar que la participación de los terceros interesados en el presente proceso administrativo sancionador se suscito (sic) *con anterioridad a la emisión del Auto de 24 de octubre de 2019, sin embargo, ahora sostiene sin la debida fundamentación que dicha participación quebranta principios de la actividad administrativa, lo que no es evidente. Asimismo, debe tener presente que Auto* (sic) *de 24 de octubre de 2019, es un acto de mero trámite, que se limita disponer notificar a los terceros interesados con el memorial que presentó el 17 de octubre de 2019, en cuya consideración, dicho acto de la administración no vulnera principio alguno como alega incorrectamente el regulado.*

Que asimismo, Provivienda S.A. sostiene que el Auto de 24 de octubre de 2019, adolece de motivación y fundamentación por la participación de terceros interesados en la etapa de descargos que a su entender no cuenta con la justificación legal correspondiente.

Que en materia administrativa "la motivación o fundamentación de los actos administrativos es la exteriorización o expresión de las razones que han llevado a la Administración Pública a adoptar una determinada resolución administrativa" (Maria Jesús Gallardo Castillo).

Que sobre lo mencionado por el regulado, se le recuerda que la determinación contenida en el Auto de 24 de octubre de 2019, de notificar a los terceros interesados con el memorial presentado por Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019, en el Proceso Administrativo Sancionatorio que se encuentra en curso, es de mero trámite, consiguientemente, no se trata de una determinación definitiva, por tanto, no es una "resolución" (acto administrativo) como sugiere, tampoco es un acto "irrazonable" o "ilegal" como plantea, puesto que las razones de la decisión de la comunicación a los terceros interesados se encuentra debidamente justificada y respaldada, aspecto que fue ampliamente fundamentado.

Que Provivienda S.A. sostiene que Auto de 24 de octubre de 2019 quebranta el principio de economía, simplicidad y celeridad, al pretender la participación de terceros interesados y su pronunciamiento sobre el memorial presentado el 17 de octubre de 2019, dilatando innecesariamente el proceso administrativo sancionatorio.

Que respecto a lo alegado por el regulado, se le recuerda que la participación de los terceros interesados en el presente proceso se encuentra plenamente justificada, cuyo concurso se dio mucho antes del Auto de 24 de octubre de 2019. Además como es de su conocimiento, dicha actuación administrativa, tiene por objeto comunicar ("notificar") a las entidades estatales que tienen la condición de terceros interesados con el escrito presentado por Provivienda S.A., aclarando además que en ningún momento se exige a la Agencia Estatal de Vivienda o al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitir pronunciamiento sobre dicho memorial como insinúa erróneamente el regulado.

Que la determinación de "notificar" a los terceros interesados con el memorial presentado el 17 de octubre de 2019, de ninguna manera viola o quebranta el principio de economía, simplicidad y celeridad, como sugiere el regulado, cuando es de su conocimiento que la "comunicación" (notificación) cumple una formalidad necesaria dentro del procedimiento y no así la realización de un trámite burocrático o largo, o un formalismo inútil o superflua.

Que por otro lado, Provivienda S.A. sostiene que el Auto de 24 de octubre de 2019, estaría viciado de nulidad conforme el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, puesto que a su entender es "contrario a la Constitución".

Que lo sostenido por el regulado es incorrecto, puesto que conforme a los fundamentos expuestos precedentemente no es evidente que dicho acto de mero trámite sea contrario a la constitución o que haya lesionado normas de orden público, y por tanto, los derechos fundamentales del recurrente, por lo que no es válido el argumento planteado.

Que a mayor claridad, es necesario traer a colación el precedente administrativo Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 030/2012 de 05 de junio de 2012, que determina lo siguiente: ***"…para que proceda la nulidad absoluta, el acto debe contener un vicio originario y sustancial que implica antijuricidad…"*** *(énfasis añadido), aspecto que definitivamente no contiene el Auto de 24 de octubre de 2019.*

Que finalmente, el recurrente sostiene erróneamente que el Auto de 24 de octubre de 2019, "es un acto de menor jerarquía" puesto que otorga al Ministerio y a la AEVIVIENDA un plazo para que se pronuncie respecto a los argumentos expuestos en su escrito de 17 de octubre de 2019, sin haber cumplido la formalidad prevista en el artículo 67 parágrafo III del Reglamento del SIREFI.

Que respecto a lo mencionado, la disposición aludida artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala:

> ***"ARTÍCULO 19.- (OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.**" (énfasis añadido)*

Que de igual forma, resulta necesario señalar lo prescrito en el artículo 20 del Reglamento antes citado:

> ***"ARTÍCULO 20. (OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE).***
>
> *I.- Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*
>
> *II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud…".*

Que asimismo, es importante mencionar el artículo 56 parágrafo I de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala:

> *"…I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de **carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente**, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos." (énfasis añadido).*

Que además, el artículo 57 del mismo cuerpo legal determina:

> *"…**No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.**" (énfasis añadido).*

Que en la especie, el Auto de 24 de octubre de 2019, no "es un acto de menor jerarquía", puesto que se limita a determinar poner a conocimiento ("notificar") a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el contenido del memorial presentado por Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019.

Que dicha determinación de mero trámite de "notificar", se efectúa en razón que las mencionadas entidades públicas intervienen en el presente proceso en calidad de terceros interesados, cuya participación se encuentra plenamente justificada conforme a los fundamentos expuestos anteriormente.

Que la "notificación" determinada en el Auto de 24 de octubre de 2019, tiene por objeto comunicar ("informar") a los terceros interesados sobre el memorial presentado por Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019, y pronunciarse "de corresponder" (optativo) en un "plazo de cinco (5) días hábiles administrativos".

Que además, se debe recordar que la norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de mero trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo.

Que el Auto de 24 de octubre de 2019, se constituye en acto de mero trámite puesto que no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa, tampoco declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal.

Que consiguientemente, la determinación asumida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, que dispone rechazar la solicitud de Provivienda S.A. de consignar en Resolución Administrativa el Auto de 24 de octubre de 2019, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, toda vez que conforme al análisis y fundamentos expuestos precedentemente, es un acto de mero trámite, que no determina ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, por lo tanto, es palmaria la improcedencia de la misma…".

4.1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 100/2020 DE 23 DE ENERO DE 2020.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 100/2020 de 23 de enero de 2020, atendió el requerimiento efectuado por **PROVIVIENDA S.A.** mediante memorial de 15 de enero de 2020, de solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 017/2020, resolviendo lo siguiente:

"…***ÚNICO.- Declarar Improcedente*** *la solicitud de Provivienda S.A. de Aclaración y Complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 06 de enero de 2020, realizada mediante memorial de 15 de enero de 2020, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución…*"

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 087/2020 DE 21 DE ENERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"…***ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 y el Auto de 28 de noviembre de 2019, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS…*"

Los fundamentos, para tal determinación fueron los siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que en función a los fundamentos planteados por Provivienda S.A. en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el siguiente pronunciamiento:

Análisis de los fundamentos expuestos por Provivienda S.A:

Provivienda S.A., en el memorial presentado en fecha 20 de diciembre de 2019, menciona lo siguiente:

"(…)

IV.1.1. La Resolución impugnada vulnera el debido proceso, en relación a la legalidad y sometimiento pleno a la ley, en la medida que permite la actuación de terceros interesados en la etapa de descargos.

(…)

57. La participación de un tercero interesado en el proceso sancionador está reconocida expresamente en el Reglamento SIREFI en la etapa recursiva cuando ya existe una resolución administrativa o acto administrativo definitivo, por el que se determina la existencia de una infracción y consecuentemente se impone una sanción contra el presunto infractor. Lo que no ocurre en el caso de autos, puesto que estamos en la etapa de descargos…

(…)

IV.1.2. La Resolución Impugnada vulnera el debido proceso en su componente de presunción de inocencia, al permitir que terceros se pronuncien sobre los descargos, sin que haya mediado denuncia alguna, ni confirmación de las presuntas conductas infractoras.

(…)

I.1.3. Vulneración al debido proceso en la medida que la Resolución Impugnada tiene argumentos incongruentes.

(…)

IV.1.4. Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Impugnada…".

Que en el memorial recursivo presentado el 20 de diciembre de 2019, Provivienda S.A. argumenta que la Resolución impugnada vulnera el Debido Proceso, en relación a la legalidad y sometimiento pleno a la ley, en la medida que "permite la actuación de terceros interesados en la etapa de descargos".

Que a los efectos de responder lo manifestado por Provivienda S.A., es necesario traer a colación la Sentencia Constitucional N° 0448/2010-R de 28 de junio de 2010, que sobre el Debido Proceso se pronuncia de la siguiente manera:

> *"...el debido proceso administrativo debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y en cumplimiento, recién imponerle la sanción*

que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad."

Que el "Debido Proceso" es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

Que es obligación constitucional de la Administración, observar el Debido Proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo dispone el artículo 4 inciso c) de la Ley N° 2341, que señala "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que el fundamento para ello radica en el hecho que, el Debido Proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto. Más especialmente, se infringe el Debido Proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos; empero a favor del Administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia de las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas.

Que es necesario enfatizar que esta garantía no sólo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que éstos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar sólo aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables.

Que por otra parte, el "Principio de Legalidad" aludido por el regulado, significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que asimismo, el "Principio de Sometimiento Pleno a la Ley" invocado en el Recurso, implica que la Ley otorga facultades a los órganos de la Administración Pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro, puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados. En síntesis este principio hace referencia al debido proceso, en el que los regulados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer los argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, sobre la tramitación del procedimiento.

Que el regulado en su escrito afirma que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 y el Auto de 28 de noviembre de 2019, quebrantan el Debido Proceso, en relación a la legalidad y sometimiento pleno a la ley,

ya que "permite la actuación de terceros interesados en la etapa de descargos".

Que al respecto, como bien se señaló en la Resolución recurrida, la participación de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en la etapa de descargos en el Proceso Administrativo, como terceros interesados, se encuentra respaldada bajo la permisión del artículo 67 (Tramitación) parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que expresamente señala: "III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de ***terceros interesados****, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión" (énfasis añadido).*

Que la norma aludida, artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, contempla de manera clara la participación de terceros interesados en la tramitación de los descargos, expresando además que el Superintendente "podrá" (potestativo) "convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos", es decir, la norma faculta al Organismo de Fiscalización la convocatoria o no a dicha audiencia, siendo la misma optativa no así obligatoria como insinúa incorrectamente el regulado.

Que la disposición antes citada, además establece que "de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos", lo que significa, que los terceros interesados o incluso el presunto infractor pueden solicitarla o no, consiguientemente, el hecho que la APS no haya convocado a un audiencia (sic) *pública para escuchar alegatos o que la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no la hayan solicitado, de ninguna manera significa una violación a lo establecido en el artículo 67 parágrafo III del Reglamento del SIREFI, como insinúa erróneamente Provivienda S.A.*

Que además, el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, permite a los terceros interesados no solamente participar en la audiencia de alegatos sino también presentar cuanta alegación escrita consideren necesaria a iniciativa propia, a pedido de parte, o incluso a solicitud de esta Autoridad, lo contrario importaría coartar su intervención transgrediendo al Debido Proceso.

Que en cuanto a la supuesta vulneración al artículo 41 del Reglamento del SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175, dicha normativa señala lo siguiente:

> ***"Artículo 41°.- (Recurrente y Terceros Afectados)***
>
> *I. Pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado.*
>
> *II.* ***Si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada****, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación,* ***para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes"*** *(énfasis añadido).*

Que de la lectura a la disposición legal señalada, se advierte que no expresa que el tercero interesado puede intervenir únicamente en la etapa recursiva, como erróneamente interpreta el regulado en su memorial, la norma de manera clara alude

que "si con la presentación de un recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas", la Superintendencia deberá comunicar dicho recurso "para que se apersonen y formulen sus fundamentos".

Que a mayor abundamiento, sobre la participación de terceros interesados en esta etapa, como bien se señaló en la Resolución recurrida, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0150/2014-S3 de 20 de noviembre de 2014, concluyó:

"(…)

> ***La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte.*** *Así, en primer término será necesario anotar que* ***en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución****, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones…" (énfasis añadido).*

Que conforme a lo señalado, la participación de terceros interesados en un proceso en trámite como es el caso de autos, está reconocida por la normativa y jurisprudencia constitucional, intervención que puede producirse en forma voluntaria o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte, con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión.

Que en lo que respecta al argumento de que el proceso sancionador no se inició a denuncia de la AEVIVIENDA o del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y que ese hecho los inhabilitaría a participar como terceros interesados, se le recuerda al regulado que dicha participación puede ser también de forma provocada conforme a la jurisprudencia antes citada.

Que Provivienda S.A. además sostiene que los terceros interesados habrían manifestado que no corresponde su participación activa en el proceso sancionador, hecho que no es evidente conforme se tiene de la lectura a los memoriales que cita el regulado en su Recurso, que fueron presentados por la AEVIVIENDA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el 15 de octubre de 2018 y 01 de octubre de 2019 respectivamente.

Que contrariamente a lo afirmado por el regulado, la AEVIVIENDA en su memorial presentado el 25 de abril de 2018, señaló:

> *"…**al haber sido notificados con el auto de apertura del proceso como tercero interesado podemos establecer que <u>la AEVIVIENDA tiene interés en el proceso</u> ya que PROVIVIENDA S.A., al no cumplir con sus funciones de recaudar la totalidad del aporte patronal que debía ser entregado al FONDESIF y a su vez este a la Agencia Estatal de Vivienda perjudica de sobre manera a la institución, ya que los recursos que debieron recaudarse para dar mayor atención a la población y reducir el déficit habitacional, causa un perjuicio social y económico al conjunto de los bolivianos, al***

***no contar con el monto que debía recaudarse por aporte de vivienda devengados a los trabajadores no cobrados a las empresas, por lo que solicitamos a su autoridad proceder conforme a derecho corresponda, velando en resguardo de los intereses del Estado**" (énfasis añadido).*

Que en lo que respecta a que no existiría actuación que afecte a los intereses de los terceros interesados, dicho argumento esgrimido por Provivienda S.A., fue respondido por los terceros interesados (como lo citado del memorial presentado el 25 de abril de 2018), cuya participación tiene inmediata relación con el objeto del proceso, consiguientemente, no es evidente lo alegado.

Que en cuanto al argumento que la participación de terceros interesados no contribuye a la verdad material del proceso y que "se limita a un prejuzgamiento infundado de los descargos producidos por la Sociedad", dicha apreciación es subjetiva e infundada.

Que es importante recordarle al regulado que la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dentro del presente proceso administrativo podrán presentar cuanta alegación crean conveniente en ejercicio de su participación como terceros interesados.

Que sobre el "Principio de Verdad Material" previsto por el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, es necesario mencionar que la tarea investigativa de la Administración Pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos, con directa relación de causalidad, y deben tener la calidad de incontrastables en base a información integral que la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda al tema de fondo en cuestión.

Que a ello, corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0525/2013 de 19 de abril de 2013, que señaló:

***"…la administración pública y sus órganos, en los procesos administrativos, tienen la obligación y responsabilidad, de dirigir el procedimiento administrativo, de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para resolver y dictar la Resolución Final, independientemente de las gestiones y actividad del administrado; lo contrario supone dejar de lado la verdad material que por una ausencia de actividad e impulso, puede quedar subsumida en rigorismos procesales o en una pasividad de la administración que quiebra los postulados constitucionales de verdad y justicia material."** (énfasis añadido).*

Que en ese ámbito, también se debe considerar que las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un "debido proceso" donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

Que la participación de la AEVIVIENDA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, como terceros interesados, en la etapa de descargos, se encuentra plenamente justificada y reconocida por la normativa administrativa y la jurisprudencia constitucional, cuyo concurso de ninguna manera quebranta el Debido Proceso o el Principio de Legalidad o Sometimiento Pleno a la Ley, puesto que la misma no es

contraria a la constitución, no infringe el procedimiento administrativo ni tampoco vulnera los derechos que le asisten al regulado.

Que por otra parte, el regulado hace referencia a la vulneración del Debido Proceso en su vertiente de presunción de inocencia, al permitir que los terceros interesados se pronuncien sobre los descargos, sin que haya mediado denuncia alguna, ni confirmación de las presuntas conductas infractoras.

Que sobre lo mencionado, se recuerda que a la fecha el Proceso Administrativo Sancionatorio se encuentra en trámite, en el análisis a las pruebas y descargos presentados conforme establece el artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consiguientemente, no existe aún criterio emitido por parte del Organismo de Fiscalización, por lo que no corresponde aludir violación a la presunción de inocencia, siendo una apreciación subjetiva de Provivienda S.A.

Que asimismo, como se fundamentó anteriormente, la participación de los terceros interesados en esta etapa se encuentra plenamente justificada por la normativa y jurisprudencia constitucional, en cuyo concurso, podrán expresarse o fundamentar sus derechos observando las disposiciones que regulan la materia.

Que los pronunciamientos emitidos por la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, lo efectúan en esa calidad de terceros interesados, y no responden a un prejuzgamiento como sugiere el regulado incorrectamente; -reiterando- que en su oportunidad se considerará en cuanto corresponda los alegaciones presentadas en el proceso administrativo.

Que consiguiente, la participación de los terceros interesados y pronunciamientos que emitan en el proceso administrativo, no vulnera la garantía del Debido Proceso en su componente de presunción de inocencia, como alega incorrectamente el regulado.

Que por otro lado, Provivienda S.A. sostiene en su Recurso que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 tiene argumentos incongruentes, puesto que rechaza la nulidad de obrados por la falta de identificación de una de las causales del artículo 35 de la Ley N° 2341 y que además "permite" la participación de terceros interesados en el proceso administrativo.

*Que de la lectura a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 impugnada, se advierte que el rechazo a la solicitud de **nulidad de obrados** formulada por Provivienda S.A., a través del memorial presentado el 17 de octubre de 2019, no se debe a la falta de identificación de una de las causales del artículo 35 de la Ley N° 2341 como erróneamente afirma el regulado en su recurso.*

*Que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, sustenta su rechazo a la nulidad invocada en lo siguiente: "por todo el análisis efectuado se llega a establecer que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, que tanto la norma administrativa como la jurisprudencia reconocen la intervención del tercero interesado, y que **la Ley de Procedimiento Administrativo, expresamente señala el momento en que se puede invocar la nulidad**, por lo que corresponde rechazar la nulidad planteada por el regulado" (énfasis añadido), consiguientemente, no es evidente lo afirmado por el regulado, como tampoco la supuesta falta de congruencia de la Resolución impugnada.*

Que asimismo, es importante reiterar al regulado que la participación de terceros

interesados se encuentra reconocida por la normativa y jurisprudencia como se fundamentó anteriormente, consiguientemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, no es el acto que permite dicha intervención, sino es la permisión de la normativa administrativa, aspecto que de manera clara fue señalado en la Resolución impugnada, misma que responde a cabalidad la solicitud de nulidad planteada por el regulado.

Que Provivienda S.A. en su Recurso afirma que la Resolución impugnada carece de motivación y fundamentación, puesto que a su entender no tiene argumentos jurídicos válidos que permitan la intervención de terceros interesados en la etapa de descargos, como tampoco la exclusión de la audiencia pública.

Que sobre lo mencionado, en materia administrativa "la motivación o fundamentación de los actos administrativos es la exteriorización o expresión de las razones que han llevado a la Administración Pública a adoptar una determinada resolución administrativa" (María Jesús Gallardo Castillo).

Que la Resolución impugnada expresa de manera clara los motivos o razones legales que han determinado la participación de terceros interesados en el proceso administrativo en la etapa de descargos, aspectos que se encuentran señalados en la presente.

Que por otra parte, el regulado sostiene que la Resolución impugnada es contraria al principio de buena fe, puesto que rechaza la solicitud de nulidad de obrados, a sabiendas que debe disponer de oficio la nulidad de obrados, a fin de evitar la nulidad de la resolución definitiva.

Que respecto a lo mencionado, se reitera nuevamente que la participación de los terceros interesados se encuentra reconocida por la normativa administrativa e incluso por la jurisprudencia, por lo que el afirmar que la APS dispondrá posteriormente la nulidad de obrados, se trata de una afirmación que carece de veracidad y que no cuenta con sustento legal alguno.

Que el aducir que la intervención de la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en el proceso administrativo, como terceros interesados, conllevará a la nulidad de obrados, se trata de una manifestación subjetiva e infundada de Provivienda S.A.

Que por otro lado, Provivienda S.A. en su memorial recursivo sostiene que la Resolución impugnada quebranta el "Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad", puesto que permite no solo la intervención de terceros interesados sino además aprueba que se pronuncien sobre las alegaciones presentadas, sin que sea necesario puesto que no son los denunciantes, dilatando innecesariamente el proceso administrativo sancionatorio.

Que respecto a lo alegado por el regulado, se le recuerda que la participación de los terceros interesados en el presente proceso se encuentra plenamente justificada, cuyo concurso no contraviene la constitución, la ley o los derechos que le asiste al regulado.

Que la participación de la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de ninguna manera viola o quebranta el "Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad", como erróneamente sugiere el regulado, puesto que como es de su conocimiento, en su condición de terceros interesados deben tomar conocimiento de las alegaciones presentadas por Provivienda S.A. y pronunciarse de considerar necesario, lo cual cumple una formalidad necesaria dentro del

procedimiento y no así la realización de un trámite burocrático o largo, o un formalismo inútil como incorrectamente alega.

Que finalmente, respecto a la nulidad planteada, es necesario señalar que el artículo 32 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señala que "los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; empero, el capítulo V de la citada Ley establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el artículo 35 establece lo siguiente:

> *"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:*
>
> *a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;*
>
> *b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;*
>
> *c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;*
>
> *d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y*
>
> *e) Cualquier otro establecido expresamente por ley".*
>
> ***II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley"*** *(énfasis añadido).*

Que por su parte, el artículo 36 de la citada Ley N° 2341, determina que:

> *"I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.*
>
> *II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*
>
> *III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*
>
> ***IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley"*** *(énfasis añadido).*

Que de acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los Recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad y buena fe, no es posible que fuera de los Recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación.

Que en ese ámbito, es necesario traer a colación la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, que concluyó:

> *"(...) De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los*

recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto".

Que al invocar la nulidad, Provivienda S.A. omitió observar que la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos sólo puede ser invocada mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la Ley, exigencia que es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Que además, debe considerarse que el presente se trata de una ***petición de nulidad*** *en la* ***vía incidental*** *(accesorio al procedimiento principal), y conforme a la doctrina* ***"cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria,*** *al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque, como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado" (Alan Vargas L.).*

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el artículo 43 - I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa al Recurso de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. el 20 de diciembre de 2019, el Organismo de Fiscalización llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permitan revocar o modificar la resolución impugnada, tampoco para declarar la nulidad pretendida, ya que conforme a las consideraciones expuestas, la nulidad únicamente puede invocarse mediante la interposición de los Recursos administrativos contemplados expresamente en la Ley, en el proceso principal, no así en la vía incidental como acontece, por lo que, corresponde confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 y el Auto de 28 de noviembre de 2019, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando

ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida…"

5.1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 220/2020 DE 10 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 220/2020 de 10 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020, realizada por **PROVIVIENDA S.A.** mediante memorial de 3 de febrero de 2020, determinando lo siguiente:

"…***ÚNICO.-*** *Declarar improcedente la solicitud realizada por Provivienda S.A. mediante su memorial de 03 de febrero de 2020, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa…"*

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron:

"…*Que como se evidencia de lo transcrito precedentemente, la Resolución Administrativa es clara y no presenta contradicciones o ambigüedades que puedan confundir al regulado ni ha omitido cuestiones esenciales, pues la misma ha sido emitida en el marco de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la cual como bien se señaló en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°087/2020, ha establecido el momento en el cual puede solicitarse la nulidad y anulabilidad en un proceso administrativo.*

Que al respecto, corresponde recordar a Provivienda S.A. que conforme al principio de sometimiento pleno a la ley, establecido en el inciso c) del artículo 4 de la mencionada Ley, "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso."

Que igualmente, se recuerda al regulado que el artículo 2 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 2º. (Ámbito de Aplicación).

I. ***La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley.*** *A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por:*

a) El Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, ***SIREFI*** *y SIRENARE; y (…)." (énfasis añadido).*

Que en este sentido, mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI.

Que por lo tanto, es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF – SIREFI N°035/2019 de 21 de mayo de 2019, el cual señala:

"A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en

concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, (…)" (Énfasis añadido).

Que en mérito de lo anterior, si bien el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 debe aplicarse por vía supletoria por el SIREFI, la Ley de Procedimiento Administrativo es clara respecto a la oportunidad de solicitud de nulidad.

Que consiguientemente y toda vez que el contenido del memorial de 03 de febrero de 2020, no corresponde a las previsiones del supra señalado artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, en tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/N°087/2020 de 21 de enero de 2020, no presenta contradicciones y/o ambigüedades, ni existen para el caso cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas, Provivienda S.A. deberá estar a los efectos de la citada Resolución Administrativa…"

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 12 de febrero y 4 de marzo de 2020, **PROVIVIENDA S.A.** interpuso sus recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020 y APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, respectivamente, con los alegatos transcritos infra:

6.1. RECURSO JERÁRQUICO PRESENTADO EL 12 DE FEBRERO DE 2020:

"…***III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.***

16. La APS mediante la Resolución Impugnada, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra el Auto de 24 de octubre de 2019, argumentando que:

*• "...respecto a la determinación asumida en el Auto de 24 de octubre de 2019 de 'Notificar' a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras públicas, Servicios y Vivienda, se debe a la participación en el Proceso Administrativo como terceros interesados, que en la presente etapa, se encuentra respaldada bajo la permisión del **artículo 67 parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175** de 15 de septiembre de 2003, que expresamente señala: 'III. Adicionalmente, el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros Interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión..." (énfasis añadido).*

*• "...el Auto de 24 de octubre de 2019, **no 'es un acto de menor jerarquía'**, puesto que se limita a poner a conocimiento ("notificar") a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el contenido del memorial presentado*

por Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019..." (énfasis añadido).

*• "...el Auto de 24 de octubre de 2019, se constituye en acto de mero trámite puesto que **no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa**, tampoco declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal. (...) es un acto de mero trámite que no determina ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado..." (énfasis añadido).*

• "...en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...), los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo situación que no ocurre en el presente caso..." (énfasis añadido)

17. La interposición del presente recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada tiene por objeto: (i) evitar que se consoliden vicios procedimentales que vulneran los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado le reconoce a Provivienda S.A., y (ii) que se respete la garantía constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, los principios administrativos de sometimiento pleno a la ley y de economía, simplicidad y celeridad que rigen el procedimiento, previstos en el artículo 4, incisos c), y k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

18. Provivienda S.A. solicita respetuosamente a la instancia jerárquica ser escuchada y obtener una respuesta fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto por los artículos 24,115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

19. La Sociedad solicita que este recurso sea admitido y tramitado por la Autoridad Jerárquica, atendiendo los fundamentos que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1887/2019 de 14 de noviembre de 2019 ante la vulneración de los derechos subjetivos e intereses legítimos de Provivienda S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. En el inadmitido caso en que este recurso no se considere por parte de la Autoridad Jerárquica como la vía correcta de impugnación, solicitamos se disponga la vía que corresponda, al amparo de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: "...El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación".

20. A continuación se exponen los argumentos y fundamentos jurídicos por los que la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

IV.I. Vulneración a la garantía constitucional al debido proceso.

21. La Constitución Política del Estado dispone:

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

plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (énfasis añadido en el Art. 115, parágrafo II).

• "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…", (Art. 117, parágrafo I).

22. El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en que debe respetarse un marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, al respeto a (sic) *los principios de congruencia y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización, obtener una actuación fundada y justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

23. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que:

*• el **debido proceso** se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia - aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular" (énfasis añadido).*

*• En cuanto a la **naturaleza jurídica del debido proceso** la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional señala: "…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un **principio, un derecho y una garantía**, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.1 CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los **actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'. (…) «Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como: 1) derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades*

originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento ***de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****. 2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad»...".*

*24. Para la doctrina el "Debido Proceso" es un "...****derecho fundamental*** *que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas. Es un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supra ordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes..." (énfasis añadido).*

25. A continuación, se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Impugnada vulnera la garantía constitucional al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, y de acceso al derecho a impugnar:

IV.1.1. Falta de motivación de la Resolución Impugnada.

26. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a), dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (…)

*27. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.*** *Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31*

*de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas**' ...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea está en el ámbito meramente administrativo" (énfasis añadido).*

28. En la Resolución impugnada, la APS insiste en señalar que el Auto de 24 de octubre de 2019 "no 'es un acto de menor jerarquía', puesto que se limita a poner a conocimiento ("notificar") a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el contenido del memorial presentado por Provivienda S.A. el 17 de octubre de 2019..."; sin embargo, a través del Auto de 24 de octubre de 2019, la APS no (sic) *simplemente notifica y pone en conocimiento de los supuestos terceros interesados las alegaciones formuladas por Provivienda S.A. en su memorial de 17 de octubre de 2019, sino que además les otorga un plazo para que formulen sus propias alegaciones. En consecuencia, el Auto de 24 de octubre de 2019 es un acto administrativo de menor jerarquía que otorga a esos supuestos terceros interesados, el derecho a actuar dentro del proceso sancionador, aunque esta actuación no se ajuste a lo dispuesto por el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI, a pesar de que erróneamente la APS señala esa sería la norma que la faculta a actuar de esta manera.*

29. La Resolución Impugnada insiste en respaldar su decisión en los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37 y 47 del Reglamento SIREFI, sin haber desvirtuado mediante fundamentos jurídicos y objetivos los fundamentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. en contra el Auto de 24 de octubre de 2019.

30. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso de Provivienda S.A., en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes mencionado.

*31. La Resolución Impugnada **no es un acto administrativo motivado** que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019, **y es contraria a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo** porque vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la*

Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en artículo 4, inc. c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.

32. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa y Doble instancia.

33. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

• "... I. Los recursos administrativos ***proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa" (Art. 56, énfasis añadido).*

• "... No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o ***produzcan indefensión****" (Art. 57, énfasis añadido).*

• "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley..." (Art. 58).

34. El Reglamento SIREFI establece:

• "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, ***obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación*** *o publicación" (Art. 19, énfasis añadido).*

• "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud" (Art. 20, énfasis añadido).

35. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, ***las que no están dirigidas a***

***cumplir una formalidad procesal en sí misma**, sino que tienen **valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) El **derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de Impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos… (énfasis añadido).*

36. La APS rechazó la impugnación formulada por Provivienda S.A., a través de la Resolución Impugnada, alegando que: "...los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso...", desconociendo que el recurso de revocatoria si procede contra actos de menor jerarquía como el Auto de 24 de octubre de 2019, por el cual la APS no solo otorga un plazo administrativo a los supuestos terceros interesados, sino que les reconoce el derecho de poder alegar sobre lo manifestado por Provivienda S.A. en su memorial de 17 de octubre de 2019, a través de cual se dio respuesta a la AEVIVIENDA, desvirtuando los argumentos expuestos con relación a la prueba y documentación de descargo presentada para acreditar la mora al régimen de vivienda de los empleadores observados en la Nota de Cargo.

*37. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, **o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado**, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).*

*38. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos***

directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente. *A su vez no puede tampoco concebirse un actos* (sic) *productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible…" (énfasis añadido). Asimismo, la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.* ***Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el termino denota****…" (énfasis añadido)*

39. En el presente caso queda claro que el Auto de 24 de octubre de 2019 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa, la APS vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso) debidamente sustentados en nuestro recurso de revocatoria, y que continúan siendo afectados como efecto de la confirmación dispuesta por la Resolución Impugnada.

40. Provivienda S.A. expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2019. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aún las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.

41. La Sociedad ha sido clara al señalar que el Auto de 24 de octubre de 2019 vulnera la garantía constitucional al debido proceso:

• Al permitir que los supuestos terceros interesados se pronuncien sobre las alegaciones hechas por Provivienda S.A. en su memorial de 17 de octubre de 2019, en una etapa procesal distinta a la expresamente reconocida por el artículo 41 del Reglamento SIREFI, y dejar cumplir con las formalidades exigidas en el artículo 67, parágrafo III del mencionado Reglamento, así como al desconocer que no existe una norma expresa que autorice la formulación de alegaciones y participación de un tercero en la etapa de descargos, apartándose del procedimiento legalmente establecido.

• Al sustentar la participación del Ministerio y de la AEVIVIENDA en la etapa de descargos, a sabiendas de que no media una denuncia de su parte ni petición expresa para formular alegaciones en este proceso, lo que de ninguna manera excepciona el cumplimiento de la formalidad prevista en el artículo 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI.

• Al omitir mencionar una norma que justifique y respalde las razones por las cuales: i) evade y desconoce que la participación de los terceros - que no son denunciantes o peticionantes- debe realizarse conforme a la actuación administrativa -audiencia pública- prevista en el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI; ii) un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionador no excepciona ni faculta a la APS excluir las formas procesales exigidas en la etapa de descargos para que se viabilice la participación de terceros, cuando no hay una resolución definitiva cuyos efectos puedan afectar los derechos e intereses de estos terceros.

• Al evitar mencionar las razones jurídicas por las cuales es necesario que los terceros (Ministerio y AEVIVIENDA) realicen un nuevo pronunciamiento acerca de lo manifestado

por Provivienda S.A. en su escrito de 17 de octubre de 2019, cuando bajo el principio de verdad material aún no existe un acto administrativo definitivo que haya confirmado la imputación de los cargos consignados en la Nota de Cargos y que haya previsto una sanción contra Provivienda S.A. que sólo surtirá efectos contra la Sociedad y no beneficiará a los terceros.

42. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2019, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. <u>Vulneración al procedimiento administrativo</u>.

IV.2.1. <u>Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada</u>.

43. El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido).

44. La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso-, que Provivienda S.A. advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019.

45. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/13/2020 de 3 de enero de 2020) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

*46. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico sobre el riesgo de violación de derechos a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto* (sic) *administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".*

47. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Provivienda S.A. invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

48. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como

regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".

49. Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. contra el Auto de 24 de octubre de 2019, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

50. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de Provivienda S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente ***reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2019****, cursante en obrados.*

VI. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, Provivienda S.A. interpone recurso jerárquico ***contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020*** *y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 100/2020 de 23 de enero de 2020, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:*

1) Revoque íntegramente ***Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020*** *y el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 100/2020 de 23 de enero de 2020, por los argumentos expuestos en el presente memorial.*

2) Revoque íntegramente el ***Auto de 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019****, por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 5 de diciembre de 2019.*

3) Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020 y del acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 100/2020 de 23 de enero de 2020 , así como del Auto 24 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.

Otrosí 1º. Téngase presente. *Provivienda S.A. solicita a la Autoridad que Ud. dirige que en observancia al principio de buena fe que establece la confianza, cooperación y lealtad que rige el procedimiento administrativo, tenga presente que el presente escrito se*

presenta sin perjuicio del ejercicio por parte de la Sociedad, de cualquier otro medio de defensa conferido por ley para desvirtuar los cargos establecidos en la Nota de Cargo; y no implica de manera alguna aceptación o consentimiento alguno de la Sociedad a los cargos establecidos en dicha nota y menos aún a una posible ampliación de dichos cargos sin el inicio de un nuevo procedimiento, vulnerando las garantías y derechos de la Sociedad.

Ninguno de los actos que Provivienda S.A. o la APS realicen o no como emergencia del presente proceso sancionador podrá ser interpretado como renuncia al ejercicio de los derechos constitucionales y legales de Provivienda S.A., ni como consentimiento expreso o tácito de actos u omisiones que vulneren o amenacen vulnerar derechos o garantías de nuestra Sociedad, respecto de los cuales nos reservamos el ejercicio de las acciones a que se tuviere derecho conforme a la Constitución y la ley.

Otrosí 2º. Reserva de Derechos. *El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").*

Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una renuncia a sus derechos, acciones e intereses, ni a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada, sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias…".

6.2. RECURSO JERÁRQUICO DE 4 DE MARZO DE 2020.

"*...**IV. DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.***

<u>IV.1. En cuanto al supuesto cumplimiento de la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y sometimiento pleno a la ley.</u>

19. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 6-7) señala: i) "...el Debido Proceso procura la observancia de la formas (sic) *propias década* (sic) *trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite concreto..."; ii) "...la participación de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en la etpa* (sic) *de descargos en el Proceso Administrativo, como terceros interesados, se encuentra respaldada bajo la permisión del <u>artículo 67 (Tramitación) parágrafo III del Decreto Supremo N° 27175</u>..."; iii) "... el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, <u>contempla de manera clara la participación de los terceros interesados</u> pueden participar en la tramitación de los descargos, expresando además que el Superintendente "podrá" (potestativo) "convocar a audiencia públicas* (sic) *con el objeto de escuchar alegatos", es decir que la norma faculta al Organismo de Fiscalización la convocatoria o no a dicha audiencia..."; iv) "...el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N^Q^ 27175, <u>permite a los terceros interesados no solamente participar en la audiencia de alegatos</u>*

*sino también **presentar cuanta alegación escrita consideren necesaria** a iniciativa propia, a pedido de parte, o incluso a solicitud de esta Autoridad...; y v) la participación de terceros interesados en la etapa de descargo también esta* (sic) *respalda por !a Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0150/2014-S3 de 20 de noviembre de 2014, que señala: "...La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, **deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso;** es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones..." (énfasis añadido).*

20. El artículo 14, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado dispone: "...En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban..."

*21. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone en su artículo 4, incisos c) y g), que la actividad administrativa se rige por los **principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad**, por los cuales las actuaciones de la Administración Pública están sometidas plenamente a la Ley.*

*22. El Tribunal Constitucional Plurinacional, como línea jurisprudencial señala que: "...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el **sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa**; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..." (énfasis añadido).*

*23. La Resolución Impugnada funda su decisión en el supuesto cumplimiento de la garantía al debido proceso, al sostener que la participación de los terceros interesados dentro de la etapa de descargos está respaldada en el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI, sin considerar que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento de SIREFI disponen exclusivamente que el inicio del proceso sancionador se formaliza con la notificación **a los presuntos infractores** con los cargos imputados y que en esa etapa, se concederá un plazo al **presunto infractor**, para que presente sus todos* (sic) *los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa. Por tanto, la normativa reconoce expresamente en la etapa de descargos la participación activa de la Administración Pública y la del supuesto infractor, ambos como actores procesales de esta etapa, más no se menciona la participación activa de terceros interesados -salvo está el caso en que el proceso sancionador se haya iniciado a denuncia de un tercero-, puesto que en esta etapa procesal el supuesto infractor -administrado- en ejercicio de su derecho a la defensa, está facultado para controvertir los hechos o infracciones que se le imputan, como resultado de la revisión de los hechos resultantes*

de la etapa preliminar de investigación realizada exclusivamente por el ente regulador de oficio o por la denuncia de un tercero.

24. La Resolución Impugnada insiste en aplicar lo dispuesto en el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI, como respaldo normativo para sustentar la participación irrestricta de terceros interesados en la etapa de descargos. Pero ese artículo demuestra que el Órgano Regulador condiciona la participación de terceros en la etapa de descargos, a que: "...el Superintendente, de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados; podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión...". En el presente proceso no existe una sola actuación administrativa por la cual la APS haya convocado a una audiencia pública con el objeto de escuchar alegaciones del Ministerio y de la AEVIVIENDA ni tampoco existe una petición expresa de estos terceros para que el ente regulador convoque a una audiencia pública para formular alegaciones.

25. La Resolución Impugnada desconoce que la participación de un tercero dentro de un proceso administrativo es pertinente cuando otra persona distinta al infractor pudiese ***tener un derecho subjetivo o interés legítimo*** *que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso. En el caso de autos, la Resolución Impugnada desconoce que la Nota de Cargo se limitó a identificar una posible infracción cometida por la Sociedad, más en ninguno de los argumentos que respaldan los cargos imputados la APS identificó que el proceso sancionador se hubiese originado en la denuncia de un tercero, que justifique el llamado a AEVIVIENDA y el Ministerio a formular alegaciones respecto a las pruebas de descargo producidas por Provivienda S.A., menos aún en la Nota de Cargo, la APS ha mencionado que a través de este proceso se estarían protegiendo derechos de terceras personas que pudieran verse afectados con la emisión de la resolución administrativa definitiva, y de esta manera justificar -en esta etapa procesal- la intervención de la AEVIVIENDA y del Ministerio. La Resolución Impugnada desconoce que en la etapa procesal de descargos solo se está investigando y en última instancia, podrá ser afectado por la decisión del ente regulador, a Provivienda S.A., en su calidad de ente gestor del régimen de vivienda, a pesar de que -bajo el principio de verdad material- los directos responsables por la mora a los aportes a la vivienda son los empleadores.*

26. La Resolución Impugnada, pretende dar importancia - justificar- a la participación de los terceros interesados y su derecho a la defensa, cuando en realidad quién está siendo juzgado y sometido a un proceso sancionador, es única y exclusivamente Provivienda S.A. Al parecer, la APS desconoce que en esta etapa procesal se concentra la recepción de pruebas y de fundamentos de descargo del presunto infractor, por ser la primera oportunidad de ser escuchado y de defenderse frente a la presunta infracción que se les imputa, antes de que el ente regulador emita una resolución sancionadora, conforme se desprende de los artículos 83, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 66 y 67, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

27. Tal como se ha señalado en nuestro recurso de revocatoria, el proceso aún se encuentra en ***etapa de descargos*** *para Provivienda S.A., y la APS no ha emitido un acto administrativo definitivo que confirme la existencia de infracciones imputadas en la Nota de Cargo y con ello, imponga la sanción correspondiente, menos un acto que haya referido la existencia de daño alguno dentro de este proceso sancionador, que pudiera proteger o beneficiar intereses o derechos de terceros.*

28. La Resolución Impugnada interpreta el alcance del artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI - al no haber una norma expresa al efecto- para justificar el haber requerido el pronunciamiento del Ministerio y de la AEVIVIENDA con relación a la documentación, pruebas y alegaciones que ha producido la Sociedad en calidad de descargos, sin que se acredite la posible afectación de derechos e intereses legítimos de dichos terceros, y menos que exista un reclamo que tenga inmediata relación con el objeto el proceso, tal como lo exige la línea jurisprudencial que ha sido mencionada por la propia APS como fundamento para justificar la validez y legitimidad de la participación del Ministerio y de la AEVIVIENDA, y así sustentar de su decisión- ahora impugnada-.

29. La Resolución Impugnada se limita a señalar que por el solo hecho de que la AEVIVIENDA en su memorial de 25 de abril de 2018 manifestó tener "interés en el proceso sancionador" que la APS sigue a Provivienda S.A., se habría acreditado el interés legítimo de este tercero con relación al objeto del proceso. Provivienda S.A. rechaza esta afirmación infundada, puesto que tanto el Ministerio como AEVIVIENDA han manifestado expresamente también -memoriales de 1° y 15 de octubre de 2018- que no corresponde su participación en este proceso sancionador, considerando que: i) ninguno ellos ha formulado denuncia alguna contra la Sociedad -reclamo relacionado con el objeto del proceso-, y ii) el proceso es sustanciado y tramitado de oficio por el ente regulador en ejercicio de su facultad supervisora. Además, se hace notar que ninguno de los terceros han ofrecido ni producido prueba objetiva alguna - ni una sola- que desvirtúe los descargos presentados por Provivienda S.A., y con la que se justifique su participación en esta etapa procesal, es decir que contribuya a la verdad material para respaldar la decisión que deba asumir la APS en el presente caso. Por tanto, la Resolución Impugnada está validando y legitimando una actuación procesal arbitraria y dilatoria, por la que la APS emplazó a terceros a participar sin estar directamente involucrados - pues no existe denuncia de su parte -, y sin exigir que los mismos acrediten un interés legítimo con el resultado de la etapa de descargos, a sabiendas de que no existe una resolución administrativa definitiva o acto administrativo que beneficie o afecte los derechos o intereses de los mencionados terceros en este proceso.

30. La Resolución Impugnada no ha desvirtuado que la participación del Ministerio y de AEVIVIENDA se ha limitado a formular argumentos infundados -jurídica y técnicamente- que no permiten demostrar la existencia de afectación directa e inmediata al régimen de vivienda, sin haber producido prueba alguna que respalde sus alegaciones, independientemente de que tampoco su participación ha sido convocada cumpliendo la formalidad exigida en el artículo 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI. Es más, la Resolución Impugnada no menciona las razones jurídicas por las cuales la actuación de estos terceros no se constituyen en un prejuzgamiento infundado de los descargos (pruebas, alegaciones e información) producidos por la Sociedad, por quienes no ejercen supervisión alguna.

31. La Resolución Impugnada de manera infundada pretende que la participación del Ministerio y de la AEVIVIENDA en la etapa de descargos del proceso sancionador sea válida, a sabiendas de que: i) el proceso no se inició a denuncia de esos terceros, que permita la participación de los mismos en la etapa de descargos-con la salvedad de que al ser denunciante puede dejar de ser tercero y constituirse en parte interesada- ; ii) aún no existe un acto administrativo expreso que pudiera afectar o beneficiar los derechos e intereses de esos terceros; y iii) no existe actuación administrativa expresa de oficio o a solicitud de esos terceros - reconocida por la Resolución Impugnada-, por la

que la APS haya convocado a una audiencia pública para presentar alegaciones en el presente proceso, para que se cumpla con la previsión dispuesta por el órgano regulador en el artículo 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI.

32. La Resolución Impugnada, al confirmar la ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019*** *no solo otorgó validez a la participación arbitrariedad e innecesaria del Ministerio y AEVIVIENDA, sino que también constituye un precedente para que en la etpa* (sic) *de descargos terceros se pronuncien sobre las alegaciones y pruebas producidas por el supuesto infractor sin tener la obligación de acreditar interés legítimo, vulnerando la garantía del debido proceso y el principio de legalidad dispuestos en los artículos 14, parágrafo IV, 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, y legalidad establecidos en los artículos 4, incisos c), y g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como las previsiones de los artículos 41, 62, parágrafo I y 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI.*

33. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 14, parágrafo IV, 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Politice: del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. En cuanto al supuesto cumplimiento el debido proceso, en su componente de presunción de inocencia.

34. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 9-10) señala: i) "...a la fecha el Proceso Administrativo Sancionatorio se encuentra en trámite, en el análisis a las pruebas y descargos presentados conforme establece el artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 (...), consiguientemente ***no existe aún criterio emitido por parte del Organismo de Fiscalización****, por lo que no corresponde aludir violación a la presunción de inocencia..." responde omite señalar cómo o de qué manera se habría vulnerado o conculcado la garantía de presunción de inocencia, además a la fecha el Proceso Administrativo Sancionatorio se encuentra en curso, en el análisis de las pruebas v descargos presentados por el regulado* ***(...), no existe aún criterio emitido por parte del Organismo de Fiscalización..."****; ii) "...la participación de los terceros interesados en esta etapa se encuentra plenamente justificada por la normativa y jurisprudencia..."; iii) "...los* ***pronunciamientos*** *emitidos por la Agencia Estatal de Vivienda y el Ministerio {...), lo efectúan en esa calidad de terceros interesados, y no responden a un prejuzgamiento como sugiere el regulado incorrectamente, (...) que en su oportunidad se considerará en cuanto corresponda (sic) los alegaciones presentadas en el proceso..."(énfasis añadido).*

35. La Constitución Política del Estado en su artículo 116, parágrafo I, dispone: "Se ***garantiza la presunción de inocencia****. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado." (énfasis añadido).*

36. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, reconoce dentro de los principios aplicables a los procesos sancionadores, al principio de presunción de inocencia, en virtud del cual: "...se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en ***idóneo procedimiento administrativo****..." (énfasis añadido al Art. 74).*

37. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que: "...Así la SC 0011/2000-R de 10 de enero, determinó lo siguiente: 'este principio constitucional de

presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso ***protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarías que podrían dar margen al prejuzgamiento*** *y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste (...), a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan* ***asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..."***[16] *(énfasis añadido)*

38. La Resolución Impugnada atenta contra la garantía de presunción de inocencia al confirmar la validez y legalidad de la ***Resolución Administrativa APS/DJ/N" 1883/2019****, puesto que ninguno de los argumentos o aseveraciones realizadas por el Ministerio y por la AEVIVIENDA -en sus distintos memoriales e informes técnicos- están respaldados en prueba objetiva alguna, que les permita demostrar la existencia de una afectación real y objetiva al régimen de vivienda como consecuencia de la mora observada en la Nota de Cargo. La Resolución Impugnada no desvirtúa que la participación de estos terceros en el proceso, a lo mucho, se limita únicamente a realizar meras conjeturas y deducciones subjetivas de la información (pruebas y alegaciones) proporcionada por Provivienda S.A. a la APS (a partir de mayo de 2018, calificando y valorando infundadamente los descargos - prejuzgando- sin haber acreditado una relación inmediata con el objeto de este proceso, tal como la ordena la jurisprudencia que ha sido aplicada por la APS al respaldar la Resolución Impugnada.*

39. Es más, la Resolución Impugnada omite considerar que las alegaciones realizadas por la AEVIVIENDA, no están fundadas -bajo la verdad material- en pruebas objetivas que las respalde, en especial las que conciernen a que por el hecho de no haber recaudado y transferido los aportes al régimen de vivienda -por los periodos observados en la Nota de Cargo-, se afectaría al funcionamiento y finalidad que tiene esa institución, lo que se constituye en un prejuzgamiento arbitrario, debido a que todos los cargos observados en la Nota de Cargo son y están siendo objeto de reclamación judicial -proceso ejecutivo social-. Este argumento es una muestra del porqué Provivienda S.A. está siendo prejuzgada, puesto que la participación de los terceros en el proceso se exterioriza en simples aseveraciones infundadas sobre las pruebas y documentos producidos por la Sociedad en la etapa de descargos.

40. La Resolución Impugnada tampoco ha desvirtuado ningunos (sic) *de los otros argumentos por los cuales Provivienda S.A. está siendo prejuzgada por los terceros interesados, en especial por la AEVIVINDA, cuando por ejemplo la Sociedad advirtió en su recurso de revocatoria que:*

- *Los terceros desconocen que la deuda en mora al régimen de vivienda no es generada por la actuación de nuestra Sociedad, sino que es consecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación legal de los empleadores -públicos y privados-. Esto se debe a que la AEVIV1ENDA de manera reiterada afirma que* ***no debe probar la afectación*** *generada por la no recaudación de los importes en mora y la no trasferencia de estos recursos al fideicomiso, sin haber mencionado norma alguna en la que respalda tal afirmación. Sin embargo, la Resolución Impugnada no considera relevante esta advertencia para atender nuestra solicitud de nulidad de obrados, esperemos que tampoco sea trascendente a tiempo de dictar la resolución administrativa.*
- *Si bien la AEVIVIENDA utiliza un porcentaje de los montos de recaudación de los*

aportes patronales para la vivienda para financiar su funcionamiento, en ningún momento este porcentaje se ha visto disminuido o afectado por la falta de los recursos, tal como ha sido demostrado al dar respuesta a las alegaciones infundadas por este tercero -como si fuese parte acusadora o juzgadora, a pesar de no serlo-. No obstante Provivienda S.A. reitera una vez más - puesto que está siendo prejuzgada ante las aseveraciones de los terceros- que: i) la falta de pago de estos aportes es responsabilidad exclusiva de los empleadores, ya que son ellos son los que (sic) *deben efectuar los pagos en los plazos establecidos, por lo que -en este aspecto- la conducta de la Sociedad no puede considerarse como determinante en la mora al régimen de vivienda; y ii) la totalidad de los registros reportados en el informe de la deuda que se remitió en el proceso sancionador y que se detalla en la Nota de Cargo, se encuentra en gestión de cobranza judicial, por lo que esos importes se encuentran en proceso de recuperación en el órgano jurisdiccional correspondiente.*

41. La APS al emitir la Resolución Impugnada, está defendiendo la participación y pronunciamientos de los terceros, desconociendo - bajo la garantía del debido proceso y el principio de inocencia- que ninguno de esos terceros ha presentado ni referido prueba alguna que demuestre la existencia del supuesto daño que hubiera ocasionado Provivienda S.A. por la no recaudación de los aportes en mora de los periodos observados en la Nota de Cargo. Por tanto, la Resolución Impugnada está desprotegiendo a Provivienda S.A. frente a acusaciones arbitrarias -sin pruebas- que contienen un prejuzgamiento de estos terceros, cuando a lo largo del proceso sancionador la Sociedad ha demostrado que la recuperación de los aportes de vivienda devengados se debe a la gestión conjunta de recuperación de los aportes del SSO por intermedio de las AFP y el inicio de demandas ejecutivas sociales, por lo que los argumentos expuestos por los terceros no están inmediatamente relacionados con el objeto del proceso sancionador.

42. Por lo señalado, la Resolución Impugnada está consintiendo que terceros prejuzguen las conducta (sic) *de la Sociedad: i) a sabiendas de que aún la infracción imputada no ha sido confirmada por la propia APS mediante acto administrativo expreso y ii) mediante pronunciamientos infundados - sin respaldo probatorio alguno- acerca de la existencia de una supuesta afectación económica -daño- por los cargos consignados en la Nota de Cargos, con los que pretende direccionar el acto administrativo definitivo a ser emitido por la APS, apartándose de esta manera del debido proceso administrativo.*

43. La Resolución Impugnada, al confirmar la ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019*** *no solo otorgó validez a la participación arbitrariedad e innecesaria del Ministerio y AEVIVIENDA, sino que también está permitiendo que antes de que se confirme la supuesta comisión de la conducta infractora imputada en la Nota de Cargo, la defensa y pruebas presentadas por Provivienda S.A. como descargos sea valorada y analizada subjetiva e infundadamente por terceros que no están mencionados en la Nota Cargo, ni tampoco serán afectados por el acto administrativo definitivo que sea emitido por la APS en virtud a lo previsto en el artículo 68, parágrafo I del Reglamento SIREFI. Esta arbitrariedad se constituye en una vulneración de las garantías constitucionales a la presunción de inocencia y al debido proceso dispuestas por los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como de lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI.*

44. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3. En cuanto al supuesto cumplimiento del debido proceso, en su componente de congruencia.

45. La Resolución Impugnada en la parte considerativa (Pág. 10) señala: i) "...la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 impugnada, se advierte que el rechazo a la solicitud de nulidad de obrados formulada por Provivienda S.A., a través del memorial presentado el 17 de octubre de 2019, no se debe a la falta de identificación de las causales del artículo 35 de la Ley N° 2341.."; ii) la APS "...sustenta su rechazo a la nulidad invocada en lo siguiente: '...se llega a establecer que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, que tanto la noma administrativa como la jurisprudencia reconocen la intervención del tercero interesado, y que la Ley de Procedimiento Administrativo, expresamente señala el momento en que se puede invocar la nulidad, por lo que corresponde rechazar la nulidad planteado por el regulado' (...), consiguientemente, no es evidente lo afirmado por el regulado, como tampoco la supuesta falta de congruencia...".

46. La APS, nuevamente desestima los fundamentos de nuestro recurso de revocatoria con una simple aseveración, sin siquiera haberse dado cuenta que la observación de congruencia está referida a una afirmación hecha por el propio ente regulador en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, cuando se niega la solicitud de nulidad de obrados.

47. Provivienda S.A. reitera sus argumentos de falta de congruencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 considerando que la APS no los ha desvirtuado al dictarla (sic) *Resolución Impugnada, como podrá advertir la Autoridad Jerárquica, puesto que en la página 3 de la referida Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, la APS afirmó "...en el escrito presentado el 17 de octubre de 2019, Provivienda S.A no señala en **cuál de los incisos del artículo 35 de la Ley Nº 2341** se sustenta su pretensión de nulidad. (...) atendiendo el principio de informalismo, al mencionar "el debido proceso y su vertiente la presunción de inocencia" **podemos suponer que hace referencia al inciso d)**..." (énfasis añadido).*

*Cuando bajo el principio de verdad material, Provivienda S.A. -memorial de 17 de octubre de 2019- solicitó a la APS que declare la "nulidad de obrados en virtud a lo previsto: "...**en los artículos 36 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento y 55 del Decreto Supremo N° 27113**..." (énfasis añadido).*

48. En otras palabras, la Resolución Impugnada nuevamente desconoce que, la solicitud de nulidad de obrados efectuada por Provivienda S.A. se ha sustentado en los artículos 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 55 del Decreto Supremo N° 27113, los mismos que señalan:

- *"...ARTÍCULO 36°.- (ANULABÍLIDAD DEL ACTO). I. Serán anulables los actos administrativos **que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico** distinta de las previstas en el artículo anterior. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior; el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables paro alcanzar su fin o dé*

lugar a la indefensión de los interesados. III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley..." (énfasis añadido).

- *"Artículo 55° **(NULIDAD DE PROCEDIMIENTOS)**. Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, **dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo** o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas..." (énfasis añadido).*

*49. La Resolución Impugnada ignora de manera arbitraria que Provivienda S.A. solicitó la **"nulidad de obrados**" hasta le vicio más antiguo para evitar la nulidad del resolución* (sic) *administrativa definitiva a ser emitida para terminar con la etapa sancionadora, habiendo utilizado la terminología jurídica y las peculiaridades definidas por el órgano regulador para solicitar la nulidad del procedimiento, y así evitar "vicios procesales", sin que esté directa y únicamente vinculado a un acto administrativo individual contra el cual se debe accionar en un determinado momento en el proceso a través de los recursos administrativos. Es más, la **"nulidad de obrados"** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Supremo N° 27113 puede ser tramitada en cualquier estado del procedimiento, al momento de advertir la existencia de vicios procesales que pueden ocasionar la nulidad del acto administrativo definitivo, y no exige la formulación de un recurso administrativo como el medio para su presentación, como si se tratase de una impugnación a un acto administrativo individual, lo que discrepa de la solicitud efectuada por la Sociedad al formular la nulidad obrados* (sic).

50. La Resolución Impugnada no ha mencionado las razones jurídicas por las cuales omitió considerar que el Decreto Supremo N° 27113 contiene normas que claramente otorgan a la Administración Pública - incluida la APS - la potestad de subsanar vicios o declarar nulidades, incluso si el administrado no ha deducido recursos para invocarlas, como el artículo 55, sino que simplemente se limitó a citar el artículo 32 y 36 de la Ley N° 2341 de procedimiento (sic) *Administrativo (Pág. 12), que en ningún momento hemos desconocido ni negado, y mediante las cuales el legislador ha dispuesto que las nulidades se invocan por la vía recursiva. Sin embargo, lo que la Resolución Impugnada no hace es considerar normas como el artículo 55 del Decreto Supremo N° 27113, que claramente permiten a la autoridad administrativa "de oficio o a petición de parte", que es lo que Provivienda S.A. ha solicitado en este caso en su memorial de 17 de octubre de 2019, a fin de que la APS disponga la nulidad de lo obrado. Por tanto, la Resolución Impugnada contienen una afirmación que no es del todo correcta, respecto a que sólo se puede invocar la nulidad por medio de recursos, cuando existe la posibilidad, precisamente por motivos de economía procesal - incluso-, que la Administración Pública disponga nulidades de oficio o a petición de parte.*

51. La Resolución Impugnada, al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, desconoce que la Sociedad ha solicitado a la APS que determine la "nulidad del procedimiento" hasta el vicio más antiguo referido al primer acto administrativo que permitió la participación de terceros en la etapa sancionadora, y no

así la nulidad de un acto administrativo en particular.

52. Por otra parte, la Resolución Impugnada no se pronuncia respecto a la otra falta de congruencia que fue denunciada por Provivienda S.A. en su recurso de revocatoria, en virtud de la cual se hizo notar a la APS que en la página 3 de la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 se señala que: "...la norma que permite a terceros interesados formular alegaciones escritas, el artículo 67 parágrafo III del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175, establece de manera categórica que los terceros interesados pueden participar en esta etapa del proceso y ***lógicamente*** *dicha intervención no se encuentra limitada g la audiencia pública...".*

53. Provivienda S.A. respecto a esa afirmación incongruente y ajena a la verdad material, advirtió a la APS en su recurso de revocatoria que:

- *El artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREF! señala expresamente que: "...el Superintendente, de oficio* ***o a petición*** *del presunto infractor o* ***de terceros interesados****, podrá convocar o audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión...". No existe una sola actuación administrativa dictada por la APS que haya convocado a una audiencia pública con el objeto de escuchar alegaciones del Ministerio o de la AEVIVIENDA ni tampoco existe una petición expresa de estos terceros para que el ente regulador convoque a una audiencia pública para formular alegaciones, para que se cumpla con lo previsto en el artículo 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI y con ello el procedimiento previsto en la etapa de descargos previa a la emisión de la resolución administrativa, para que participen terceros.*
- *El fundamento para la participación de los terceros en esta etapa procesal fue una simple deducción* ***"lógica"*** *en lugar de la norma, puesto que la APS afirmó que la intervención de los terceros en la etapa de descargos "no se limita a una audiencia pública" sino más bien es independiente a esa actuación administrativa, lo que no ha sido previsto en el mencionado artículo 67 di Reglamento SIREFI.*
- *La APS no consideró que la actividad administrativa es formal y está sometida a los principios y normas que rigen al procedimiento administrativo, conforme se desprende de lo previsto en los artículos 1, 4 y 46, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, la APS desconoció la formalidad exigida en la etapa de descargos para que participen terceros (convocatoria a audiencia pública). Esa omisión se ha traducido en la emisión de actos administrativos que otorgaron plazos sui generis para que terceros se pronuncien sobre las pruebas, documentos, alegaciones y otros que fueron producidos por la Sociedad en el presente proceso, en lugar de convocatorias a audiencias públicas en las cuales se realicen las alegaciones correspondientes.*

54. La Resolución Impugnada, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 está consintiendo la falta de congruencia que tiene este acto administrativo conforme ha sido expuesto en nuestro recurso de revocatoria y en el presente acápite, por lo que vulnera la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que

deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

55. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.4. En cuanto al supuesto cumplimiento del debido proceso en su componente de motivación v fundamentación.

56. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 11) señala: ".la Resolución Impugnada expresa de manera clara los motivos o razones legales que han determinado la participación de terceros interesados en el procedimiento administrativo en la etapa de descargos, aspectos que se encuentran señalados en la presente..."

*57. El artículo 31, parágrafos I y 11, del Decreto Supremo N° 27113 establece: "I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho v de derecho que justifican el dictado del acto: **individualizarán la norma aplicada** y valorará las pruebas determinantes para la decisión" (énfasis añadido).*

*58. El Tribunal Constitucional Plurinacional establece que uno de los componentes de la garantía al debido proceso es la motivación y fundamentación ya sea que se trate de resoluciones judiciales o administrativas, señalando que: "...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La **fundamentación** implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la **motivación** consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos v explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre lo resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implico vulneración del debido proceso, en su vertiente de lo motivación y fundamentación de las resoluciones, **tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y. en consecuencia, ilegal.**.." (énfasis añadido).*

59. El Resolución (sic) *Impugnada, al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, está permitiendo que prevalezca un acto administrativo que no es motivado y fundado, puesto que la APS no ha desvirtuado que:*

- *Bajo el principio de verdad material no existe denuncia alguna de terceros que haya iniciado el presente proceso sancionador, ni tampoco existe petición expresa para formular alegaciones por parte de terceros en este proceso, sino que solo media varios emplazamientos de oficio de la APS sin que se haya cumplido la formalidad prevista en el artículo 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI.*
- *En cuanto a la afirmación de que la participación de los terceros dispuesta la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 está respaldada en la permisión -"podrá"- contenida en el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI, no solo es contraria a la verdad material sino que es una interpretación arbitraria e infundada de lo que el órgano regulador dispuso expresamente, puesto que la APS en ningún momento ha convocado a una audiencia pública para el Ministerio y la AEVIVIENDA formulen alegaciones respecto a nuestros descargos, pruebas e información producida a lo largo del proceso sancionador, y la norma no tiene previsto para esta etapa procesal la posibilidad de intervención de terceros interesados de manera abierta, menos cuando estos no han sido los que han solicitado el inicio del proceso a través de una denuncia.*
- *La APS no menciona norma alguna -puesto que no existe- que justifique y respalde las razones por las cuales: i) evade y desconoce que la participación de los terceros - que no son denunciantes o peticionantes- debe realizarse conforme a la actuación administrativa -audiencia pública- prevista en el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI; y ii) un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionador no excepciona ni faculta a la APS excluir las formas procesales exigidas en la etapa de descargos para que se viabilice la participación de terceros, cuando no hay una resolución definitiva cuyos efectos puedan afectar los derechos e intereses de estos terceros.*
- *La APS omite referirse a las razones jurídicas por las cuales es necesario que los terceros (Ministerio y AEVIVIENDA) realicen pronunciamientos acerca de lo manifestado por Provivienda S.A. y a las pruebas e información producidas a lo largo del proceso, cuando bajo el principio de verdad material-aún no existe un acto administrativo definitivo que haya confirmado la imputación de los cargos consignados en la Nota de Cargos y que haya previsto una sanción contra Provivienda S.A. que sólo surtirá efectos contra la Sociedad y no beneficiará a los terceros.*
- *La APS no ha manifestado argumentos jurídicos válidos por los cuales se pueda inferir que las formalidades del procedimiento pueden ser excusadas, en aplicación del principio de informalismo previsto en el inciso I) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que el legislador solo reconoce la posibilidad de excusar las formalidades al administrado. Es decir que no se tiene fundamento jurídico que permita excluir la formalidad exigida en la etapa de descargos para que participen terceros (convocatoria a audiencia pública) a objeto de que formulen alegaciones respecto a los argumentos y pruebas de descargo que han sido producidas por la Sociedad, en su condición de presunto infractor.*

60. El Resolución (sic) *Impugnada, al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, está permitiendo que prevalezca un acto administrativo que no es motivado y fundado, vulnerando la garantía constitucional al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución*

Política del Estado, contraviniendo también lo dispuesto en el artículo 31, parágrafos I, incisos a) y b), y II, del Decreto Supremo N° 27113.

61. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.5. En cuanto al supuesto cumplimiento del principio de buena fe.

62. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 11) señala: "...se reitera nuevamente que la participación de los terceros interesados se encuentra reconocida por la normativa administrativa e incluso por la jurisprudencia, por lo que el afirmar que la APS dispondrá posteriormente la nulidad de obrados se trata de una afirmación que carece de veracidad y no cuenta con sustento legal alguno...".

63. Conforme hemos señalado en nuestro recurso de revocatoria, la actividad administrativa se rige también por el principio de buena fe, conforme reconoce el artículo 4, inciso e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y los ciudadanos, orientarán el procedimiento..." (énfasis añadido).

64. Por su parte, la doctrina señala que la buena fe es un principio general del Derecho en su sentido ético, esto es, en cuanto que es obligatorio en el tráfico jurídico mantener un comportamiento leal. Se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad con una finalidad distinta de aquélla para la que fue creada por el ordenamiento jurídico; o cuando se utiliza de un modo desleal, según la conciencia social y lo qué es usual en el tráfico jurídico. En definitiva, el principio de buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales.

65. Para el Tribunal Constitucional ha dispuesto como línea jurisprudencial, que el principio de buena fe debe entenderse como: ".la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un cima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen...".

66. La Resolución Impugnada desconoce el principio de buena fe, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, sin haber desvirtuado e ignorando los argumentos expuestos en nuestro recurso de revocatoria, en virtud de los cuales Provivlenda S.A. se puede evidenciar que:

- *La APS ignora que la solicitud de "nulidad de obrados" formulada por la Sociedad -memorial de 17 de octubre de 2019-, está respaldada en lo previsto en los artículos 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 55 del Decreto Supremo N° 27113, y ha sido presentada ante la existencia de vicios procesales en la etapa de descargos antes de que la APS dicte la resolución administrativa definitiva que termine con dicha, en cumplimiento a la garantía al debido proceso y no como equivocadamente ha sido confirmada por la APS en*

la Resolución Impugnada, aplicando el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- *La APS desconoce su obligación legal de evitar nulidades, por lo que en cualquier estado del proceso está facultada para disponer la "nulidad de obrados" hasta el vicio más antiguo, conforme se desprende lo previsto los artículos 55 y 62, inciso g) del Decreto Supremo N° 27113, sin que medie un recurso administrativo.*
- *La APS rechazó la solicitud nulidad de obrados -al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019 - afirmando que Provivienda S.A. no cumplió con la formalidad exigida en el parágrafo II del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir por no haber presentado esta solicitud un recurso administrativo, cuando la norma obliga a la APS -ante la existencia de vicios procesales- a declarar la nulidad de obrados de oficio para garantizar el debido proceso de quién está sometido a un procesamiento antes de emitir el acto administrativo definitivo, más aún cuando esos vicios fueron advertidos de buena fe por parte de Provivienda S.A, en su escrito de 17 de octubre de 2019.*
- *Provivienda S.A. actuando de buena fe hizo notar que la participación de los terceros en la etapa de descargo no cumplía con lo previsto en el ordenamiento jurídico, para evitar que la resolución administrativa definitiva a ser emitida resulte de un procedimiento en el que prevalezca vicios en lugar de la garantía del debido proceso; puesto que de no ser subsanados será expresa ay* (sic) *oportunamente reclamados por la Sociedad una vez que se emita el acto definitivo, y a través de los medios de impugnación reconocidos por ley.*
- *La Resolución Impugnada justifica parte del rechazo a la solitud* (sic) *de nulidad de obrados, en el hecho de que esta solicitud no ha sido planteada a través de un recurso administrativo, sin considerar que es obligación de la APS evitar que el procedimiento conlleve vicios que afecten la resolución definitiva, independientemente de que Provivienda S.A. haya solicitado la nulidad de obrados en su escrito de 17 de octubre de 2019, puesto que es el ente regulador él que tiene el deber de disponer de oficio la nulidad de obrados, como un acto de buena fe para con el administrado.*

67. La Resolución Impugnada, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, es contraria al principio de buena fe-Art. 4, inc. e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo-, al rechazar la solicitud de nulidad de obrados a sabiendas que tiene el deber de disponer de oficio la nulidad de obrados ante la existencia de vicios procesales y evitar la nulidad de la resolución administrativa definitiva en procura de velar por la garantía al debido proceso, en el marco de lo previsto en los artículos 55 y 62, inciso g) del Decreto Supremo N° 27113, 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

68. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.6. En cuanto al supuesto cumplimiento del principio de economía, simplicidad y celeridad.

69. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 11-12) señala: i) "...la participación de los terceros interesados en el presente proceso se encuentra plenamente justificad (sic) *..."; y ii) "...en su condición de terceros interesados deben tomar conocimiento de las alegaciones presentadas por Provivienda S.A. y pronunciase de considerar necesario, lo cual cumple una formalidad necesaria dentro del procedimiento y no así la realización de un trámite burocrático...".*

70. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone dentro de los principios que rigen a la actividad administrativa el principio de economía, simplicidad y celeridad, en virtud del cual: "...Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias..." (Art. 4, inc. k).

71. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de celeridad procesal impone "...a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, y que dada su naturaleza, se vincula íntimamente con el de economía procesal, el que a su vez -según señala la doctrina- obliga al Juez como director del proceso a tratar de reducir actos procesales por inútiles o reiterativos, sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, es decir el derecho de defensa, consiste en el ahorro de tiempo, esfuerzo y, consecuentemente, dinero o gastos durante el proceso", resultando que lo que ambos principios pretenden, que el proceso sea más rápido, buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la Administración de justicia, y tendiendo a evitar que el trabajo del juez se vea duplicado..." (énfasis añadido).

*72. El principio de celeridad y economía procesal "...adquiere real trascendencia, al fundamentarse en que la Administración Pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, **evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento**, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o del procedimiento al efecto establecido..." (énfasis añadido).*

73. La Resolución Impugnada desconoce el principio de economía, simplicidad y celeridad, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, sin haber desvirtuado los argumentos expuestos en nuestro recurso de revocatoria y por los cuales Provivienda S.A. demostró que:

- *La intervención del Ministerio y AEVIVIENDA en las diferentes oportunidades y plazos, para que se pronuncien sobre las alegaciones hechas por Provivienda S.A. a lo largo de la etapa de descargos, ha sido realizada sin un sustento jurídico expreso, más aun cuando estos terceros no hicieron denuncia ni reclamación alguna ante la APS que haya generado el inicio del proceso sancionador. Por tanto, la Resolución Impugnada desconociendo que la APS es la autoridad competente para analizar y valorar la prueba, alegaciones y documentación que ha sido producida en esta etapa del proceso sancionador, sin que sea necesario el pronunciamiento de estos terceros, más si se considera que: i) estos terceros no presentaron reclamación o denuncia alguna ante la APS, que amerite el presente proceso; y ii) en ninguna de sus intervenciones, esos terceros presentaron prueba alguna que desvirtúe los descargos y que contribuyan a la verdad material dentro de este proceso.*

- *La APS, al haber emitido la Resolución Impugnada está confirmando la validez de la participación dilatoria e innecesaria de terceros que no son los promotores (denunciantes) del inicio y prosecución del presente proceso, ni tampoco han aportado pruebas objetivas que vayan a contribuir a la verdad material y menos aún serán afectados por la decisión que adopte el ente regulador en esta instancia procesal. Lo que sí se ha conseguido con la participación de estos terceros, es que el proceso se haya dilatado esperando el pronunciamiento del Ministerio y la AEVIVIENDA, y que ha trascendido en la dilación injustificada del pronunciamiento de fondo de la APS a través de una resolución definitiva que termine con esta etapa procesal, iniciada hace más de 2 años.*

74. La Resolución Impugnada está obligando a que nuestra Sociedad deba esperar el pronunciamiento del Ministerio y de la AEVIVIENDA a fin de que la APS compute el plazo para emitir la resolución administrativa definitiva dentro del proceso sancionador. La APS sabe que el pronunciamiento de estos terceros es irrelevante e innecesario para desvirtuar los descargos, pruebas e informes producidos por Provivienda S.A., más aún cuando bajo el principio de verdad material ha sido demostrado que la participación de estos terceros a lo largo del proceso sancionador no solo no ha cumplido con las formas procesales, sino que también no ha contribuido con prueba alguna que respalde sus alegaciones en contra de los argumentos fundados y probados producidos por Provivienda S.A. en el presente proceso.

75.La Resolución Impugnada, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, desconoce el principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el artículo 4, inciso k), de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, al haber confirmado la validez y legalidad a la participación de terceros que sólo ha dilatado innecesariamente la obligación que tiene la APS de dictar la resolución administrativa definitiva de la etapa sancionadora iniciada por la Nota de Cargo (16 de enero de 2017), conforme ha sido ordenado por la Resolución Jerárquica (12 de marzo de 2018), lo que también se constituye en una vulneración a la garantía del debido proceso, consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

76. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo 1 de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que la Autoridad Jerárquica velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, interponemos el presente recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada porque vulnera los derechos e intereses de Provivienda S.A., previstos en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y los artículos 4, incisos c), d), e) y k), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafos I, incisos a) y b), y II, 55 y 62, inciso g) del Decreto Supremo N° 27113.

V. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37,

38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, Provivienda S.A. interpone recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) Revoque íntegramente la ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020*** *y el acto administrativo contenido la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 220/2020 de 10 de febrero de 2020, por los argumentos expuestos en el presente memorial.*

2) Revocar íntegramente la ***Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019*** *por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 20 de diciembre de 2019.*

3) Declarar la nulidad de pleno derecho del ***Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020*** *y el acto administrativo contenido la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 220/2020 de 10 de febrero de 2020, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.*

Otrosí 1°.-Téngase presente*. Provivienda S.A. solicita a la Autoridad que Ud. dirige que en observancia al principio de buena fe que establece la confianza, cooperación y lealtad que rige el procedimiento administrativo, tenga presente que este escrito se presenta sin perjuicio del ejercicio por parte de la Sociedad, de cualquier otro medio de defensa conferido por ley para desvirtuar los cargos establecidos en la Nota de Cargo; y no implica de manera alguna aceptación o consentimiento alguno de la Sociedad a los cargos establecidos en dicha nota y menos aún a una posible ampliación de dichos cargos sin el inicio de un nuevo procedimiento, vulnerando las garantías y derechos de la Sociedad. Ninguno de los actos que Provivienda S.A. o la APS realicen o no como emergencia del presente proceso sancionador podrá ser interpretado como renuncia al ejercicio de los derechos constitucionales y legales de Provívienda S.A., ni como consentimiento expreso o tácito de actos u omisiones que vulneren o amenacen vulnerar derechos o garantías de nuestra Sociedad, respecto de los cuales nos reservamos el ejercicio de las acciones a que se tuviere derecho conforme a la Constitución y la ley.*

Otrosí 2°.- *Reserva de Derechos. El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").*

Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una renuncia a sus derechos, acciones e intereses, ni a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada, sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias.

Otrosí 3º.- Procedencia del recurso*. Provivienda S.A. interpone este recurso dejando establecido que la Resolución Impugnada es un acto administrativo definitivo que pone*

fin al procedimiento que se inició con la solicitud de nulidad obrados, formulada por la Sociedad mediante memorial de 17 de octubre de 2019. La Sociedad respetuosamente pide a la Autoridad Jerárquica considerar este aspecto, a tiempo de admitir el recurso interpuesto mediante el presente escrito, conforme a lo establecido por el artículo 55, parágrafo II, del Reglamento SIREFI…"

7. MEMORIAL DE 28 DE MAYO DE 2020.

Mediante memorial de 28 de mayo presentado en esta instancia el 5 de junio de 2020, la **Agencia Estatal de Vivienda**, presenta sus alegatos como tercero interesado señalando lo siguiente:

"…***III. RESPONDE AL RECURSO JERARQUICO***

Conforme Auto de fecha 12 de marzo de 2020 y ante el Recurso Jerárquico interpuesto por PROVIVIENDA S.A., en tiempo hábil y oportuno, tengo a bien responder bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

1. *En cuanto a la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y sometimiento a la ley, PROVIVIENDA S.A. señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 no menciona la participación activa de terceros interesados, porque no estarían en calidad de denunciantes, indicando que la resolución impugnada insiste en aplicar el artículo 67, parágrafo III del Reglamento SIREFI, refiriendo que dicha Resolución desconoce que la participación de un tercero dentro de un proceso administrativo es pertinente cuando tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso. Asimismo, señala que la Resolución impugnada desconoce que en la etapa procesal de descargos solo se está investigando y en última instancia podrá ser afectado por la decisión PROVIVIENDA S.A.*

   Y, manifestando que la Resolución Impugnada otorgó validez a la participación arbitraria e innecesaria del Ministerio y AEVIVIENDA.

Al respecto cabe mencionar que la participación de la Agencia Estatal de Vivienda se debe a que la misma tiene funcionalidad mediante los aportes al Régimen de Vivienda, aportes que conforme obligación de PROVIVIENDA S.A. debe recuperar.

Además que conforme a lo expuesto por PROVIVIENDA S.A., tan solo se limita a realizar una exposición de los hechos; sin embargo, en cuanto a la exposición de agravios no ha manifestado de qué forma se habría vulnerado el Principio de Legalidad, teniendo en cuenta que, si bien la participación de la Agencia Estatal de Vivienda no es en calidad de denunciante, la participación surge conforme al llamado de la APS, quien tiene esa prerrogativa, conforme al principio de verdad material, entendiéndose por este principio, que la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, atribución que el parágrafo I del Art. 29 del SIREFI señala de la siguiente manera: "Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte podrán disponer La (sic) *producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de Los hechos invocados y que sean conducentes para La* (sic) *toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resoLución* (sic) *fundada} Los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios* (sic), *lo*

cual es concordante con el parágrafo III del Art. 67 del SIREFI, que dice: "AdicionaLmente (sic)*, eL* (sic) *Superintendente, de oficio o a petición deL* (sic) *presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas* (sic) *con eL* (sic) *objeto de escuchar aLegatos* (sic) *que ilustren mejor su decisión".*

Por lo que no se ha vulnerado la garantía al debido proceso en cuanto a al (sic) *Principio de Legalidad.*

En cuanto al sometimiento pleno a la ley, debemos manifestar que la APS ha actuado conforme a una prerrogativa potestativa en cuanto a la participación de terceros, misma se encuentra reconocida por la normativa y jurisprudencia mediante la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, por lo que no existe un agravio demostrado.

2. *En cuanto al supuesto incumplimiento del Debido Proceso, en su componente de Presunción de Inocencia, señala que la Resolución impugnada atenta contra la garantía de presunción de inocencia al confirmar la validez y legalidad de la Resolución Administrativa APS/DD/N°1883/2019, puesto que los argumentos realizados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la AEVIVIENDA no demuestran una afectación real y objetiva al régimen de vivienda como consecuencia de la mora observada en la Nota de Cargo, desconocen que la deuda en mora al régimen de vivienda no es generada por la actuación de PROVIVIENDA S.A., sino que es consecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación legal de los empleadores. Indicando que ninguno de los terceros ha presentado ni referido prueba alguna que demuestre la existencia del supuesto daño económico que hubiera ocasionado PROVIVIENDA S.A. por la no recaudación de aportes en mora, observados en las Notas de Cargo; también refiere que la APS mediante acto administrativo expresó una supuesta afectación económica, con lo que pretende direccionar el acto administrativo, apartándose de esta manera del Debido Proceso Administrativo.*

PROVIVIENDA S.A. de manera completamente alejada del procedimiento normativo, hace una apreciación errónea al señalar que se habría demostrado el daño económico causado de manera subjetiva, sin tener en cuenta que la participación de la Agencia Estatal de Vivienda fue en la etapa de descargos, es decir previo a Resolución Administrativa definitiva; asimismo, no hace una relación de como este hecho ha vulnerado el principio de inocencia, más aún sin que se tenga una decisión por parte del Organismo de Fiscalización, por lo que no existe un agravio en cuanto a este principio.

3. *En cuanto al supuesto incumplimiento del Debido Proceso, en su componente de Congruencia, PROVIVIENDA S.A. señala que la Resolución impugnada desconoce la solicitud de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sustentado en el Art. 36 de la Ley N° 2341 y Art. 55 del Decreto Supremo N° 27113, invocado para evitar la nulidad de Resolución Administrativa Definitiva y así evitar vicios procesales, conforme el Art. 55 del Decreto Supremo N° 2733, mismo que establece que puede ser tramitada en cualquier momento, indicando que la Resolución impugnada no se pronunció en cuanto a las razones por las que omitió este Decreto, limitándose al Art. 32 y 36 de la Ley N° 2341, por lo que la referida Resolución se limita al Art. 32 y 36 de la Ley N° 2341, respecto a que solo puede invocarse la nulidad por medio de recursos, cuando existe la posibilidad, por economía procesal disponga la nulidad de oficio o a petición de parte, reiterando que la APS no convocó a una audiencia para alegatos a los terceros conforme el Art. 67 pár. III del SIREFI.*

Al respecto, si bien PROVIVIENDA S.A. en principio solicito (sic) *la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, para que la misma sea considerada, debía demostrar que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a sus derechos subjetivos, es decir, que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo, mismo que también podría ser pronunciado de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, sobre el acto en el que recae su solicitud es la "convocatoria de terceros" (es decir un acto que tiene como fin la averiguación de la verdad material de los hechos y que es prerrogativa absoluta de la APS), en consecuencia no se ha generado una vulneración al debido proceso, peor aún, tampoco se ha generado indefensión con este acto, al administrado. Situación por la que el Art. 36 de la Ley 2341 es aplicable, evidenciándose la congruencia en la respectiva resolución.*

4. *En cuanto al supuesto incumplimiento del debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, PROVIVIENDA S.A. señala que la Resolución Impugnada confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1883/2019, permitiendo un acto administrativo sin motivación y fundamentación, de igual forma, refiere que la APS no menciona norma alguna, que justifique y respalde la participación de terceros, es decir que APS omite mencionar las razones jurídicas por las cuales es necesario que los terceros realicen pronunciamientos acerca de lo manifestado por PROVIVIENDA S.A. así como a las pruebas y la información producida a lo largo del proceso, por lo que la resolución impugnada se limita a señalar que se habría actuado bajo el principio de informalismo.*

Al respecto debe señalarse que PROVIVIENDA S.A. si bien señala que la Resolución APS/DJ/N°1883/2019 carece de fundamento, no refiere de manera expresa o puntual los motivos en los cuales se advierte que la Resolución Impugnada carezca de motivación y fundamento, limitándose a decir que la APS no menciona norma por la que demuestre la participación de un tercero, aun así, es necesario señalar que la participación de un tercero sea de manera voluntaria o de oficio, está respaldada bajo el principio de verdad material, principio de informalidad y el debido proceso, los cuales fueron considerados de manera motivada y fundamentada.

5. *En cuanto al supuesto incumplimiento del principio de buena fe, señala que la Resolución impugnada ignora la solicitud de nulidad de obrados respaldada en el Art. 36 de la Ley N° 2341, por la existencia de vicios procesales en la etapa de descargos, es decir, antes que la APS dicte Resolución Administrativa definitiva, desconociendo su obligación legal de evitar nulidades; sin embargo, la APS rechazó la solicitud debido a que la misma no ha sido planteada mediante recurso administrativo, puesto que la APS es el ente regulador para disponer de oficio la nulidad de obrados como acto de buena fe para con el administrado.*

Conforme los "considerando" de la Resolución impugnada, debe señalarse que, si bien no corresponde la solicitud de nulidad por procedimiento, la misma ha fundamentado de manera clara la participación de terceros, advirtiendo que no es un acto viciado de nulidad, advirtiendo además que no se ha vulnerado el debido proceso, en consecuencia, a pesar que la solicitud de nulidad no se ajusta a procedimiento, también se ha establecido claramente que no se ha generado vicios de nulidad con el acto de convocar a terceros en la etapa de descargos.

Bajo esos extremos es necesario que, al momento de invocar un agravio al principio de la buena fe, este debe ser demostrado, es decir, que la buena fe se presume, en cambio la mala fe debe ser probada.

6. *En cuanto al supuesto incumplimiento del principio de economía procesal y celeridad, señala que la APS ha confirmado la validez de la participación dilatoria e innecesaria de terceros que no son denunciantes, tampoco ha aportado pruebas objetivas que vayan a contribuir a la verdad material, provocando con esto, dilación en el proceso.*

Debe advertirse que, en cuanto a este supuesto agravio, PROVIVIENDA S.A. realiza su reclamo bajo apreciaciones subjetivas, remitiéndose a que la calidad de tercero es dilatoria e innecesaria, sin demostrar, de qué manera se considera el convocar a un tercero como un acto dilatorio o innecesario y que el mismo tenga una trascendencia en cuando al agravio invocado. Teniendo en cuenta que este principio no debe apartarse de la legalidad, del Debido Proceso o del procedimiento establecido al efecto, reiterando que de manera sobreabundante se ha establecido y justificado por el ente regulador su decisión de convocar a terceros dentro del presente proceso.

IV. PETITORIO

Bajo los extremos expuestos, advirtiendo que PROVIVIENDA S.A., no ha fundamentado y argumentado cuales serían los agravios causados por la Resolución Administrativa impugnada, limitándose solamente a hacer una referencia doctrinal de los mismos, solicitamos se ***DECLARE IMPROCEDENTE EL RECURSO JERARQUICO****, en consecuencia, se ratifique la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020, sea con las formalidades de ley…*".

CONSIDERANDO:

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

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

2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Consideraciones previas.

Como antecedente se tiene, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la nota de cargos APS/EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, inició un proceso sancionatorio contra **PROVIVIENDA S.A.,** con doscientos veinticuatro (224) cargos, por indicios de incumplimiento a la normativa de pensiones, respecto al inicio del proceso judicial para la recuperación de aportes patronales para la vivienda en mora, proceso que fue anulado por esta instancia hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 712/2017 de 07 de junio de 2017, mediante Resolución

Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, debido a que la Autoridad Reguladora habría vulnerado el principio del debido proceso, prescindiendo de realizar *una averiguación de la verdad material, incurriendo en incongruencia, principios que al haber sido inobservados, determinan que se ha infringido el debido proceso administrativo, vulneración demostrada en la imprecisión del plazo para el cómputo de la prescripción así como en los criterios expuestos, respecto de las infracciones instantáneas y permanentes y la determinación de la sanción con relación a las cooperativas mineras, Cargos 4, 13, 50 y 96*.

En lo que hace al caso de autos y de la compulsa de los antecedentes que cursan en los expedientes administrativos acumulados, se encuentra por una parte la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2020 de 6 de enero de 2020, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determina declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por **PROVIVIENDA S.A.** contra el Auto de 24 de octubre de 2019; y por otra, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, a través de la cual la Autoridad Reguladora resuelve rechazar la solicitud de nulidad de obrados formulada por **PROVIVIENDA S.A.** efectuada mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2019, de las cuales emergieron las controversias presentes.

Establecidos tales extremos, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, que tiene como competencia la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos puestos a su conocimiento, situación que implica el control de legalidad y el examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, corresponde determinar primero, **si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha actuado conforme a normativa, al declarar improcedente el recurso de revocatoria** presentado por **PROVIVIENDA S.A.** el 5 de diciembre de 2019, contra el Auto de 24 de octubre de 2019; y después, **si lo resuelto por la misma Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020** que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019 **se enmarca en derecho**.

1.2. De la improcedencia declarada.

Teniéndose presente que el de autos corresponde a un procedimiento incidental y no a la cuestión principal (sancionatoria) se hace notar que, después de una serie de actos administrativos, **PROVIVIENDA S.A.** por la nota PROV-253/08/2019 de 19 de agosto de 2019, remitió un reporte impreso consolidado con el detalle adeudado por cada uno de los empleadores señalados en la nota de cargos APS/EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017 y el Auto de 24 de julio de 2019, así como el soporte magnético que contiene un archivo en formato Excel, con dicha información y documentación complementaria.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al considerar que toda

esta documentación respaldaría el monto que los empleadores adeudan por concepto de aporte patronal para vivienda, determinó notificar a la **Agencia Estatal de Vivienda** y al **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** con una copia de la nota PROV-253/08/2019, así como el medio óptico y la documentación anexa a la misma, para que ambas entidades emitan su pronunciamiento dentro del plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificado el Auto de 26 de agosto de 2019. Estas dos instituciones respondieron el citado Auto, mediante los memoriales presentados al Ente Fiscalizador, el 27 de septiembre y 1° de octubre de 2019, respectivamente, posteriormente a través del Auto de 7 de octubre de 2019, la APS otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para que **PROVIVIENDA S.A.** se pronuncie sobre los argumentos expuestos por las dos entidades referidas líneas arriba, hecho que aconteció mediante el memorial de 17 de octubre de 2019.

La Autoridad Reguladora el 30 de octubre de 2019, notificó a la ahora recurrente con el Auto de 24 de octubre de 2019, por el que resolvió notificar a la **Agencia Estatal de Vivienda** y al **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**, con copia del memorial de 17 de octubre de 2019, presentado por **PROVIVIENDA S.A.**, para que ambas entidades emitan pronunciamiento, de corresponder, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

PROVIVIENDA S.A. por memorial de 31 de octubre de 2019, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigne en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, lo dispuesto en el Auto de 24 de octubre de 2019, este requerimiento fue rechazado por el Ente Fiscalizador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2019 de 14 de noviembre de 2019, manifestando que el Auto de 24 de octubre de 2019 *no declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal, y se constituye en acto de mero trámite puesto que no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa.*

Para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

> "…*Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación*".
>
> "*Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o* ***personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación****, que consigne dicho acto administrativo en una* ***Resolución Administrativa*** *debidamente fundada y motivada…*"
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta al recurrente a solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*.

En el caso de autos, **PROVIVIENDA S.A.** al día siguiente de haber sido notificada con el Auto de 24 de octubre de 2019 (que al disponer la notificación a la **Agencia Estatal de Vivienda** y al **Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** constituye un acto de menor jerarquía, conforme se verá más adelante) mediante memorial recepcionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 31 de octubre de 2019, solicitó consigne en una resolución administrativa fundada y motivada lo dispuesto en el Auto mencionado, por lo tanto la entidad recaudadora hizo uso de la facultad otorgada por la norma transcrita y dentro el plazo establecido en la misma.

Empero, dicha solicitud fue rechazada por la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1887/2029 de 14 de noviembre de 2019, notificada a la recurrente el 15 de noviembre de 2019, manifestando como se señaló *supra* que: "…*es necesario enfatizar que el Auto de 24 de octubre de 2019 no declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal, y* ***se constituye en acto de mero trámite puesto que no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa***…". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo anterior, nos lleva ineludiblemente a establecer lo que representa un acto administrativo, en tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0409/2019-S4 de 2 de julio de 2019, determinó:

> "…***III.6.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido***
>
> *Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o procedimiento.*
>
> ***Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa***. (…)
>
> *De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior,* ***son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.***

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

***En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere firmeza, o causa estado, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos**, aspecto que deviene del contenido del principio de autotutela, reglado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad" (las negrillas son nuestras).*
(El subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la jurisprudencia transcrita se colige, que la diferencia entre el acto administrativo definitivo y el acto administrativo de mero trámite, versa en que el primero, pone fin a una actuación administrativa, al resolver en el fondo la problemática planteada y es impugnable a través de los recursos administrativos que franquea la ley, o de forma posterior, en la vía jurisdiccional; en cambio, el segundo, son los pasos intermedios que coadyuvan en la obtención del acto final, no siendo recurrible, tal cual es el caso presente.

En el Auto de 24 de octubre de 2019, la Entidad Reguladora resolvió: "*Notificar a la Agencia Estatal de Vivienda y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con copias del memorial presentado el 17 de octubre de 2019 por PROVIVIENDA S.A. para su pronunciamiento, de corresponder, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto*" y en el mencionado escrito de 17 de octubre de 2019, la recurrente respondió los argumentos esgrimidos por la Agencia Estatal de Vivienda mediante el Informe AEV/UFC_INF/Nro.0217/2019 de 18 de septiembre de 2019, de dicho memorial resulta pertinente, transcribir lo siguiente: "…*en*

la etapa sancionadora solo se reconoce la participación del o los supuestos infractores a quienes se les imputan los cargos, y que están obligados a presentar los descargos –alegaciones- y pruebas para desvirtuar la existencia de la imputación contenida en la nota de cargo, puesto que dicho acto administrativo solo afecta a incumbe al infractor y de ninguna manera a un tercero. Por tanto, la etapa de descargos solo le concierne al infractor y de ninguna manera a un tercero. Por tanto, la etapa de descargos solo le concierne al infractor…".

Por lo señalado, el Auto de 24 de octubre de 2019 se constituye en un acto de mero trámite, ya que en el mismo la Autoridad Reguladora no está adoptando una decisión, no afecta derechos de ninguna persona, como en especial de la recurrente, y el pronunciamiento de las entidades destinatarias no contradice el fundamento por el cual se emitió la nota de cargos; la determinación de la Reguladora tampoco pone fin al procedimiento sancionatorio sustanciado en contra de **PROVIVIENDA S.A.**, por lo tanto, no es susceptible de impugnación, dado lo establecido en el artículo 57 (Improcedencia) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone: "***No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite****, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Siguiendo la misma línea de razonamiento, el Ente Fiscalizador en la resolución administrativa ahora impugnada, manifestó que el *Auto de 24 de octubre de 2019, se constituye en acto de mero trámite puesto que no contiene decisión administrativa definitiva y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa, tampoco declara ni constituye derechos en favor o en desmedro de Provivienda S.A., así como tampoco altera o modifica la situación jurídica del proceso principal.*

Consiguientemente, la decisión adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de no consignar en una resolución administrativa el Auto de 24 de octubre de 2019, se ajusta a lo que prescribe la normativa, debido a que el contenido de dicho Auto no produce ningún efecto jurídico sobre los intereses del administrado, ni le imposibilita continuar con el procedimiento, extremos que conllevan a la determinación que se asume infra.

1.3. De la solicitud de nulidad del proceso administrativo.

PROVIVIENDA S.A. a través del memorial presentado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 17 de octubre de 2019, solicitó *la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que corresponde al primer acto administrativo por el cual se corrió traslado a los terceros interesados para que estos* (sic) *se pronuncien respecto a la prueba de descargo presentada por nuestra Sociedad, es decir el* ***Auto de 21 de mayo de 2018,*** *en virtud a lo previsto en los artículos 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 55 del Decreto Supremo N° 27113.* Además, en el escrito de 17 de octubre, señaló que dicho requerimiento es efectuado en *ejercicio del derecho a la defensa y la garantía al debido proceso*, porque –en su opinión- *la participación de un tercero dentro de un proceso administrativo es pertinente cuando otra persona distinta al infractor pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda*

verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en ese caso estamos ante la presencia de un tercero interesado.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, rechazó la solicitud efectuada por **PROVIVIENDA S.A.** manifestando que la recurrente no señaló en cuál de los incisos del artículo 35, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo sustentó su pretensión de nulidad, sin embargo, según lo expresa la Autoridad Reguladora, bajo el principio de informalismo *al mencionar "el debido proceso y su vertiente la presunción de inocencia"* infirió que la sociedad hacía referencia al inciso d) del citado artículo, que dispone: "*Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado*".

Además, el Ente Fiscalizador en la resolución administrativa citada en el párrafo anterior, señaló que la nulidad del acto administrativo sólo puede ser invocada a través de los recursos, conforme lo establece el artículo 35 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece: "*II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley*", y que al invocar la nulidad, **PROVIVIENDA S.A.** omitió observar lo previsto en dicho artículo, ya que –a criterio de la Reguladora- es una exigencia que es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

De igual manera, en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 087/2020 de 21 de enero de 2020 (ahora impugnada), la Autoridad Reguladora manifestó que el rechazo a la solicitud de nulidad de obrados formulada por **PROVIVIENDA S.A.** *no se debe a la falta de identificación de una de las causales del artículo 35 de la Ley Nº 2341 como erróneamente afirma el regulado en su recurso*, si no que en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1883/2019, sustentó tal rechazo expresando: *se llega a establecer que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, que tanto la norma administrativa como la jurisprudencia reconocen la intervención del tercero interesado, y que* ***la Ley de Procedimiento Administrativo, expresamente señala el momento en que se puede invocar la nulidad***.
Adicionalmente a lo señalado, el Ente Fiscalizador manifestó lo siguiente:

> "…*Que además, debe considerarse que el presente se trata de una* ***petición de nulidad*** *en la* ***vía incidental*** *(accesorio al procedimiento principal), y conforme a la doctrina* ***"cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria,*** *al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque, como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado" (Alan Vargas L.)*…"

Al respecto, **PROVIVIENDA S.A.** expresó en su recurso jerárquico, que su solicitud de

nulidad de obrados se ha sustentado en los artículos 36 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo y 55 del Decreto Supremo Nº 27113 del 23 de julio de 2003, con el objetivo de evitar la nulidad de la resolución administrativa definitiva a ser emitida para terminar con la etapa sancionadora, y así evitar vicios procesales, manifestando que de acuerdo a lo previsto en el artículo 55 supra mencionado *la nulidad puede ser tramitada en cualquier estado del procedimiento, al momento de advertir la existencia de vicios procesales que pueden ocasionar la nulidad del acto administrativo definitivo, y no exige la formulación de un recurso administrativo como el medio para su presentación, como si se tratase de una impugnación a un acto administrativo individual, lo que discrepa de la solicitud efectuada por la Sociedad al formular la nulidad obrados*, por lo que pide que esta instancia revoque la resolución impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho al vulnerar –a criterio de la recurrente- los artículos 14, parágrafo IV, 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

Previamente a realizar el análisis correspondiente, es importante señalar que el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, establece que: "*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*", esta disposición se encuentra inmersa en el capítulo primero referido a "Garantías Jurisdiccionales", de donde se colige que su naturaleza es tutelar; es decir, se activa en los casos en que se vulneren garantías, principios constitucionales, siendo éstos los medios que la normativa pone a disposición de toda persona para defender sus derechos frente a las autoridades y no procede contra meros formalismos procesales.

Ahora bien, siguiendo la misma línea de razonamiento establecida en el análisis realizado en el acápite precedente de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, el examen del caso se circunscribirá al procedimiento que **PROVIVIENDA S.A.** adoptó a momento de plantear la nulidad de obrados ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se circunscribirá a extremos sustanciales que no hagan a ello.

Dada esa directriz, es preciso referir que el artículo 35 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, añadiendo en el segundo parágrafo que "*Las nulidades podrán invocarse* ***únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos*** *previstos en la presente Ley*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). En el mismo sentido, el artículo 36 del mencionado cuerpo legal, luego de establecer los supuestos de anulabilidad del acto administrativo, determina en el parágrafo IV que "*Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*".

Es imperante señalar también, que un acto administrativo puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el artículo 35 de la Ley Nº 2341, en ese contexto, aplicando el parágrafo II de ésta disposición, se tiene que la nulidad

de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos previstos en la propia Ley de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el artículo 32 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, añadiendo que la eficacia del acto quedará suspendida, cuando así lo señale su contenido, de lo cual se colige, que los actos administrativos sólo pueden ser suspendidos cuando así se establezca en la propia resolución.

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

Subsumiendo todo lo señalado en el caso de autos, **PROVIVIENDA S.A.** planteó su solicitud de nulidad de obrados a través de un memorial el 17 de octubre de 2019, invocando para el efecto los artículos 36 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento y 55 del Decreto Supremo Nº 27113, ratificándolo en su recurso jerárquico, el primero mencionado, como ya se estableció supra establece que indefectiblemente la nulidad debe ser invocada mediante la interposición de los recursos administrativos que la ley franquea, consiguientemente, la recurrente habría inobservado dicho procedimiento.
Por su parte, el artículo 55 (Nulidad de Procedimientos), señala: "*Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimientos,* ***únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público***…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). En el caso en estudio, el proceso sancionatorio se encuentra en curso, por lo tanto la Autoridad luego de contar con todos los elementos de convicción, deberá asumir una decisión a través de una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, que ponga fin en esa instancia de revocatoria, al proceso principal emergente de la nota de cargos APS/EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, es más, una vez emitida ésta, **PROVIVIENDA S.A.** tendrá a su alcance otros medios de impugnación para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, en tal sentido, en la solicitud de nulidad de obrados de la entidad recurrente se evidencia una inminente subjetividad, además que se estaría adelantando criterio respecto a la resolución final y fundamentalmente no se ajusta a derecho, extremos que conllevan a la determinación asumida infra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de

Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 017/2020 de 6 de enero de 2020, que declara improcedente el recurso de revocatoria contra el Auto de 24 de octubre de 2019, y la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2020 de 21 de enero de 2020, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1883/2019 de 14 de noviembre de 2019, actos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/Nº 258/2020 DE 14 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 013/2021 DE 23 DE MARZO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2021

La Paz, 23 de marzo de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2021 de 10 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2021 de 11 de febrero de 2021, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139 del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** representada por su Vicepresidente Ejecutivo Adjunto, Sr. Luis Fernando Gonzales Torres y su Vicepresidente Ejecutivo, Sr. Luis Alfonso Ibáñez Montes, conforme lo acredita el Testimonio Poder No. 687/2014 otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo de Félix Oblitas García, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/990/2020 recibida el 12 de marzo de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/PD/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020.

Que, mediante Auto de 16 de marzo de 2020, notificado a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el 25 de noviembre de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/PD/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. **ANTECEDENTES.-**

Mediante nota FUT APS BEN 02797/2019 de 27 de septiembre de 2019, Futuro de Bolivia AFP S.A. señaló a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en virtud a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469/2011, realizó la comparación de Pensión por Muerte derivada de Riesgos y Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez, por el fallecimiento de la señora Tania Rusia Robles Loredo, donde se *observó que el derechohabiente (cónyuge) Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, ya no figura en el detalle de pagos desde el periodo 201802 y a partir de este periodo la Entidad Aseguradora comienza a pagar el 100% de la pensión al hijo Sr. Carlos* Alonzo *Cruz Robles,* toda vez que *"LA CONYUGE NO TENIA LIBERTAD DE ESTADO, RENUNCIA A SU PENSIÓN EN DICIEMBRE DE 2018" y para los períodos 201802, 201803, 201804 y 201805 informaron que los pagos fueron revertidos,* por lo que solicitó a la Entidad Reguladora *su respectivo pronunciamiento sobre el caso a fin de establecer si debemos continuar con el proceso o si se debe dejar sin efecto la renuncia y declaración de pago, manteniéndose el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgo a través de la EA La Vitalicia, al ser esta la más Alta.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, mediante nota CITE: APS-EXT.DP/2013/2019 de 23 de octubre de 2019, solicita un informe documentado a la **LA VITALICIA SEGUROS Y ASEGUROS DE VIDA S.A.,** la cual es atendida mediante nota CITE: SP/1731/2019 de 28 de octubre de 2019.

En fecha 22 de noviembre de 2019, mediante nota de CITE: APS-EXT.DP/2322/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que:

"...una vez *evaluada la información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP y el informe de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. (La Vitalicia) se tiene lo siguiente:*

- *Mediante nota FUT APS BEN 02797/2019 de 27 de septiembre de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP comunica a la APS lo siguiente:*

"Revisada la información se observó que el derechohabiente (cónyuge) Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, ya no figura en el detalle de pagos desde el periodo 201802 y a partir de este periodo la Entidad Aseguradora comienza a pagar el 100% de la pensión al hijo Sr. Carlos Alonzo Cruz Robles, por lo que consultamos vía correo electrónico si el detalle se encontraba correcto, y como respuesta obtuvimos que la información enviada era correcta.

Con nota FUT GBP BEN 03020/2019, consultamos nuevamente sobre la información que contenía el detalle de pagos donde se menciona que "LA CONYUGE NO TENIA (sic) *LIBERTAD DE ESTADO. RENUNCIA A SU PENSIÓN EN DICIEMBRE 2018", y para los periodos 201802, 201803, 201804 y 201805 informaron que los pagos fueron revertidos...*

Mediante nata SP/1498/2019 de fecha 24/09/2019 brindan respuesta mencionando lo siguiente:

"(...)Corresponde aclarar que se suspendió la pensión del Sr. Ricardo Cruz Villafuerte en diciembre de 2018, porque la Asegurada fallecida no tenía libertad de estado, cuando contrajo nupcias con su persona, conforme la nota presentada por el Sr. Cruz que adjuntamos para su conocimiento...en todo caso debió ser puesta en nuestro conocimiento de manera anterior y no posterior como ocurrió en los hechos, pues de ser evidente la información vertida por la Entidad Aseguradora, la comparación de pensiones para la confirmación de acceso a la RA 469/2011 y 035/2019, debería ser realizada considerando solo al hijo (al 100% de la Pensión) y contaríamos con el siguiente resultado:

Derechohabientes				*% de Asignación*		*Pensión %DH*	
Parentesco	*F. Nacimiento*	*Estado a F. Nacimiento*	*DH Inválido*	*Riesgos*	*PSV*	*Riesgos*	*PSV*
HIJO	*20/10/1988*	*25*	*SI*	*100,00%*	*100,00%*	*3.112,49*	*2.913,43*
% de asignación total (para todos los DH)				*100,00%*	*100,00%*	*3.112,49*	*2.913,43*

(…)"

- *Con nota FUT APS BEN 03087/2019 de 22 de octubre de 2019, la AFP informa a esta Autoridad que "...el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, padre del hijo inválido Carlos Alonzo Cruz Robles, presentó carta mencionando que la Entidad Aseguradora La Vitalicia a la fecha no realizó el pago de la pensión por Muerte correspondiente al periodo septiembre/2019...", por lo que, solicita pronunciamiento respecto a si debe continuar con el proceso, dejar sin efecto la renuncia y declaración de pago, manteniéndose el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgo a través de la Entidad Aseguradora.*
- *Mediante nota APS-EXT.DP/2013/2019 de 23 de octubre de 2019, la APS solicita a La Vitalicia Informe documentado del presente caso.*
  - *Mediante nota SP/1731 de 28 de octubre de 2019, La Vitalicia remite el informe solicitado por la APS, que indica:*

(…)

La suspensión de la pensión se produjo, debido a que nuestra sociedad tomó conocimiento de que la Asegurada fallecida Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casada con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque...

En ese sentido, mediante nota de fecha 13 de diciembre de 2018, que adjuntamos, el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, confirmó que efectivamente la Asegurada fallecida Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casada con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque quien actualmente se encuentra vivo y no realizaron anulación, separación o divorcio, por lo que solicita dejar sin efecto la pensión que percibía y que se la redistribuya a favor de su hijo Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles.*

En base a esta nota, nuestra compañía mantuvo la suspensión del pago de la pensión a favor de Ricardo Cruz Villafuerte y redistribuyó la pensión a favor del hijo de la Asegurada Fallecida, Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, considerando adicionalmente, que se trata de un derechohabiente que tiene condición de invalidez, cuya pensión que se pagará con carácter vitalicio, se está incrementando del 20% que percibía, al 100% que ahora le corresponde a partir del periodo que no ha sido cobrado por el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte (febrero 2018).*

(…)

Posteriormente, en fecha 25/09/2019, recibimos la nota de Futuro de Bolivia FUT.GPB.BEN 03027/2019 informándonos que no darán curso al trámite de Pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez y que pondrían en conocimiento el caso ante la Autoridad, pero a esa fecha, nuestra compañía ya dio de baja el caso, ya tenía aprobada la planilla de pagos de CC de septiembre sin el CUA 25738574 y tenía devuelta la Reserva de la Pensión por Muerte, habiendo afectado el depósito en la cuenta del Fondo Solidario que administra Futuro de Bolivia, motivo por el cual no pudo continuar el pago de la pensión..."

Conforme a la documentación del presente caso se llega a establecer que el señor Ricardo Cruz Villafuerte en fecha 15 de junio de 2012, presenta a Futuro de Bolivia S.A. AFP "Solicitud de Pensión por Muerte" (Numero de Solicitud 62142) por el fallecimiento de la Asegurada señora Tania Rusia Robles Loredo que acaeció el 20 de diciembre de 2011, adjuntando a dicho efecto Certificado de Defunción N° 004194, Certificado de Matrimonio N° 130964 y certificado de Nacimiento N° 1125452 correspondiente a su hijo Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles. Entre otros.*

La Vitalicia, en fecha 03 de septiembre de 2012, recibió la documentación señalada de parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP e inició el pago de la Pensión por Muerte a favor del señor Ricardo Cruz Villafuerte y de su hijo Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles (60% al Derechohabiente Cónyuge y 20% al hijo invalido).*

Posteriormente, La Vitalicia procedió a la suspensión de la Pensión que correspondía al cónyuge supérstite, debido a que tomó conocimiento que la Asegurada fallecida señora Tania Rusia Robles Loredo a momento de contraer nupcias con el señor Ricardo Cruz Villafuerte no tenía libertad de estado, puesto que se encontraba casada con el señor Miguel Alberto Cassia Choque, aspecto que incluso fue reconocido por el señor Ricardo Cruz Villafuerte, quien a través de su nota de fecha 13 de diciembre de 2018, señaló "mi esposa Sra. Tañía Rusia Robles Loredo no tenía libertad de estado al contraer matrimonio con mi persona", por lo que, voluntariamente renuncia a su Pensión.

Asimismo, como consecuencia de la suspensión provisional señalada, la Entidad

Aseguradora redistribuyó la Pensión a favor del hijo de la Asegurada fallecida, Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, considerando además que se trata de un Derechohabiente con la condición de invalidez.*

Sin embargo. Futuro de Bolivia S.A AFP informó a la Entidad Aseguradora que no daría curso al trámite de Pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez, debido a que la Pensión por Muerte derivada de Riesgos es de monto mayor, por lo que consideró que previamente debe pronunciarse esta Autoridad, dando lugar a la suspensión del pago de la Pensión del Derechohabiente hijo invalido.

En lo que respecta al Derechohabiente invalido Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, hijo de la Asegurada fallecida Tania Rusia Robles Loredo, que se encuentra con Pensión suspendida, corresponde la restitución inmediata en la planilla del mes de noviembre de 2019, manteniéndose el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgos a través de la Entidad Aseguradora, por ser la más favorable.*

Asimismo, con nota FUT.GBP BEN 2883/2019 de 12 de septiembre de 2019, la AFP remitió a La Vitalicia la Declaración de Pensión Solidaria de Vejez donde se encuentra declarado el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte y Formulario de Renuncia de Pensión suscrito por el mismo; es decir, la Aseguradora, de forma previa a dar de baja la CC en el SENASIR, tuvo conocimiento que quien suscribió dichos documentos no podría ser Derechohabiente, pues como señala La Vitalicia en nota GSP - 322/2018 notificada al Sr. Cruz en fecha 01 de marzo de 2018, al evidenciar que la Asegurada Sra. Tania Rusia Robles Loredo contrajo matrimonio con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque en fecha 10 de junio de 1973, por tanto no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con el Sr. Cruz, este último no podía acreditarse como Derechohabiente cónyuge, por tanto, correspondía que *comunique dicha situación a la AFP de manera oportuna.*

En ese sentido, dejar sin efecto (anular) todo trámite realizado contrario a la normativa y a los intereses del Derechohabiente inválido Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, debido a que la Aseguradora tenía conocimiento de que no correspondía la Pensión por Muerte al Cónyuge, por lo que tanto Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., deberán realizar todas las gestiones necesarias a fin de restituir el pago de la Pensión por Muerte al Derechohabiente por los periodos no pagados a la fecha.*

Asimismo, La Vitalicia deberá realizar las gestiones necesarias para la restitución del 20% adicional de todo lo adeudado al Derechohabiente hijo, considerando que nunca le debió corresponder el pago al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte.

Finalmente, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la presente, la Aseguradora deberá remitir informe documentado de todos los actuados realizados para la regularización del presente caso..."

Ante ello, mediante nota CITE SP/1885/2019 de 5 de diciembre de 2019, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** acusa recibo de nota CITE:APS-EXT.DP/2322/2019 de 22 de diciembre, señalando lo siguiente:

"*…1. La comparación de la pensión por Muerte de Riegos y la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez para este caso, fue efectuada por Futuro de Bolivia AFP, en consideración a lo establecido en el parágrafo I, Artículo 3. (Identificación), Capitulo II Identificación y Determinación de Acceso de la Resolución Administrativa RA-*

035/2019 que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN), I. Conforme señalan los artículos 6,7 y 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011 y lo establecido en la Circular APS/DPC/N° 176/2012 de 22 de noviembre de 2012, concordante con lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 430 de 07 de noviembre de 2013, corresponde que la AFP identifiquen y notifiquen a los Asegurados fallecidos con Pensión por Muerte derivada de Riesgos que no habiendo accedido a Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez con los Límites Solidarios establecidos en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, pudieran acceder a Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez, considerando los Límites Solidarios determinados en la citada Ley 430."

El acceso a la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez para este caso corresponde al 01 de noviembre de 2013, con los Límites Solidarios establecidos en la citada Ley 430, por tanto, la comparación de pensiones fue realizada, considerando la pensión por Muerte de Riegos que efectivamente percibieron los derechohabientes que se encontraban vigentes en noviembre de 2013. El grupo familiar que se encontraba en pago tenía la siguiente configuración:

- *Ricardo Cruz Villafuerte, Cónyuge 60%*
- *Carlos Alonso* (sic) *Cruz Robles, Hijo invalido 20%*

En este entendido, le corresponde a la AFP Futuro de Bolivia, a partir de noviembre de 2013 pagar la pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez, que a ese corte, resulta mayor a la pensión por Muerte de Riegos, como fue inicialmente establecido por Futuro de Bolivia en su nota FUT.GBP.BSEN 2883/2019 de 12 de septiembre de 2019, con la cual nuestra Compañía proceso este caso, independientemente de lo acontecido años más tarde con la pensión del Cónyuge, dado que la normativa que determina el acceso a una mejor pensión, no considera en ningún momento reevaluar el grupo familiar y por tanto la pensión del mismo, en función al conocimiento actual y vigente de las circunstancias acontecidas.

2.*Por tanto, considerando lo expuesto en el punto anterior, no corresponde a nuestra Compañía dar de alta el caso nuevamente en nuestra planilla y también en consideración a que si se hubiera hecho un seguimiento adecuado al cumplimiento de la RA-469/2011 por parte de la AFP, y de manera oportuna se hubiera complementado la RA-469/2011, para incorporar la comparación de pensiones para acceso a una mejor pensión, a fecha de la emisión de las Leyes que incrementan los límites de la Pensión Solidaría de Vejez cada cinco años (Ley 430 de 07 de noviembre de 2013 y Ley 985 de 24 de octubre de 2017), este caso hubiera estado en curso de pago en Futuro de Bolivia y los dos derechohabientes hubieran estado percibiendo la Pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez, a tiempo de conocerse que la Sra. Tania Rusia Robles Loredo, no tenía libertad de estado cuando contrajo nupcias con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, situación que aconteció el año 2018.*

3. Por *otra parte, consideramos necesario aclarar que la pensión por Muerte de Riesgos pagada por nuestra Compañía a los derechohabientes declarados en el Formulario de Solicitud de Pensión por Muerte de fecha 15 de junio de 2012 (Ricardo Cruz Villafuerte cónyuge 60% y Carlos Alonzo Cruz Robles hijo invalido 20%), a partir de la fecha de*

fallecimiento de la causante 20/12/2011 hasta el año 2018, no fue mal pagada; se pagó legítimamente, con el sustento de la documentación que constaba en el expediente de la pensión de Muerte de Riesgos que nos remitió Futuro de Bolivia AFP en fecha 3 de septiembre de 2012, de buena fe, dado que en ese tiempo, desconocíamos que la Asegurada fallecida Tañía Robles Loredo, no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte; situación que no lleva a concluir que tampoco le corresponde a nuestra Compañía pagar el 20% adicional a la pensión ya pagada, como manifiesta su Autoridad.

Consiguientemente, solicitamos el siguiente procedimiento:

a. *Futuro de Bolivia deberá procesar el pago de la pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez, desde noviembre de 2013 (periodo de comparación), con la configuración del grupo familiar que existía hasta enero 2018, momento en que recién se conoció que la Sra. Tania Rusia Robles Loredo, no tenía libertad de estado cuando contrajo nupcias con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, y a partir del mes de febrero de 2018 a la fecha pagar la pensión al 100% al hijo inválido.*

b. *Por lo tanto, no corresponde efectuar el pago del 20% adicional al hijo inválido, por el período pagado desde la fecha de fallecimiento de la Asegurada fallecida Tania Rusia Robles Loredo hasta el mes de enero de 2018.*

Como hemos mencionado precedentemente, no se identificó la no libertad de estado de la Sra. Tania Rusia Robles Loredo, sino hasta enero de 2018, por lo que consideramos que con la finalidad de no seguir dilatando el pago de la pensión al Sr. Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles (hijo inválido), se debe procesar el pago de la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez desde noviembre de 2013 a enero de 2018, al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, padre del Sr. Carlos Alonso* (sic) *Cruz Robles, con quien vive el hijo inválido.*

Asimismo, desde febrero de 2018, el Sr. Carlos Alonso (sic) *recibirá de por vida el 100% de la pensión por Muerte derivada de Solidaría de Vejez.*

Solicitamos a su Autoridad analizar estos antecedentes para habilitar la pensión del derechohabiente hijo inválido Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, a la brevedad posible...".*

2. NOTA CITE: APS-EXT.DP/2448/2019 DE 09 DE DICIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota CITE: APS- EXT/DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, además de reiterar parte de los argumentos expuestos mediante su nota APS-EXT.DP/2322/2019 señala que: "*...se instruye o LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. dar cumplimiento a la nota APS-* EXT.DP/2322/2019, debido a que en el presente caso corresponde el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgo por ser esta la más favorable para el Derechohabiente hijo, reiterando que ***tiene condición de invalidez.***

Por lo expresado, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos que recibida la presente, la Asegurada debe procesar el caso conforme lo Instruido en nota APS-EXT.DP/2322/2019...".

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., emergente de lo señalado e instruido mediante la nota APS-EXT/DP/2448/2019, con nota de CITE: SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019, reitera lo señalado mediante su nota CITE SP/1885/2019, y solicita: "*...elevar a resolución administrativa debidamente fundamentada, haciendo referencia a la norma que le faculta dar carácter retroactivo a la aplicación de los criterios que expone en su nota CITE: EXT.DP12448/2019 fechada el 09 de diciembre de 2019, considerando en qué se basa para establecer dicho criterio*".

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 2153/2019 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

> ***"...UNICO.-*** *Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administración de la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, presentada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante nota SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019...*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante el memorial presentado el 16 de enero de 2020, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2153/2019 del 31 de diciembre de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 258/2020 DE 14 DE FEBRERO DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 del 14 de febrero de 2020, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2153/2019, conforme a la fundamentación siguiente:

> "*...**CONSIDERANDO:***
>
> *(…)*
>
> *Que respecto a los argumentos planteados por el regulado se debe señalar que conforme a los antecedentes del presente proceso se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, expresa lo siguiente:*
>
> > *"(…)*
> >
> > *Que mediante nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2919, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se dirige a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., señalando lo siguiente:*

"Acuso Recibo de su nota CITE: SP/1885/2019 recibida en esta Autoridad en fecha 06 de diciembre de 2019, con relación al caso de la Asegurada Fallecida Sra. Tania Rusia Robles Loredo con CUA 25738574.

Al respecto, corresponde mencionar que su entidad es quien determinó la suspensión del pago de la Pensión por Muerte al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, tal cual lo detalla en nota SP/1498/2019 de fecha 24 de septiembre de 2019 en la que menciona lo siguiente:

"(...) corresponde aclarar que se suspendió la pensión del Sr. Ricardo Cruz Villafuerte en diciembre de 2018, porque la Asegurada fallecida no tenía libertad de estado, cuando contrajo nupcias con su persona, conforme la nota presentada por el Sr. Cruz que adjuntamos para su conocimiento."

Asimismo, mediante nota SP/1731 de 28 de octubre de 2019, La Vitalicia señala:

"(…)

La suspensión de la pensión se produjo, a que nuestra sociedad tomó conocimiento de que la asegurada fallecida Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casada con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque...

En este sentido, mediante nota de fecha 13 de diciembre de 2018, que adjuntamos, el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, confirmó que efectivamente la asegurada fallecida Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casada con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque quien actualmente se encuentra vivo y no realizaron anulación, separación o divorcio, por lo que solicita dejar sin efecto la pensión que perciba y que se la redistribuya a favor de su hijo Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles.*

En base a esta nota, nuestra compañía mantuvo la suspensión del pago de la pensión a favor del Sr. Ricardo Cruz Villafuerte y redistribuyó la pensión a favor del Hijo de la Asegurada Fallecida, Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, considerando adicionalmente, que se trata de un derechohabiente que tiene condición de invalidez, cuya pensión que se pagará con carácter vitalicio, se está incrementando del 20% que percibía, al 100% que ahora le corresponde a partir del periodo que no ha sido cobrado por el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte (febrero 2018). Negrilla y subrayado es nuestro.*
(...)

Por lo mencionado, La Vitalicia procedió a la suspensión de la Pensión que correspondía al cónyuge supérstite, debido a que tomó conocimiento que la Asegurada fallecida señora Tania Rusia Robles Loredo a momento de contraer nupcias con el señor Ricardo Cruz Villa fuerte no tenía libertad de estado, puesto que se encontraba casada con el señor Miguel Alberto Cassia Choque, aspecto que incluso fue reconocido por el señor Ricardo Cruz Villafuerte, quién a través de su nota de fecha 13 de diciembre de 2018, señaló "mi esposa Sra. Tania Rusia Robles Loredo no tenía libertad de estado al contraer matrimonio con mi persona", peor lo que, voluntariamente renuncia a su Pensión.

Asimismo, como consecuencia de la suspensión provisional señalada, la Entidad Aseguradora redistribuyó la Pensión a favor del hijo de la Asegurada fallecida, Carlos

Alonzo Cruz Robles, ***considerando además que se trata de un Derechohabiente con condición de invalidez.***

Es ese sentido, se instruyó a LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. dar cumplimiento a la nota APS-EXT.DP/2322/2019, debido a que en el presente caso corresponde el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgo por ser esta la más favorable para el Derechohabiente hijo, reiterando que ***tiene condición de invalidez.***

Por lo expresado, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la presente, la Aseguradora debe procesar el caso conforme lo instruido en nota APS-EXT.DP/2322/2019.

Finalmente, se adjunta copia de todos los actuados efectuados por la APS en el cumplimiento a nota APS-EXT.DP/2327/2019, así como copia de la transferencia a favor de La Vitalicia, por concepto de devolución del Saldo de Reserva de la Pensión por Muerte."

Que conforme a lo expuesto precedentemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, de acuerdo a los antecedentes del presente proceso, señala de forma clara los motivos de la redistribución de la Pensión a favor del hijo de la Asegurada Fallecida, señor Carlos Alonzo Cruz Robles, quien tiene condición de invalidez.

Que al efecto, se consideró que la Asegurada fallecida señora Tania Rusia Robles Loredo a momento de contraer nupcias con el señor Ricardo Cruz Villafuerte no tenía libertad de estado, puesto que se encontraba casada con el señor Miguel Alberto Cassia Choque, en cuya consecuencia, el presente caso se trata de Pensión por Muerte derivada de Riesgo, desde el inicio, por ser esta la más favorable para el Derechohabiente hijo, con condición de invalidez, y por las razones antes expuestas.

Que se le recuerda al regulado que dicha determinación de redistribución de la Pensión, con anterioridad a cualquier decisión emitida por la APS, la asumió La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. conforme expuso en su nota SP/1731 de 28 de octubre de 2019.

Que por otra parte, el regulado no debe olvidar que fue a través de la nota APS-EXT.DP/2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, que la APS consideró lo expresado por la Entidad Aseguradora y en consecuencia se estableció las directrices correspondientes, en la que se le dio el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de su notificación "para la regularización del presente caso", nota que le fue notificada en fecha 22 de noviembre de 2019 y contra la cual no realizó impugnación alguna, encontrándose firme en sede administrativa.

Que posteriormente se emitió la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, a través de la cual la APS le recuerda a la Entidad Aseguradora, que "debe procesar el caso conforme a lo instruido en la nota APS-EXT.DP/2322/2019", y además adjunta una copia de todos los actuados efectuados por la AFP, así como, copia de la transferencia a favor de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., por concepto de devolución del

Saldo de Reserva de la Pensión por Muerte.

Que seguidamente con nota SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. solicita se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019.

Que del análisis y evaluación correspondiente a la solicitud de la Aseguradora, conforme a la Resolución Administrativa APS-EXT.DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, se llega a establecer que el petitorio de consignación tiene por finalidad interponer los recursos administrativos que correspondan en derecho, empero en estricta aplicación a lo determinado en el artículo 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 ***"No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite,*** *salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión" (énfasis añadido) en cuya consideración, es improcedente la solicitud.*

Que de la lectura a la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, objeto de solicitud de consignación, se tiene que no determina nada de forma definitiva, simplemente instruye se dé cumplimiento en la nota APS-EXT.DP/2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, extremo que demuestra sin lugar a dudas que es un acto de mero trámite, que no determina en si una obligación nueva para el recurrente, por lo que no se configura en un acto administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.

Que consiguientemente, la determinación asumida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, que determina la improcedencia de solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, presentada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se ajuste a las disposiciones legales en vigencia, toda vez que conforme al análisis y los fundamentos expuestos precedentemente, es un acto de mero trámite, que no determina ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, por lo tanto, es palmaria la improcedencia de la misma.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el artículo 43 parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa al Recurso de Revocatoria interpuesta por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en el memorial presentado el 16 de enero de 2020, el Organismo de Fiscalización llega a la conclusión que la entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permita revocar o modificar la resolución impugnada, además la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, motivo de la petición de consignación, se configura en un acto de mero trámite conforme a los fundamentación expuesta precedentemente, por lo que, corresponde confirmar

totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N⁰ 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, en el marco del inciso a) parágrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las Resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 9 de marzo de 2020, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020, con los siguientes fundamentos:

"...En las páginas 5 y 6 de la Resolución administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020 la APS manifiesta:

"Que por otra parte, el regulado no debe olvidar que fue a través de la nota APS-EXJ.DP/2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, la APS consideró lo expresado por la Entidad Aseguradora y en consecuencia se estableció las directrices correspondientes, en la que se dio el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de su notificación "para la regularización del presente caso", nota que le fue notificada en fecha 22 de noviembre de 2019 y contra la cual no realizó impugnación alguna, encontrándose firme en sede administrativa.

Que posteriormente se emitió la nota APX-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, a través de la cual la APS le recuerda a la Entidad Aseguradora que "debe procesar el caso conforme a lo instruido en nota APS-EXT.DP/2322/2019, y además adjunta copia que todos los actuados efectuados por la APS, así como, copia de transferencia a favor de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., por concepto de devolución del Saldo de la Reserva de la Pensión por Muerte.

...Que del análisis y evaluación correspondiente a la solicitud de la Aseguradora, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 3 de diciembre de 2019, se llega a establecer que el petitorio de consignación tiene por finalidad interponer los recursos administrativos que correspondan en derecho, empero en estricta aplicación a lo determinado en el artículo 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 ***No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite,*** *salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión (énfasis añadido), en cuya consideración es improcedente la solicitud.*

Que de la lectura a la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, objeto de solicitud de consignación, se tiene que no determina nada de forma definitiva, simplemente instruyese de cumplimiento a la nota APS-EXTDP/2322/20I9 de 22 de noviembre de 2019, extremo que demuestra sin lugar a dudas que es un acto de mero trámite, que no determina en si una obligación nueva para el recurrente, por lo que no se configura en un acto administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.

Que, consiguientemente la determinación asumida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, que determina la improcedencia de la

solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, presentada por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, toda vez que conforme al análisis y fundamentos expuestos precedentemente, es un acto de mero trámite, que no determina ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, por lo tanto, es palmaria la improcedencia de la misma."

Al respecto, corresponde aclarar nuevamente, que nuestra Compañía no tenía por qué recurrir la nota APS-EXJ.DP /2322/2019, porque a nuestro juicio la APS emitió un criterio que no contaba con toda la información relativa a este caso, es en ese sentido, que mediante Nota SP/1885/2019 de 05 de diciembre de 2019, recibida en la APS en fecha 06 de diciembre de 2019, nuestra Compañía hizo notar a la APS todos los elementos que no tomó en cuenta en la nota APS-EXJ.DP12322/2019, como se detalla a continuación, en el entendido que, con la información completa, la APS iba a formular un pronunciamiento adecuado a la norma.

"(…)

1. *La comparación de la pensión por Muerte de riesgos y la Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez para este caso, fue efectuada por Futuro de Bolivia AFP, en consideración a lo establecido en el parágrafo I, del Artículo 3. (Identificación), Capítulo II Identificación y Determinación de Acceso de la Resolución Administrativa RA-035/2019 que establece lo siguiente:*

   ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN). I. Conforme señalan los artículos 6. 7 y 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/N0 469-2011 y lo establecido en la Circular APS/DPC/N0 176/2012 de 22 de noviembre de 2012, concordante con lo previsto en el Artículo 3 de la Ley N° 430 de 07 de noviembre de 2013, corresponde que las AFP identifiquen y notifiquen a los Asegurados fallecidos con Pensión por Muerte Derivada de Riesgos que no habiendo accedido a Pensión por Muerte Derivada de Solidaria de vejez con los límites solidarios establecidos en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, pudieran acceder a Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez considerando los límites Solidarios determinados en la citada Ley N° 430.

   El acceso a la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez para este caso corresponde al 01 de noviembre de 2013, con los Límites Solidarios establecidos en la citada Ley 430, por tanto, la comparación de pensiones fue realizadas, considerando la pensión por Muerte de Riesgos que efectivamente percibieron los derechohabientes que se encontraban vigentes en noviembre de 2013. El grupo familiar que se encontraba en pago tenía la siguiente configuración:

   • Ricardo Cruz Villafuerte, Cónyuge 60%
   • Carlos Alonso Cruz Robles, Hijo Invalido 20%

   En ese entendido, le corresponde o la AFP Futuro de Bolivia, a partir de noviembre 2013 pagar la pensión por Muerte derivada de Solidaria de vejez, que a ese corte, resulta mayor a la pensión por Muerte de Riesgos, como fue inicialmente establecido por Futuro de Bolivia en su nota FUT.GBP.BSEN (sic) *2883/2019 de 12 de septiembre de 2019, con la cual nuestra Compañía procesó este caso, independientemente de lo acontecido años más tarde con la pensión del Cónyuge, dado que la normativa que determina el acceso a una mejor pensión, no considera en ningún momento reevaluar el grupo familiar y por tanto la pensión del mismo, en función al conocimiento actual y vigente de las circunstancias acontecidas.*

2. *Por tanto, considerando lo expuesto en el punto anterior, no le corresponde a nuestra Compañía dar de alta el caso nuevamente en nuestra planilla y también en consideración a que si se hubiera hecho un seguimiento adecuado al cumplimiento de la RA-469/2011 por parte de las AFP, y de manera oportuna se hubiera complementado la RA-469/2011, para incorporar la comparación de pensión es para acceso a una mejor pensión, a fecha de la emisión de las leyes que incrementan los límites de la Pensión Solidaria de Vejez cada cinco años (Ley 430 de 07 de noviembre de 2013 y Ley 985 de 24 de octubre de 2017), este caso hubiera estado en curso de pago en Futuro de Bolivia y los dos derechohabientes hubieran estado percibiendo la Pensión por Muerte derivada de Solidaria de vejez, a tiempo de conocerse que la Sra. Tania Rusia Robles Loredo, no tenía libertad de estado cuando contrajo nupcias con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, situación que aconteció el año 2018.*

3. *Por otra parte, consideramos necesario aclarar que la pensión por Muerte de Riesgos pagada por nuestra Compañía, a los derechohabientes declarados en el Formulario de Solicitud de Pensión por Muerte de fecha 15 de junio de 2012 (Ricardo Cruz Villafuerte Cónyuge 60% y Carlos Alonso Cruz Robles Hijo Invalido 20%). a partir de la fecha de fallecimiento de la Causante 20 de diciembre de 2011 hasta el año 2018, no fue mal pagada: se pagó legítimamente, con el sustento de la documentación que constaba en el expediente de la Pensión por Muerte de Riesgos que nos remitió Futuro de Bolivia AFP en fecha 3 de septiembre de 2012, de buena fe, dado que en ese tiempo, desconocíamos que la Asegurada fallecida Tania Robles Loredo, no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte: situación que nos lleva a concluir, que tampoco le corresponde a nuestra Compañía pagar el 20% adicional a la pensión ya pagada, como manifiesta su Autoridad.*

   Consiguientemente, solicitamos considerar el siguiente procedimiento:

   a. *Futuro de Bolivia deberá procesar el pago de la Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez desde noviembre 2013 (periodo de comparación), con la configuración del grupo familiar que existía hasta enero 2018, momento en el que recién se conoció que la Sra. Tania Rusia Robles Loredo no tenía libertad de estado cuando contrajo nupcias con el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, y a partir del mes de febrero 2018 a la fecha pagara la pensión al 100% hijo inválido.*

   b. *Por lo tonto, no corresponderá efectuar el pago del 20% adicional al hijo inválido, por el período pagado desde la fecha de fallecimiento de la asegurada fallecida Tania Rusia Robles Loredo hasta el mes de enero 2018.*

   Como hemos mencionado precedentemente, no se identificó la no libertad de estado de la Sra. Tania Rusia Robles Laredo, sino hasta enero de 2018, por lo que consideramos que con la finalidad de no seguir dilatando el pago de la pensión al Sr. Carlos Alonso (sic) *Cruz Robes (hijo inválido), se debe procesar el pago de la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez desde noviembre de 2013 a enero de 2018, al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, padre del Sr. Carlos Alonso* (sic) *Cruz Robles, con quien vive el hijo inválido.*

   Asimismo, desde febrero de 2018, el Sr. Carlos Alonso (sic) *Cruz Robles, recibirá de por vida el 100% de la pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez.*

   Solicitamos a su Autoridad analizar estos antecedentes para habilitar la pensión del derechohabiente hijo inválido Carlos Alonso Cruz Robles, a la brevedad posible".

Así también en nuestra nota SP/0147/2020 de 29 de enero de 2020, recibida en la APS el 31 de enero de 2020, con la que dimos respuesta a su nota APS-EXT.DP/208/2020 de 24 de enero de

2020, recibida el 27 de enero de 2020, cuyo contenido no consideraron para efectos de la emisión de la RA-258/2020, manifestamos lo siguiente:

"Al respecto, en la nota con CITE: APS-EXT.DP 2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, recibida en la misma fecha, su autoridad establece criterios sin justificación normativa alguna, situación que se le ha explicado en nuestra nota con cite: SP/1885/2019 de 5 de diciembre de 2019, recibida en su entidad, el 6 de diciembre de 2019, para que proceda a evaluar los antecedentes de forma completa.

A raíz de dicha nota la APS, pese a la explicación que nuestra Compañía ha realizado, procede a emitir la nota con CITE: APS-EXT.DP 2448/2019 de 9 de diciembre de 2019, recibida el 10 de diciembre de 2019, sin justificar debidamente los criterios vertidos en su nota APS-EXT.DP 2322/2019, esta situación no condice con la normativa, ya que conforme se establece en los precedentes jurídicos que detallamos a continuación, la APS tiene la obligación de justificar todos los puntos a los que refiere.

Si usted considera que su carta CITE: APS-EXT.DP 2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, está firme en sede administrativa siendo por tanto un Acto Administrativo, le hacemos notar que dicha nota carece de fundamentación, elemento que viola el artículo 28 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

> ***ARTICULO*** (sic) ***28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO).*** *Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*
>
> *a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;*
> *b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;*
> *c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;*
> *d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*
> *e)* ***Fundamento: Deberá ser fundamentado expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el Inciso b) del presente artículo; y,***
> *f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, lo ausencia de este requisito fundamental hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de la carta con CITE: APS-EXT.DP/2322/2019 no existe ninguna explicación.

Este aspecto no es suficiente para lograr un entendimiento de la conducta de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en relación al caso que nos ocupa.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las Sentencias Constitucionales Nros. 12/02 de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: ***'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto*** en ***el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no *fueron juzgados conforme los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como Contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar* ***que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*** *(SC2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SCI054/2011-R de 1 de Julio).*

De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC0871 /2010-R y 1365/20005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ***Es imperante además precisar que toda resolución ya sea judicial o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de***

manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias y pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto *en* ***la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.'***

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución ***judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que*** *conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tiene que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hechos y de derecho'.*

Como podrá apreciar su Autoridad existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos nos responda de forma motivada legal y técnicamente en los aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Con relación a la instrucción emitida por su autoridad de por una parte, anular el trámite de Pensión por Muerte Derivada de Solidaria de Vejez de este caso, por parte de Futuro AFP, manteniendo la Pensión Por Muerte de Riesgos en nuestra Compañía, sin considerar que la RA- 035/2019 y la RA-469/2011 establecen el criterio de comparación de pensión es para el acceso a una mejor pensión a un determinado periodo, (en este caso a fecha de la emisión de la Ley 430 de 07 de noviembre de 2013), con las pensiones por Muerte de Riesgos pagadas al grupo familiar existente a ese periodo, es decir sin considerar eventos posteriores; y por otra que nuestra Compañía, proceda a restituir el 20% adicional de todo lo adeudado al Derechohabiente Hijo, considerando que nunca le debió corresponder el pago al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, la APS no ha fundamentado en que norma se basa para dar dicho efecto retroactivo.

Consiguientemente, estaremos o la espera que el Procedimiento administrativo efectuado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP No. 2153/2019 de fecha 31 de diciembre de 2,019 IMPROCEDENCIA DE SOLICITUD DE LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. (TRÁMITE N° 137683) que se encuentra recurrida, culmine conforme a ley".

Consiguientemente, dado que la APS en su Nota APS-EXT.DP/2448/2019, pese a conocer los antecedentes completos del caso ha emitido una posición sin sustento normativo alguno y se ha negado a elevar dicho acto administrativo a rango de Resolución Administrativa coartando nuestro derecho a legítima defensa. Es más, pretende dar efectos retroactivos a un hecho conocido con posterioridad, elemento con vicios de inconstitucionalidad. Asimismo, pretende desentenderse de los precedentes constitucionales acerca de la fundamentación que expresamente se le han hecho conocer.

PETITORIO.-

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa enunciada, solicitamos.

1. Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA TOTAL *de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/No.258/2020 de 14 de*

febrero de 2020, misma que ha confirmado la Resolución Administrativo APS/DJ/DP/N° 2153 - 2019 de 31 de junio de 2019..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*.

1.1. De la Improcedencia de la consignación en Resolución Administrativa.-

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., trae a colación mediante su Recurso Jerárquico, lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 de 14 de febrero de 2020, de páginas 5 y 6, aclarando que: "*nuestra Compañía no tenía por qué recurrir la nota APS-EXT.DP/2322/2019, porque a nuestro juicio la APS emitió un criterio que no contaba con toda lo información relativo a este caso*", y que mediante su nota SP/1885/2019 de 05 de diciembre de 2019, comunicó a la Autoridad Reguladora, todos los elementos que no tomó en cuenta en la nota APS-EXT.DP/2322/2019, entendiendo - expresa- que con la información completa el Ente Regulador, iba a formular un pronunciamiento adecuado a la norma.

De igual forma, aduce la recurrente, que la Autoridad Reguladora no consideró el contenido de su nota SP/0147/2020 de 29 de enero de 2020, que da respuesta a la nota APS-EXT.DP/208/2020 de 24 de enero de 2020, lo cual debió realizarse previo a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 y que pese a conocer la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes completos del caso, expresa: "*ha emitido una posición sin sustento normativo alguno y se ha negado o elevar dicho acto administrativo a rango de Resolución Administrativa, coartando nuestro derecho o legítimo defensa*", pretendiendo -señala-, dar efectos retroactivos a un hecho conocido con posterioridad, alegando la existencia de vicios de inconstitucionalidad.

Los argumentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, se resumen en lo siguiente:

...la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, (...) *señala de forma clara los motivos de la redistribución de la Pensión a favor del hijo de la Asegurada fallecida, señor Carlos Alonzo Cruz Robles, quien tiene condición de invalidez.*

…se consideró que la Asegurada fallecida señora Tania Rusia Robles Loredo a momento de contraer nupcias con el señor Ricardo Cruz Villafuerte no tenía libertad de estado, puesto que se encontraba casada con el señor Miguel Alberto Cassia Choque, en cuya consecuencia, el presente caso se trata de Pensión por Muerte derivada de Riesgo, desde el inicio, por ser ésta la más favorable para el Derechohabiente hijo, con condición de invalidez, y por las razones antes expuestas.

...se le recuerda al regulado que dicha determinación de redistribución de la Pensión, con anterioridad a cualquier decisión emitida por la APS, la asumió La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. conforme expuso en su nota SP/1731 de 28 de octubre de 2019.

...el regulado no debe olvidar que fue a través de la nota APS-EXT.DP/2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, que la APS consideró lo expresado por la Entidad Aseguradora y en consecuencia se estableció las directrices correspondientes, en la que se le dio el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de su notificación "para la regularización del presente caso", nota que le fue notificada en fecha 22 de noviembre de 2019 y contra la cual no realizó impugnación alguna, encontrándose firme en sede administrativa.

...posteriormente se emitió la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, a través de la cual la APS le recuerda a la Entidad Aseguradora que "debe procesar el caso conforme a lo instruido en nota APS-EXT.DP/2322/2019", y además adjunta copia de todos los actuados efectuados por la AFP, así como, copia de la transferencia a favor de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., por concepto de devolución del Saldo de Reserva de la Pensión por Muerte.

...seguidamente con nota SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019. La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. solicita se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019.

...la solicitud de la Aseguradora, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, se llega a establecer que el petitorio de consignación tiene por finalidad interponer los recursos administrativos que correspondan en derecho, empero en estricta aplicación a lo determinado en el artículo 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 ***"No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite,*** *salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión" (énfasis añadido), en cuya consideración, es improcedente la solicitud.*

...de la lectura a la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, objeto de solicitud de consignación, ***se tiene que no determina nada de forma definitiva, simplemente instruye se de cumplimiento a la nota APS-EXT.DP/2322/2019 de 22 de noviembre de 2019, extremo que demuestra sin lugar a dudas que es un acto de mero trámite, que no determina en sí una obligación nueva para el recurrente,*** *por lo que no se configura en un acto administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de lo Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.*

...la determinación asumida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, que determina la improcedencia de la solicitud de consignación en

Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, presentada por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, toda vez que conforme al análisis y fundamentos expuestos precedentemente, ***es un acto de mero trámite, que no determina ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, por lo tanto, es palmaria la improcedencia de la misma..."***

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

Previo al análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, y conforme el caso de autos, corresponde señalar que el control de legalidad que realizará ésta instancia jerárquica, sólo se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado conforme a procedimiento, al haber determinado la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, presentada por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** mediante nota SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019.

Realizada la aclaración anterior, corresponde traer a colación la nota APS-EXT.DP/2448/2019, de acuerdo a lo siguiente:

"...Al respecto, corresponde mencionar que su entidad es quien determinó la suspensión del pago de la Pensión por Muerte al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, tal cual lo detalla en nota SP/1498/2019 de fecha 24-de septiembre de 2019 en la que menciona lo siguiente:

"(...) corresponde aclarar que se suspendió la pensión del Sr. Ricardo Cruz Villafuerte en diciembre de 2018. porque la Asegurada fallecida no tenía libertad de estado, cuando contrajo nupcias con su persona, conforme la nota presentada por el Sr. Cruz que adjuntamos para su conocimiento"

Asimismo, mediante nota SP/1731 de 28 de octubre de 2019, La Vitalicia señala:

"(…)
La suspensión de la pensión se produjo, debido a que nuestra sociedad tomó conocimiento de que la Asegurado fallecido Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casado con el Sr. Miguel Alberto Cassio Choque...
En este sentido, mediante noto de fecho 13 de diciembre de 2018, que adjuntamos, el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte, confirmó que efectivamente lo Asegurado fallecido Sra. Tania Rusia Robles Loredo estaba casada con el Sr. Miguel Alberto Cassio Choque quien actualmente se encuentra vivo y no realizaron anulación, separación o divorcio, por lo que solicita dejar sin efecto lo pensión que percibía y que se la redistribuyo a favor de su hijo Carlos Alonso Cruz Robles.

En bose o esta nota, nuestra compañía mantuvo la suspensión del pago de lo pensión o favor del Sr. Ricardo Cruz Villafuerte y redistribuyó la pensión a favor del hijo de lo Asegurada Fallecida, Carlos Alonso Cruz Robles, ***considerando adicionalmente, que se trata de un derechohabiente que tiene condición de invalidez,*** *cuyo pensión que se pagará con carácter vitalicio, se está incrementando del 20% que percibía, al 100% que ahora le corresponde o partir del periodo que no ha sido cobrado por el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte (febrero 2018). Negrilla y subrayado es nuestro.*

(...)

Por lo mencionado, La Vitalicia procedió a la suspensión de la Pensión que correspondía al cónyuge supérstite, debido o que tomó conocimiento que la Asegurada fallecida señora Tania Rusia Robles Loredo a momento de contraer nupcias con el señor Ricardo Cruz Villafuerte no tenía libertad de estado, puesto que se encontraba casada con el señor Miguel Alberto Cassia Choque, aspecto que incluso fue reconocido por el señor Ricardo Cruz Villafuerte, quien o través de su nota de fecha 13 de diciembre de 2018 señaló "mi esposa Sra. Tania Rusia Robles Loredo no tenía libertad de estado al contraer matrimonio con mi persona", por lo que, voluntariamente renuncia a su Pensión.

Asimismo, como consecuencia de la suspensión provisional señalada, lo Entidad Aseguradora redistribuyó la Pensión a favor del hijo de la Asegurada fallecida, Carlos Alonzo Cruz Robles, ***considerando además que se trata de un Derechohabiente con la condición de invalidez.***

En ese sentido, sin perjuicio al proceso que corresponda, se instruye a LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., dar cumplimiento a la nota APS-EXT.DP/2322/2019, debido a que en *el presente coso corresponde el pago de lo Pensión por Muerte derivado de Riesgos por ser ésta la más favorable para el Derechohabiente hijo, reiterando que* ***tiene condición de invalidez.***

Por lo expresado, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la presente, la Aseguradora debe procesar el caso conforme lo instruido en nota APS-EXT.DP1232212019.

Finalmente, se adjunta copia de todos los actuados efectuados por la AFP en cumplimiento a nota APS-EXT.DP/2327/2019, así como, copia de lo transferencia a favor de La Vitalicia, por concepto de devolución del Saldo de Reserva de la Pensión por Muerte..."

(El subrayado es inserto mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura del contenido de la nota APS-EXT.DP/2448/2019, transcrita *supra,* se tiene que la misma es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en respuesta a la nota SP/1885/2019, presentada por la recurrente, mediante la cual señaló (con relación a la pensión derivada de la Asegurada fallecida la señora Tañía Rusia Robles Laredo), que no corresponde dar de alta el caso nuevamente en sus planillas y pagar el 20% adicional a la pensión pagada, exponiendo argumentos legales y técnicos al respecto.

La Autoridad Reguladora a través de la citada nota APS-EXT.DP/2448/2019, refiere que, **la Entidad Aseguradora es quién determinó la suspensión del pago de Pensión por Muerte del señor Ricardo Cruz Villafuerte, y que al ser dicha entidad la que procedió con la citada suspensión, y distribuyó la Pensión** a favor del hijo (Carlos Alonzo Cruz Robles) de la Asegurada fallecida, **instruye a LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., dar cumplimiento a la nota APS-EXT.DP/2322/2019,** donde se estableció lo siguiente:

"...En lo que respecta al Derechohabiente invalido Carlos Alonso Cruz Robles. hijo de la Asegurada fallecida Tañía Rusia Robles Loredo, que se encuentra con Pensión suspendida, corresponde la restitución inmediata en la planilla del mes de noviembre de 2019,

manteniéndose el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgos a través de la Entidad Aseguradora, por ser la más favorable.

Asimismo, con nota FUT.GBP BEN 2883/2019 de 12 de septiembre de 2019, la AFP remitió a La *Vitalicia la Declaración de Pensión Solidaria de Vejez donde se encuentra declarado el Sr. Ricardo Cruz Villafuerte y Formulario de Renuncia de Pensión suscrito por el mismo; es decir, la Aseguradora, de forma previa a dar de baja la CC en el SENASIR, tuvo conocimiento que quien suscribió dichos documentos no podría ser Derechohabiente, pues como señala La Vitalicia en nota GSP - 322/2018 notificada al Sr. Cruz en fecha 01 de marzo de 2018, al evidenciar que la Asegurada Sra. Tania Rusia Robles Loredo contrajo matrimonio con el Sr. Miguel Alberto Cassia Choque en fecha 10 de junio de 1973, por tanto no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con el Sr. Cruz, este último no podía acreditarse como Derechohabiente cónyuge, por tanto, correspondía que comunique dicha situación a la AFP de manera oportuna.*

En ese sentido, corresponde ***dejar sin efecto (anular) todo trámite realizado contrario a la normativa y a los intereses del Derechohabiente inválido Carlos Alonso*** (sic) ***Cruz Robles, debido a que la Aseguradora tenía conocimiento de que no correspondía la Pensión por Muerte al Cónyuge, por lo que tanto Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., deberán realizar todas las gestiones necesarias a fin de restituir el pago de la Pensión por Muerte al Derechohabiente por los periodos no pagados a la fecha. Asimismo, La Vitalicia deberá realizar las gestiones necesarias para la restitución del 20% adicional de todo lo adeudado al Derechohabiente hijo, considerando que nunca le debió corresponder el pago al Sr. Ricardo Cruz Villafuerte.***

***Finalmente, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la presente, la Aseguradora debe remitir informe documentado de todos los actuados realizados para la regularización del presente caso...*"**

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

Entonces, la nota APS-EXT.DP/2448/2019, emitida por la Autoridad Reguladora, no es solo de mero trámite, como argumenta la misma, toda vez que si bien se ha podido evidenciar en los párrafos y transcripciones precedentes, que la citada nota APS-EXT.DP/2448/2019, reitera en parte los argumentos expuestos en la nota APS-EXT.DP/2322/2019, sin embargo y fundamentalmente, lo que impone, es la obligación de cumplir con lo establecido en la misma, al señalar que corresponde el pago de la Pensión por Muerte derivada de Riesgos a través de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** por ser la más favorable y da el término de cinco (5) días hábiles administrativos para procesar el caso conforme lo instruido en la referida nota EXT.DP/2322/2019, denegando de esta forma, lo señalado por la Empresa Aseguradora en su nota SP/1885/2019, la cual fue presentada -alega la recurrente- para hacer notar al Ente Regulador, todos los elementos que no tomó en cuenta, previo a emitir su decisión, dentro del caso de la Pensión derivada de la Asegurada fallecida Tania Rusia Robles Laredo.

Asimismo, corresponde hacer notar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la incongruencia de los argumentos expuestos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020, en relación al contenido de la nota APS-EXT.DP/2448/2019, cuando señala: es *un acto de mero trámite,* ***que no determina***

ninguna obligación a la entidad recurrente, ni determina la Imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, *por lo tonto, es palmaria la improcedencia de la misma...*"

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

La Autoridad Reguladora, debe considerar que los actos administrativos de *mero trámite,* son aquellos que no modifican o desvirtúan la verdad jurídica, no expresan una decisión definitiva y no producen efectos jurídicos, entendiéndose entonces, que contra ellos no puede promoverse e incoarse un proceso recursivo, conforme lo dispuesto mediante el artículo 57° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, en el presente caso, de la lectura del contenido de la nota APS-EXT.DP/2448/2019, se ha constatado que se impone una obligación, y se refiere argumentos que recaen sobre parte de la base táctica de lo sucedido en cuanto a la Pensión derivada de la Asegurada fallecida Tania Rusia Robles Laredo, por lo tanto, es un acto administrativo de menor jerarquía, susceptible a ser impugnado, debido a que el mismo produce **efectos jurídicos directos contra el administrado,** es decir tiene relevancia jurídica, lo cual determina que sea recurrible, para que la recurrente pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa, actuar contrario a ello, es la denegación de justicia, como garantía constitucional y como elemento del debido proceso.

Correspondiendo señalar también en este punto, que para los actos de menor jerarquía de las características de la nota APS-EXT.DP/2448/2019, el Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para la Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, ha previsto mediante sus artículos 19 y 20, lo siguiente:

> "***Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo*** *como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.*"
>
> ***Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).***
>
> ***I.Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación,*** que ***consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada***."
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El procedimiento especial en materia de regulación financiera establece que, para que los actos administrativos de menor jerarquía sean susceptibles a ser recurridos, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una "Resolución Administrativa", resultando de ello, el cumplimiento obligatorio de lo determinado en el artículo 20, transcrito *supra,* donde los recurrentes tienen la responsabilidad de solicitar al Ente Regulador que consigne el acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible. Situación, que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el caso de autos, habría sido cumplida por **LA**

VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., al requerir en plazo, mediante su nota SP/1920/2019 de 16 de diciembre de 2019, la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DP/2448/2019.

En relación a lo establecido en el artículo 20 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, es necesario traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, que respecto a los actos administrativos de menor jerarquía, en lo pertinente establece:

> *"...el Artículo 20 del señalado Decreto Supremo establece que: "I. Para Interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas Interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada...*
>
> ***La previsión normativa descrita constituye una garantía en favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa permitiéndole la facultad de impugnar actos administrativos, que si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos...*"**
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, al haber sido solicitada la consignación de la nota APS-EXT.DP/2448/2019, en Resolución Administrativa, en plazo y conforme norma, por parte de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** y al tratarse de un acto de menor jerarquía, que tiene efectos jurídicos sobre el administrado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encontraba en la obligación de dar curso a la consignación solicitada, pronunciándose de manera fundamentada y motivada.

Finalmente, debemos referimos a los alegatos expuestos por la recurrente, en relación a que la Autoridad Reguladora no habría considerado el contenido de su nota SP/0147/2020 de 29 de enero de 2020, que da respuesta a la nota APS-EXT.DP/208/2020 de 24 de enero de 2020, la cual -según su criterio- debió realizarse de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 258/2020 -ahora impugnada-, y que el Ente Regulador, pretende dar efectos retroactivos a un hecho conocido con posterioridad, alegando la existencia de vicios de inconstitucionalidad.

Debe aclararse a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** que, conforme la lectura de la transcripción realizada en su Recurso Jerárquico de la nota SP/0147/2020, se tiene que la misma, hace referencia a la falta de fundamentación de la nota APS-EXT.DP 2322/2019, en relación a la instrucción de *anular el trámite de Pensión por Muerte derivada de Solidarla de Vejez,* respecto a la Pensión derivada de la Asegurada fallecida Tania Rusia Robles Laredo, lo cual, no corresponde ser dilucidado en el presente proceso, toda vez que, como se aclaró en los párrafos precedentes, el pronunciamiento de ésta instancia jerárquica se circunscribe en la negativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de consignar la nota EXT.DP/2448/2019 en Resolución Administrativa, determinación que es confirmada

mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Realizada la aclaración anterior, y de la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente proceso, corresponde a esta instancia jerárquica reencauzar el procedimiento administrativo, para que la instancia inferior corrija los vicios procesales aludidos, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá consignar el acto de menor jerarquía EXT.DP/2448/2019 de 09 de diciembre de 2019, en Resolución Administrativa motivada, conforme fue solicitado por la recurrente, en el marco de la protección y debido proceso que debe otorgar al administrado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, concluye que la Entidad Fiscalizadora no ha cumplido con el principio del debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada disponiendo a reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2153/2019 de 31 de diciembre de 2019, **inclusive,** debiendo en consecuencia emitirse una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

EMPRESA DE GIRO DE REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/106/2020 DE 3 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 014/2021 DE 25 DE MARZO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2021

La Paz, 25 de marzo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, del 3 de febrero de 2020, y que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, del 22 de noviembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 014/2021, del 11 de febrero de 2021, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 017/2021, del 12 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, siendo tal Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial Nº 4349 del 28 de septiembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial Nº 139 del 20 de marzo de 2020, misma que fue levantada mediante la Resolución Ministerial Nº 467 del 24 de noviembre de 2020.

Que, por nota interna MEFP/VPSF/Nº 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial Nº 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante el memorial del 12 de marzo de 2020, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, representada al efecto por la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, conforme consta en el Poder Nº 169/2019, otorgado el 27 de abril de 2019 por ante Notaría de Fe Pública Nº 21 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo del Dr. Offman Yerko Zambrana Vargas, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 del 3 de febrero de 2020, y que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 del 22 de noviembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-50131/2020 del 17 de marzo de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/106/2020.

Que, mediante el auto del 19 de marzo de 2020, notificado el 27 de noviembre de 2020, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/106/2020.

Que, el 14 de diciembre de 2020 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, conforme la misma lo solicitara en su memorial del 12 de marzo de 2020, y fuera señalada en el auto del 25 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1618/2018 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018 del 18 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso:

"…***PRIMERO.-*** *Autorizar constitución* (sic) *de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,*

como Empresa de Servicios Financieros Complementarios, con domicilio legal ubicado en la Calle Prolongación Garzón N° 11, Zona Pura de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz, cuyo objeto social será realizar las operaciones previstas en el Artículo 1 de la Sección 5 del citado Reglamento.

SEGUNDO.- *Comunicar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que la presente autorización tiene validez de ciento ochenta (180) días computables a partir de la notificación con la presente Resolución dentro de las cuales debe cumplir con las formalidades especificadas en el Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

TERCERO.- *Instruir a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que dentro de los cinco (5) días calendario de ser notificada con la presente Resolución, proceda a la publicación de la misma por una sola vez, en un medio de comunicación escrito de circulación nacional, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia de dicha publicación dentro de los siguientes tres (3) días hábiles administrativos…*"

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1005/2019 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 del 22 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace presente las consideraciones siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

*Que, mediante carta recibida el 18 de abril de 2018, la señora Mariela Lizeth Quispe Cordero, apoderada de los señores Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias y María Teresa Parapaino Garcia y a nombre propio, solicitó a esta Autoridad de Supervisión la "****No Objeción****" para iniciar el proceso de constitución de una nueva Empresa de Giro y Remesas de Dinero, denominada* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, en cumplimiento del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*

Que, mediante carta ASFI/DSC/R-142740/2018 de 5 de julio de 2018, se comunicó a la señora Mariela Lizeth Quispe Cordero, la ***"No Objeción"*** *para iniciar el proceso de constitución, debiendo remitir la documentación establecida en el Anexo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

Que, al haberse evidenciado el cumplimiento de los requisitos señalados por el Artículo 1, Sección 2 y Anexo 3 del Artículo 3 del citado Reglamento, mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autorizó la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, disponiendo que la citada autorización tiene validez de ciento ochenta (180) días, computables a partir de la notificación con la señalada Resolución, para que los socios*

fundadores, presenten la documentación requerida en el Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento", conforme lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del referido Reglamento.

Que, mediante nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019, se recordó a la señora Mariela Lizeth Quispe Cordero que la Autorización de Constitución tiene validez de ciento ochenta (180) días a partir de la fecha de la notificación con la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018 y que durante ese tiempo debería cumplir con los requisitos que se detallan en el Anexo 5 del citado Reglamento y el Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF.

Que, mediante nota N° 08/2019 recibida el 17 de mayo de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, puso en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que las señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero dejaron de formar parte de la empresa desde el 15 de enero de 2019 y se incorporaron como nuevos socios, los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy, adjuntando la documentación correspondiente para la evaluación de la nueva documentación, en cumplimiento del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

Que, mediante carta ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019 se comunicó a la entidad las observaciones a la documentación remitida y se recordó nuevamente, que la Autorización de Constitución tiene un plazo de ciento ochenta (180) días a partir del 26 de diciembre de 2018.

Que, mediante carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó a la entidad las observaciones a la documentación, referida entre otros, al comprobante de depósito del capital pagado (aporte efectivo); a los contratos o preacuerdos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero; a la revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de 2018 otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero; a la documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados por los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza y Merlyn Carmen Pinho Arias, remitidas mediante notas 11/2019 y 14/2019, recibidas el 18 y 26 de junio de 2019 respectivamente, en atención a las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 y ASFI/DSC/R-109469/2019 de 8 de enero y 29 de mayo de 2019, respectivamente, considerando las (sic) *solicitud de ampliación de plazo, solicitada mediante nota 13/2019 recibida el 24 de junio de 2019.*

Que, mediante nota ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, se comunicó a la entidad, que la documentación remitida mediante carta N° 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019, no subsanó las observaciones señaladas en la carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, otorgando el plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la nota, caso contrario se procederá a emitir la Resolución de Caducidad, de conformidad a lo establecido por el Inciso b), Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de (sic)*, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

Que, mediante nota 16/2019 recibida el 19 de septiembre de 2019, en atención a la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, la entidad solicitó ampliación de un (1) día administrativo.

Que, mediante nota 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019, la entidad remitió documentación en respuesta a las cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.

Que, mediante nota 18/2019 recibida el 4 de octubre de 2019, la entidad remitió documentación fuera del plazo establecido en la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, en respuesta a las cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.

Que, finalmente, mediante nota 19/2019 recibida el 4 de noviembre de 2019, la entidad remitió información en complemento a las notas 17/2019 y 18/2019 de 20 de septiembre y 4 de octubre de 2019, respectivamente (…)

…***CONSIDERANDO:***

Que, los Incisos c) y d) del Artículo 23 de la precitada Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, disponen que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI el normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB y vigilar el cumplimiento de las normas que regulan los servicios financieros complementarios.

Que, el Parágrafo I del Artículo 150 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que la Licencia de Funcionamiento para la prestación de servicios financieros complementarios será otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual establecerá entre otros datos, la razón social, el tipo de entidad financiera y las restricciones operativas que correspondan.

Que, el Parágrafo II del Artículo 151 de la citada Ley, establece: "(…) No podrán constituirse entidades financieras distintas a los tipos mencionados, salvo otras empresas de servicios financieros complementarios que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI incorpore al amparo del parágrafo III del Artículo 19 dela presente Ley".

Que, el Artículo 154 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, a reglamentar el procedimiento y los requisitos de carácter general que deberán cumplir las personas naturales y jurídicas, para constituir una entidad financiera, así como, para evaluar y calificar la solicitud de permiso de constitución de una entidad financiera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá basarse en los aspectos señalados expresamente en la citada Ley y en las demás disposiciones complementarias emitidas para el efecto.
Que, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, define a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero a la persona jurídica constituida como empresa de servicios financieros complementarios, autorizada a realizar en forma habitual operaciones de giro y transferencia de remesas.

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, establece que el objeto del Reglamento es el de normar el proceso de constitución y funcionamiento de las Empresas de Giro y Remesas de Dinero.

Que, el Artículo 2, Sección 2 del referido Reglamento, dispone que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero que cuente con la "No Objeción", los accionistas o socios fundadores, por si o mediante representante podrán solicitar a ASFI, el inicio del proceso de constitución y la fijación de fecha y hora de Audiencia Exhibitoria; para el efecto deben demostrar documentalmente que cuentan con el capital mínimo equivalente a UFV500.000,00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, los Artículos 1, 3 y 4, Sección 2 del mencionado Reglamento, establecen los requisitos para constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, así como, la realización de la Audiencia Exhibitoria para la presentación de los documentos del Anexo 3 y la presentación del Certificado de Depósito a Plazo Fijo.

Que, el Artículo 9, Sección 2 del citado Reglamento, establece que en caso de que la evaluación sea favorable, ASFI emitirá la Resolución fundada autorizando la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, estableciendo el plazo deciento ochenta (180) días calendario para la presentación de la documentación para obtener la Licencia de Funcionamiento.

Que, el Artículo 12, Sección 2 del mencionado Reglamento, establece que la Resolución de Caducidad del Trámite, conllevará a la devolución del importe de la garantía de seriedad de trámite más sus intereses, menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses, monto que será transferido a favor del Tesoro General de la Nación (TGN).

Que, el Artículo 14, Sección 2 del referido Reglamento, establece la caducidad operará cuando:

b. Los accionistas o socios fundadores, no subsanen las observaciones recurrentes efectuadas en los procesos de supervisión in situ y dentro de los plazos establecidos por ASFI.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, esta Autoridad de Supervisión autorizó la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que en el Resuelve Segundo establece que la autorización de constitución, sólo tiene validez de ciento ochenta (180) días calendario, computables a partir de su notificación* ***(es decir hasta el 24 de junio de 2019)****, dentro de los cuales debe cumplir con las formalidades especificadas en el Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento" del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

Que, mediante nota ASFI/DSC/R-4805/2019 del 8 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, recordó a la entidad que la Autorización de Constitución tiene validez de ciento ochenta (180) días a partir de la fecha de su notificación, por que deben cumplir con los requisitos que se detallan en el Anexo 5 del citado Reglamento.

Que, mediante nota 8/2019 recibida el 17 de mayo de 2019 (123 días calendario después de la notificación con la Resolución de Autorización de Constitución), la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, investida del Testimonio de Poder General de Administración N° 169/2019 de 27 de abril de 2019, suscrito ante Notario de Fe Pública a cargo del Abog. Offman Yerko Zambrana Vargas del Distrito Judicial de Santa Cruz, otorgada por los socios de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA***

S.R.L." *en calidad de Gerente General y Representante Legal, puso en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, que las señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero dejaron de formar parte de la empresa desde el 15 de enero de 2019, adjuntado sólo documentación de los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza para su incorporación a la sociedad y no así los requisitos señalados en el Anexo 5 del citado Reglamento.*

Que, en respuesta, se emitió la nota ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019, donde se instruye a la entidad subsanar las observaciones comunicadas y nuevamente se reitera que la Autorización de Constitución tiene validez de ciento ochenta (180) días a partir de la fecha de su notificación, por que deben cumplir con los requisitos que se detallan en el Anexo 5 del citado Reglamento.

Que, mediante nota 11/2019 recibida el 18 de junio de 2019 (158 días calendario después de la notificación con la Resolución de Autorización de Constitución), la entidad remitió sólo la fotocopia del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019, proyecto de la Minuta de Constitución y las Declaraciones Juradas de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales de los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza y no así los requisitos señalados en el Anexo 5 del mencionado Reglamento.

Que, mediante nota N° 13/2019 recibida el 24 de junio de 2019, la entidad, solicitó ampliación de plazo ***hasta el 26 de junio de 2019*** *para cumplir con la presentación de los requisitos señalados en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019.*

Que, en ese entendido, mediante nota N° 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019 (en plazo), la entidad, en atención a la carta ASFI/DSC/R-4805/2019 de 10 de enero de 2019, remite el Acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de fecha 19 de junio de la presente gestión y documentación referida a los requisitos del Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento" del Reglamento antes mencionado, misma que fue observada mediante carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, que se detalla a continuación:

1. No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019 que aprueba la cesión de cuotas de capital de las socias Mariela Quispe Cordero y Silvana Llanque Pérez.

2. No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 19 de junio de 2019 del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios que entre otros puntos aprueba depositar el capital pagado en cualquier entidad de intermediación financiera, suscribir contratos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero, requisito del Inciso a. del Anexo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero.

3. No remitió el comprobante de depósito del capital pagado (aporte efectivo) en una entidad de intermediación financiera, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 2, Anexo5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, incurriendo en la causal para el rechazo de constitución, establecido en el Inciso a), Artículo 10, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.

4. No remitió los contratos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 8, Anexo 5 del referido Reglamento

5. La Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que consta en la Escritura Pública N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, suscrita ante Notario de Fe Pública Dr. Offman Yerko Zambrana Vargas del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra del Estado Plurinacional de Bolivia, fue autorizada mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, que fue emitida, únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García.*

6. Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias, no adjuntan documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados en el Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales".

Que, mediante nota N° 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019 ***(22 días calendario, fuera del plazo señalado en la Resolución ASFI/1618/2019 de 18 de diciembre de 2019)****, la entidad remitió documentación, cuyas observaciones relevantes, fueron comunicadas a través de la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, otorgando el plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la nota, que sigue a continuación:*

1. No remitió copia notariada de las Actas de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo y 19 de junio de 2019, (observación reiterada).

2. No remitió el comprobante de depósito del capital pagado (observación reiterada).

3. No remitió los contratos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior (observación reiterada).

4. No remitió documentación de respaldo sobre el origen de fondos de los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias (observación reiterada).

5. Remite el Proyecto de Minuta de Constitución, sin considerar que existe la Escritura Pública N° 299/2019 de 27 de abril de 2019 de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada "EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.", misma que presenta varias observaciones.

Que, evaluada la documentación presentada por la entidad mediante carta 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019 ***(57 días calendario, fuera del plazo señalado en la Resolución ASFI/1618/2019 de 18 de diciembre de 2019)*** *y carta 18/2019recibida el 4 de octubre de 2019* ***(71 días calendario, fuera del plazo señalado en la Resolución ASFI/1618/2019 de 18 de diciembre de 2019)*** *en respuesta a cada una de las observaciones señaladas en el Anexo de la carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, reiteradas mediante carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, se establecen las siguientes observaciones relevantes:*

1. No presentó "Copia Notariada" de las Actas de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo y 19 de junio de 2019, respectivamente, (observación reiterada).

2. La fotocopia de los extractos de las Cuentas Corrientes M/N Nº 4011034095 y Nº 4011036986 a nombre de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L., que reflejan un saldo total de Bs1.024.098,50 (Un Millón Veinticuatro Mil Noventa y Ocho 50/100 Bolivianos), no cumple con el capital mínimo establecido para constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 1, Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, inobservando el Artículo 2, Sección 2 del mencionado Reglamento.

3. La fotocopia de las cartas de intención de Prestación de Servicios provistos por la Empresa Remesadora del Exterior MoneyGram de 17 de septiembre de 2019 y Global 66, no se constituyen en contratos para realizar operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, inobservando el Numeral 8 del Anexo 5 del referido Reglamento (observación reiterada).

4. La carta de respuesta de Alianza de Seguros y Reaseguros, no se constituye en una Póliza de Seguro, inobservando el numeral 9 del Anexo 5 del mencionado Reglamento. (observación reiterada).

5. No remitió la Revocatoria del Poder Nº 092/2018 de 21 de marzo de 2018, otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero (observación reiterada).

6. Los Anexos 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales de los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Parapino García, Carlos Dorado Mendoza y Merlyn Carmen Pinho Arias, todos del 12 de agosto de 2019, ***no demuestran el origen de fondos declarados por los aportantes****, requisitos indispensables que fueron solicitados mediante cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019,respectivamente (observación reiterada).*
Que, revisada la documentación adjunta a la nota 19/2019 recibida el 4 de noviembre de 2019 ***(102 días calendario, fuera del plazo establecido en la Resolución ASFI/1618/2019 de 18 de diciembre de 2019)****, se establecen que las fotocopias de solicitud de cotización de seguros, dirigidas a la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza y la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., así como la nota remitida por la APS, no se constituyen en Pólizas de Seguro (observación reiterada).*

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión y evaluación a la documentación remitida en el presente trámite, se concluye que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, a la fecha de emisión de la presente Resolución, no ha subsanado las siguientes observaciones:*

1. La fotocopia de los extractos de las Cuentas Corrientes M/N Nº 4011034095 y Nº 4011036986 a nombre de Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L., que reflejan un saldo total de Bs1.024.098,50 (Un Millón Veinticuatro Mil Noventa y Ocho 50/100 Bolivianos), equivalente a 440.764,42UFV (Cuatrocientas Cuarenta Mil Setecientas Sesenta y Cuatro 42/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al tipo de cambio de 2,32346UFVal 15 de

noviembre de 2019, no cumple con el capital mínimo establecido para constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 1, Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, inobservando el Artículo 2, Sección 2 del mencionado Reglamento.

2. Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias, no adjuntaron documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados en el Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales".

3. No remitió los contratos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 8, Anexo5 del referido Reglamento.

4. No constituyeron fianza ni remitieron las pólizas de seguro, requisitos indispensables establecidos en los numerales 7 y 9 del Anexo 5 del Reglamento antes mencionado.

5. La Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que consta en la Escritura Pública N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, suscrita ante Notario de Fe Pública Dr. Offman Yerko Zambrana Vargas del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra del Estado Plurinacional de Bolivia, fue autorizada mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018,y emitida, únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, sin considerar a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy.*

6. No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019 que aprueba la cesión de cuotas de capital de las socias Mariela Quispe Cordero y Silvana Llanque Pérez.

7. No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 19 de junio de 2019 del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios que entre otros puntos aprueba depositar el capital pagado en cualquier entidad de intermediación financiera, suscribir contratos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero, requisito del Inciso a. del Anexo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero.

8. No remitió la Revocatoria del Poder Nº 092/2018 de 21 de marzo de 2018, otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero.

9. No remitió el Presupuesto Reformulado de Sueldos y Salarios - Gestión 2019, puesto que el presentado mediante la carta 4/2018 recibida el 24 de septiembre de 2018, no considera el sueldo del Auditor Interno y del Responsable de Ingresos.

Que, asimismo, revisada la documentación cursante en archivos de esta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se establece que la validez de los certificados emitidos por la Policía Boliviana, Órgano Judicial de Bolivia, Contraloría General del Estado, Fundempresa, Órgano Electoral Plurinacional, Infocenter, Infocred, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a favor de los señores Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza,

María Teresa Parapaino García, José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy se encuentran vencidos, conforme establece el Anexo 3 del citado Reglamento que señala "El plazo de validez de los certificados requeridos en el presente Anexo, será el establecido por la autoridad competente que lo emite, en caso de que el certificado no cuente con dicho plazo, la validez del mismo será de noventa (90) días calendario a partir de su fecha de emisión".

Que, por lo expuesto precedentemente, se concluye que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, denominada ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****,* ***no ha subsanado las observaciones recurrentes dentro de los plazos establecidos por esta Autoridad de Supervisión****, no obstante de haberle comunicado mediante notas ASFI/DSC/R-4805/2019, ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 8 de enero, 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, conforme establece el Inciso b), Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, lo que impide a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuar la inspección correspondiente y emitir la Licencia de Funcionamiento.*

Que, consecuentemente, al no haber subsanado las observaciones recurrentes para la obtención de la Licencia de Funcionamiento y habiendo transcurrido superabundantemente el plazo otorgado en la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, aspectos que determinan la no emisión de la Licencia de Funcionamiento, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, representada legalmente por la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, debe proceder a su disolución, en cumplimiento a lo establecido en el Código de Comercio, Ley N° 393 de Servicios Financieros y Escritura de Constitución, con la finalidad de extinguir su personalidad jurídica.*

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DSC/R-232062/2019 de 6 de noviembre de 2019, recomendó emitir la Resolución de Caducidad de Trámite de Constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero denominada ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, conforme establece el Inciso b), Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF; disponer la devolución del importe de la garantía de seriedad de trámite más sus intereses, menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses, monto que será transferido al Tesoro General de la Nación (TGN), en estricta aplicación del Artículo 12, Sección 2 del Reglamento precedentemente referido; dejar sin efecto legal la Resolución ASFI/1618/2018 de 18de diciembre de 2018; instruir se proceda a tramitar su disolución y cancelación de la inscripción en los Registros correspondientes, con el propósito de extinguir la personalidad jurídica de la misma, debiendo emitirse la Resolución Administrativa correspondiente…"*

Es en base a tales argumentos, que la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 resuelve:

"…***PRIMERO.-*** *Declarar la Caducidad del Trámite de Constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, denominada* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, de conformidad a lo dispuesto por el inciso b) del Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

SEGUNDO.- *Disponer la devolución del importe más intereses del Certificado de Depósito a Plazo Fijo N° 200-1930812-00000, emitido el 7 de agosto de 2018 por la Entidad Financiera de Vivienda "La Primera", endosado en garantía en favor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses, monto que será transferido al Tesoro General de la Nación (TGN).*

TERCERO.- *Dejar sin efecto legal la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

CUARTO.- *Instruir a la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, proceda a tramitar la disolución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, denominada* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIAS.R.L."*** *y cancelar la inscripción en los Registros correspondientes, con el propósito de extinguir la personalidad jurídica de la misma…*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

En fecha 2 de diciembre de 2019, mediante la nota 20/2019, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, con alegatos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 12 de marzo de 2020, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/106/2020 DE 3 DE FEBRERO DE 2020.

En atención al señalado recurso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 del 3 de febrero de 2020, por la que resuelve ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/1005/2019*, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO***:

Que, los Incisos c) y d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, disponen que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI el normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB y vigilar el cumplimiento de las normas que regulan los servicios financieros complementarios.

Que, el Parágrafo I del Artículo 150 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que la Licencia de Funcionamiento para la prestación de servicios financieros complementarios será otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual establecerá entre otros datos, la razón social, el tipo de entidad financiera y las restricciones operativas que correspondan.

Que, el Artículo 154 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, a reglamentar el procedimiento y los requisitos de carácter general que deberán cumplir las personas naturales y jurídicas, para constituir una entidad financiera, así como, para evaluar y calificar la solicitud de permiso de constitución de una entidad financiera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá basarse en los aspectos señalados expresamente en la citada Ley y en las demás disposiciones complementarias emitidas para el efecto.

Que, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, define a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero a la persona jurídica constituida como empresa de servicios financieros complementarios, autorizada a realizar en forma habitual operaciones de giro y transferencia de remesas.

Que, el Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, establece que el objeto del Reglamento es el de normar el proceso de constitución y funcionamiento de las Empresas de Giro y Remesas de Dinero.

Que, el Artículo 2, Sección 2 del referido Reglamento, dispone que los accionistas o socios fundadores de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero que cuenten con la "No Objeción", por si o mediante representante podrán solicitar a ASFI, el inicio del proceso de constitución y la fijación de fecha y hora de Audiencia Exhibitoria; para el efecto deben demostrar documentalmente que cuentan con el capital mínimo equivalente a UFV500.000,00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, los Artículos 1, 3 y 4, Sección 2 del mencionado Reglamento, establecen los requisitos para constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, así como, la realización de la Audiencia Exhibitoria para la presentación de los documentos del Anexo 3 y la presentación del Certificado de Depósito a Plazo Fijo.
Que, el Artículo 9, Sección 2 del citado Reglamento, establece que en caso de que la evaluación sea favorable, ASFI emitirá la Resolución fundada autorizando la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, estableciendo el plazo deciento ochenta (180) días calendario para la presentación de la documentación para obtener la Licencia de Funcionamiento.

Que, el Artículo 12, Sección 2 del mencionado Reglamento, establece que la Resolución de Caducidad del Trámite, conllevará a la devolución del importe de la garantía de seriedad de trámite más sus intereses, menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses, monto que será transferido a favor del Tesoro General de la Nación (TGN).

Que, el Artículo 14, Sección 2 del referido Reglamento, establece que la caducidad operará cuando:

b. "Los accionistas o socios fundadores, no subsanen las observaciones recurrentes efectuadas en los procesos de supervisión in situ y dentro de los plazos establecidos por ASFI."

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente…", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.A."*** *en su memorial presentado el 2 de diciembre de 2019 contra la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, la documentación presentada a través de cartas 1/2020, 2/2020,03/2020 y 4/2020 recibidas el 3, 10, 24 y 30 de enero de 2020, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)

Seguidamente, me dirijo a su autoridad a fin de comunicar sobre el malestar y repudio que originó a la Sociedad y Personal de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L., al haber recibido en fecha 28 de noviembre de 2019 la RESOLUCIÓN ASFI/1005/2019, la misma que resuelve Declarar la Caducidad de nuestro. Trámite de Constitución, la Ejecución de parte de nuestro Capital en favor del T.G.N., deja sin efecto la Resolución ASFI/1618/2019 que autoriza la Constitución de nuestra Empresa e instruye la tramitación de la Disolución de nuestra Empresa.

Dicho malestar y repudio se fundamenta en las siguientes aclaraciones a cada uno de los puntos que se habrían considerado para extremada decisión:

Primero, respecto a los plazos, que en negrillas resaltan, como atribución y responsabilidad única de nuestra Empresa, estamos en desacuerdo debido a que en todas las etapas, sin excepción, respondimos en los plazos establecidos, habiendo con el debido respeto de la entidad reguladora, solicitado ampliación de plazos cuando correspondía. Otra cosa es que, resultado de la presentación de requisitos en cada etapa, la entidad supervisora se tomó también sus tiempos para emitir sus observaciones o mayor documentación o información, los mismos que en su integridad fue aceptada y gestionada por nuestra Empresa hasta la fecha".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"(…)
Por otra parte, tomando en cuenta que la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019 se habría originado por haberse superado los 180 (ciento ochenta) (sic) otorgados con la Autorización de Constitución de la ASFI, computables desde el 26 de diciembre de 2018, a continuación se presenta el análisis de tiempos que nuestras notas demoraron en ser respondidas por la ASFI:

Nº	***CITE***	***Referencia***	***Días de demora en la respuesta – ASFI***
1	*1/2018*	*Solicitud Inicial – Constitución y Obtención de licencia de Funcionamiento de Empresa de Giro y Remesas de Dinero*	
2	*ASFI/DSC/R-93018/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	*21*
3	*2/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	
4	*ASFI/DSC/R-142740/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	*52*
5	*3/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud para la Constitución de la Empresa (…)*	
6	*ASFI/DSC/R-185659/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Constitución de la Empresa (…)*	*25*
7	*4/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Constitución de la Empresa (…)*	
8	*ASFI/DSC/R-210609/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Constitución de la Empresa (…)*	*12*
9	*5/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Constitución de la Empresa (…)*	
10	*ASFI/DSC/R-220116/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Suscripción de Acta de Audiencia*	*13*

		Exhibitoria y Publicaión (sic) *de Prensa para el Proceso de Constitución de la Empresa (…)*	
11	*6/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Publicación de Prensa para el proceso de Constitución de la Empresa (…)*	
12	*ASFI/DSC/R-1618/2018*	*Autorización del Proceso de Constitución de la Empresa (…)*	*55*
13	*7/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Publicación en Prensa sobre Resolución ASFI/1618/2018 Autorización de Constitución de la Empresa (…)*	
14	*ASFI/DSC/R-1805/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Licencia de Funcionamiento para la Empresa (…)*	*7*
15	*8/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Licencia de Funcionamiento para la Empresa (…)*	
16	*ASFI/DSC/R-109469/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	*19*
17	*9/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Fotocopia Legalizada de Resolución ASFI/1618/2018*	
18	*ASFI/DSC/R-103520/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Remisión Fotocopia Legalizada de Resolución ASFI/1618/2018*	*5*
19	*10/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Usuario de prueba para acceder al Sistema de Captura de Información Periódica SCIP de la ASFI*	
20	*ASFI/DSC/R-110624/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de usuario para acceso al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP)*	*15*
21	*11/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	
22	*12/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Usuario de prueba para Acceder al Sistema de Captura de Información Periódica (…)*	
23	*ASFI/DSC/R-130163/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Usuario para Acceso al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP)*	*8*
24	*13/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	
25	*14/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	
26	*ASFI/DSC/R-161276/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Licencia de Funcionamiento de la Empresa… RESPUESTAS A CARTAS 11/2019, 13/2019 y 14/2019*	*56*
27	*15/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de No Objeción para iniciar el trámite de constitución de la Empresa (…)*	
28	*ASFI/DSC/R-188541/2019*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	*28*

29	*16/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Obtención de Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	
30	*17/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Obtención de Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	
31	*18/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Obtención de Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	
32	*19/2018*	*Trámite Nº 1309580065 Solicitud de Constitución y Obtención de Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	
33	*RESOLUCIÓN ASFI/1005/2019*	*Caducidad al Trámite de Constitución y Obtención de Licencia de Funcionamiento de la Empresa (…)*	*65*
34	*20/2018*	*Solicitud de Revocatoria a la Resolución ASFI/1005/2019 y solicitud de audiencia*	
35	*ASFI/DAJ/CP-806/2019*	*Recurso de Revocatoria*	*17*
36	*21/2018*	*Reiteramos Solicitud de Audiencia en relación a la Resolución ASFI/1005/2019*	
37	*22/2018*	*Observa Cumplimiento de Requisito - Recurso de Revocatoria*	
38	*23/2018*	*Solicitud de Audiencia*	
39	*ASFI/DAJ/R-764/2020*	*Tramite Nº t-1516227549*	*5*
Total Demora en Días			*403*

"

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 4/2020

"Omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución ASFI/1005/2019.

Se observa que la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 de 22/11/2019, no ha fundamentado las supuestas observaciones identificadas en el marco legal y regulatorio que corresponde en derecho, contraviniendo los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, derecho a la defensa, buena fe y tipicidad que se describen a continuación:

> *1. La inespecificidad de la norma y su ambigüedad conllevaron a generar incertidumbre en la gestión del presente trámite por cuanto el Órgano Regulador ha exigido como requisitos "Contratos" y "Pólizas", documentos de imposible gestión y por tanto presentación, dado que para ese cometido los suscriptores de contraparte exigían una Licencia de Funcionamiento.*

Como puede observar su Autoridad, es evidente una vulneración en el presente caso a los principios más básicos y que involucra en el caso concreto al de tipicidad, lo que significa de acuerdo al Tribunal Constitucional que:

> *"…El art 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"*

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación Que da lugar a la arbitrariedad.

Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad (Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011)"

En dicho contexto, si bien la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, se encuentra relacionada a la caducidad del trámite, el defecto o la carencia de ello es una debida fundamentación que conlleva una equivoca manifestación de acuerdo a lo expresado, es decir, si la normativa de manera expresa no refiere a lo requerido por el Ente Regulador dicho accionar se constituye para el administrado en una penalidad o sanción, lo que representa una vulneración franca al derecho a la defensa y presunción de inocencia, todo en virtud a lo establecido por la Constitución Política del Estado (Arts. 115°-II y 116°).

Por tanto, en el contexto anterior refleja que el accionar de la Autoridad Reguladora, ha inducido a la empresa que representamos a una serie sistemática de errores que le han valido y costado insumir todo el tiempo de tramitación en la consecución de documentación de imposible obtención dadas las características ambiguas de la norma y la falta de información del propio Regulador, lo que conlleva y en base a lo manifestado a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI proceda a la anulación y/o reconducción del trámite en cuestión, hasta el vicio más antiguo, ello en el marco de lo dispuesto por el artículo 36° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que se ha generado una suerte de indefensión y que el acto impugnado no contempla los requisitos o elementos esenciales del acto, conforme lo establece el artículo 28° Inc. c), d) y e), del mismo cuerpo legal citado".

ANÁLISIS ASFI

Es importante recordar a la recurrente que, mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autorizó la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.",*** *al haberse evidenciado el cumplimiento de los requisitos señalados por el Artículo 1, Sección 2 y Anexo 3 del Artículo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), disponiendo que la citada autorización tenía validez de ciento ochenta (180) días calendario, computables a partir de la notificación con la señalada Resolución, a objeto de que los socios fundadores, presenten la documentación requerida en el Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento", conforme lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del referido Reglamento.*

En este sentido, mediante nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019, notificada el 10 de enero de 2019, se recordó a la señora Mariela Lizeth Quispe Cordero (en su momento representante y socia de la empresa) el plazo de la Autorización de Constitución y el cumplimiento de los requisitos detallados en el Anexo 5 del mencionado Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero y el Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF.

Ahora bien, a través de la nota N° 08/2019 recibida el 17 de mayo de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, puso en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que las señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero dejaron de formar parte de la empresa desde el15 de enero de 2019 y se incorporaron como nuevos socios, a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy, adjuntando la documentación correspondiente para la evaluación de la nueva documentación, en el marco de lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

Mediante carta ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019, notificada el 4 de abril de 2019, se comunicó a la entidad las observaciones a la documentación remitida, recordándose nuevamente, que para la presentación de la documentación respectiva tiene un plazo de ciento ochenta (180) días calendario computados a partir del 26 de diciembre de 2018.

Con notas 11/2019 y 14/2019, recibidas el 18 y 26 de junio de 2019 respectivamente, la recurrente remitió documentación en respuesta a algunas de las observaciones efectuadas a través de cartas ASFI/DSC/R-4805/2019 y ASFI/DSC/R-109469/2019, misma que después de una evaluación fueron observadas por esta Autoridad de Supervisión a través de carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, notificada el 8 de agosto de 2019. Adicionalmente, cabe señalar que mediante nota 13/2019 recibida el 24 de junio de 2019, la recurrente solicitó ampliación del plazo otorgado por la carta ASFI/DSC/R-4805/2019.

A través de nota ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, se comunicó a la entidad, que la documentación remitida mediante carta N° 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019, no subsanó las observaciones señaladas en la carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, otorgando el plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la nota, caso contrario se procedería a emitir la Resolución de Caducidad, de conformidad a lo establecido por el Inciso b), Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.

Mediante nota 16/2019 recibida el 19 de septiembre de 2019, en atención a la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, la entidad solicitó ampliación de plazo de un (1) día administrativo. Con nota 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019, la entidad remitió documentación en respuesta a las cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.

La recurrente a través de nota 18/2019 recibida el 4 de octubre de 2019, remitió documentación fuera del plazo establecido en la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, en respuesta a las cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente. Con nota 19/2019 recibida el 4 de noviembre de 2019, la entidad remitió información en complemento a las notas 17/2019 y 18/2019 de 20 de septiembre y 4 de octubre de 2019, respectivamente, misma que se encontraba fuera del plazo establecido para el efecto.

Ahora bien, recordar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *que esta Autoridad de Supervisión aceptó las solicitudes de ampliación de plazo realizadas con cartas 13/2019 y 16/2019 recibidas el 24 de junio y 19 de septiembre de 2019, respectivamente, para cumplir con lo señalado en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 8 de enero y 9 de septiembre de*

2019, respectivamente, por lo tanto de ninguna manera ha existido un perjuicio como se ha podido observar en el desarrollo del trámite, habiéndose recordado constantemente a la entidad el vencimiento del plazo deciento ochenta (180) días.

Asimismo, respecto al cuadro presentado sobre el supuesto retraso en el tiempo que esta Autoridad de Supervisión habría insumido para evaluar y poner en conocimiento de la empresa las observaciones, dicho cuadro no refleja los tiempos que la entidad financiera habría usado para subsanar las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, por lo que, se tiene el siguiente detalle a partir de la notificación con la Resolución de Autorización de Constitución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018 que refleja los tiempos exactos:

<table>
<tr><th>Nº</th><th>CORRESPONDENCIA INTEGRA BOLIVIA S.R.L.</th><th>DÍAS CALENDARIO PARA DESCARGO</th><th>RESPUESTA ASFI</th><th>DÍAS HÁBILES ADMINISTRATIVOS PARA RESPUESTA</th></tr>
<tr><td>1</td><td></td><td></td><td>Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018</td><td>Notificado el 26 de diciembre de 2018 (5)</td></tr>
<tr><td>3</td><td></td><td></td><td>Nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019, notificada el 10/01/2019</td><td></td></tr>
<tr><td>2</td><td>Nº 08/2019 recibida el 17 de mayo de 2019 (6)</td><td>Ciento cuarenta y dos (142) días</td><td>Nota ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019 (8)</td><td>Ocho (8) días</td></tr>
<tr><td>3</td><td>Nº 11/2019 recibida el 18 de junio de 2019 (9)</td><td>Treinta y Dos (32) días</td><td rowspan="2">Nota ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019 (12)</td><td rowspan="2">Veintisiete (27) días</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Nº 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019 (10)</td><td>Ocho (8) días</td></tr>
<tr><td colspan="5">Del 26 de diciembre de 2018 al 26 de junio de 2019, la empresa utilizó Ciento Ochenta y Dos (182) días calendario para el cumplimiento del Anexo 5 (hasta el vencimiento del plazo sin cumplir los requisitos)</td></tr>
<tr><td>5</td><td>Nº 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019 (13)</td><td>Cincuenta y Un (51) días</td><td>Nota ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019 (15)</td><td>Dieciséis (16) días</td></tr>
<tr><td>6</td><td>Nº 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019 (16)</td><td>Treinta y Cinco (35) días</td><td rowspan="3">Resolución de Caducidad ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019 (20)</td><td rowspan="3">Cuarenta y Cinco (45) días</td></tr>
<tr><td>7</td><td>Nº 18/2019 recibida el 4 de octubre de 2019 (17)</td><td>Catorce (14) días</td></tr>
<tr><td>8</td><td>Nº 19/2019 recibida el 4 de noviembre de 2019 (18)</td><td>Treinta (30) días</td></tr>
<tr><td colspan="5">Del 26 de junio al 4 de noviembre de 2019, la empresa utilizó Ciento Treinta (130) días calendario para el cumplimiento del Anexo 5 (fuera del vencimiento del plazo, sin cumplir los requisitos).</td></tr>
</table>

En total desde el 24 de junio de 2018 al 4 de noviembre de 2019, la empresa utilizó trescientos doce (312) días calendario para la remisión de los requisitos señalados en el Anexo 5 y desde el 17 de mayo al 22 de noviembre de 2019, ASFI utilizó noventa y seis (96) días hábiles administrativos para la emisión de informes, cartas de respuesta y la Resolución de Caducidad.

Ahora bien, es preciso señalar que el plazo de ciento ochenta (180) días calendario, establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, está orientado al cumplimiento riguroso, por parte de la entidad financiera, de la remisión de los requisitos establecidos en el Anexo 5 y de ninguna manera se podría interpretar que sea un plazo aplicable a esta Autoridad de Supervisión.

Asimismo, cabe mencionar que, si bien la empresa remitió documentación mediante notas 14/2019 y 17/2019 recibidas el 26 de junio y 20 de septiembre de 2019, (las únicas presentadas en plazo), ello no significa que diera cumplimiento a los requisitos del Anexo 5, quedando pendiente las observaciones más relevantes, mismas que se describen a continuación:

- *No cuenta con el capital mínimo equivalente a UFV500.000,00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), establecido en el Numeral 1 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.*

- *No remitió el comprobante de depósito del capital pagado (aporte efectivo) realizado en una entidad de intermediación financiera, según lo establecido en el Numeral 2 del Anexo 5 del referido Reglamento.*

- *No remitió los contratos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, establecido en el Numeral 8 del Anexo 5 del citado Reglamento.*

- *No remitió la Escritura Pública de Constitución con las correcciones efectuadas para el efecto.*

- *No remitió documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados por los socios de la empresa.*

Por lo tanto, se evidencia que de ninguna manera esta Autoridad de Supervisión ha empleado más tiempo en la revisión del cumplimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento por parte de la recurrente, evidenciándose que incluso dentro y fuera del período de prueba otorgado, la entidad financiera continúa presentando documentación con el objetivo de cumplir la normativa legal vigente, misma que ha sido evaluada constantemente, a cuyo efecto la recurrente no puede aducir un presunto perjuicio ocasionado por esta Autoridad.

Por otra parte, con relación a la supuesta inespicificidad y ambigüedad de la norma, el numeral 8 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, determina expresamente que es un requisito la: "(...) presentación de los contratos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero, donde se convenga el pago y transferencia de remesas y/o giros al exterior"; asimismo, el numeral 9 del Anexo 5 del mencionado Reglamento dispone como requisito el: "Cumplir con los requisitos de infraestructura, seguridad y pólizas de seguro que se detallan en el Anexo12 del presente Reglamento", estableciendo el numeral 3 del Anexo 12 lo siguiente: "(...) La Empresa de Giro y Remesas de Dinero debe presentar las pólizas de seguro que cubran los riesgos inherentes al negocio financiero. Las pólizas deben estar acompañadas del Informe Técnico de la empresa de seguros.", en este sentido, de ninguna manera genera incertidumbre en la gestión del presente trámite y menos la vulneración del principio de tipicidad, habiendo esta Autoridad de Supervisión aplicado en su decisión la normativa señalada precedentemente.

Asimismo, aclarar a la recurrente que no nos encontramos frente a un proceso sancionatorio sujeto a las especificidades del procedimiento administrativo sancionador establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario aprobado a través del Decreto Supremo N° 27175de 15 de septiembre de 2003, no habiendo sanción ni

penalidad alguna, por lo que no ha existido una vulneración al derecho a la defensa ni a la presunción de inocencia, considerando que la entidad financiera ha tenido todas las instancias a su alcance para presentar los requisitos establecidos en el Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en la RNSF para la obtención de la Licencia de Funcionamiento y toda la documentación que ha considerado pertinente incluso fuera del plazo otorgado por esta Autoridad de Supervisión, misma que ha sido debidamente evaluada, aspecto también refrendado con la presentación del presente Recurso de Revocatoria.

Finalmente, respecto a que el accionar de la Autoridad de Supervisión habría inducido a una serie de errores en la tramitación de obtención de documentación de imposible obtención, aspecto totalmente incorrecto, dado que el requisito establecido en la normativa señalada precedentemente, no es de imposible cumplimiento y así lo ha comprobado la entidad financiera, al haber remitido un pre acuerdo en su versión de idioma español a través de carta 3/2020 de 24 de enero de 2020, aspecto que subsana la observación reiterada a través de cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, emitidas por la Autoridad de Supervisión.

En este sentido, el regulador ha aplicado lo dispuesto en la normativa vigente en cumplimiento de los requisitos esenciales para la emisión de un acto administrativo, por lo que no procede la anulación ni reconducción del trámite planteado.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Segundo, mediante carta 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, se presentó el detalle del Capital Social de la Empresa correspondiente a 1,200,000 Bolivianos que a esa fecha era superior a las 500,000 UFV, sin que dicha situación sea observada, más por el contrario antes de remitirlo se hizo la consulta a la ASFI mediante carta 15/2019 de 16 de agosto de 2019 sobre la composición del Capital declarado, sin haber recibido ninguna respuesta de la ASFI".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"1. Sobre el Numeral 1, Página 11 de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019 que indica "La fotocopia de los Extractos de las Cuentas Corrientes M/N (...) reflejan un saldo de Bs1,024.098,50 (Un Millón Veinticuatro Mil Noventa y Ocho 50/100 Bolivianos),equivalente a 440,764.42UFV (Cuatrocientos Cuarenta Mil Setecientas Sesenta y Cuatro 421100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al Tipo de Cambio de 2,32346UFV al 15 de noviembre de 2019, no cumple con el capital mínimo establecido para constituir una empresa de Giro y Remesas de Dinero, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento (...)'

Al respecto, se aclara que mediante carta con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L. remitió:

a. Una copia de los Extractos Bancarios de las Cuentas Corrientes en Moneda Nacional y Extranjera y no solo en Moneda Nacional como indica la Resolución ASFI/1005/2019.

b. Detalló la composición del Capital de la Empresa que alcanza a Bs1,200,000.00 (Un Millón Doscientos Mil 00/100 bolivianos) y no como indica la Resolución de la ASFI que

únicamente se refiere a los Extractos Bancarios, dicho detalle presentado se compone de los siguientes rubros:

Nº	Cuenta Bancaria	Saldo en $us	Saldo en Bs
1	Depósito a Plazo Fijo - EFV La Primera (En ASFI como Garantía de Trámite)		120,000.00.-
2	Cuenta Corriente BMSC - En Moneda Nacional		1,023,600.00.-
3	Cuenta Corriente BMSC - En Moneda Extranjera	498,50	3,419.00.-
4	Gastos de Organización desde el mes de julio a la fecha		52,981.00.-
Total			1,200,000.00.-

Cabe aclarar que según la misma Resolución ASFI/1005/2019 en su Resuelve Segundo, al referirse al 10% del importe del Certificado de Depósito a Plazo Fijo endosado en garantía de ASFI, textualmente se menciona que corresponde al "Capital" de nuestra Empresa. Por otra parte, la inclusión de los Gastos de Organización como parte de nuestro Capital fue comunicada y su apropiación consultada a la ASFI mediante carta 15/2019 de 16 de agosto de 2019, sin haberse emitido una observación por parte del ente regulador como habitualmente ocurre ante alguna irregularidad. No obstante, con la finalidad de viabilizar la continuidad de nuestro Trámite de Constitución, adjunto a la presente se remite una copia de los Extractos Bancarios actualizados a la fecha (Véase Anexo 1), quedando la nueva composición de nuestro Capital como sigue:

Nº	Cuenta Bancaria	Saldo en $us	Saldo en Bs
1	Depósito a Plazo Fijo - EFV La Primera (En ASFI como Garantía de Trámite)		120,000.00.-
2	Cuenta Corriente BMSC - En Moneda Nacional		400,258.00
3	Cuenta Corriente BMSC - En Moneda Extranjera	105,183.50	732,077.16
Total			1,252,335.16

Anexo 1

La entidad remitió dos (2) fotocopias de boletas de "Consulta de Saldos", de acuerdo al siguiente detalle:

1 Número de Cuenta "4011034095" en Moneda Nacional por Bs400.258,00 (Cuatrocientos Mil Doscientos Cincuenta y Ocho 00/100 Bolivianos).

2 Número de Cuenta "4011036986" en Dólares Estadounidenses por Usd105.183.50 (Ciento Cinco Mil Ciento Ochenta y Tres 50/100 Dólares Americanos)".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 3/2020

"(...)
1. Respecto al Numeral 1, Página 11 de la Resolución ASFI/1005/2019, adjunto Copias de Extractos Bancarios de las Cuentas Corrientes en Moneda Nacional y Moneda Extranjera de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L. correspondientes al aporte de Capital en Efectivo realizado por los socios hasta el23 de enero de 2020, según el siguiente detalle:

Nº	Cuenta Bancaria	Saldo en $us.	Saldo en Bs.
1	Cuenta Corriente BMSC - Moneda Nacional		457,392.00
2	Cuenta Corriente BMSC - Moneda Extranjera	105,183.50	732,077.16
Total			1,189,469.16

Dicho importe, al 23 de enero de 2020, convertido a un tipo de cambio de 2.33514 por Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), asciende a Bs. 1,189,469.16 (Un millón ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y nueve 16/100 Bolivianos), superior a UFV 500,000.00 (Quinientos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Cabe reiterar que dichos importes corresponden a Aportes de Capital en Efectivo efectuados por los socios dela Empresa, adicionales al Depósito a Plazo Fijo presentado como Garantía de Trámite por un importe total de Bs120,000.00 (Ciento Veinte Mil 00/100 Bolivianos), importe con el que el Capital de la Empresa expresado en UFV alcanza a 560,766.87 (Quinientos sesenta mil setecientos sesenta y seis 87/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) tal como se advierte a continuación:

Nº	Cuenta Bancaria	Saldo en $us	Saldo en Bs	Saldo en UFV
1	Cuenta Corriente BMSC - Moneda Nacional		457,392.00	195,873.48
2	Cuenta Corriente BMSC - Moneda Extranjera	105,183.50	732,077.16	313,504.51
3	Depósito a Plazo Fijo - EFV La Primera (En ASFI como Garantía de Trámite)		120,000.00	51,388.78
	Total		1,309,469.16	560,765.87

".

ANÁLISIS ASFI

Esta Autoridad de Supervisión dio respuesta a la nota 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019, mediante carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, nota a través de la cual se observó que la entidad financiera: "No remitió el comprobante de depósito del capital pagado", determinándose un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la misma para remitir la documentación de respaldo, bajo alternativa de emitir Resolución de Caducidad del Trámite.

Asimismo, corresponde mencionar que mediante la señalada nota 15/2019, la entidad financiera no remitió ningún comprobante de depósito ni tampoco respaldos que evidencien los presuntos gastos de organización efectuados por la recurrente, aspecto que ha sido reflejado en el Balance de Apertura al 10 de mayo de 2019, donde se evidencia como único activo al "disponible", documento que fue remitido mediante nota 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019, por lo tanto dicho monto de gastos de organización no pueden ser computados para el capital mínimo establecido, considerando que el capital mínimo debe ser aportado en efectivo conforme lo dispone el numeral 1 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.

Ahora bien, con relación a la carta 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019 y contrario a lo que señala la empresa, la misma sólo remitió documentación de respaldo del efectivo de forma parcial, debido a que al 20 de septiembre de 2019 el importe total del efectivo entre las cuentas en moneda nacional (Bs1.023,600.00.-) y extranjera ($us498,50.-) hacen un total de Bs1.024.098,50 (Un Millón Veinticuatro Mil Noventa y Ocho 50/100 Bolivianos, equivalente a UFV442.275,82 (Cuatrocientas Cuarenta y Dos Mil Doscientas Setenta y Cinco 82/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), razón por la cual se determinó el incumplimiento al requisito de contar con el capital mínimo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, procediéndose a la emisión de la Resolución de Caducidad, aspecto que ya era de conocimiento de la entidad.

Cabe mencionar que, la entidad recurrente, incorrectamente afirma que en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, esta Autoridad de

Supervisión habría señalado textualmente que la ejecución del diez por ciento (10%) del importe del Certificado de Depósito a Plazo Fijo endosado en garantía de ASFI correspondería al "capital" de la empresa, aspecto totalmente erróneo, considerando que el mencionado Resuelve claramente hace referencia a la devolución del Certificado de Depósito a Plazo Fijo más intereses, ***menos el diez por ciento (10%) del total de capital e intereses****, pero del citado Certificado de Depósito a Plazo Fijo, en ningún momento se mencionó que el 10% ejecutado provenía del capital de la entidad financiera.*

En este sentido, durante el plazo otorgado a la empresa recurrente de ciento ochenta (180) días calendario, ésta no pudo demostrar con documentos de respaldo, que cuenta con el efectivo comprometido de acuerdo al Balance de Apertura de 10 de mayo de 2019, remitido el 26 de junio de 2019 mediante nota 14/2019, el cual asciende a Bs1.200.000 (Un Millón Doscientos Mil 00/100Bolivianos), incumpliendo el Numeral 1 del Anexo 5 del referido Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero.

Por otra parte, respecto a los comprobantes de depósito remitidos a través de la Carta 1/2020 recibida el 3 de enero de 2020, se evidencia que el monto en moneda nacional asciende a Bs400.258.00 (Cuatrocientos mil doscientos cincuenta y ocho 00/100 bolivianos) y en moneda extranjera el monto equivalente en bolivianos a Bs721.558.81 (Setecientos veintiún mil quinientos cincuenta y ocho 81/100 bolivianos), haciendo un total de Bs1.121,816.81 (Un millón ciento veintiún mil ochocientos dieciséis 81/100 bolivianos) equivalente a UFV480.950,40 (Cuatrocientas ochenta mil novecientas cincuenta 40/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al 3 de enero de 2020, por lo que se evidencia que la entidad recurrente tampoco cumple con lo establecido en la normativa legal vigente.

Ahora bien, respecto a lo señalado en la Carta 01/2020, es importante mencionar que el Depósito a Plazo Fijo - EFV La Primera, corresponde al Depósito N° 200-1930812-0000 por la suma de Bs120.000 (Ciento Veinte Mil Bolivianos) que pertenece a la señora Silvana Llanque Pérez, quien dejó de formar parte de la empresa desde el 15 de enero de 2019, conforme se señala en la carta 8/2019 recibida el 17 de mayo de 2019, mismo que fue presentado como garantía de seriedad del trámite de obtención de la Licencia de Funcionamiento, no obstante de ello, cabe señalar que el numeral 1 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, dispone claramente como requisito el contar con el capital mínimo "efectivo" en moneda nacional equivalente a UFV500.000, por lo que dicho Certificado no puede ser computado como parte del capital mínimo.

Con relación a los dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta1/2020 referidos precedentemente, dichos documentos no cuentan con la fecha de elaboración ni la identificación de la persona que los emite, por lo que no son considerados como respaldos válidos que prueben el cumplimiento del capital mínimo requerido. Asimismo, cabe aclarar que el cálculo de la cuenta en Dólares Estadounidenses fue convertido en Moneda Nacional al tipo de cambio de compra de Bs6.96, sin considerar lo establecido por el Banco Central de Bolivia, que señala como tipo de cambio oficial de compra a Bs6.86.

Ahora bien, respecto a los documentos referidos a extractos bancarios presentados con Carta 03/2020, se evidencia que el monto en moneda nacional asciende a Bs457.392.00… y en moneda extranjera el monto equivalente en bolivianos a Bs721.558.81…, haciendo un total de Bs1.178,950.81 (Un millón ciento setenta y ocho mil novecientos cincuenta 81/100 bolivianos) equivalente a UFV504.873,71 (Quinientas cuatro mil ochocientas setenta y tres 71/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al 23 de enero de 2020, observándose que la entidad recurrente cumpliría con lo establecido en la normativa legal vigente, incluso modificando el cálculo de la cuenta en Dólares Estadounidenses al tipo de cambio oficial de

compra de Bs6.86 y sin considerar el Certificado de Depósito a Plazo Fijo que no corresponde, sin embargo, los documentos de respaldo… no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora, por lo que dicho aspecto no respalda la existencia de las sumas de dinero, no pudiendo ser considerados como documentos válidos que prueben el cumplimiento del capital mínimo requerido.

En este sentido, se evidencia que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *no dio cumplimiento al numeral 2 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, al no haber demostrado con documentación de respaldo debidamente emitida, que cuenta con el capital mínimo efectivo en moneda nacional equivalente a UFV500.000.00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).*

RECURSO DE REVOCATORIA

"Tercero, toda la documentación con la que cuentan los socios para respaldar el origen de los fondos de los socios fue remitida a la ASFI y en los casos que no se contaba con la documentación que nos pedían fue comunicado conforme corresponde".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Al respecto, se aclara que mediante carta con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L. remitió los Anexos 9, las mismas que tienen carácter de Declaración Jurada, con la información fidedigna sobre las actividades y origen de los fondos declarados por los socios.

Asimismo, en dicha carta se comunicó sobre la inexistencia de algunos documentos por las actividades desarrolladas por algunos de los socios y en otros casos que se encontraban en curso de obtención, en ese sentido se adjunta a la presente (Véase Anexo 2) los siguientes documentos:

Nº	***Socio***	***Documentos***
1	*Merlyn Carmen Phino Arias*	*1.- Ministerio de Hacienda "certificado de liquidación"* *2.- Banco del Estado "Liquidación de Beneficios Sociales"* *3.- Banco Internacional de Desarrollo S.A. "Detalle de Liquidación"* *4.- Banco Internacional de Desarrollo S.A. "Certificado de Trabajo"* *5.- Bidesa S.A. "Formulario De Finiquito"* *6.- Indiran Importadora "Certificado de Trabajo"* *7.- Cooperativa de Ahorro y Crédito La Trinidad Ltda. "Certificado DPF"* *8.- Documento de Venta de Terreno Notariado*
2	*Cintya Cecilia Frías Monrroy*	*1.- Constructora Politécnica Boliviana S.R.L. "Certificado de Trabajo"* *2.- Hospital Juan XXIII "Certificado de Trabajo"* *3.-Ministerio de Medio Ambiente y Agua "Certificado de Trabajo"* *4.- Superintendencia de Saneamiento Básico "Certificado de Trabajo"* *5.-Pastoral Social - Caritas Arquidiocesana La Paz "Certificado de Trabajo" Gestión 2010* *6.- Ministerio de Salud y Deportes "Certificado de Trabajo"*

		7.-Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" Gestión 2013 *8.-Contrato de Trabajo Pastoral Social - Caritas Arquidiocesana La Paz Gestión 2013* *9.-Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" Gestión 2013* *10.-Contrato de Trabajo Pastoral Social – Caritas Arquidiocesana La Paz Gestión 2013* *11.-Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" Gestión 2014*
3	*José Luis Murga Loayza*	*1.- NIT* *2.- Licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz*

"

Anexo 2

"(Documentos de Merlyn Carmen Pinho Arias)

1. Fotocopia de Certificado emitido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) Ministerio de Hacienda a nombre de la señora Merling Pinho Arias con cédula de identidad 1599714 expedido en Santa Cruz.

2. Fotocopia de la fotocopia legalizada de la liquidación de beneficios sociales emitido el Banco del Estado a nombre de la señora Merling Pinho Arias por la suma de Bs49.300,49 (Cuarenta y Nueve Mil Trescientos 49/100 Bolivianos).

3. Fotocopia del formulario "Relación de Aportaciones" IL-BIN 020/2011 de 27 de abril de 2011, emitido por el Banco Internacional de Desarrollo S.A. (BIDESA) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias con cédula de identidad 1599714 expedido en Santa Cruz, correspondiente desde enero 1995 a junio 2008, con un total de aportes al Fondo de Pensiones de Bs152.716,65 (Ciento Cincuenta y Dos Mil Setecientos Dieciséis 65/100Bolivianos).

4. Fotocopia del Certificado de Trabajo IL-BIN 026/2007 de 2 de julio de 2007, emitido por el Banco Internacional de Desarrollo (BIDESA) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias, donde establece que trabajó desde el 18 de enero 1995 hasta el 2 de julio de 2017.

5. Fotocopia del Finiquito de 9 de julio de 2007 a favor de Merlyn Carmen Pinho Arias, por la suma total de Bs109.390,36 (Ciento Nueve Mil Trescientos Noventa 36/100 Bolivianos) por el periodo 18/01/2005 al 02/07/2007.

6. Fotocopia del Finiquito de 9 de julio de 2009 a favor de Merlyn Carmen Pinho Arias, por la suma total de Bs82.234,93 (Ochenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Cuatro 93/100Bolivianos) por el periodo 12/07/2007 al 03/07/2009.

7. Fotocopia del Certificado de Trabajo IL-BIN 020/2009 de 13 de mayo de 2009, emitido por el Banco Internacional de Desarrollo (BIDESA) a favor de la señora Merlyn Carmen Pino Arias.

8. Fotocopia del Certificado de Trabajo de 4 de septiembre de 2013, emitido por la Importadora Indiran, a favor de la señora Merlyn Pinho Arias, por el periodo 01/09/2011 al 01/07/2013.

9. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Marzo de 2013 por un líquido pagable de Bs 6.851,44 (Seis Mil Ochocientos Cincuenta y Un 44/100 Bolivianos) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias.

10. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Mayo de 2013 por un líquido pagable de Bs7.111,46 (Siete Mil Ciento Once 46/100 Bolivianos) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias.

11. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Abril de 2013 por un líquido pagable de Bs7.201,46 (Siete Mil Doscientos Uno 46/100 Bolivianos) a nombre dela señora Merlyn Carmen Pinho Arias.

12. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Marzo de 2013 por un líquido pagable de Bs7.700 (Siete Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias. REPETIDO

13. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Abril de 2013 por un líquido pagable de Bs7.700 (Siete Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias. REPETIDO

14. Fotocopia de la Boleta de Pago de la Importadora Indiran, por el mes de Mayo de 2013 por un líquido pagable de Bs7.700 (Siete Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) a nombre de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias. REPETIDO

15. Fotocopia de Boleta de Retiro de Fondos la Cooperativa de Crédito "La Trinidad Ltda." de fecha 28/09/2011 por Bs5.700,00 (Cinco Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) Bolivianos, de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias.

16. Fotocopia del Certificado de Depósito a Plazo Fijo N° 002969 emitido por la Cooperativa de Crédito "La Trinidad Ltda." por la suma de Usd3.000,00 (Tres Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) a nombre de Merlyn Carmen Pinho Arias, cuyo vencimiento es el 31/05/2010.

17. Fotocopia de la primera plana de la Minuta de Transferencia de un Lote de Terreno ubicado en la zona Sud-Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Cantón La Guardia, con Matricula Actualizada N° 701106005689, donde los señores Merlyn Carmen Pinho Arias, Susana Marcela Zuñiga Talavera y Ronald Floriberto Moreno García venden en favor del señor Pedro Flores Siles, por la suma de Bs80.000,00 (Ochenta Mil 00/100 Bolivianos).

18. Fotocopia del Formulario de Reconocimiento de Firmas N° 9664415 de fecha 29 de julio de2011, correspondiente a una Minuta de Transferencia de un lote de terreno, suscrita por los señores Merlyn Carmen Pinho Arias, Susana Marcela Zuñiga Talavera, Ronald Floriberto Moreno García y Pedro Flores Siles.

(Documentos de Cintya Cecilia Frías Monrroy)

19. Fotocopia del Certificado de Trabajo de 15 de diciembre de 2005, emitido por la Constructora Politécnica Bolivia S.R.L., en favor de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, por el periodo del 05/01/2002 al 30/11/2005.

20. Fotocopia del Certificado de Trabajo de enero 2007, emitido por el Hospital Juan XXIII, en favor de la señora de Cintya Frías Monrroy, por el periodo de agosto a diciembre 2006.

21. Fotocopia de Certificado de Trabajo de 11 de junio de 2010, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) por el periodo de 21 de julio al 20 de octubre de 2009 como Consultor y del 6 de noviembre al 31 de diciembre de 2009 como Personal Eventual, de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy.

22. Fotocopia del Certificado de Trabajo de 31 de marzo de 2009, emitido por la Superintendencia de Saneamiento Básico, a favor de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy por el periodo de 01/09/2008 al 31/03/2009.

23. Fotocopia del Certificado de Trabajo de mayo 2010, emitido por la Pastoral Social - Cáritas Arquidiocesana La Paz, a favor de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, por el periodo 1de febrero al 7 de mayo de 2010.

24. Fotocopia del Certificado de Trabajo, emitido por el Programa Bono Madre, Niño-Niña "Juana Azurduy", a favor de Cintya Cecilia Frías Monrroy, por el periodo de 1 de julio al 31de diciembre de 2010.

25. Fotocopia del Finiquito de 31 de diciembre de 2012 a favor de Cintya Cecilia Frías Monrroy, por la suma de Bs1.112,26 (Mil Ciento Doce 26/100 Bolivianos), por el periodo 03/01/2012 al14/05/2012.

26. Fotocopia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 1 de enero de 2013, suscrito con la Pastoral Social - Cáritas Arquidiocesana La Paz y la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013 y con un sueldo total de Bs3.056,59 (Tres Mil Cincuenta y Seis 59/100 Bolivianos).

27. Fotocopia del Finiquito de 31 de diciembre de 2012 a favor de Cintya Cecilia Frías Monrroy, por la suma de Bs1.286,30 (Mil Doscientos Ochenta y Seis 30/100 Bolivianos), por el periodo 15/05/2012 al 31/12/2012.

28. Fotocopia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 13 de enero de 2014, suscrito con la Pastoral Social - Cáritas Arquidiocesana La Paz y la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, con vigencia del 13 de enero al 31 de diciembre de 2014 y con un sueldo total de Bs3.028,30 (Tres Mil Veintiocho 30/100 Bolivianos).

29. Fotocopia del Finiquito de 31 de diciembre de 2014 a favor de Cintya Cecilia Frías Monrroy, por la suma de Bs2.083,50 (Dos Mil Ochenta y Tres 50/100 Bolivianos), por el periodo13/01/2014 al 31/12/2014.

(Documentos de José Luis Murga Loayza)

30. Fotocopia del NIT 4811426011 a nombre de José Luis Murga Loayza, cuya actividad principal es "Comerciante Minorista".

31. Fotocopia del Certificado Sanitario para un Snack, emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a nombre de José Luis Murga Loayza, emitido por la gestión 2018 y cuyo vencimiento es el 22 de noviembre de 2019."

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 2/2020

"Mediante carta 02/2020 recibida el 10 de enero de 2020, la empresa remitió la siguiente documentación complementaria:

1. Fotocopia del Anexo 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy de 12 de agosto de 2019.

2. Fotocopia del Anexo 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales de la señora Merlyn Carmen Pinho Arias de 12 de agosto de 2019

3. Fotocopia del Anexo 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales de la señora María Teresa Parapino García de 12 de agosto de 2019

4. Fotocopia del Anexo 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales del señor Carlos Dorado Mendoza de 12 de agosto de 2019.

5. Fotocopia del Anexo 9: Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales del señor José Luis Murga Loayza de 12 de agosto de 2019".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 3/2020

"(...)
2. Respecto al Numeral 2, Página 12 de la Resolución ASFI/1005/2019, adjunto se remite Declaraciones Juradas Voluntarias efectuadas por los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, María Teresa Parapaino García, Carlos Dorado Mendoza y José Luis Murga Loayza, relativa al origen de los fondos comprometidos aportados, así como las Planillas de Flujos de sus Ingresos y Gastos que acreditan las citadas Declaraciones Juradas.

Adicionalmente, se remite la siguiente documentación presentada por los socios para respaldar el origen de los fondos:

- Contratos de alquiler de la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy

- Certificado de trabajo de la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy"

Anexo

- Original de Declaración Personal Voluntaria No. 76 de 21 de enero de 2020, de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, ante Notaría Pública N° 23 a cargo del Dr. Jorge Chura Tapia,

- Estado de Flujo de Ingresos y Gastos de enero 2002 hasta diciembre 2018 de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy.

- Original de Declaración Voluntaria Notarial N° 07/2020 de 21 de enero de 2020, de la señora María Teresa Parapaino García, ante Notaría Pública N° 32 a cargo del Abog. C. Hebert Gutierrez Vaca.

- Estado de Flujo de Ingresos y Gastos de enero 2008 hasta diciembre 2018 de la señora María Teresa Parapaino García.

- Original de Declaración Voluntaria Notarial N° 06/2020 de 21 de enero de 2020, del señor Carlos Dorado Mendoza, ante Notaría Pública N° 32 a cargo del Abog. C. Hebert Gutierrez Vaca.

- Estado de Flujo de Ingresos y Gastos de enero 2013 hasta diciembre 2018 del señor Carlos Dorado Mendoza.

- Original de Declaración Voluntaria Notarial de 21 de enero de 2020, del señor José Luis Murga Loayza, ante Notaría Pública N° 12 a cargo del Abog. Juan Mendoza Cáceres.

- Estado de Flujo de Ingresos y Gastos de septiembre 2008 hasta abril 2019 del señor José Luis Murga Loayza.

- Fotocopia del Documento Privado de contrato de arrendamiento de un departamento de propiedad de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, de 10 de enero de 2010, con plazo de 2años forzosos y 2 voluntarios.

- Fotocopia del Documento Privado de contrato de arrendamiento de un departamento de propiedad de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, de 11 de enero de 2012, con plazo de 2años forzosos y 2 voluntarios

- Fotocopia del Documento Privado de contrato de arrendamiento de un departamento de propiedad de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, de 9 de enero de 2014, con plazo de 2 años forzosos y 2 voluntarios.

- Fotocopia del Documento Privado de contrato de arrendamiento de un departamento de propiedad de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, de 12 de enero de 2016, con plazo de 2 años forzosos y 2 voluntarios.

- Fotocopia del Certificado de Trabajo de 6 de abril de 2018, otorgado por Comuniti.bo en favor de Cintya Cecilia Frías Monrroy.

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 4/2020

"4. Finalmente, en relación a los socios que supuestamente no respaldaron "el origen de sus fondos", el regulador no especifica por qué motivos la documentación presentada es "insuficiente", ello a sabiendas que estos socios desarrollan una actividad informal, pero que no obstante de ello son sujetos de crédito en el sistema financiero nacional y no tienen ninguna deuda castigada por insolvencia, lo cual demuestra su cultura de pago y la condición de clientes bancarizados que representa cada uno de ellos; en ese sentido, ASFI vulnera el principio de Buena Fe al presumir que estos socios no tienen la capacidad económica para llevar adelante una empresa, más aún si se considera que ellos no operarán con recursos del público, como o (sic) *antes ya señalado.*

En consecuencia y por todo lo referido precedentemente, corresponde señalar que sobre esta problemática (del acto propio) la jurisprudencia comparada ha precisado lo siguiente:

1. Tribunal Supremo español:

"La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable" … (Sentencia de 22 de abril de 1967).

2. Corte Constitucional de Colombia:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto".

"La teoría del respeto al acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nelli conceditur' y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria (Sentencia T-295199).

Ahora bien, no obstante lo anotado precedente, es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, ello cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés del regulado o particular, por lo que llegan a constituirse en actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración como en el caso concreto ha existido una declaración de caducidad al trámite iniciado de Buena Fe por mis representados, sin la valoración debida y transgrediendo el principio de razonabilidad".

ANÁLISIS ASFI

De la evaluación a los respaldos remitidos a través de carta 01/2020 por la entidad recurrente, respecto a los socios, se establece lo siguiente:

1. La señora Merlyn Carmen Phino Arias si pudo respaldar el origen de fondos, de acuerdo al siguiente detalle:

Nº	Socio	Documentos	Importe Comprometido en Bs	Aclaración	Evaluación del Anexo 2	
1	Merlyn Carmen Phino Arias	1. Ministerio de Hacienda "certificado de liquidación"	600.000	Total ganado enero 1987 a diciembre 1992	87.902	667.617
		2. Banco del Estado "Liquidación de Beneficios Sociales"		Finiquito abril 1976 a diciembre 1992	49.300	
		3. Banco Internacional de Desarrollo S.A. "Detalle de Liquidación"		Aportes Fondo de Pensiones enero 1995 a junio 2008	152.717	
		4. Banco Internacional de Desarrollo S.A."Detalle de Liquidación"		Sueldo mensual julio 2007 a julio 2009 (Bs12.000 por un año) S/certificado	144.000	
		5. Bidesa S.A. "Formulario de Finiquito"		Finiquito enero 2005 al julio 2007	109.390	
				Finiquito julio 2007 a julio 2003	82.235	
		6. Indiran Importadora "Certificado de Trabajo"		Boletas de Pago marzo 2013, abril 2013, mayo 2013	21.163	
		7. Cooperativa de Ahorro y Crédito La Trinidad Ltda. "Certificado DPF"		DPF emitido en mayo 2009 a mayo 2010 (Usd3.000) T/C 6,97 al 25/05/2009	20.910	
		8. Documento de Venta de Terreno		No se considero el respaldo, debido a que el terreno	-	

		Notariado		*pertenecía a tres (3) personas y no aclaraba el porcentaje de participación de cada uno de ellos*		

2. Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza no pudieron respaldar el origen de fondos, debido a que la documentación presentada para el efecto es insuficiente para demostrar el importe comprometido, de acuerdo al siguiente detalle:

Nº	***Socio***	***Documentos***	***Importe Comprometido en Bs***	***Aclaración***	***Evaluación del Anexo 2***	
2	*Cintya Cecilia Frías Monrroy*	*1. Constructora Politécnica Boliviana S.R.L. "Certificado de Trabajo"*	*474.400*	*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado*	-	*109.161*
		2. Hospital Juan XXIII "Certificado de Trabajo"		*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado*	-	
		3. Ministerio de Medio Ambiente y Agua "Certificado de Trabajo"		*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado*	-	
		4. Superintendencia de Saneamiento Basco (sic) *"Certificado de Trabajo"*		*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado*	-	
		5. Pastoral Social - Caritas Arquidiocesana La Paz "Certificado de Trabajo" gestión 2010		*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado*	-	
		6. Ministerio de Salud y Deportes "Certificado de Trabajo"		*El certificado no establece ningún importe de sueldo ganado (Programa Bono Madre Niño - Niña "Juan Azurduy")*	-	
		7. Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" gestión 2013		*Sueldo mensual enero 2013 a diciembre 2013 (Bs3.056 por doce meses) S/contrato*	*35.672*	
		8. Contrato de Trabajo Pastoral Social - Caritas Arquidiocesana La Paz Gestión 2012		*Finiquito enero 2012 a mayo 2012*	*1.112*	
				Sueldo mensual enero 2012 a mayo 2012 (Bs3.056 por cinco meses) S/finiquito	*15.280*	

				Finiquito mayo 2012 a diciembre 2012	*1.286*	
				Sueldo mensual mayo 2012 a diciembre 2012 (Bs2.049 por ocho meses) S/finiquito	*16.392*	
		9. Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" gestión 2013		*Repetido igual al Numeral 7*	-	
		10.Contrato de Trabajo Pastoral Social - Caritas Arquidiocesana La Paz		*Sueldo mensual enero 2014 a diciembre 2014 (Bs3.028 por doce meses) S/contrato*	*36.336*	
		11. Caritas Arquidiocesana La Paz "Formulario de Finiquito" gestión 2014		*Finiquito enero 2014 a diciembre 2014*	*2.083*	
3	*José Luis Murga Loayza*	*1. NIT*	*12.000*	*El documento no establece ningún importe del ingreso*	-	-
		2. Licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autonomo Municipal de La Paz		*El documento no establece ningún importe del ingreso*	-	

3. Los señores María Teresa Parapaino y Carlos Dorado Mendoza, no remitieron ningún documento de respaldo sobre el origen de fondos, por lo que no pudieron demostrar el importe comprometido.

N°	*Socio*	*Documentos*	*Importe Comprometido en Bs*	*Aclaración*	*Evaluación del Anexo 2*	
4	*María Teresa Parapaino*		*60.000*	*No remitió ningún respaldo Según antecedentes, el origen era de ahorros y venta de comida*		
5	*Carlos Dorado Mendoza*		*60.000*	*No remitió ningún respaldo Según antecedentes, el origen era de ahorros y comercio de ropa*		
		Total	*1.206.400*		*776.778*	*776.778*

En relación a la documentación señalada en la Carta 2/2020 se tiene que:

1. La señora Merlyn Carmen Phino Arias respaldó el origen de sus fondos con relación al capital comprometido por ella.

2. Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza no pudieron respaldar el origen de sus fondos, debido a que la documentación presentada para el efecto es insuficiente para demostrar el importe comprometido por ellos.

3. Los señores María Teresa Parapaino y Carlos Dorado Mendoza, no remitieron ningún documento de respaldo sobre el origen de sus fondos, por lo que no pudieron demostrar el importe comprometido.

Respecto a la documentación presentada a través de Carta 03/2020, se observa que los señores José Luis Murga Loayza, María Teresa Parapaino y Carlos Dorado Mendoza respaldaron el origen de sus fondos debiendo levantarse la observación sobre dichos socios, no obstante, de ello, en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se evidencia que los descargos presentados no son suficientes para demostrar el origen de fondos, por los siguientes aspectos:

1. Si bien remitió los Certificados de Trabajo, no presentó boletas de pago de la Constructora Politécnica Boliviana S.R.L., Hospital Juan XXIII, Superintendencia de Saneamiento Básico, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bono Juana Azurduy que demuestren los ingresos percibidos, siendo que dichas instituciones son entidades públicas y privadas formalmente constituidas, cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto.

2. La información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública, no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos, considerando que, en el caso del alquiler percibido, no se presentó el recibo correspondiente, por lo tanto, no subsana la observación efectuada, evidenciándose de que la información detallada en el Anexo 9 no cuenta con respaldo.

Ahora bien, respecto a lo afirmado a través de Carta 04/2020, es necesario aclarar a la recurrente que, a través de cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, se hicieron conocer las observaciones determinadas a la documentación remitida, aspecto que con la presentación de documentación ha sido subsanado en el caso de los señores José Luis Murga Loayza, María Teresa Parapaino y Carlos Dorado Mendoza y no así en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, por lo tanto, aclarándose que las observaciones ha surgido en función al cambio de socios fundadores, aspecto que no fue comunicado de manera oportuna a esta Autoridad de Supervisión de forma previa a su constitución, razón por la cual al momento de efectuar la evaluación de los nuevos socios surgieron las observaciones que en su momento no pudieron ser subsanadas, pero ello no implica que haya existido una vulneración del principio de buena fe, dado que esta Autoridad de Supervisión tiene la responsabilidad de cumplir lo dispuesto en la normativa legal vigente conforme lo dispone el inciso d) del Artículo 23 dela Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Ahora bien, la recurrente afirma que la Administración Pública podría revocar sus actos por razones de oportunidad y de utilidad pública al haber realizado una incorrecta valoración del interés del regulado, sin embargo, es preciso remarcar que no ha existido ninguna transgresión al principio de razonabilidad, entendiendo que esta Autoridad de Supervisión únicamente ha velado por el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa legal vigente y aplicable para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, habiendo otorgado plazos

adicionales para la presentación de documentación para el cumplimiento de los requisitos exigidos, aspectos que al no haber sido subsanados ha correspondido declarar la caducidad del mismo, como se ha fundamentado en la Resolución ASFI/1005/2019.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cuarto, sobre los Contratos con Empresas del Exterior, desde nuestra carta 14/2019 se comunicó a la ASFI sobre los requisitos exigidos por dichas Empresas, asimismo se comunicó permanentemente a la ASFI sobre todos los avances y logros alcanzados en nuestra relación con estas Empresas, dejando en claro que ninguna Empresa del Exterior suscribe un Contrato de Prestación de Servicios con Empresas (como la nuestra) que no cuentan aún con Licencia de Funcionamiento y menos realizan operaciones, no obstante estas limitaciones, las observaciones de la ASFI y nuestras gestiones que incluso representaron viajes al exterior permitieron que consigamos Pre Acuerdos firmados por dos (2) Empresas del Exterior, !a Resolución de la ASFI solo hace referencia a una".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Al respecto, se aclara que mediante cartas con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019 y Cite 18/2019 de 04 de octubre de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L. remitió una copia de los Pre-Acuerdo remitidas por las Empresas MoneyGram y Global 66.

Asimismo, mediante carta con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, se comunicó a la ASFI que entre las condiciones previas o requisitos exigidos por estas Empresas, previos a la suscripción de un Contrato, se encuentran las de contar con la Licencia de Funcionamiento de la ASFI.

No obstante, debido a las últimas gestiones realizadas con ambas Empresas, a la fecha se cuenta con el Contrato Borrador con la Empresa Moneygram, la misma que se adjunta a la presente (Véase Anexo 3) y aún nos encontramos en espera de un pronunciamiento de la empresa Global 66 para llegar a una misma situación".

Anexo 3

"Se adjunta lo siguiente:

1. Fotocopia del Acuerdo Internacional de Transferencia de Dinero (borrador) suscrito entre MoneyGram Payment Systems, Inc. e Integra Bolivia S.R.L., en idioma inglés".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 3/2020

"3. Respecto al Numeral 3, Página 12 de la Resolución ASFI/1005/2019, adjunto Contrato de Preacuerdo en su versión en idioma español, recibido de la Empresa Remesadora del Exterior Moneygram en fecha 20 de enero de la presente gestión".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 4/2020

"3. Asimismo, el presente trámite vulnera el principio de informalismo al pretender usar como argumento de caducidad del trámite, al haber señalado como óbice el hecho de haber presentado documentos en fotocopias simples y no copias notariadas (Actas de Asamblea de Socios de 22 de marzo y 19 de junio de 2019).

Asimismo, (sic) de importancia señalar que de acuerdo al principio de verdad material que prima sobre la verdad formal, en ese sentido es importante que no se puede requerir o fundamentar como impedimento para un pronunciamiento favorable, la autenticación del documento en otro idioma, como establece el artículo 417° del Código de Comercio Boliviano, lo que debería ser considerado bajo una duda razonable de lo que se presume en Buena Fe el texto o contenido del documento.

A lo descrito precedentemente, también se suma, una vulneración al principio de Verdad Material, tomando en cuenta que hasta en la vía jurisdiccional ordinaria como prevé la Constitución Política de Estado en su artículo 180° dicha jurisdicción se fundamenta entre otros bajo el principio de verdad material. En tal contexto es pertinente mencionar que el principio de informalismo de acuerdo al Texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, prevé que:

> *El principio de informalismo, como un derecho a favor del administrado, está referido al deber de eliminar los obstáculos puestos innecesariamente en el desarrollo de un procedimiento, a fin de que éste se realice de forma ágil, procurando que el asunto sea definido con la mayor celeridad. El procedimiento administrativo debe orientarse a evitarlo complicado y excesivamente burocrático, prefiriendo un moderado formalismo, sencillez y flexibilidad.*
>
> *El informalismo está determinado por el artículo 4°, inciso 1), de la Ley N° 2341, con el tenor siguiente:*
>
> *"Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo'*
>
> *Dromi anota sobre este principio:*
>
> *'Trátase de la excusación, a favor del interesado, de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente. Obliga a una interpretación con benignidad de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y en cuanto lo benefician.*
>
> *Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada y por la falta de límites concretos a la actividad administrativa.*
>
> *Esta garantía le es inherente también al accionar del Administrador, dada su esencia constitucional y su carácter -junto a otros- de principio formador del Derecho Administrativo.*
>
> *En todo caso, debe entenderse que el informalismo que se evidencie durante la tramitación de un procedimiento administrativo de tipo sancionador, deberá necesariamente ser interpretado a favor del sujeto investigado.*
>
> *Dados los principios de economía y celeridad, la prescripción de formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que entraben la acción administrativa. Por ello, el principio de eficacia también conlleva el principio del informalismo o del carácter no formalista del procedimiento administrativo.*

(...)

En conclusión, cabe precisar que se configura la infracción al principio de informalismo, cuando el Administrador, en detrimento del administrado, le exige a este o se exige a sí mismo, la observancia de exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente...

En cuanto al principio de verdad material la Sentencia Constitucional 042712010-R de 28 de junio de 2010, establece:

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión, extremos necesarios que, a criterio de la Superintendencia General del SIREFI, no se dieron en la Resolución IS 468 de 2 de mayo de 2006, emitida por la SPVS.

No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa...".

Como se podrá advertir, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha tomado en cuenta los citados principios, por lo cual al haber omitido la consideración de ellos ha desviado su valoración transgrediendo flagrantemente nuestros derechos, lo cual nuevamente dicha (sic) *vulneraciones hacen que el acto administrativo deba ser anulado y reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo".*

ANÁLISIS ASFI

El numeral 8 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF establece claramente que uno de los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento es la presentación de los Contratos suscritos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero donde se hayan convenido el pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, aspecto que esta Autoridad de Supervisión debe dar cumplimiento, siendo que es de su competencia la revisión de todos los contratos que pudiera suscribir la empresa, así como la revisión de toda la documentación a objeto de verificar su existencia y legalidad.

Ahora bien, con referencia a las cartas del 17 de septiembre de 2019 de la Empresa Remesadora del Exterior MoneyGram y sin fecha de la empresa Global 66, recibidas mediante notas 17/19 y 18/19 el 20 de septiembre y 4 de octubre de 2019, respectivamente, ambos documentos no tienen constancia de recepción por parte de la empresa recurrente que evidencien la existencia de comunicación con la citada empresa, por lo que no fueron

consideradas como contratos suscritos con empresas del exterior, debido a que no garantizan que las mismas se encuentren vigentes, por lo que al momento de emitir la Resolución ASFI/1005/2019 la entidad financiera no cumplía con este requisito, dado que se imposibilitó determinar con precisión las operaciones y condiciones establecidas, conforme señala el Numeral 8 del Anexo 5, cuyo requisito es de cumplimiento obligatorio, estableciéndose que la empresa recurrente no pudo demostrar la relación comercial con ninguna empresa del exterior para realizar las operaciones de envío y pago de remesas al y del exterior a Bolivia, lo que denotó el incumplimiento a las observaciones recurrentes en los plazos establecidos, contenidos en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019, ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019, ASFI/DSC/R-188541/ 2019 de 8 de enero, 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.

Ahora bien, a través de Carta 1/2020, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *remitió un documento denominado por la empresa como "Contrato Borrador con la Empresa Moneygram" en idioma inglés, aspecto que imposibilitaba a esta Autoridad de Supervisión, determinar con precisión las operaciones, condiciones y requisitos, conforme señala el Numeral 8 del Anexo 5, así como su legalidad y adecuación a la normativa aplicada para el efecto, aspecto que ha sido subsanado con la Carta 3/2020 al haberse remitido el pre acuerdo en su versión en idioma español de fecha 20 de enero de 2020, por lo que corresponde levantar la citada observación efectuada en el numeral 3 del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019.*

Sin perjuicio, de lo señalado precedentemente, con relación al principio de informalismo alegado por la entidad financiera, corresponde traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 035/2011 de 13 de julio de2011: "(…) Congruentemente con lo desarrollado, y debiendo quedar absolutamente claro, el principio de favorabilidad y el de informalismo no pueden ser aplicados ni entendidos como un derecho del recurrente que tienda a mitigar la existencia de una sanción económica, (…) Quedando absolutamente claro, ***que no corresponde la sujeción al principio de favorabilidad y menos informalismo, cuando existe una norma única de aplicación obligatoria*** *(…)". (Resaltado y subrayado nuestro).*

Con relación al principio de verdad material el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su libro "Principios del Derecho Administrativo" establece que el citado principio está referido a que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, debiendo adoptar todas las medidas probatorias necesarias, razón por la cual esta Autoridad de Supervisón (sic) *abrió un término de prueba para la presentación y verificación del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la normativa legal vigente e incluso toda la documentación y argumentación remitida fuera del dicho término, con el propósito de conocer la realidad y sus circunstancias.*

En este sentido, considerando que la normativa legal vigente y aplicable respecto a los requisitos para acceder a la obtención de la Licencia de Funcionamiento es expresa, no corresponde aplicar el principio de informalismo, habiéndose efectuado las observaciones en ese marco, mismas que con la presentación de documentación en el caso del contrato con la Empresa de Giro y Remesas de Dinero extranjera ha sido subsanado, sin vulnerarse principio alguno alegado por la recurrente, aclarándose además que el acto administrativo ha sido emitido cumpliendo con todos los requisitos dispuesto en la norma para alcanzar su fin, no ha contravenido el ordenamiento jurídico y ha cumplido con los plazos establecidos en la normativa legal vigente, por lo que no se configura ninguna causal para determinar su

anulabilidad conforme lo dispone el Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Quinto, respecto a las Fianzas y Pólizas de Seguro, mediante carta 14/2019 se informó sobre todas las gestiones realizadas ante las Aseguradoras, comunicándose a la ASFI sobre los resultados obtenidos permanentemente sobre la insistencia de nuestras gestiones, las mismas que motivaron que mediante carta 15/2019 de 16 de agosto de 2019, formulemos una consulta a la ASFI con base en las respuestas de las Empresas Aseguradoras que indicaban no contar con productos para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, lamentablemente dicha consulta tampoco fue respondida por la ASFI, por lo que como es de conocimiento de la Dirección de Servicios Financieros Complementarios a cargo de nuestro trámite, tuvimos que recurrir a la Autoridad de Pensiones y Seguros, respuesta a partir del cual nos encontramos efectuando las cotizaciones de Seguros.

Esta situación es contradictoria señor Director, debido a que, de haber contratado la Póliza a la fecha sin encontrarnos en funcionamiento, eso por el resultado de esta Resolución no serviría de nada a nuestra Empresa, significando únicamente un gasto de fondo perdido considerando el tiempo que aún resta para conseguir la Licencia de Funcionamiento y el tiempo de vigencia de una póliza".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Al respecto, se aclara que mediante cartas con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019 y Cite: 14/2019 de 26 de junio de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L. remitió copia de la Carta de Consulta realizada a la APS y copias de las respuestas emitidas por las aseguradoras respectivamente.

Mediante carta con Cite: 17/2019 remitimos el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios en la que aclaramos dentro del punto Numero 7 de dicha acta, que "..al ser los Directores de la Sociedad los mismos Socios, la Constitución de Fianzas no sería aplicable para la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L..., sin haber sido observado por el ente regulador...".

Mediante carta con Cite: 15/2019 se remitió las respuestas de las cartas enviadas a las distintas aseguradoras con respecto a la Cotización de Pólizas de Seguro indicando que estas aseguradoras no cuentan con pólizas de seguro que cubran los riesgos a los que se podría ver afectada la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L."

Debido a esto, se procedió con realizar una consulta directa a ASFI mediante carta con Cite: 15/2019, la cual no tuvo respuesta alguna.

Finalmente se derivó la consulta a la APS y a partir de su respuesta se tienen en curso la Cotización de Pólizas con la siguiente empresa aseguradora (Véase Anexo 4):

Nro.	***Empresa Aseguradora***
1	*Bisa Seguros y Reaseguros S.A.*

".

Anexo 4

"1. Fotocopia de la carta de fecha 3 de enero de 2020, remitida a la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A., solicitando cotización de póliza".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 2/2020

"Fotocopia de la nota enviada a la Compañía de Seguros y Reaseguros solicitando cotización de seguro, de 10 de enero de 2020".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 3/2020

"4. Respecto al Numeral 4, Página 12 de la Resolución ASFI/1005/2019, adjunto Slips de Cotización de Seguros recibido de la Empresa Aseguradora Fortaleza el 20 de enero de la presente gestión".

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la carta 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019 esta Autoridad de Supervisión dio respuesta con la nota ASFI/DSC/R 188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, mediante la cual se observó que no se habría subsanado la deficiencia señalada en el numeral 15 del anexo de la carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, el cual señala que: "No se remitió las pólizas de seguro que cubran los riesgos inherentes al negocio financiero, así como los informes técnicos de la empresa de seguro".

Ahora bien, adicionalmente a la contratación o no de la póliza de seguro, se observó que la empresa no cuenta con una carta de aceptación de una empresa aseguradora, debido a que desconocía los riesgos del negocio, mismos que deben estar orientados a cubrir los activos de la entidad, por responsabilidad civil y la vida de los funcionarios, debiendo haberse remitido un SLIP de cotizaciones de las distintas compañías aseguradoras, para establecer el tipo de seguro inherente a las operaciones que realizan, considerando el volumen y complejidad de las mismas.

De acuerdo a la documentación remitida por la entidad recurrente a través de Cartas 1/2020 y 2/2020, se observó que el documento de respaldo no contenía la respuesta de la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A., asimismo, se observó que no adjuntó el cuadro de cotizaciones; sin embargo, en la documentación remitida a través de carta 3/2020 se evidenció que se subsana la observación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Sexto, la observación de la Constitución de Sociedad según Escritura Pública N° 299/2019, no fue comunicada anteriormente a nuestra Empresa y es utilizada directamente en la Resolución de Caducidad".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"En consecuencia a esta observación se procedió a realizar una consulta ante Notaria de Fe Publica, se constató que no corresponde efectuar ninguna modificación a la Escritura de Constitución 299/2019 puesto que, en la emisión de esta Escritura de Constitución, no figuran las Señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Quispe Cordero.
Asimismo, a partir de la Escritura de Constitución todos los trámites realizados para y a favor de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L. ante Fundempresa, Servicio de Impuestos Nacionales, Gobierno Autónomo Municipal de El Alto entre otros, fueron realizados en reconocimiento a los actuales Socios, ante esto se presenta una copia de la

Escritura de Constitución y una copia del Poder de Representante Legal N° 169/2019 otorgado a favor de la Señora Cintya Cecilia Frias Monrroy (Véase Anexo 5)".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 3/2020

"5. Respecto al Numeral 5, Página 12 de la Resolución ASFI/1005/2019 referida a la modificación de la Escritura de Constitución, se aclara que fue presentada ante la Notarla de Fe Pública N° 21 a cargo del Abog. Offman Yerko Zambrana Vargas, en conformidad con las observaciones formuladas por la ASFI, sin embargo, evaluadas las observaciones por dicha Notaría, efectuó las siguientes aclaraciones por las que no correspondería realizar las modificaciones:

- El Testimonio de Constitución de la Sociedad se realizó el 27 de abril de 2019, fecha en la que ya habrían dimitido de su participación en la sociedad las señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero.

- Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza, fueron incorporados como socios antes de la Constitución de la Sociedad, situación reflejada en el Acta Extraordinaria de Asamblea de Socios de 22 de marzo de 2019

- Consecuentemente, efectuada la sesión (sic) de cuotas de capital a favor de los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza, según Acta Extraordinaria de Asamblea de Socios de 22 de marzo de 2019, se determinó que los nuevos socios presenten toda la documentación requerida, en cumplimiento de los requisitos que prevé el Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero de la ASFI, sin haber representado impedimento para continuar con el Trámite de Constitución de la Empresa ante ASFI.

- Los Trámites ante el Registro de Comercio de Bolivia, Servicio de Impuestos Nacionales y Gobierno Autónomo Municipal, fueron realizados con la presentación del mismo Testimonio de Constitución, no habiendo siendo observado por ninguna de estas instancias en la emisión de las Licencias o Certificados de Registro correspondientes, documentos que a la fecha se encuentran en vigencia".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 4/2020

"2. Asimismo, en relación a la Escritura de Constitución N° 299/2019 cuyo proyecto consignaba un determinado detalle de socios que posteriormente y antes de ser instrumentado, fue modificado y comunicado al Órgano Fiscalizador mediante nota 14/2019, no mereció por parte de ASFI el inmediato saneamiento del proceso, dejando que el trámite continúe con este vicio que a la larga y ahora se constituye en un argumento fallido para buscar ratificar la caducidad del presente trámite, aspecto que afecta nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos que hacen a la empresa en condiciones de certidumbre y seguridad jurídica.

Del comportamiento de ASFI, que se constituye en indiferencia a un procedimiento administrativo debidamente iniciado por la empresa que representamos y en el marco regulatorio establecido por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se advierte una franca vulneración al principio de Buena Fe, cuyo entendimiento de acuerdo al Tribunal Constitucional se constituye en:

> *Principio de buena fe. Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que «en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores*

públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo' Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 95/2001, de 21 de diciembre, señalando que "…es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas (SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004).

Bajo dicho entendimiento, es evidente que el Ente Regulador ha omitido las consideraciones doctrinales, jurisprudencia y lo más importante lo que prescribe la Ley en este caso, el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, inobservancia que incumbe una falta de correspondencia en lo que importa el reglamento para la constitución de nuestra empresa y la valoración de los actuados que han merecido ejercer por mis mandantes".

ANÁLISIS ASFI

Corresponde recordar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *que mediante nota N° 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019, la entidad remitió la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, misma que tuvo las siguientes observaciones, comunicadas a través de carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019 y reiteradas con carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019:*

"(..)

1. *La Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018 que autorizó la constitución de la empresa y que dio curso a la Escritura de Constitución N°299/2019 de 27 de abril de 2019, fue emitida únicamente con la evaluación delos documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García y en ningún momento, esta Autoridad de Supervisión consideró a los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza para que puedan formar parte de dicha sociedad.*

2. *La minuta de constitución fue suscrita el 26 de abril de 2019 y protocolizada el 27 de abril de 2019, mediante Escritura de Constitución N° 299/2019, aspecto que no fue informado a esta Autoridad de Supervisión en su debido momento, ni siquiera cuando se comunicó la salida e ingreso de nuevos socios en fecha17 de mayo de 2019 mediante nota 08/2019, solicitando la evaluación de la documentación de los nuevos socios Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza, pero la sociedad ya se encontraba constituida conforme se evidencia de los antecedentes, aspecto que recién fue puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el 26 de junio de 2019, fecha en la cual fenecía el plazo de los ciento ochenta (180) días calendario para el cumplimiento del Anexo 5, pero que contenía observaciones.*

3. *No se tomó en cuenta las reiteradas observaciones comunicadas mediante cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.*

4. *Se aclaró que toda consulta sobre cualquier modificación a la Escritura de Constitución, debe ser efectuada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no a la Notaría de Fe Pública, considerando que la empresa se encuentra en proceso de obtención de la Licencia de Funcionamiento.*

5. *No se evidenció el Acta de Asamblea de Socios que apruebe la Constitución de la Empresa de Giro Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L."*

En consecuencia, el actuar de la representante y socios de la empresa, conlleva una conducta negligente, al no poner en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión la existencia de la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019 y recién exponerla el 26 de junio de 2019 mediante nota 14/2019, tratando de inducir al error, al presentarla como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos por ASFI.

No obstante, de las anormalidades descritas precedentemente y contrario a lo que señala la empresa, esta Autoridad de Supervisión, comunicó las observaciones a la Escritura de Constitución N° 299/2019, mediante notas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, sin que las mismas fueran subsanadas en su totalidad.

En este sentido, se observa que la entidad a la fecha no ha subsanado ninguna de las observaciones efectuadas a la Escritura Pública de Constitución 299/2019, debiendo ratificarse las mismas. Adicionalmente, cabe señalar que si bien las instituciones públicas como el Registro de Comercio, Servicio de Impuestos Nacionales u otros no hubieran observado el citado documento, ello no es óbice para que, en el marco de sus facultades, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero verifique los documentos de constitución respecto al cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la reglamentación conexa.

Con relación a lo señalado por la entidad recurrente en la Carta 4/2020, corresponde señalar que en ningún momento esta Autoridad de Supervisión ha actuado de mala fe o buscando generar un perjuicio a la entidad financiera, considerando que, de la revisión de los antecedentes, ha sido la conducta negligente de la entidad, el informar de forma tardía, la constitución con la modificación de los socios fundadores, aspecto que fue informado recién al vencimiento del plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, por lo tanto, contrario a lo que argumenta la entidad recurrente, no ha existido ningún vicio por parte de la ASFI, entendiendo además que se consideró otorgar un plazo adicional al vencimiento del plazo para la subsanación de la Escritura de Constitución, aspecto que a la fecha no ha sido cumplido, por lo tanto, no corresponde la anulación del trámite, habiéndose efectuado una adecuada valoración de la documentación presentada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Séptimo, no es la primera vez que nos observan situaciones ya subsanadas por nuestra Empresa, lamentamos que ahora sea usada como causal de semejante perjuicio en contra de nuestra Empresa, es el caso de las Copias Notariadas de las Actas de Asambleas de Socios de 22 de marzo y de 19 de junio de la presente gestión, dichos documentos fueron remitidos a la ASFI mediante carta 17/2019 de 20 de septiembre de 2019".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Al respecto, se aclara que mediante carta con Cite: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero INTEGRA BOLIVIA S.R.L. remitió copia notariada del Acta Extraordinaria de Asamblea de Socios de fecha 22 de marzo de 2019.

No obstante, remitimos una copia de la carta con Cite: 17/219 de 20 de septiembre de 2019, además de una copia del Acta Extraordinaria de Asamblea de Socios de 22 de marzo de 2019 (Véase Anexo 6)".

Anexo 6

"1. Fotocopia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019.

2. Fotocopia de la carta 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, corresponde mencionar que mediante notas 08/2019, 11/2019, 14/2019 recibidas el 17 de mayo, 18 de junio y 26 de junio de 2019, respectivamente, la empresa sólo remitió fotocopias simples de las Actas de las Asambleas Extraordinarias de Socios de 22 de marzo y 19 de junio de 2019, no obstante, que mediante cartas ASFI/DSC/R-109469/2019 y ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019 esta Autoridad de Supervisión solicitó que dicha documentación necesariamente debía ser remitida en "Original".

Sin embargo, la empresa haciendo caso omiso a lo instruido a través de las notas antes referidas, mediante nota 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019, a la que hace referencia, nuevamente remitió sólo fotocopia simple de la Copia Notariada de las Actas de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo y 19 de junio de 2019.

Ahora bien, de acuerdo a la documentación remitida mediante carta1/2020 recibida el 3 de enero de 2019, las Actas de Asamblea Extraordinaria de Socios referidas precedentemente, actualmente se encuentran legalizadas ante Notaría de Fe Pública, aspecto que subsana la observación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Octavo, la Revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de 2018 no fue observado anteriormente a nuestra Empresa, sin embargo, ahora es causal para la Emisión de esta Resolución".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Al respecto, remitimos copia de la Revocatoria del Poder Otorgado a la Señora Mariela Lizeth Quispe Cordero (Véase Anexo 8)".

Anexo 8

"1. Fotocopia legalizada del Testimonio N° 01/2020 de 2 de enero de 2019, que revoca el Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de 2019 otorgado a favor de Mariela Lizeth Quipe Cordero".

ANÁLISIS ASFI

Corresponde aclarar a la entidad recurrente que la observación a la Revocatoria del Poder N° 92/2018 de 21 de marzo de 2018 a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero, fue realizada en tiempo oportuno mediante notas ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019 y reiterada a través de la nota ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, sin que la empresa diera cumplimento a dicha observación.

Ahora bien, de la revisión a la documentación remitida a través de Carta 1/2020 se evidencia el Testimonio de Poder N° 1/2020 de 2 de enero de 2020, estableciéndose que se procedió a la revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21de marzo de 2018, por lo que se subsana la observación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Noveno, nuestra Empresa ya aclaró mediante carta 15/2019 de 16 de agosto de 2019 que no cuenta con el cargo de "Responsable de Ingresos" en su estructura organizacional, sin embargo, la Resolución que nos emiten toma como causal que no consideramos a ese cargo en nuestro Presupuesto.

Respecto al Presupuesto Reformulado, fue remitido mediante dicha carta y el Acta de Aprobación en Acta de Asamblea de Socios de 30 de agosto de 2019 sin embargo, la emisión de la Resolución en contra de nuestra Empresa indica no haberse remitido".

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020

"Indicar que, mediante carta con Cite: 15/2019 de 16 de agosto de 2019 se remitió el presupuesto reformulado, y que mediante carta con Cite: 17/2019 se remite el Acta Extraordinaria de Asamblea de Socios en la que se aprueba dicho presupuesto.

Adjuntamos copias de las cartas antes mencionadas y copia del presupuesto completo de Sueldos y Salarios (Véase Anexo 9)".

Anexo 9

"1. Presupuesto de Sueldos y Salarios - Gestión 2019 del Personal Permanente.

2. Fotocopia de la carta 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019.

3. Fotocopia de la carta 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, si bien la empresa mediante nota 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019 comunicó que no cuenta con el cargo de "Responsable de Ingresos", esta Autoridad de Supervisión observó mediante carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, que la empresa debía remitir el Acta de la Asamblea de Socios de 30 de agosto de 2019 que apruebe los cargos de Responsable de Riesgos y Auditor Interno.

Adicionalmente, la empresa con carta 17/2019 recibida el 20 de septiembre de 2019 remitió el Acta de la Asamblea de Socios de 30 de agosto de 2019, donde el Numeral 5 del orden

del día señala "Manuales organizativos de procedimientos operativos y de control interno, acompañados de las políticas y reglamentos que les dan origen", determinándose la contratación de "Responsable de Riesgos" y "Auditor Interno" y "(…) se debe proceder con la aprobación del presupuesto propuesto (…)".

En este sentido y con la finalidad de verificar la aprobación del presupuesto para los cargos de Responsable de Riesgos y Auditor Interno, se constató que el presupuesto reformulado de la gestión 2019, remitido con nota 4/2018recibida el 24 de septiembre de 2018 no fue corregido ni aprobado por la Asamblea de Socios de 30 de agosto de 2019, conforme señaló la empresa, por lo que, el mismo no se encontraba acorde con el organigrama vigente remitido con nota 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019.

Ahora bien, se evidenció en la documentación remitida a través de la Carta 1/2020 que el presupuesto de Sueldos y Salarios de la gestión 2019 establece un monto total de Bs490.065,29 (Cuatrocientos Noventa Mil Sesenta y cinco29/100 bolivianos), donde incluye los cargos de "Responsable de Riesgos" y "Auditoría Interna", aspecto que subsana la observación establecida en la Resolución ASFI/1005/2019.

RECURSO DE REVOCATORIA

"En ese sentido, señor Director, solicitamos muy respetuosamente a su autoridad la Revocatoria de la citada Resolución, ya que además de las aclaraciones manifestadas, consideramos injusto y un castigo al esfuerzo e inversión de un año y siete meses de trabajo por alcanzar este emprendimiento por los siguientes motivos:

1. No considera la Inversión efectuada durante todo ese tiempo en la Contratación (Alquiler) de ambientes donde operará la Empresa, la misma que además fue adecuada para una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, Adquisición de Equipos de Computación, Contratación de Sistemas Informáticos, Muebles, Material de Escritorio, Sistemas de Alarmas y de Video Vigilancia, Pago de Impuestos por la Obtención de Licencias de Funcionamiento, Pagos de Sueldos de Personal Operativo y Administrativo desde el mes de julio de este año, gastos por traslados de los socios entre Santa Cruz y La Paz, Contratación de Servicios para la Elaboración de Manuales Internos, por citar los principales".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe mencionar que la empresa, en ningún momento remitió documentos de respaldo que evidencien las inversiones señaladas, aspecto que se refleja en el Balance de Apertura al 10 de mayo de 2019, donde se evidencia como único activo al "disponible", documento que fue remitido mediante nota 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019.

No obstante de lo señalado precedentemente, corresponde aclarar que todos los gastos efectuados en el presente trámite, están vinculados a la obtención de la Licencia de Funcionamiento y que a su vez se encuentra supeditado al cumplimiento de las exigencias normativamente establecidas, en consecuencia, es obligación inexcusable de la entidad recurrente el dar cumplimiento a lo dispuesto en el Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF.

RECURSO DE REVOCATORIA

"2. En lo social también nos sentimos afectados por que nuestra Empresa tiene la visión de convertirse en una Empresa competitiva en el mediano plazo, con profesionales calificados y

comprometidos con el desarrollo del País, algunos de ellos ya trabajando con nosotros y con otros con pre-acuerdos, lamentamos que esta decisión vaya en contra de aspiraciones de personas y familias que también dependen de este proyecto".

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la contratación de personal, se aclara que, dicha acción es de total responsabilidad de la entidad recurrente, considerando que no subsanó las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, no teniendo ASFI ninguna atribución ni injerencia en la citada contratación.

Asimismo, como ya se mencionó, esta Autoridad de Supervisión en el marco de legalidad establecido en el Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, aplicó las mencionadas disposiciones, en el ámbito de su competencia.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3. Por las características de nuestros servicios, consideramos también que esta decisión va en contra de la ampliación de servicios en lugares donde no llegan los servicios financieros habituales, situación que también impacta negativamente sobre potenciales clientes y usuarios a los que pretendemos llegar."

ANÁLISIS ASFI

Sobre este punto, cabe señalar que lo afirmado por la entidad recurrente, no es acorde a la realidad de la empresa, debido a que mediante nota 4/2018 recibida el 24 de septiembre de 2018, la empresa remitió el Estudio de Factibilidad Económico Financiero, donde en el Inciso c. del Numeral 3.3 señala como única plaza la ciudad de La Paz, por lo que, no tiene previsto realizar la apertura de ningún Punto de Atención Financiera.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4. Desconocemos los motivos por el trato desigual que nuestra Empresa recibe en comparación al de otras Empresas similares que cuentan con Licencia de Funcionamiento, los mismo que tenemos conocimiento no cuentan con muchos de los requisitos por los que ahora nos emiten la mencionada Resolución y producto de esta indagación realizada sabemos que ninguno culminó en los plazos establecidos, siendo más bien la ASFI bastante tolerante en ese sentido".

ANÁLISIS ASFI

La afirmación efectuada por la entidad recurrente, no es correcta y no ha sido demostrada, remarcando que la Autoridad de Supervisión considera en todo momento y frente a cualquier solicitante, los lineamientos establecidos en la Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, al requerir su constitución como una empresa nueva en el giro del negocio, por lo tanto en ningún momento ha existido un trato desigual con los administrados, habiéndose demostrado claramente que la entidad recurrente no ha cumplido con todos los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.

Asimismo, corresponde aclarar que los ciento ochenta (180) días calendario establecidos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento culminaban el 26 de junio de 2019, que a solicitud de la ahora recurrente, fueron ampliados por 2 veces consecutivas hasta el 20 de septiembre de 2019, plazo en el cual no subsanaron las observaciones realizadas por esta

Autoridad de Supervisión, sin embargo de lo mencionado, la entidad recurrente, remitió mayor documentación con cartas 1/2020, 2/2020 y 3/2020, las que fueron valoradas en la presente Resolución.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Finalmente, solicitamos a su autoridad pueda conceder una audiencia a una representación de nuestra Empresa a fin de aclarar el contenido de la presente carta y las medidas que debernos asumir para poder continuar con el trámite de constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L.".

ANÁLISIS ASFI

A través de carta ASFI/DAJ/R-764/2020 de 3 de enero de 2020 se otorgó audiencia a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO YREMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.A."*** *remarcándose que esta Autoridad de Supervisión no podía emitir criterio alguno considerando que la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019 se encontraba en etapa de impugnación.*

ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 4/2020

"IV. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24° de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el artículo 16° inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y siendo que corresponde a la propia instancia que emitió el acto administrativo revisar y en su caso enmendar sus propios actos anormales, solicitamos considerar en el pronunciamiento del presente recurso de revocatoria, LA ANULACIÓN DEL PRESENTE TRÁMITE hasta la presentación de la Escritura de Constitución, inclusive, con la nómina definitiva de socios, reservándonos el derecho de hacer uso de los demás recursos que la ley nos franquea".

ANÁLISIS ASFI

De la evaluación de toda la documentación presentada por la entidad recurrente, se evidencia que fueron subsanadas las siguientes observaciones:

1. *Los señores José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias, adjuntaron documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados en el Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales".*

2. *Remitió el contrato con la Empresas de Giro y Remesas de Dinero MoneyGram Payment Systems, Inc. constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, conforme a lo establecido en el numeral 8, Anexo 5 del referido Reglamento.*

3. *Se remitieron las pólizas de seguro, conforme lo establecido en los numerales 7 y 9 del Anexo 5 del Reglamento antes mencionado.*

4. *Se remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019 que aprueba la cesión de cuotas de capital de las socias Mariela Quispe Cordero y Silvana Llanque Pérez.*

5. *Se remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 19 de junio de 2019 y el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019.*

6. *Se remitió la Revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de2018, otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero.*

7. *Se consideró al Responsable de Ingresos en el Presupuesto Reformulado de Sueldos y Salarios - Gestión 2019.*

Asimismo, la entidad recurrente no ha logrado demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 (Capital mínimo), 2 (respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frias Monrroy) y 5 (Escritura de constitución) del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019, en el marco del análisis precedentemente expuesto.

Corresponde aclarar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *que esta Autoridad de Supervisión ha actuado dentro del marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, su Decreto Reglamentario aprobado a través de Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y reglamentación conexa en la evaluación y revisión de la documentación presentada por la entidad recurrente, incluso aquella que ha sido presentada fuera de plazo, evidenciándose que no ha existido vicio alguno en la atención del presente trámite, habiendo esta Autoridad de Supervisión dado cabal cumplimiento a los procedimientos dispuestos por el Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF, demostrándose que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."*** *no ha cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, por lo que no corresponde anular el presente trámite, siendo que no han existido vicios en la emisión de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, conforme se analizó en la Página 35 de la presente Resolución.*

CONSIDERANDO*:*

Que, los Informes ASFI/DSC/R-8352/2020, ASFI/DSC/R-19633/2020 y ASFI/DAJ/R-19824/2020 de 14, 30 y 31 de enero de 2020, respectivamente, señalan que los argumentos expuestos por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.A."*** *en su Recurso de Revocatoria y las Cartas 1/2020, 2/2020, 3/2020 y 4/2020, subsanaron las observaciones establecidas en los numerales 2 (con relación a los señores José Luis Murga López, María Teresa Parapaino García y Carlos Dorado Mendoza), 3, 4, 6, 7, 8 y 9 del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, manteniéndose subsistentes las observaciones del numeral 1, 2 (con relación a la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 del mencionado Considerando, por lo que concluyen que los descargos y argumentos no fueron suficientes para revocar la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso d) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar totalmente la citada Resolución…*"

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** interpuso su recurso jerárquico contra la

Resolución Administrativa ASFI/106/2020 (mencionado al mismo efecto también a la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019) exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"…***ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS***

De conformidad a lo establecido en el reglamento específico para la constitución y funcionamiento de las empresas de giro y remesas de dinero contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros ***(RNSF),*** *la Empresa a la que represento inició el proceso de constitución a los efectos de su legal funcionamiento; luego de atender varias observaciones de* ***ASFI,*** *finalmente se logró que la autoridad administrativa, de conformidad al Art. 9, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero* ***(Reglamento EGRD),*** *emita la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, autorizando la constitución de Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L.* ***(Integra Bolivia SRL)*** *como Empresa de Servicios Financieros Complementarios, con domicilio legal ubicado en la calle Prolongación Garzón N° 11, zona de Pura Pura de la ciudad de La Paz, otorgándole* ***ciento ochenta (180) días*** *computables a partir de su notificación para para* (sic) *cumplir con las formalidades especificadas en el Anexo 5 del* ***Reglamento EGRD*** *e instruyendo la publicación en prensa con dicha resolución, por una sola vez, dentro de los cinco días desde la notificación y remitirla a la* ***ASFI*** *dentro de los tres días posteriores a la publicación. (La negrilla y/o subrayado nos corresponde -* ***NSNC).***

Mediante CITE: 7/2019 presentada el 02 de enero de 2019, Integra Bolivia SRL remitió la publicación de 30 de diciembre de 2018 con la Resolución ASFI/1618/2018, dando lugar a la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019, notificada el 10 de enero de 2019, recordando que la autorización con la Resolución ASFI/1618/2018 tiene validez de ***ciento ochenta (180) días a partir de la fecha de su notificación,*** *para que en este plazo se cumpla con las formalidades para obtener la Licencia de Funcionamiento.* ***(NSNC)***

Cabe precisar también que mediante carta ADFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de por tercera vez la ***ASFI*** *manifiesta:*

> *"…se recuerda que* ***la autorización de constitución de la entidad que usted representa, tiene una validez, de ciento ochenta (180) días computables a partir del 26 de diciembre de 2018 que corresponde a la fecha de notificación con la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018,*** *debiendo remitir la documentación señalada en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019".* ***(NSNC)***

Dentro del plazo otorgado por el ente supervisor, en fecha 17 de mayo de 2019 presentamos la nota 8/2019, comunicando que las señoras Silvana Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero dejaron de formar parte de ***Integra Bolivia SRL,*** *por lo cual, observando los requisitos contenidos en el* ***Reglamento EGRD,*** *se incorporó en su lugar como nuevos socios a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy, quien se constituye en la nueva Representante Legal.*

En virtud a la comunicación de este cambio de la composición societaria, con nota ASFI/DSC/R-109469/2019 notificada el 4 de junio de 2019, se observó que: 1) El acta de socios de 22 de marzo de 2019 señala como lugar de realización la ciudad de Santa Cruz, incumpliendo con lo dispuesto en el Art. 205 del Código de Comercio, debiendo señalarse su realización en el domicilio señalado en La Paz; 2) No se remitió el nuevo proyecto de escritura de constitución con la nueva composición accionaria y 3) En sus declaraciones juradas, los nuevos socios Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza no describen

*a las empresas donde obtuvieron los ahorros como consultora en informática y encargado de almacenes y/o administrador de centro dietético. En la misma nota, la **ASFI** instruye se subsanen dichas observaciones.*

*A través del CITE: 14/2019 presentado el 26 de junio de 2019, **Integra Bolivia SRL** presentó a la **ASFI** toda la documentación referida en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 08 de enero de 2019, misma que fue observada en el anexo a la nota ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, exigiendo documentación no referida en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 en unos casos, volviendo a observar documentos ya subsanados en otros casos y requiriendo formalidades unilateralmente dispuestas en algunos otros, aspectos que serán precisados en el capítulo referido a los argumentos del presente recurso jerárquico.*

En este punto del relevamiento de antecedentes, es muy importante manifestar que ante las dudas que nos generaba las exigencias y observaciones de la ASFI y lo exigido en la normativa, hemos pedido y clamado verbalmente a la ASFI pueda orientarnos para disipar las dudas generadas y cumplir con lo que se nos exigía oportunamente, lamentablemente, el supervisor respondió a nuestras solicitudes manifestando que no podían "asesorarnos" y que nosotros teníamos que proceder conforme lo observado y lo dispuesto en la ley, sin embargo nunca solicitamos asesoramiento, sino orientación y aclaraciones, mismas que resultaron estériles. Advertidos que ASFI no estaba dispuesta a orientarnos, continuamos cumpliendo con lo exigido, tratando de no equivocarnos y cumplir, de acuerdo a nuestro mejor entender, con lo exigido.

*Es así que con CITE: 15/2019 de fecha 16 de agosto de 2019, dentro del plazo otorgado para la presentación de la documentación detallada en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 08 de enero de 2019, **Integra Bolivia SRL** acredita más documentación relacionada a las exigencias de la ASFI, pero también solicitando nos pueda aclarar aspectos relacionados al capital (véase la segunda parte del punto 1 de la referida nota. También se explicó que durante la gestión para la obtención de algunos requisitos, tropezamos con la negativa de los representantes, los que a su vez nos exigían requisitos con los que no contábamos por no ser aún una entidad regulada o constituida, véase el punto 2 de la aseguranza; Punto 3, presentamos la escritura de constitución corregida; explicamos que no teníamos previsto contar con un "Responsable de Ingresos" por lo que no contamos con presupuesto para ese cargo, pero si para el Auditor Interno y Responsable de Riesgos (punto 4) y aclaramos sobre las observaciones que ya fueron subsanadas con anteriores notas (punto 5).*

En alusión a nuestra carta 15/2019 presentada en ASFI el 16 de agosto de 2019, mediante nota ASFI/DSC/R-188541/2019 recibida el 12 de septiembre de 2019 el supervisor nos comunica nuevas observaciones a nuestra documentación conforme a los nueve puntos y sub incisos de la referida nota, dándonos plazo de cinco (5) días hábiles para dar cumplimiento a las observaciones, bajo alternativa de emitir la resolución de caducidad del trámite. Además del contenido, otros dos aspectos llaman la atención de la nota ASFI/DSC/R-188541/2019, la primera la urgencia de su notificación, tal es así que la misma fue practicada a horas 20:00 del 12/09/2019, es decir en horario no hábil excesivamente cumplido (1.5 horas después de las 18:30) y la segunda, que se nos amenace con disponer la caducidad del trámite antes del cumplimiento del plazo, sin embargo consideramos un error del supervisor y confiando en el principio de buena fe, supusimos que esto se aclararía y no tenía relevancia.

Con notas 16/2019 y 17/2019 de 19 y 20 de septiembre de 2019, respectivamente, se remitió nuevamente toda la documentación subsanada, más las explicaciones pertinentes referidas a los documentos ya remitidos y la explicación de la existencia del capital suscrito y pagado.

A la espera de la respuesta de ASFI, nos sorprendimos con la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, en la cual en base al Considerando 5 (Págs. 6 a 11 de 15) y Considerando 6 (Págs. 11 a 14 de 15), dispone declarar la caducidad del trámite de constitución de ***Integra Bolivia SRL*** *y otras disposiciones colaterales.*

De la revisión a dichos considerandos, se advierte que la ASFI considera que el plazo de 180 días otorgado en la Resolución ASFI/1618/2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, vencía el 24 de junio de 2019 (ver página 6), computando el plazo en días calendario y no en días hábiles administrativos como prevé la Ley N° 2341.

El Considerando 6° (Págs. 11 a 14 de 15), expresa:

"Que, de la revisión y evaluación a la documentación remitida en el presente trámite, se concluye que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero "EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.", a la fecha de emisión de la presente Resolución, no ha subsanado las siguientes observaciones:

1. *La fotocopia de los extractos de las Cuentas Corrientes M/N N° 4011034095 y N° 4011036986 a nombre de Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L., que reflejan un saldo total de Bs1.024.098,50 (Un Millón Veinticuatro Mil Noventa y Ocho 50/100 Bolivianos), equivalente a 440.764,42 UFV (Cuatrocientas Cuarenta Mil Setecientas Sesenta y Cuatro 42/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al tipo de cambio de 2,32346 UFV al 15 de noviembre de 2019, no cumple con el capital mínimo establecido para constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 1, Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero (...)*

2. *Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luís Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias, no adjuntaron documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados en el Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales".*

3. *No remitió los contratos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, requisito indispensable para la obtención de la licencia de funcionamiento, establecido en el numeral 8, Anexo 5 del referido Reglamento.*

4. *No constituyeron fianza ni remitieron las pólizas de seguro, requisitos indispensables establecidos en los numerales 7 y 9 del Anexo 5 del Reglamento antes mencionado.*

5. *La Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.",*** *que consta en la Escritura Pública N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, suscrita ante Notario de Fe Pública Dr. Offman Yerko Zambrana Vargas del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra del Estado Plurinacional de Bolivia, fue autorizada mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, y emitida, únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez Marieta Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, sin considerar a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy.*

6. *No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019 que aprueba la cesión de cuotas de capital de las socias Marlela* (sic) *Quispe Cordero y Silvana l.lanque* (sic) *Pérez.*

7. *No remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 19 de junio de 2019 del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios que entre otros puntos aprueba depositar el capital pagado en cualquier entidad de intermediación financiera, suscribir contratos con una o más Empresas de Giro y Remesas de Dinero constituidas en el extranjero, requisito del Inciso a. del Anexo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero.*

8. *No remitió la Revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de 2018, otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero.*
9. *No remitió el Presupuesto Reformulado de Sueldos y Salarios Gestión 2019, puesto que el presentado mediante la carta 4/2018 recibida el 24 de septiembre de 2018, no considera el sueldo del Auditor Interno y del Responsable de Ingresos."*

Asimismo, manifiesta que la validez de los certificados emitidos por la Policía Boliviana, Órgano Judicial de Bolivia, Contraloría General del Estado, Fundempresa, Órgano Electoral Plurinacional, Infocenter, Infocred, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a favor de los señores Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza, María Teresa Parapaino García, José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy se encuentran vencidos, conforme establece el Anexo 3 del citado Reglamento.

Sorprendidos con la decisión de la ASFI en la Resolución ASFI/1618/2018 y más sorprendidos aún por lo inverosímil del sustento de dicha determinación, en el marco de lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes del Reglamento SRF, a través del CITE: 20/2019 presentado el 02 de diciembre de 2019 y en los términos allí expuestos, se interpuso recurso de revocatoria contra dicha resolución, con cuyos argumentos se demuestra el cumplimiento de los requisitos de ley para la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L., pese a las dificultades emergentes de la dualidad de exigencias de la ASFI y de las distintas entidades ante las cuales realizamos las gestiones para el cumplimiento de los requisitos para la constitución, como ser entidades de intermediación financiera, entidades aseguradoras, empresas remesadoras del exterior. También manifestamos observación a la negativa de la ASFI a orientar y formular aclaraciones respecto a la forma de presentar la documentación exigida (solicitud contenida en el CITE 15/2019 no atendida y solicitudes verbales negadas por la ASFI), finalmente objeciones sobre la duplicidad de exigencias de documentación ya presentada (declaraciones juradas ya subsanadas) y de documentación no señalada en la normativa (incorporar a un Responsable de Ingresos), etc.

Con Auto ASFI/DAJ/CP-806/2019 de 18 de diciembre de 2019, se dispuso la apertura de un término probatorio de cinco (5) días, dentro del cual se presentó nuevamente documentación probatoria adjunta al CITE: 1/2020 de 3 de enero de 2020, se llevó a cabo una audiencia en la que se explicó vehementemente uno a uno el cumplimiento de los requisitos para la constitución de la empresa y a su vez, el impedimento material de acreditar el cumplimiento de algunos requisitos en la forma en que nos exigía la ASFI, sin embargo aceptaron que podamos acreditar nuevamente el cumplimiento con la documentación disponible, por lo cual, mediante notas 2/2020, 3/2020 y 4/2020 se remitió dicha documentación.

En este contexto, la ASFI resolvió el recurso de revocatoria interpuesto el 02 de diciembre de 2019 con la Resolución ASFI/106/2020 de 03 de febrero de 2020, la que en sus consideraciones más relevantes, fundamenta lo siguiente:

1. En la página 11 de 49, la ASFI manifiesta:

*"Es importante recordar a la recurrente que, **mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018**, notificada el 26 de diciembre de 2018, **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autorizó la constitución** de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero "EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.", al haberse evidenciado el cumplimiento de los requisitos señalados por el Artículo 1: Sección 2 y Anexo 3 del Artículo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título 11. Libro 1o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), disponiendo que la citada autorización tenía validez de ciento ochenta (180) días **calendario**, computables a partir de la notificación con la señalada Resolución, a objeto de que los socios fundadores, presenten la documentación requerida en el Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento"; conforme lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del referido Reglamento." (NSNC).*

En la página 12 de 49, la ASFI manifiesta:

*"Mediante carta ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019, notificada el 4 de abril de 2019, se comunicó a la entidad las observaciones a la documentación remitida, recordándose nuevamente, que para la presentación de la documentación respectiva tiene un plazo de ciento ochenta (180) días **calendario** computados a partir del 26 de diciembre de 2018.*

*Si revisamos la parte dispositiva de la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, se advierte que no es cierto que el supervisor haya señalado que dicha resolución tenía una validez (debió decirse vigencia) de 180 días **calendario,** habiendo textualmente manifestado: "...la presente autorización tiene validez de **ciento ochenta (180) días** computables a partir de la notificación..." (NSNC)*

*De la misma manera, en la carta ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019 precedentemente referida, la ASFI dijo: "...se recuerda que la autorización de constitución de la entidad que usted representa, tiene una validez (debió decirse vigencia) de **ciento ochenta (180) días** computables a partir del 26 de diciembre de 2018..." (NSNC)*

Como puede advertirse, la ASFI no dice la verdad en su Resolución ASFI/106/2020, puesto que en ninguna de las dos notas referidas, indicó que dicha autorización tenía una vigencia de ciento ochenta (180) días CALENDARIO como afirma, manifestando simplemente que la vigencia de la autorización tenía una "validez" de 180 días.

*Es más, aunque no lo dice en la Resolución ASFI/106/2020, en la nota ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero de 2019, el supervisor volvió a referirse al plazo de vigencia de la autorización de constitución otorgada a través de la Resolución ASFI/1005/2018 indicando: "...recordamos a usted que la Autorización de Constitución tiene validez de **ciento ochenta (180) días** a partir de la fecha de su notificación..." (NSNC) sin que se precise el cómputo en días calendario.*

2. En la página 12, última parte del 3er. párrafo, expresa que Integra Bolivia SRL solicitó ampliación del plazo otorgado por la carta ASFI/DSC/R-4805/2019; en el 5to. párrafo de la misma página, refiere que en atención a la carta ASFI/DSC/R-188541/2019, nuestra entidad solicitó ampliación del plazo de un (1) día administrativo.

Más adelante, en la página 13, 3er. párrafo, manifiesta que la ASFI habría aceptado las solicitudes de ampliación de plazo realizadas con cartas 13/2019 y 16/2019, por lo que de ninguna manera ha existido perjuicio para Integra Bolivia SRL; afirmación falsa puesto que la ASFI nunca se manifestó expresamente a esta solicitudes, toda vez que no existe nota alguna de la ASFI pronunciándose sobre estas solicitudes, prueba de ello es que en la resolución no precisa con qué cartas habría aceptado las solicitudes, es así como nos conducimos a ciegas y con incertidumbre respecto a los criterios que aplicaría la ASFI al momento de evaluar nuestra documentación, ocasionándonos perjuicio y vulnerabilidad en el trámite.

3. En las páginas 47 y 48, como resultado de las consideraciones y la evaluación efectuada por la ASFI en la misma resolución, la ASFI concluye:

"De la evaluación de toda la documentación presentada por la entidad recurrente, se evidencia que fueron subsanadas las siguientes observaciones:

1. *"Los señores José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza, Merlyn Carmen Pinho Arias, adjuntaron documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados en el Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales".*

2. *Remitió el contrato con la Empresas de Giro y Remesas de Dinero Money Gram Payment Systems, Inc. constituidas en el extranjero para realizar las operaciones de pago y transferencia de remesas y/o giros del exterior, conforme a lo establecido en el numeral 8, Anexo 5 del referido Reglamento.*

3. *Se remitieron las pólizas de seguro, conforme lo establecido en los numerales 7 y 9 del Anexo 5 del Reglamento antes mencionado.*

4. *Se remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019 que aprueba la cesión de cuotas de capital de las sodas Marieta Quispe Cordero y Silvana Ilanque Pérez.*

5. *Se remitió copia notariada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 19 de junio de 2019 y el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 22 de marzo de 2019.*

6. *Se remitió la Revocatoria del Poder N° 092/2018 de 21 de marzo de 2018, otorgado a favor de la señora María Lizeth Quispe Cordero.*

7. *Se consideró al Responsable de Ingresos en el Presupuesto Reformulado de Sueldos y Salarios - Gestión 2019.*

Asimismo, la entidad recurrente no ha logrado demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 (Capital mínimo). 2 (respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 (Escritura de constitución) del

Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019, en el marco del análisis precedentemente expuesto."

Posteriormente, en el último Considerando en las páginas 48 y 49 de 49, la ASFI manifiesta:

> *"...los argumentos expuestos por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.A."*** *en su Recurso de Revocatoria y las Cartas 1/2020, 2/2020, 3/2020 y 4/2020, subsanaron las observaciones establecidas en los numerales 2 (con relación a los señores José Luis Murga López, María Teresa Parapaino García y Canos Dorado Mendoza), 3, 4, 6, 7. 8 y 9 del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, manteniéndose subsistentes las observaciones del numeral 1, 2 (con relación a la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 del mencionado Considerando, por lo que concluyen que los descargos y argumentes no fueron suficientes para revocar la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, manteniéndose subsistentes las observaciones del numeral 1, 2 (con relación a la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 del mencionado Considerando, por lo que se concluyen (SIC) que los descargos y argumentos no fueron suficientes para revocar la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019..."*

En este contexto, es concluyente que de acuerdo a lo considerado en las páginas 47 y 48 de la Resolución ASFI/106/2020 de 03 de febrero de 2020, con relación a las observaciones expuestas en el 6° Considerando de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, la ASFI da expresamente por subsanadas las observaciones consignadas en los numerales 2 (excepto el origen de fondos de Cintya Cecilia Frías Monrroy), 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, aclarando que la subsanación a la observación, del punto 9, no pasa por la consideración al "Responsable de Ingresos" como insiste la ASFI, sino por contemplar presupuestariamente el presupuesto de sueldos y salarios para el Auditor Interno y del Responsable de Riesgos, tal como se indica en las cartas 15/2019, 17/2019 y 1/2020 remitidas por Integra Bolivia SRL.

4. En la misma forma concluyente, en la página 48 de la Resolución ASFI/106/2020 de 03 de febrero de 2020, la ASFI expresa:

> *"Asimismo, la entidad recurrente no ha logrado demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 (Capital mínimo), 2 (respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 (Escritura de constitución) del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019, en el marco del análisis precedentemente expuesto."*

De lo concluyentemente expuesto por la ASFI, según su evaluación existirían tres (3) observaciones consignadas en el Considerando 6° de la Resolución ASFI/1005/2019 no subsanadas, las que corresponderían al numeral 1 (Capital mínimo); numeral 2 (Documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy) y numeral 5 (La constitución de Integra Bolivia SRL a través de la Escritura Pública N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, sin considerar a los nuevos socios José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy.

Es importante indicar que la Resolución ASFI/106/2020 de 03 de febrero de 2020, no se refiere en absoluto a la observación del Considerando 6° de la Resolución ASFI/1005/2019, citada en la página 13, con relación a la validez de los certificados

emitidos por la Policía Boliviana, Órgano Judicial de Bolivia, Contraloría General del Estado, FUNDEMPRESA, Órgano Electoral Plurinacional, INFOCENTER, INFOCRED, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en favor de Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza, María Teresa Parapaino García, José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy.

Al respecto, corresponde precisar que los documentos que subsanaron la observación precedentemente citada y/o las explicaciones pertinentes, fueron presentados en las cartas 1/2020 de 3 de enero de 2020, Inciso 10, Anexo 10; 1/2020 de 10 de enero de 2020, inciso 4, por tanto, aunque sin indicar expresamente que es tenida por subsanada, al no ser referida por ASFI en la Resolución ASFI/106/2020 como observación no subsanada, debe tenérsela por superada.

III. ARGUMENTOS DE IMPUGNACIÓN A LA RESOLUCIÓN ASFI/106/2020 DE 03 DE FEBRERO DE 2020 Y EN SU MÉRITO A LA RESOLUCIÓN ASFI/1005/2019 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019.

En virtud a lo precedentemente expuesto, pasamos a exponer los elementos de incongruencia que afectan al debido proceso y lesionan ilegítimamente nuestros intereses, atentando nuestro derecho a constituir la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L. al haber dado total cumplimiento a los requisitos establecidos en el ***Reglamento EGRD,*** *sus anexos y las exigencias de la ASFI, estas últimas con el extremo esfuerzo para su atención.*

1. *Manifiesta la ASFI que la autorización para la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L. tenía un plazo de ciento ochenta (180) días* ***"calendario"*** *tal como refirió en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, plazo que efectivamente fue reiterado y recordado en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero y ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019.*

De la revisión a los referidos documentos, se advierte que jamás la ASFI nos indicó que el plazo de ciento ochenta (180) días, deben ser computados en días calendario, manifestando en las tres oportunidades solamente que el plazo era de 180 días, sin precisar días calendario o días hábiles administrativos.

Posteriormente y tal como se precisó en el Capítulo III de este memorial, en las resoluciones impugnadas la ASFI actúa con mala fe al sostener que hubiese precisado que el plazo lo otorgó en días calendario, afirmación que no es cierta y que su autoridad puede evidenciar de la revisión de los citados documentos.

Para eludir la grave omisión, la ASFI refiere que el Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII del Título I del Libro 1° de la ***RNSF*** *expresa que el plazo debe ser computado en días calendario.*

De la revisión a lo dispuesto en el Artículo 32 del ***Reglamento SRF,*** *se tiene lo siguiente:*

> *"****(Plazos)*** *Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y* ***son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI****, así como para los sujetos regulados y personas interesadas.* ***Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley****." **(NSNC)***

A su vez, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, claramente determina:

"***Art. 19. (Días y Horas Hábiles).-*** *Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos (...).*

Art. 20. (Cómputo).

I. *El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:*

a) ***Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos*** *(…)*

Art. 21. (Términos y Plazos).

I. *Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.*

II. *Los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...)"* ***(NSNC)***

En consecuencia, se tiene que la Ley N° 2341 y el ***Reglamento SRF*** *aprobado con el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que constituyen disposiciones legales de mayor jerarquía que el Reglamento Administrativo de ASFI, disponen un cómputo diferente al aplicado por la ASFI el cual no puede ser omitido por la Administración Pública para aplicar unilateralmente y con preferencia una disposición de menor jerarquía, máxime si por el principio de sometimiento pleno a la ley, está en la obligación de adecuar sus actuaciones a lo estrictamente previsto por la ley.*

Es así señor Ministro que la ASFI nos ocasiona confusión y perjuicio, primero por una mala aplicación en el cómputo de los plazos otorgados y también por su tozuda negativa a prestarnos orientación y aclaraciones con el argumento de que no pueden "asesorarnos", cuando jamás les pedimos asesoramiento, tan sólo orientación y aclaraciones los cuales no están impedidos de brindarla.

Por lo antes explicado, la motivación de la ASFI para aplicarnos plazos reglamentarios, alejándose de lo dispuesto en disposiciones de mayor jerarquía como son la Ley N° 2341 y el D.S. N° 27175, constituye un indudable elemento que vulnera el debido proceso y los principios de congruencia y sometimiento pleno a la ley, ocasionándonos perjuicio a nuestros intereses y lesión a nuestros derechos.

2. *Otro argumento para resolver por la confirmación de la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, es el supuesto incumplimiento a las observaciones a la presunta insuficiencia del capital mínimo, el origen de los fondos declarados por la Sra. Cintya Cecilia Frías Monrroy y la no participación de José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy en la constitución de la sociedad.*

Al respecto, corresponde precisar lo siguiente:

- ***Sobre la supuesta insuficiencia del capital mínimo.***

  En las páginas 21 a 22 de la Resolución ASFI/106/2020, la ASFI indica que:

*"...respecto a los documentos referidos a extractos bancarios presentados con Carta 03/2020, **se evidencia** que el monto en moneda nacional asciende a Bs457,392,00 (Cuatrocientos cincuenta y siete mil trescientos noventa y dos 00/100 bolivianos) y en moneda extranjera el monto equivalente en bolivianos a Bs721.558,81 (Setecientos veintiún mil quinientos cincuenta y ocho 81/100 bolivianos), **haciendo un total deBs.1.178,950.81 (Un millón ciento setenta y ocho mil novecientos cincuenta 81/100 bolivianos) equivalente a UFV504.873.71 (Quinientas cuatro mil ochocientas setenta y tres 71/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al 23 de enero de 2020, observándose que la entidad recurrente cumpliría con lo establecido en la normativa legal vigente**, incluso modificando el cálculo de la cuenta en Dólares Estadounidenses al tipo de cambio oficial de compra de Bs6.86 **y sin considerar el Certificado de Depósito a Plazo Fijo que no corresponde**, sin embargo, **los documentos de respaldo de los montos en moneda nacional y extranjera no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora, por lo que dicho aspecto no respalda la existencia de las sumas de dinero, no pudiendo ser considerados como documentos válidos** que prueben el cumplimiento del capital mínimo requerido.*

*En este sentido, se evidencia que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero "EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L." no dio cumplimiento al numeral 2 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero contenido en el Capítulo VII, Título 11, Libro 1° de la RNSF, **al no haber demostrado con documentación de respaldo debidamente emitida**, que cuenta con el capital mínimo efectivo en moneda nacional equivalente a UFV500.000.00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda." **(NSNC)***

*De la revisión a la consideración de la ASFI precedentemente transcrita, se advierte que el ente supervisor **evidenció** que el capital de constitución de la Empresa alcanza a **UFV504.873.71**, superior al capital mínimo requerido en el **Reglamento EGRD,** por lo cual no corresponde al supervisor expresar que "la entidad recurrente **cumpliría** con lo establecido en la normativa legal vigente", puesto que si evidenció que contamos con el capital suficiente, entonces no puede expresar que cumpliríamos, ni no que cumplimos con el requisito establecido en la normativa legal vigente.*

*Es prudente aclarar que este argumento no pretende inducir en error a su autoridad, puesto que la afirmación de que se **evidenció** la existencia del dinero efectivo en moneda nacional suficiente para constituir el capital inicial de la empresa es correcta, lo que se comprueba de la documentación remitida con los CITES: 1/2020 de 3 de enero de 2020 (Punto 1) y 3/2020 (Punto 1), ésta última demostró contar con depósitos en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en moneda nacional y extranjera por Bs457.392.- y USD105.183.50 (los que a Bs6.86 por cada USD, equivalen a Bs721.558.81), haciendo un total depositado de Bs1.189.469,16 (Un millón ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y nueve 16/100 bolivianos) al 23 de enero de 2020, los que al valor oficial de la UFV a la misma fecha (Bs2.33514 por 1 UFV), equivale a UFV509.378, superior a los UFV500.000 que exige la norma.*

*Adicionalmente a los UFV509.378 de capital que acreditamos, la empresa tiene depositados un Depósito a Plazo Fijo de Bs120.000.- que equivalen a UFV51.388.78 que se encuentran en custodia de la ASFI como garantía de seriedad de trámite, mismos que la ASFI manifiesta que no corresponde considerarlo como capital, sin explicar o fundamentar por qué no correspondería, máxime si el Art. 17, Sección 2 del **Reglamento EGRD** claramente señala que dicho importe debe ser devuelto a la empresa una vez que inicie operaciones, al ser la empresa la propietaria de dichos dineros.*

Esta negativa a considerar dicho depósito como parte del capital inicial, carece absolutamente de razón o fundamento, constituyendo una determinación arbitraria de la ASFI que al carecer de sustento y motivación, no constituye una valida determinación del ente regulador.

Finalmente, sobre este punto, la observación de ASFI es puramente formal y por ende subsanable; sería irrefutable que el supervisor determinase la inexistencia del capital mínimo o que la empresa no hubiese acreditado el depósito del dinero que representa el capital inicial, pero no es el caso, la empresa sí lo hizo y la ASFI así lo evidenció, la observación de falta de sello del cajero o el nombre de la entidad bancaria son aspectos formales subsanables que la ASFI pudo requerirnos para cumplir con sus formalidades, pero no lo hizo, dejando que nosotros actuemos intuitivamente ante la negativa de aceptar nuestras súplicas de orientación y aclaraciones.

En este orden, siendo el deber de la autoridad pública conocer la verdad material sobre los hechos señalados en el proceso administrativo, adjunto al presente mostramos ante su autoridad que los recursos del capital mínimo demostrados en el CITE 3/2020 de 24 de enero de 2020 existen tal como evidenció la ASFI y por tanto ***este requisito SÍ fue cumplido por nuestra empresa.***

- ***Origen de los fondos declarados por la Sra. Cintya Cecilia Frías Monrroy***

En las páginas 27 a 30, la ASFI expresa:

> *"De la evaluación a los respaldos remitidos a través de carta 01/2020 por la entidad recurrente, respecto a los socios, se establece lo siguiente:*
>
> *(…)*
>
> *"**2.** Los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza no pudieron respaldar el origen de fondos, debido a que la documentación presentada para el efecto es insuficiente para demostrar el importe comprometido, de acuerdo al siguiente detalle:" (...)*
>
> *"Respecto a la documentación presentada a través de Carta 03/2020, (...) en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se evidencia que los descargos presentados no son suficientes para demostrar el origen de fondos, por los siguientes aspectos:*
>
> *1. Si bien remitió los Certificados de Trabajo, no presentó boletas de pago de la Constructora Politécnica Boliviana S.R.L., Hospital Juan XXIII, Superintendencia de Saneamiento Básico, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bono Juana Azurduy que demuestren los ingresos percibidos, siendo que dichas instituciones son entidades públicas y privadas formalmente constituidas, cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto.*
>
> *2. La información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública, no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos, considerando que, en el caso del alquiler percibido, no se presentó el recibo correspondiente, por lo tanto, no subsana la*

observación efectuada, evidenciándose de que la información detallada en el Anexo 9 no cuenta con respaldo."

Ahora bien, respecto a lo afirmado a través de Carta 04/2020, es necesario aclarar a la recurrente que, a través de cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, se hicieron conocer las observaciones determinadas a la documentación remitida, aspecto que con la presentación de documentación ha sido subsanado en el caso de los señores José Luís Murga Loayza, María Teresa Parapaíno y Carlos Dorado Mendoza y no así en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, por lo tanto, aclarándose que las observaciones ha surgido en función al cambio de socios fundadores, aspecto que no fue comunicado de manera oportuna a esta Autoridad de Supervisión de forma previa a su constitución, razón por la cual al momento de efectuar la evaluación de los nuevos socios surgieron las observaciones que en su momento no pudieron ser subsanadas, pero ello no implica que haya existido una vulneración del principio de buena fe, dado que esta Autoridad de Supervisión tiene la responsabilidad de cumplir lo dispuesto en la normativa legal vigente conforme lo dispone el inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Ahora bien, la recurrente afirma que la Administración Pública podría revocar sus actos por razones de oportunidad y de utilidad pública al haber realizado una incorrecta valoración del interés del regulado, sin embargo, es preciso remarcar que no ha existido ninguna transgresión al principio de razonabilídad, entendiendo que esta Autoridad de Supervisión únicamente ha velado por el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa legal vigente y aplicable para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, habiendo otorgado plazos adicionales para la presentación de documentación para el cumplimiento de los requisitos exigidos, aspectos que al no haber sido subsanados ha correspondido declarar la caducidad del mismo, como se ha fundamentado en la Resolución ASFI/1005/2019."

*Note su autoridad que la ASFI recién en la Resolución ASFI/106/2020 sustenta porqué considera observable la **forma** en la que la Sra. Cintya Cecilia Frías Monrroy acreditó los fondos declarados como aporte a la constitución de la Empresa, explicación que no la hizo en las cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, como manifiesta.*

En la carta ASFI/DSC/R-109469/2019 manifestó que en la Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales, Sra. Frías no describe a la empresa donde obtuvo sus ahorros.

En la carta ASFI/DSC/R-188541/2019 la ASFI hizo una observación muy general sin especificar cómo podríamos subsanarlas, sin que en concreto observe la declaración jurada de la Sra. Frías.

*En rigor de verdad, sí lo hizo en la carta ASFI/DSC/R-161276/2019, en el punto 9, segundo inciso donde manifiesta: "No se adjunta la documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados, como ser Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales **o** recibos de alquiler."*

Ante nuestra ignorancia en lo que concierne al trámite de constitución, error de interpretación y excesiva confianza en la buena fe del supervisor, la conjunción "o" nos indujo a suponer que cualquiera de los documentos a presentar era suficiente y, considerando que las declaraciones juradas formaban parte de estos documentos suficientes, asumimos que las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo.

Sin embargo de lo anterior, el documento exigido por la ASFI tiene el carácter de Declaración Jurada, mecanismo que es empleado por muchas reparticiones estatales (S.I.N., C.G.E., Órgano Judicial, etc.) para dar fe de verdad a lo aseverado por el declarante, entonces no es congruente que la ASFI exija que se acredite lo aseverado en la declaración jurada; en todo caso, la declaración jurada por sí sola tiene la condición de verdad mientras no sea tachada de falsa o fraudulenta, lo que no es el caso, considerando que por la antigüedad, los comprobantes o boletas de pago ya no se encuentran con el interesado.

Al respecto, es importante señalar que una declaración jurada es una declaración escrita hecha bajo pena de perjurio o firmada bajo juramento ante un notario público, sancionada a través del artículo 169 del Código Penal Boliviano, el mismo que señala: "El testigo, perito, interprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo, que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte de los que supere sobre el hecho o lo éste concerniente, incurrirá en reclusión de uno a quince meses". En este sentido, la apreciación que realiza la ASFI respecto a la valoración de las declaraciones juradas es excesiva, por lo que ASFI se estaría arrogando una facultad fuera del límite de sus funciones.

Por otro lado, la Ley N° 2341, en su artículo 4°, establece el Principio de Buena Fe que se traduce en la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, aspecto que cuando menos cuestiona el proceder de la ASFI en la tozuda negativa a prestarnos orientación y aclaraciones.

De acuerdo al tratadista Santofimio gamboa (sic), *la buena fe se ha traducido como: "... El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de la buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquéllas...".*

En este sentido, la declaración jurada presentada por Cintya Cecilia Frías Monrroy se presume cierta y es deber de la administración pública aceptarla bajo el Principio de Buena Fe, salvo que se demostrase su falsedad o invalidez.

No obstante lo anterior, si la ASFI hubiese accedido a orientarnos tal como lo solicitamos e imploramos muchas veces en forma verbal y otras en forma escrita, este malentendido

*pudo haber sido sorteado, porque igualmente constituye una **observación formal subsanable**, por este motivo, solicitamos en este memorial se nos permita obtener de las entidades donde la Sra. Frías prestó servicios, certificaciones de los montos cancelados como emergencia de su vinculación laboral y sean acreditados ante su autoridad como pruebas de reciente obtención.*

*Asimismo, los certificados de trabajo proporcionados acreditan por sí solos la fuente de los recursos destinados al aporte de la socia al capital inicial sin necesidad de acreditar cuánto percibía de sueldo o cuanto ganaba en su actividad económica. Al respecto, el Art. 10, Sección 2 del **Reglamento EGRD** establece como causal de rechazo que no se identifique el origen del capital a constituirse, el cual, en el caso de la Sra. Frías, ha sido plenamente identificado en la propia declaración jurada y de los certificados acreditados; por otra parte, en Anexo 5 no contempla como requisito para la obtención de la licencia de funcionamiento de una empresa de giro y remesas de dinero, respaldar las declaraciones juradas con documentación pertinente o acreditar ante la ASFI los comprobantes de pago que los dineros destinados al aporte del capital inicial.*

Por esta razón, este argumento para considerar que Integra Bolivia SRL no habría cumplido con los requisitos para obtener la licencia de funcionamiento carece de fundamento, motivación y vulnera el debido proceso, incurriendo en incumplimiento al principio de buena fe.

- ***Supuesta no participación de José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy en la constitución de la sociedad***

En las páginas 39 a 41, la ASFI manifiesta:

"Corresponde recordar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero "EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L", que mediante nota N° 14/2019 recibida el 26 de junio de 2019, la entidad remitió la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, misma que tuvo las siguientes observaciones, comunicadas a través de carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019 y reiteradas con carta ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019:

1. *La Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018 que autorizó te constitución de la empresa y que dio curso a la Escritura de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019, fue emitida únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero; Merlyn Carmen Pintio Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García y en ningún momento, esta Autoridad de Supervisión consideró a los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza para que pueden formar parte de dicha sociedad.*

2. *La minuta de constitución fue suscrita el 26 de abril de 2019 y protocolizada el 21 de abril de 2019, mediante Escritura de Constitución N° 299/2019, aspecto que no fue informado a esta Autoridad de Supervisión en su debido momento, ni siquiera cuando se comunicó la salida e ingreso de nuevos socios en fecha 17 de mayo de 2019 mediante nota 08/2019, solicitando la evaluación de la documentación de los nuevos socios Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza, pero la sociedad ya se encontraba constituida conforme se evidencia de los antecedentes, aspecto que recién fue puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el 26 de junio de 2019, fecha en la cual*

fenecía el plazo de los ciento ochenta (180) días calendario para el cumplimiento del Anexo 5, pero que contenía observaciones.

3. *No se tomó en cuenta las reiteradas observaciones comunicadas mediante cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.*

4. *Se aclaró que toda consulta sobre cualquier modificación a la Escritura de Constitución, debe ser efectuada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no a la Notaría de Fe Pública, considerando que la empresa se encuentra en proceso de obtención de la Licencia de Funcionamiento.*

5. *No se evidenció el Acta de Asamblea de Socios que aprueba la Constitución de la Empresa de Giro Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L."*

En consecuencia, el actuar de la representante y socios de la empresa, conlleva una conducta negligente, al no poner en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión la existencia de la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019 y recién exponerla el 26 de junio de 2019 mediante nota 14/2019, tratando de inducir al error, al presentarla como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos por ASFI.

No obstante, de las anormalidades descritas precedentemente y contrario a lo que señala la empresa, esta Autoridad de Supervisión, comunicó las observaciones a la Escritura de Constitución N° 299/2019, mediante notas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, sin que las mismas fueran subsanadas en su totalidad.

En este sentido, se observa que la entidad a la fecha no ha subsanado ninguna de las observaciones efectuadas a la Escritura Pública de Constitución 299/2019, debiendo ratificarse las mismas."

Advierta su autoridad que en esta observación, la ASFI incurre argumentación incongruente, puesto que en el punto 2 antes transcrito, dice: "…la sociedad ya se encontraba constituida conforme se evidencia de los antecedentes, ***aspecto que recién fue puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el 26 de junio de 2019****, fecha en la cual fenecía el plazo de los ciento ochenta (180) días calendario...".Más adelante, manifiesta: "...esta Autoridad de Supervisión, comunicó las observaciones a la Escritura de Constitución N° 299/2019, mediante notas* ***ASFI/DSC/R-109469/2019****, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019* ***de 29 de mayo****, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, sin que las mismas fueran subsanadas en su totalidad.* ***(NSNC)***

De lo anterior, no es congruente que la ASFI sostenga por un lado que habríamos puesto en su conocimiento la reconformación de la sociedad recién el 26 de junio de 2019 y por otro manifieste que este aspecto fue observado el 29 de mayo de 2019 con la carta ASFI/DSC/R-109469/2019, siendo la verdad de los hechos que Integra Bolivia SRL comunicó a la ASFI esta reconformación mucho antes, recordemos que en la nota ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019, se observó en el Punto 2 que no se remitió el nuevo proyecto de Escritura de Constitución que considere la nueva composición societaria y el

nuevo capital pagado, en este sentido es lógico que la ASFI exigió que Integra Bolivia SRL acredite el proyecto de escritura donde figuren los nuevos socios, Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza en sustitución de Silvia Llanque Pérez y Mariela Lizeth Quispe Cordero.

En las notas ASFI/DSC/R-161276/2019 Y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019 respectivamente, no existe observación alguna sobre la composición societaria de la empresa, por tanto no es cierto que la ASFI haya efectuado las observaciones 1, 2, 3 y 4 expuestas en la resolución que se impugna.

No obstante, consta que nuestra empresa en formación dio cumplimiento a lo exigido por la ASFI conforme pasamos a indicar:

a) Mediante CITE: 15/2019 de 16 de agosto de 2019, en anexo 3 se remitió a la ASFI la Escritura de Constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L. celebrada el 16 de agosto de 2019, en la cual participan los socios Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza, María Teresa Parapaino García, ***Cintya Cecilia Farías Monrroy*** *y* ***José Luis Murga Loayza.***

b) A través de la nota CITE: 17/2019 de 20 de septiembre de 2019, conforme a lo referido en el numeral 2, observación N° 7 de la misma nota, se remitió la siguiente documentación:

i. *Acta Notariada de la Asamblea Extraordinaria de 22 de marzo de 2019, en la que consta en el Punto 3, lo siguiente: "...los socios determinaron elaborar la Nueva Nómina de Accionistas, quedando de la siguiente manera: • Merlyn Carmen Pinho Arias con C.I. 1599714 SC; •* ***Cintya Cecilia Frías Monrroy*** *con C.I: 4937769 LP; María Teresa Parapaino García con C.I. 7794188 SC; • Carlos Dorado Mendoza con C.I. 3860618 SC; •* ***José Luis Murga Loayza*** *con C.I. 4811426 LP."*

ii. *Acta Notariada de la Asamblea Extraordinaria de 30 de agosto de 2019, en la cual, al Punto 2, se expresa: "Continuando con el uso de la palabra (Cintya Frías), señaló que mediante carta 15/2019, una copia de la Escritura de Constitución modificada fue remitida a la ASFI sin protocolizar, esto debido a que se han recibido observaciones de la ASFI en distintos momentos sobre la escritura de constitución representando gastos para la Empresa.*

Los socios luego de haber tomado conocimiento de las observaciones y constatar que las modificaciones responden a cada una de las observaciones, determinaron por unanimidad aprobar la Escritura de Constitución modificada y recomendaron seguir con los Actos legales que correspondan previa respuesta favorable de la ASFI."

En este contexto, sí se remitió se remitió (sic) *el nuevo proyecto de Escritura de Constitución que considere la nueva composición societaria y el nuevo capital pagado, inclusive más adelante la propia ASFI hizo observaciones respecto a las declaraciones juradas de los nuevos socios, dando por subsadas* (sic) *todas aquellas referidas a José Luis Murga Loayza y muchas otras respecto a Cintya Cecilia Frías Monrroy.*

Finalmente, es censurable la temeridad de ASFI al afirmar que nuestra empresa actuó con negligencia e intentó inducir en error al ente supervisior (sic) *al presentar la Escritura*

Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019 recién el 26 de junio de 2019 mediante nota 14/2019, como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos por ASFI. Al respecto, la ASFI omite referirse a la nota 8/2019 de 17 de mayo de 2019, en la cual informamos la separación de las dos socias y la incorporación de nuevos socios en sustitución, acreditando las generales de la Sra. Frías como socia y nueva representante legal.

IV. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

Con todo lo anteriormente expuesto, aclarado y demostrado, se concluye que nuestra empresa Integra Bolivia SRL, dio cumplimiento a todos los requisitos establecidos en la normativa para obtener la Licencia de Funcionamiento y que el análisis en la Resolución ASFI/106/2020 de 13 de febrero de 2020, no consideró a cabalidad y suficientemente el alcance de la norma y de la documentación que fue presentada y analizada a los efectos de emitir dicho acto administrativo incurriendo en una valoración sesgada y/o equívoca, lo que en la doctrina del Derecho Administrativo constituye incumplimiento al principio de congruencia, errónea y/o insuficiente motivación y por tanto vulneración al debido proceso en su vertiente de la correcta fundamentación y motivación.

Por este motivo, solicitamos a su autoridad emita la respectiva resolución ministerial jerárquica revocando la Resolución ASFI/106/2020 de 03 de febrero de 2020 y en consecuencia se revoque la Resolución ASFI/1005/2019 de 22 de noviembre de 2019, disponiendo en su lugar, se emita la respectiva Licencia de Funcionamiento…"

6. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 14 de diciembre de 2020 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, conforme la misma lo solicitara en su memorial del 12 de marzo de 2020, y fuera señalada en el auto del 25 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) entonces en observancia a la debida congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se refiere a las pretensiones formuladas en su recurso jerárquico, por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, conforme sigue a continuación.

1.1. Alegatos sustantivos del recurso jerárquico.

Es pertinente recordar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 y en aplicación del inciso b) del artículo 14, de la sección 2 del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero (contenido en el capítulo VII del título II, del Libro 1° de la Recopilación de normas para servicios financieros) declaró la caducidad del trámite de constitución de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, dejando *sin efecto legal* la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, que autorizaba la constitución de la misma, instruyéndole que tramite su disolución así como la cancelación de su inscripción por ante los registros correspondientes, *con el propósito de extinguir la personalidad jurídica*.

Según señala la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020, lo anterior obedece a que *la entidad recurrente* ***no ha logrado demostrar el cumplimiento de los requisitos*** *establecidos en el numeral 1 (****Capital mínimo****), 2 (respecto al* ***origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy****) y 5 (****Escritura de constitución****) del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019* (las negrillas son insertas en la presente) a cuyo respecto, el recurso jerárquico expresa los alegatos analizados seguidamente.

1.1.1. La suficiencia del capital mínimo.

1.1.1.1. La existencia del capital mínimo exigible.

Para la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/106/2020, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** *no cuenta con el capital mínimo equivalente a UFV500.000,00* -conforme hace a la exigencia del numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero- porque *no pudo demostrar con documentos de respaldo, que cuenta con el efectivo comprometido*.

Contrario sensu, el recurso jerárquico alega que *el ente supervisor* -ya- *evidenció que* ***el capital de constitución*** *de la Empresa alcanza a* ***UFV504.873.71****, superior al capital mínimo requerido*, y también *la existencia del* ***dinero efectivo en moneda nacional*** *suficiente para constituir el capital inicial de la empresa…, lo que se comprueba de la documentación remitida con los CITES: 1/2020… y 3/2020… al valor oficial de la UFV a la misma fecha (Bs2.33514 por 1 UFV), equivale a* ***UFV509.378****, superior a los UFV500.000 que exige la norma* (íd.)

Lo mismo tiene que ver con lo dicho en la precitada Resolución Administrativa ASFI/106/2020, en sentido que, respecto a los extractos bancarios presentados por la ahora recurrente, ***la entidad recurrente cumpliría con lo establecido en la normativa legal vigente*** (ib.); es a partir de ello que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** afirma que, inclusive, se encontraría comprobado que cuenta *con depósitos en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en moneda nacional y extranjera por Bs457.392.- y USD105.183.50…, haciendo un total depositado de Bs1.189.469,16… equivale a UFV509.378, superior a los UFV500.000 que exige la norma* (ib.)

Sin embargo -continúa la Resolución Administrativa ASFI/106/2020-, ***los documentos de respaldo***… ***no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora****, por lo que dicho aspecto no respalda la existencia de las sumas de dinero, no pudiendo ser considerados como documentos válidos que prueben el cumplimiento del capital mínimo requerido* (ib.); para la recurrente, por su parte, tal observación *es puramente formal y por ende subsanable; sería irrefutable* -dice la misma- *que el supervisor determinase la inexistencia del capital mínimo o que la empresa no hubiese acreditado el depósito del dinero que representa el capital inicial*.

Por consiguiente, la controversia radica en establecer, cuál el tratamiento que debieron merecer los documentos de respaldo adjuntos a las notas presentadas por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** en tanto, *no cuentan con la fecha de elaboración ni la identificación de la persona que los emite*, o en su caso, *no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora*; en concreto se debe establecer:

- Si fue correcto el proceder de la reguladora, de no considerarlos como documentos válidos *que prueben el cumplimiento del capital mínimo requerido*, dado que *no cuentan con la fecha de elaboración ni la identificación de la persona que los emite*, o *no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora*, no obstante que con ellos, *la entidad recurrente cumpliría con lo establecido en la normativa legal vigente* (hecho incontrovertido).

- O si por el contrario, la observación que recae sobre los documentos era subsanable -al tratarse, en el entender de la recurrente, de una *puramente formal*- dado que con ellos, *la entidad recurrente cumpliría con lo establecido en la normativa legal vigente* (íd.)

En este plano, cabe establecer que, conforme lo supra visto y por expresión de la propia autoridad reguladora, existe la posibilidad de que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, sí cuente con el capital mínimo requerido -equivalente a UFV500.000,00- a efectos de la obtención de su licencia de funcionamiento, conforme lo exige el numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, dado que tal extremo, sí lo ha hecho constar documentalmente, empero con el vicio de no contar, en la debida oportunidad (es decir, dentro de los 180 días señalados por el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018) *con la fecha de elaboración ni la identificación de la persona que los emite*, o *con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora*.

El análisis de la reguladora, respecto de la literal propuesta por la recurrente, **se ha limitado a la circunstancia formal que importan las inexistencias, no de los documentos, sino de -según corresponda- su fecha de elaboración, de la identificación de la persona que los emite, de la firma del funcionario autorizado, o de la identificación de la entidad financiera emisora**, sin ingresar a un razonamiento

sustancial, para con ello y pese a que le es claro que, *si bien la empresa remitió documentación…, ello no significa que diera cumplimiento a los requisitos del Anexo 5* (Res. Adm. ASFI/106/2020) dejar sin efecto legal la autorización de constitución de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** y disponer el trámite para su disolución, mediante la declaratoria de su caducidad, como consta en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019.

En la posición de la recurrente, en cambio, se le estaría impidiendo el acceso a la justicia administrativa, por motivo del rígido formalismo jurídico al que la reguladora sujeta el trámite, cuando ello no debiera obstaculizar el acceso a la justicia administrativa, y así lo entiende el inciso I) del artículo 4º, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) referido precisamente al principio de informalismo que rige a la actividad administrativa; no obstante, es la misma norma la que hace referencia, a la existencia de *exigencias formales* ***no esenciales*** (las negrillas son insertas en la presente) lo que determina la existencia de solemnidades con tal característica (las que no por ello -se aclara- dejan de ser exigibles, solo que pueden *ser cumplidas posteriormente*) frente a otras sí sustanciales, haciendo trascendente examinar, qué tan primordial es la observancia del cumplimiento de las formas señaladas por la reguladora para el caso de autos.

A tal objetivo y ya en el contexto de su análisis, corresponde dejar constancia que, la implícita negativa de la reguladora, a admitir la literal ofrecida por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, tiene un palmario basamento jurídico.

En efecto, conforme a la última parte del artículo 9º de la sección 2, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, *la Resolución que autoriza la Constitución, establecerá el plazo de ciento ochenta (180) días calendario, para que los accionistas o socios fundadores…, presenten la documentación requerida…, para la obtención de la Licencia de Funcionamiento*, en cuya consideración, *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes* (léase *las autoridades*) *del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas* (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 32º) siendo a ello a lo que se refiere la reguladora, cuando en la resolución ahora impugnada, señala que el referido plazo de los 180 días calendario, *está orientado al cumplimiento riguroso, por parte de la entidad financiera, de la remisión de los requisitos establecidos en el Anexo 5*.

Desde luego que ello no consiste en presentar los documentos requeridos con independencia de su contenido literal, sino que el mismo debe acomodarse, a las exigencias sustanciales que hacen a la naturaleza del trámite respectivo, o como lo explica la resolución precitada, *si bien la empresa remitió documentación…, ello no significa que diera cumplimiento a los requisitos del Anexo 5*.

En tal plano, los documentos involucrados son -al tenor de la Resolución Administrativa ASFI/106/2020- *los dos (2)* ***reportes de "Consulta de Saldos"*** *adjuntos a la Carta1/2020*, que *no cuentan con la fecha de elaboración ni la identificación de la*

persona que los emite (hecho incontrovertido) y *los documentos referidos a* ***extractos bancarios*** *presentados con Carta 03/2020*, que *no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora* (íd.; en ambos casos las negrillas son insertas en la presente).

Cabe la aclaración en sentido que, el alegato concreto de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** está referido a que:

> "…*el ente supervisor* ***evidenció*** *que el capital de constitución de la Empresa alcanza a* ***UFV504.873.71****, superior al capital mínimo requerido en el* ***Reglamento EGRD,*** *por lo cual no corresponde al supervisor expresar que "la entidad recurrente* ***cumpliría*** *con lo establecido en la normativa legal vigente", puesto que si evidenció que contamos con el capital suficiente, entonces no puede expresar que cumpliríamos, ni no que cumplimos con el requisito establecido en la normativa legal vigente*…"

Tal extremo recae -exclusivamente- sobre la consideración de la reguladora respecto a *los documentos referidos a extractos bancarios presentados con Carta 03/2020*; no obstante, la recurrente hace alusión posterior, también a *los dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta 1/2020*, extremo por el que es pertinente su evaluación holística siguiente, conforme corresponda.

En todo caso, sea que se hable de *los dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta 1/2020*, o de *los documentos referidos a extractos bancarios presentados con Carta 03/2020*, se trata de **certificaciones o comprobantes bancarios**, en tanto refieren la existencia de determinadas cantidades de dinero, contenidas en las respectivas cuentas de las que los mismos también dan fe; hace a tal definición, el que por certificado se entiende al *documento acreditativo de una situación o realidad, ordinariamente de hecho, que consta fehacientemente a la entidad que la emite, sea pública o privada* (*Diccionario panhispánico de español jurídico*, promovido por la Real Academia Española).

En función de los intereses que representa un documento de esa naturaleza (entendido como un medio instrumental de evidencia y comprobación) corresponde advertir que, conforme al artículo 786° del Código de comercio, *se aplican supletoriamente a los negocios comerciales* -entonces para el caso concreto, en relación al numeral 20 del artículo 6°, del mismo Código-*, los principios y normas de los contratos y obligaciones,* ***así como la prueba****, regulados respectivamente por el Código Civil y Código de Procedimiento Civil* (las negrillas son insertas en la presente) esto porque, acerca del valor probatorio de su contenido, las alusiones en la normativa comercial-financiera resultan francamente insuficientes para el caso.

Así, si se trata de *los dos (2)* ***reportes de "Consulta de Saldos"*** *adjuntos a la Carta 1/2020* (en su anexo 1) los mismos corresponden –según se conoce de los otros documentos, señalados seguidamente-a igual número de cuentas corrientes (la N° 4011034095 y la N° 4011036986); y si se habla de los ***extractos bancarios*** *presentados con Carta 03/2020*, se refieren exactamente a las mismas cuentas.

Quedando claro desde ya, que más allá de su forma, el contenido de la generalidad de documentos involucrados, se refiere a las cuentas corrientes N° 4011034095 y N° 4011036986 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por ende, a los fondos contenidos en las mismas, lo que en función del numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, y del numeral 1 del considerando sexto, de la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, es lo que interesa al caso.

Entonces, confirmando lo supra expresado, en sentido de que **respecto al valor probatorio** de las literales controvertidas, las alusiones en la normativa comercial-financiera resultan palmariamente insuficientes, ello se puede evidenciar del artículo1354° (*estado de cuenta*) del Código comercial, cuando simplemente señala que *el cuentacorrentista tiene derecho a ser informado del movimiento y saldo de la cuenta en cualquier momento que desee y, por lo menos semestralmente, mediante el extracto de cuenta*; en su concordancia, el artículo 13° de la sección 3, del Reglamento para cuentas corrientes (contenido en el capítulo I del título II, del Libro 2° de la Recopilación de normas para servicios financieros) refiere que *la entidad supervisada tiene la obligación de informar al cuentacorrentista del movimiento y saldo de la cuenta… mediante el extracto de cuenta que contenga el movimiento del semestre anterior*. Luego, el artículo 1356° (*prueba de los depósitos y pagos*) del mismo Código, señala que *los depósitos y los retiros de la cuenta corriente se probarán mediante los registros llenados por el Banco y, principalmente, con los recibos de depósito o notas de abono y cheques o notas de cargo, respectivamente*.

Resulta notorio que tales referencias normativas, no sirven a los fines de dilucidar la controversia que se conoce al presente, por lo que la insuficiencia señalada compele -como lo dicta el supra citado artículo 786° del Código de comercio- a remitirse supletoriamente a la norma ordinaria, en concreto, al artículo 1306° (*eficacia probatoria contra el comerciante o empresario*) del Código civil, para establecer que -en lo que interesa- *los libros y otros* ***documentos de contabilidad hacen plena prueba*** *contra los comerciantes y empresas a que pertenecen* (conc. Ley N° 439, art. 148°, par. II, num. 4; las negrillas son insertas en la presente) siendo notorio que allí no se hace mayor exigencia de carácter formal.

Los extremos anteriores, en función precisa de la naturaleza de los documentos involucrados y de lo que la reguladora acusa respecto a ellos, permite establecer que, los *dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta 1/2020*, adolecen -primero- de **la fecha de elaboración**, resultando un dato relevante en tanto permite establecer la existencia de los fondos en el momento temporal (data) requerido por la norma.

Empero además, la reguladora extraña en ellos, **la identificación de la persona que los emite**, lo que al tenor del *Diccionario panhispánico de español jurídico*, tiene un doble contexto: la *comprobación de la identidad de una persona*, y la *acreditación de la condición de una persona en relación con el cargo que ocupa o la función que ejerce*, extremos que ganan en especial trascendencia cuando se trata de una persona jurídica, *v. gr.* el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En todo caso, el extremo es relevante por cuanto, la autoría de un documento es la que determina su origen: *v. gr.* solo el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. puede certificar acerca de las cuentas existentes en el mismo, amén que si de un determinado documento, tuviera que presumirse necesariamente como autor a quien tiene que ver con el contenido del mismo, ello no hace *per se* prueba plena y concluyente, sino apenas una referencia indiciaria, cuya valoración razonada de suficiencia, queda librada a la autoridad a la que le corresponda realizarla, para el caso, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Código civil, artículo 1320º).

Corresponde dejar sentado que, *en su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:* (…) *e) A formular alegaciones y presentar pruebas* (Ley N° 2341, art. 16º) que *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho* (íd., art. 47º, par. I) y que *si el procedimiento se inicia a solicitud delos interesados, el escrito que ellos presenten hará constar lo siguiente:* (…) *e) Ofrecer toda la prueba de la que el interesado pueda favorecerse* (ib., art. 41º) de manera tal que *la Resolución Administrativa debe contener en su texto:* (…) *d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 17º, par. II, inc. d'; conc. Ley N° 2341, art. 28º) o como en resumidas cuentas lo explica el dístico romano, *probar es vencer, el que prueba gana el pleito*.

Asimismo, se conoce que *las Superintendencias Sectoriales* (aquí léase *las autoridades*) *del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios* (Rgmnto. cit., art. 29º, par. I) cabiendo la duda de si, en el criterio de la reguladora, corresponderán a alguna de estas últimas calidades las literales involucradas -en tanto que controvertidas- dado que no hace mayor explicación a su respecto a tiempo de inadmitirlas.

En todo caso, tal contexto hace de pertinente mención, además, que *las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de sana crítica* (Rgmnto. cit., art. 29º, par. III; conc. Ley cit., art. 47º, par. IV) es decir, con el método de apreciación por el que el juzgador la valorará de acuerdo a la lógica jurídica, además de a las máximas de la experiencia y de a los conocimientos científicamente afianzados, y con respecto a cuya apreciación (o sea, para el *juicio que acerca de la autenticidad y de la eficacia de las pruebas aducidas…, hace quien debe juzgar*; Cabanellas en el *Diccionario*) *la evolución procesal marcha de la rigidez formalista al libre pero fundado arbitrio del juez*.

Como la define el Cabanellas (op. cit.) la sana crítica es la *fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón*, citando a Couture para rescatar del mismo, que *el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones*

de experiencia confirmadas por la realidad, y parafraseando a Ossorio y Florit en sentido que:

> "…*frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez* (léase *al administrador*) *formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado*…"

Se debe además tener presente que:

> "…*las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad* -del juzgador- *pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso… el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurren en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad*…" (Jorge Enrique Romero Pérez en *Derecho administrativo general;* las negrillas son insertas en la presente)

Así, el señalado parágrafo III del artículo 29º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, consigna la obligación de la reguladora, de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional, en prescindencia -en tanto sea posible- de su libre convicción, siendo pertinente adicionar que, en aplicación de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa, constitucionalmente consagrados (Const. Pol. Edo., arts. 115º, par. II, 117º, par. I, y 119º, par. II) la autoridad tiene la obligación de aplicarlas a tiempo de valorar la prueba y los argumentos de las partes, con uso de una argumentación razonable, tarea que debe ser realizada imparcialmente y de manera fundamentada, estando impedida de restringir o cercenar la valoración o contrastación de la prueba aportada, destacando la jurisprudencia constitucional al respecto, de manera uniforme y permanente (Sentencias Constitucionales 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras) que uno de los elementos esenciales que componen el debido proceso y el derecho a la defensa, es precisamente ese derecho a la valoración razonable de la prueba, siendo su inobservancia una violación a los

principios constitucionales precitados, máxime si se tiene en cuenta que, como un requisito esencial, el fallo debe exponer su contenido con precisión y claridad con referencia a los hechos que le sirven de fundamento (Ley N° 2341, art. 28°, inc. e', en relación a su inc. b') además que la efectiva valoración de la prueba se encuentra íntimamente ligada al principio de la verdad material (Ley N° 2341, art. 4°, inc. d').

En el mismo plano, según menciona la Sentencia Constitucional 0902/2010 del 10 de agosto de 2010, *a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son… **derecho a la valoración razonable de la prueba** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras)* -las negrillas son insertas en la presente- así como del precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2006 del 10 de enero de 2006, con referencia al parágrafo III del artículo 29°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, supra citado, se conoce también que:

> "…*El sistema de la sana crítica o de la sana lógica, consiste en la libertad que tiene la Autoridad Administrativa para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Empero, este sistema no autoriza a la autoridad a efectuar la valoración arbitrariamente, sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto le exige a la Autoridad que funde sus decisiones y exprese las razones por las cuales adopta o no una determinación* (…) *Ésta valoración deberá ser plenamente acreditada en la Resolución Administrativa correspondiente*…"

Ahora bien, de la revisión de los *dos (2) reportes de "Consulta de Saldos"* involucrados, se determina que en ambos casos se encuentran plasmadas la firma de quien es responsable de la información contenida en los mismos, solo que tales firmas son ilegibles en cuanto al nombre y apellido del firmante, extremo frecuente y que, comentario aparte y en *v. gr.*, en determinados trámites ha dado lugar a la figura de la aclaración de firma: el firmante aclara su nombre y apellido seguidamente a su firma, extremo que no sucede en el de autos.

Para entender ello y siempre recurriendo al *Diccionario panhispánico de español jurídico*, se sabe que la firma es el *nombre y apellidos de una persona o conjunto de rasgos o datos que la identifican a efectos de aprobar o dar autenticidad a un documento*, acepción a la que debe agregarse que, necesariamente, se realiza -se firma- con el puño y letra de la propia persona; entonces, el acto de firmar (poner su nombre con su propio puño y letra) corresponde exclusivamente a una conducta activa de tal persona, al tiempo que la firma es específica, dado que es de una determinada persona y no puede serlo de cualquier otra, siendo por ello que encuentra protección jurídica.

Entonces, cuando en los *dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta*

1/2020, sí aparece la firma de su común responsable, determina que este (el exclusivo titular de su propia acción) sí se ha identificado, precisamente de esa manera, por lo que mal se puede decir, que *no cuentan con… la identificación de la persona que los emite*, y por ende, en función de su contenido, que quien quiere hacer valer tales documentos -la ahora recurrente- *no pudo demostrar con documentos de respaldo, que cuenta con el efectivo comprometido* (Resolución Administrativa ASFI/106/2020).

A lo que -se infiere- quiso referirse la reguladora, es a la notoria ilegibilidad de las firmas controvertidas, hecho objetivo que no por ello las invalida, por cuanto, no desvirtúa el carácter activo de las mismas; quien aqueja el carácter ilegible de una firma, es una persona distinta del firmante, que no lee el nombre y apellido del firmante en tales rasgos y que no necesariamente tiene que conocer, cómo es la firma del firmante.

Respecto a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en los fallos impugnados, no ha establecido que las firmas que aparecen en los *dos (2) reportes de "Consulta de Saldos" adjuntos a la Carta 1/2020*, sean falsas, o que quien así firma, no sea el legítimo responsable autorizado para ello, por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En tales circunstancias y en un plano de sana y lógica desconfianza, en razón de los intereses que lo motivan y en el plano que fuera, correspondía establecerse fehaciente, clara y taxativamente, el nombre y el apellido del firmante, e incluso, su relación con la entidad que emitió tales documentos.

Dados todos estos extremos, **estando ofrecidos ambos documentos y además -en razón de tratarse de prueba literal- efectivamente producidos a tiempo de su presentación**, la justificada observación referida a que *no cuentan con la fecha de elaboración ni la identificación de la persona que los emite*, debió determinar en su oportunidad que, en observancia del deber de búsqueda de la verdad material que hace a la administración pública (Ley N° 2341, art. 4°, inc. d') le correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, disponer las medidas inherentes a la constatación de la fecha extrañada y de la autoría de las firmas, además de su relación con el Banco Mercantil Santa Cruz. S.A., en tanto y en lo que en concreto hacía al recurso de revocatoria, *el Superintendente Sectorial* (aquí léase *la autoridad*) *podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 50°, par. I).

En todo caso, la exigencia formal respecto de los extremos observados, resulta cumplida en el expediente, obviamente *ex post* y librada a la actuación de la recurrente (en tanto, como se ha dicho, no consta una disposición pertinente de medida aclaratoria por parte de la autoridad) conforme sale de la nota del 12 de marzo de 2020, remitida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y presentada por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** a tiempo de su recurso jerárquico, **cuya valoración corresponde ahora a la autoridad reguladora** y que -en líneas generales- señala que a tal data, la recurrente tiene las cuentas corrientes N° 4011034095 con Bs457,392.00, y N° 4011036986 con $us.105,183.50.

Y respecto a los *documentos referidos a extractos bancarios presentados con Carta 03/2020* -del 24 de enero de 2020- los mismos incontrovertidamente no cuentan con **la firma del funcionario autorizado del Banco**, responsable de la información allí contenida, ni **la identificación de la entidad financiera emisora**, extremos evidentes y que, entendidos con abstracción de cualquier otro elemento, han dado lugar a la razonable objeción por parte de la reguladora que consta en obrados.

No obstante, se debe tener presente que la nota 3/2020, es posterior a la también precitada nota 1/2020 del 3 de enero de 2020, por lo que la valoración razonada de la prueba propuesta por esta última (conforme ha sido extrañada supra y que da lugar a la determinación de la presente) determina lo innecesario de considerar la ulterior nota del 24 de enero de 2020 en tanto su contenido se sujeta a lo mismo.

Amén de ello y en particular al extremo referido a *la identificación de la entidad financiera emisora*, se debe extrañar también en la recurrida, un razonamiento integral de los antecedentes, por cuanto, si bien es evidente que los extractos bancarios adjuntos a la nota 3/2020, adolecen de designar al banco al que corresponden las cuentas corrientes que allí se señalan (N° 4011034095 y N° 4011036986) de la literal adjunta a la predecesora nota 1/2020 -a la que se ha hecho referencia supra- se conocía que esas precisas cuentas corrientes, correspondían al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuando, como se tiene dicho, la generalidad de documentos involucrados se refieren a las mismas, extremo que notoriamente no fue valorado como correspondía por la reguladora.

Ahora bien; lo anterior debiera dar lugar a que, en razón de informalismo y del *in dubio pro administrado*, debiera propenderse a impedir que la recurrente pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal, y optarse por la solución más favorable para ella, propugnándose *un equilibrio entre la acción administrativa que no puede ser entorpecida y el derecho de los administrados a no encontrarse sometidos a rigorismos que los perjudiquen, porque sería inconstitucional negar una solución al particular por causas meramente formales* (Miriam Mabel Ivanega en *El principio del informalismo en el procedimiento administrativo*).

No obstante y **conforme se establece infra**, lo anterior no desvirtúa la firmeza, la vigencia y la subsistencia de los restantes extremos que determinaron la decisión que consta en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, resultando respecto a ello intrascendente, en tanto no se han subsanado la generalidad de las observaciones señaladas por la autoridad reguladora y por tanto, que más allá de que sí sea atendible lo referido por la recurrente, respecto del también observado capital mínimo, lo mismo, en economía procesal (Ley N° 2341, art. 4°, inc. k') no determina un cambio en la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020, dando lugar a que, en definitiva, deba darse lugar a lo establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

1.1.1.1.1. La exigibilidad en la forma de los documentos como requisito de validez.

Sin perjuicio de lo señalado supra y en comentario aparte -necesario en función de lo recurrido- el recurso jerárquico de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** hace alusión, se diría continua, a la sujeción a un excesivo ritualismo por parte de la reguladora, respecto de las exigencias formales que así como permanentes, son determinantes en sus decisiones, no únicamente en cuanto a la insuficiencia del capital mínimo (que *la observación de ASFI es puramente formal y por ende subsanable*, extremo ya supra considerado) sino además, acerca de un supuesto malentendido, referido ahora al origen de los fondos declarados por la socia, señora Cintya Cecilia Frías Monrroy (tema que en lo sustancial, se dilucida en el acápite infra correspondiente) y que en el criterio de la recurrente, *pudo haber sido sorteado, porque igualmente constituye una* ***observación formal subsanable***.

Al respecto, corresponde ratificar -como uno de dos criterios rectores y en líneas generales- que se debe evitar que una persona pierda un determinado derecho controvertido, por el incumplimiento de un deber formal, debiéndose optar por la solución más favorable para ella, y propugnándose *un equilibrio entre la acción administrativa que no puede ser entorpecida y el derecho de los administrados a no encontrarse sometidos a rigorismos que los perjudiquen*, no solo en la razón constitucional a la que ha hecho referencia Miriam Mabel Ivanega (supra cit.) sino por un elemental criterio de justicia (Const. Pol. Edo., art. 115º, par. I).

En tal sentido, v. gr., la Sentencia Constitucional 0897/2010 del 10 de agosto de 2010, ha establecido que:

> "…*En cuanto a la prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo como mecanismo de protección de los derechos de los administrados que: "...la doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos; es decir, se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr* ***la efectiva tutela de sus derechos****. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial. En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "****principio de prevalencia del derecho sustancial****", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. (...) De acuerdo a la doctrina este principio supone que las* ***formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial****, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto.(...) El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8. II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.1 de la Constitución Política del Estado que ha consagrado como uno de*

los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la ***garantía del debido proceso****, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del* ***procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cuál es la tutela efectiva de los derechos*** (las negrillas son insertas en la presente)..."

Se debe advertir sin embargo, que en el plano de la norma administrativa, si uno de los criterios señalados está referido a las *exigencias formales no esenciales* (Ley N° 2341, art. 4°, inc. l') por defecto y *contrario sensu* se admiten también, entonces y en materia administrativa, las exigencias formales sustanciales y que, por tanto, resultan de imprescindible observancia, resultando que *se consideran esenciales aquellas que se requieren por la ley de modo que su omisión produce nulidad* (Cabanellas, op. cit.) frente a *aquellas cuya inobservancia no invalida; bien porque no se impone tal sanción o porque la ley no está concebida en términos prohibitivos* (íd.)

Por consiguiente, el criterio de informalismo nunca es absoluto o inamovible, en tanto se rige por un sistema de valores en el que para cada caso concreto y sujeto a su análisis particular, se sobreponen o se postergan unos con respecto a los demás, según haga a la preponderancia jurídica del derecho controvertido, frente a otros.
Por tanto, el criterio de informalismo conforme ha sido impuesto supra, obedece a las circunstancias precisas que rodean a la supuesta insuficiencia del capital mínimo, lo que no quiere decir que tal principio sea de aplicarse automática e irrazonadamente a la generalidad de controversias, sea dentro del presente caso u otros, sino mas bien mediando el análisis que en Derecho corresponda.

Por tanto, para el caso de la también controvertida acreditación, referida al origen de los fondos declarados por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy, en concreto, respecto de la trascendencia formal de la evidencia que haría a la misma, por encima de su carácter sustancial, corresponderá su distinto y específico análisis, en el acápite infra oportuno.

1.1.1.2. Indisponibilidad del certificado de depósito a plazo fijo.

Con carácter *adicional* -se infiere que en relación a los dineros contenidos en las dos cuentas corrientes a las que se ha referido el acápite precedente- la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** reclama que, teniendo *un Depósito a Plazo Fijo de Bs120.000.- que equivalen a UFV51.388,78 que se encuentran en custodia de la ASFI como garantía de seriedad de trámite*, la autoridad reguladora se habría negado arbitrariamente, a considerarlo como parte del capital inicial requerido, careciendo ello *absolutamente* ***de razón o fundamento*** (las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, *contrario sensu* a lo señalado por la recurrente y de la revisión de la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/106/2020, en su sentido adjetivo, resulta que la misma sí ha fundamentado su posición respecto a la indisponibilidad de los dineros contenidos en el depósito Nº 200-1930812-0000 por el monto de Bs120.000, bajo la modalidad de a plazo fijo, en "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, en un argumento que, desde luego, no requiere ser extenso, sino que debe permitir conocer los fundamentos que determinaron tal decisión, conforme lo indica la Sentencia Constitucional 0300/2010-R del 7 de junio de 2010, entre varias otras.

Así, la controvertida posición del fallo administrativo, se fundamenta en los dos siguientes extremos:

- "…*el Depósito a Plazo Fijo*…***pertenece a la señora Silvana Llanque Pérez**, quien* -además- ***dejó de formar parte de la empresa** desde el 15 de enero de 2019, conforme se señala en la carta 8/2019 recibida el 17 de mayo de 2019* (las negrillas son insertas en la presente)…"

- "…*fue **presentado como garantía** de seriedad del trámite de obtención de la Licencia de Funcionamiento…, cabe señalar que el numeral 1 del Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero…, dispone claramente como requisito el contar con el capital mínimo **"efectivo"** en moneda nacional equivalente a UFV500.000, por lo que dicho Certificado no puede ser computado como parte del capital mínimo* (íd.)…"

Al respecto y ya en su sentido sustantivo, es palmario que los dineros contenidos en el depósito de referencia, *per se* no constituyen el capital mínimo efectivo de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, sino de la titular del depósito, señora Silvana Llanque Pérez, persona distinta de la primera nombrada y quien además, *dejó de formar parte de la empresa desde el 15 de enero de 2019*.

En el contexto de que el numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, establece que son ***los socios/accionistas fundadores**, -*quienes- ***deben cumplir con*** (…) ***contar con un capital mínimo efectivo** en moneda nacional equivalente a UFV500.000,00* (las negrillas son insertas en la presente) quien debe tener tal capital es la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, no así la referida señora Silvana Llanque Pérez.

Empero además, el énfasis no circunstancial que la reguladora pone a la palabra "*efectivo*", evidenciado en el uso de las comillas para la misma, determina que en su criterio, la exigencia del numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, está referida -conforme al *Glosario de contabilidad Debitoor* en el link https://debitoor.es/glosario- al *elemento más líquido que posee la empresa, es decir, es el dinero*, resultando la parte del activo circulante cuya función es *hacer frente a las posibles obligaciones a corto plazo que puedan aparecer*, y que se utiliza *para hacer frente a sus obligaciones inmediatas*, estando conformado, entre otros, **por cuentas** corrientes o de ahorro ***siendo el titular la empresa***; a su vez, un activo circulante es ***el dinero que una empresa tiene más o menos disponible para***

usar en cualquier momento *(el dinero que tiene en las cajas y bancos, las existencias, las deudas de los clientes, etc.)* (íd.)

Por consiguiente y amén que la titular del depósito a plazo fijo Nº 200-1930812-0000 en "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, no es la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, el certificado del mismo fue acreditado dentro del de autos, como *garantía de seriedad del trámite de obtención de la Licencia de Funcionamiento*, por lo tanto, no es *disponible para usar en cualquier momento*, y no pudiendo ser considerado como parte del capital mínimo requerido, al que se refiere el numeral 1 del anexo 5, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero.

Debe entonces darse razón a la reguladora en cuanto a ello, sin embargo de hacerse notar que, a efectos de la obtención de la licencia de funcionamiento, todos los requisitos del anexo 5 del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero deben encontrarse cumplidos, por lo que el extremo referido a la disponibilidad -o no- de los dineros contenidos en el depósito a plazo fijo Nº 200-1930812-0000 en "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda, es, como bien lo ha calificado la recurrente, algo accesorio respecto al numeral 1d el anexo precitado, resultando que la determinación acerca del cumplimiento efectivo de tal numeral, queda sujeta a lo que resulte de la correcta valoración respecto a los documentos involucrados, referidos a las cuentas corrientes Nº 4011034095 y Nº 4011036986 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por ende, a los fondos contenidos en las mismas, conforme se ha señalado en el acápite inmediato supra.

1.1.2. La acreditación del origen de los fondos declarados por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy.

El recurso jerárquico reclama el que la autoridad reguladora, recién en la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 (entonces no en la pasada Resolución Administrativa ASFI/1005/2019) *sustenta porqué considera observable la* ***forma*** (extremo que ya fue sustanciado supra) *en la que la Sra. Cintya Cecilia Frías Monrroy acreditó los fondos declarados como aporte a la constitución de la Empresa*, aunque después, la propia recurrente reconoce que *en rigor de verdad, si lo hizo en la carta ASFI/DSC/R-161276/2019… donde manifiesta: "No se adjunta la documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados, como ser Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacional* ***o*** *recibos de alquiler*".

Entonces, es respecto de esto último que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** alega, que *la conjunción "o"* -en tanto mencionada por la autoridad recurrida- *nos indujo a suponer que cualquiera de los documentos a presentar eran suficientes…, asumimos que las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo*, los que en el mismo planteamiento, *acreditan por sí solos la fuente de los recursos destinados al aporte de la socia al capital inicial sin necesidad de acreditar cuánto percibía de sueldo o cuanto ganaba en su actividad económica*; al tiempo, señala que *la declaración jurada presentada por Cintya Cecilia Frías Monrroy se presume cierta*, por lo que aqueja que *es deber de la administración pública aceptarla bajo el Principio de Buena Fe*.

La relación anterior permite establecer que, el -primer- alegato, referido a que tardíamente, en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020, y no cuando correspondía dado su objeto, en la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, la autoridad habría observado *la forma en la que la Sra. Cintya Cecilia Frías Monrroy acreditó los fondos declarados como aporte a la constitución de la Empresa*, es injustificado, en tanto se encuentra reconocido por la propia recurrente, que el extremo fue oportunamente considerado por la reguladora, en la nota ASFI/DSC/R-161276/2019del 5 de agosto de 2019, la que si bien de menor jerarquía (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 19º) no deja de ser un acto administrativo válido en Derecho, haciendo innecesaria mayor consideración al respecto.

Por consiguiente, el conflicto de relevancia jurídica se circunscribe a que:

- En el decir de la recurrente, fue inducida por la reguladora a suponer (entonces erróneamente) la suficiencia en el cumplimiento del requisito establecido en la nota ASFI/DSC/R-161276/2019 (se infiere que en el punto segundo del numeral 9, del anexo a la nota de referencia)mediante la presentación de cualquiera de los documentos que señala, dado el uso de la conjunción 'o' que realiza la misma:

  "• *No se adjunta documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados, como ser Contratos, Boletas de Pago, Formularios de DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales* ***o*** *recibos de alquiler* (las negrillas son insertas en la presente)".

- Estando acreditada la fuente de los ingresos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy mediante *las mismas declaraciones… así como* (por) *los certificados de trabajo*, no es necesario acreditar *cuánto percibía de sueldo o cuanto ganaba en su actividad económica*.

- Una declaración jurada -como la presentada por la precitada señora Cintya Cecilia Frías Monrroy- debe ser presumida como cierta por la autoridad recurrida, y así aceptada bajo el principio de buena fe.

A su respecto y en especial y previo pronunciamiento, con relación a la observación que recae sobre el origen de los fondos declarados por la socia de referencia, y que en el criterio de la recurrente, hace a un malentendido que *pudo haber sido sorteado, porque igualmente constituye una* ***observación formal subsanable***, corresponde establecer que, la recurrente, no señala específicamente en que radicaría ese carácter adjetivo.
No obstante, la impugnada Resolución Administrativa ASFI/106/2020 refiere que, *los descargos presentados no son suficientes para demostrar el origen de fondos*, en razón, primero, a que *si bien remitió los Certificados de Trabajo, no presentó boletas de pago de la Constructora Politécnica Boliviana S.R.L., Hospital Juan XXIII, Superintendencia de Saneamiento Básico, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bono Juana Azurduy que demuestren los*

ingresos percibidos, siendo que dichas instituciones son entidades públicas y privadas formalmente constituidas, cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto, extremo que efectivamente tiene una trascendencia ritual en tanto no se ha pasado a la consideración sustancial acerca de tales ingresos, según interesa al objeto concreto de la prueba, en tanto no existiría evidencia material suficiente sobre la que pueda recaer una revisión de esa naturaleza.

Además, la recurrida señala que *la información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública, no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos, considerando que, en el caso del alquiler percibido, no se presentó el recibo correspondiente,* es decir que, en este caso se trataría de prueba inidónea, por efecto de la naturaleza del objeto sobre el que recae, extremo también formal por igual razón anterior: la autoridad evita considerar sustancialmente la literal, ahora por entenderla impertinente de origen.

Entonces, es en ese contexto que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, concluye en el carácter *formal subsanable* de las objeciones de la reguladora; no obstante, no hace depender de lo mismo la justicia de su alegato fundamental, referido más bien a que *la conjunción "o" nos indujo a suponer que cualquiera de los documentos a presentar era suficiente*, que *la declaración jurada por sí sola tiene la condición de verdad*, y que *la apreciación que realiza la ASFI respecto a la valoración de las declaraciones juradas es excesiva,… se estaría arrogando una facultad fuera del límite de sus funciones*.

Por tanto, si la prueba respecto a tales extremos resulta o no esencial, adquiere un carácter más bien accesorio en lo dicho por la recurrente, en tanto, hace más bien a un alegato secundario, referido a que*si la ASFI hubiese accedido a orientarnos tal como lo solicitamos e imploramos muchas veces en forma verbal y otras en forma escrita, este malentendido* -el alegato principal descrito en el párrafo precedente- *pudo haber sido sorteado, porque igualmente constituye una observación formal subsanable*, extremo que amén de que importa reconocer que -sea por inexistencia o no de una oportuna aclaración- la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** ha *malentendido*(en el Diccionario de la lengua española, *mala interpretación, equivocación en el entendimiento de algo*) la instrucción de la reguladora, reserva para ese reclamo accesorio, la condición de un mero comentario pertinente, a manera de abundamiento.

Aun así y en principio, corresponde en su consideración tener nuevamente presente, que conforme a la última parte del artículo 9º de la sección 2, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, *la Resolución que autoriza la Constitución, establecerá el plazo de ciento ochenta (180) días calendario, para que los accionistas o socios fundadores…, presenten la documentación requerida…, para la obtención de la Licencia de Funcionamiento*, en cuya consideración, *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes* (léase *las autoridades*) *del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas* (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 32º).

Y se conoce también que la presentación de tal documentación, no consiste en acreditar los documentos requeridos con abstracción de su contenido literal, cual si se tratara de una mera colección realizada solo por cumplir, sino que la misma debe acomodarse a las exigencias sustanciales que hacen a la naturaleza del trámite respectivo.

En tal plano, la controversia se refiere, al tenor de la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, a que *los descargos presentados* -por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy- *no son suficientes para demostrar el origen de fondos*, con referencia a:

- Por una parte: en sentido positivo, sus certificados de trabajo; y en sentido negativo, *no presentó boletas de pago de la Constructora Politécnica Boliviana S.R.L., Hospital Juan XXIII, Superintendencia de Saneamiento Básico, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bono Juana Azurduy*.

- Por otra parte: en sentido positivo, la declaración personal voluntaria Nº 76, prestada el 21 de enero de 2020 por ante la Notaría de Fe Pública Nº 23 de la ciudad de El Alto; y en sentido negativo, *no se presentó el recibo* -de alquiler- *correspondiente*.

Tales extremos, conforme corresponden a lo planteado en el recurso jerárquico, superan el orden meramente formal en tanto recaen -accesoriamente, como se tiene identificado- sobre las cuestiones centrales del alegato: *la conjunción "o" nos indujo a suponer que cualquiera de los documentos a presentar eran suficientes* (…) *la declaración jurada presentada por Cintya Cecilia Frías Monrroy se presume cierta y es deber de la administración pública aceptarla bajo el Principio de Buena Fe* (…) *los certificados de trabajo proporcionados acreditan por sí solos la fuente de los recursos destinados al aporte de la socia al capital inicial sin necesidad de acreditar cuánto percibía de sueldo o cuanto ganaba en su actividad económica*.

Por consiguiente, es a la dilucidación de estos extremos que pueda concluirse en el carácter esencial o no, de las formas exigidas al respecto, determinando sea necesario que seguidamente se pase a la evaluación de los alegatos principales de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, para con ella establecer finalmente la trascendencia de su contexto ritual.

1.1.2.1. La interpretación semántica en el uso de la conjunción 'o'.

Mediante el numeral 9 del anexo a la precitada nota ASFI/DSC/R-161276/2019, y con referencia a la documentación presentada por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy, la reguladora observa que *no se adjunta la documentación de respaldo sobre el origen de los fondos declarados, como ser Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales o recibos de alquiler*.

Al respecto, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** expresa, que *la conjunción "o" nos indujo a suponer que cualquiera de los documentos a presentar era suficiente y, considerando que las declaraciones juradas formaban parte*

de estos documentos suficientes, asumimos que las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo.

Conjunción como tal, el *Diccionario de la lengua española* establece, entre las varias acepciones para la disyuntiva 'o', la referida a que *denota* ***equivalencia****, significando 'o sea, o lo que es lo mismo'*, siendo así como la entiende la recurrente; no obstante, debe hacérsele notar que, *diverso sensu*, también puede significar ***diferencia****, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas*, o ser *usada generalmente ante cada uno de dos o más* ***términos contrapuestos*** (en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente) en cuyo contexto, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** no puede pretender, necesariamente y a la fuerza, la lectura que de su parte ha realizado de la conjunción 'o', cuando le correspondía tener en cuenta las posibles alternativas al respecto: la conjunción 'o' puede unir gramaticalmente no solamente a dos proposiciones equivalentes, sino también a dos diferentes como a dos contrapuestas.

En todo caso, el alegato de la recurrente contiene una imprecisión que lo desvirtúa *in limine*, y es que respecto a la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy, no es que la reguladora hubiera observado -y requerido- a la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, los *Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales o recibos de alquiler*, sino más bien, *la documentación de* ***respaldo sobre el origen de los fondos declarados*** (las negrillas son insertas en la presente) en cuyo plano y en la explicación de la nota precitada, tal documentación podía ser (*como ser*)*v. gr. Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales o recibos de alquiler*.

Entonces, la recurrente confundió el objeto del numeral 9 del anexo a la nota ASFI/DSC/R-161276/2019, haciendo mal en *suponer que cualquiera de los documentos a presentar eran suficientes*, y con ello asumir *que las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo*; *diverso sensu*, lo que al tenor del numeral señalado le tocaba hacer, es -palmariamente-adjuntar *la documentación de* ***respaldo*** -entonces demostrativa- *sobre el origen de los fondos declarados* (las negrillas son insertas en la presente).

En tal sentido y en su alegación, **la EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L. admite y en los hechos acepta, el carácter insuficiente de *las mismas declaraciones* -juradas-… *así como los certificados de trabajo* presentados, dado que expresamente se justifica en *nuestra ignorancia en lo que concierne al trámite de constitución, error de interpretación y excesiva confianza en la buena fe del supervisor*** (íd.) lo que determina que **no es la decisión sustancial de la reguladora** (referida a que *los descargos presentados no son suficientes para demostrar el origen de fondos*) **la que se encuentra controvertida**, sino meramente, el carácter formal de la decisión al respecto.

Por consiguiente, el requerimiento implícito de la reguladora, contenido en el numeral 9 del anexo a la nota ASFI/DSC/R-161276/2019, se refiere a que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** adjunte -demuestre- materialmente (física y

documentalmente) su *respaldo sobre el origen de los fondos declarados*, resultando indiferente a efectos de la presente, si tal cosa se debió hacer mediante *Contratos, Boletas de Pago, Formularios DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales o recibos de alquiler*, entre otros posibles.

Lo determinante para el caso, es que **constituye un hecho jurídico no controvertido, que con los documentos efectivamente presentados en atención a tal disposición (*las mismas declaraciones… así como los certificados de trabajo*) no se cumplió con el requerimiento señalado**, conforme lo ha establecido la reguladora -plenamente competente para ello- en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019,no resultando tal extremo materia de la resolución presente, en tanto, conforme lo supra establecido, **no es respecto a lo mismo que concretamente exista impugnación alguna**, determinando que el alegato en este sentido sea infundado.

1.1.2.2. La acreditación del producto de la actividad económica.

1.1.2.2.1. El elemento externo.

El punto segundo del numeral 9, del anexo a la nota ASFI/DSC/R-161276/2019, refiere que la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy, no adjuntó *documentación de respaldo **sobre el origen de los fondos declarados*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) según lo hubiera consignado en el Formulario de *Declaración jurada de patrimonio y de ingresos para personas naturales*, correspondiente al anexo 9 del *Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero*; sustanciada tal observación, la emergente Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, establece que respecto al señalado formulario de *los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy* y otros, ***no demuestran* el origen *de fondos declarados por los aportantes***, *requisitos indispensables que fueron solicitados mediante cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente* (íd.) y finalmente, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020 señala que:

> "…*en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se evidencia que los descargos presentados **no son suficientes para demostrar el origen de fondos**, por los siguientes aspectos:*
>
> *1. Si bien remitió los Certificados de Trabajo, **no presentó boletas de pago**… **que demuestren los ingresos percibidos**, siendo que dichas instituciones son entidades públicas y privadas formalmente constituidas, cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto.*
>
> *2. La información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública, no es considerada como respaldo válido **que pruebe el origen de fondos*** (ib.)…"

Ahora, el recurso jerárquico de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, reclama que *las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo*, dado que, en el mismo planteamiento, ***acreditan** por*

sí solos ***la fuente*** ***de los recursos*** *destinados al aporte de la socia al capital inicial* ***sin necesidad de acreditar cuánto percibía*** *de sueldo o* ***cuanto ganaba*** *en su actividad económica* (ib.)

Es decir que, la ahora recurrente a su entender, habría cumplido con acreditar *la fuente*-origen- *de los recursos destinados al aporte de la socia*, no siéndole necesario demostrar la cuantía de sus ingresos -percepciones o ganancias- planteando de esa manera una diferenciación de premisas entre la cualitativa: cuál la fuente u origen, y la cuantitativa: cuánto el ingreso percibido o ganado.

Ello desde ya, permite identificar una incongruencia interna en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020 y que recae sobre la naturaleza del objeto en análisis, toda vez que la misma (conforme se ha visto supra) establece de los descargos presentados, que no habrían demostrado **el origen de los ingresos**, porque a su vez -entre otra razón- no han demostrado **los ingresos**, cuando el carácter cuantitativo que importa esto último, no hace a la característica del presunto incumplimiento, amén que la reguladora ha sido insistente en reclamar se demuestre **el origen de los ingresos** percibidos, mutando de criterio al resultar que, lo que por un momento exige, es que se acrediten **los ingresos** propiamente dichos, generando una confusión en su fundamento.

La relación anterior hace pertinente, su compulsa con la normativa de la que deviene el requisito controvertido, para establecer que, en su manifestación explícita, no existe disposición expresa respecto del deber de **acreditar los ingresos** -no solo el origen de los mismos- por cuanto:

- El artículo 1° de la sección 2 del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, establece que *los interesados (Accionistas o Socios Fundadores) en constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, por sí o mediante su representante, remitirán a la Directora General Ejecutiva o al Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), memorial* ***señalando*** *lo siguiente:* (…) *e.* ***Monto y origen*** *de las aportaciones comprometidas* (ib.) entonces, la obligación se limita a señalar -indicar o especificar- en el citado memorial, el monto y el origen de las aportaciones, sin tener porqué acreditar documentalmente tales extremos.

- De igual manera, el artículo 10° de la misma sección, señala que *la solicitud de constitución será rechazada por ASFI cuando se presenten una o más de las siguientes causales:* (…) *c.* ***No se identifique el origen*** *del capital a constituirse* (ib.) lo que no implica demostrar documentalmente tal origen, sino apenas identificarlo.

- El anexo 3 del mismo Reglamento, referido a los *requisitos para la constitución de una empresa de giro y remesas de dinero*, establece que *los accionistas o socios fundadores que deseen constituir una Empresa de Giro y Remesas de Dinero, deberán* ***presentar la siguiente documentación****:* (…) *h)* ***Declaración*** *Jurada de Patrimonio y de Ingresos de los socios o accionistas fundadores*

identificando el origen *de los recursos según el Anexo 9 y 10 del presente Reglamento* (ib.) resultando que al menos aquí, efectivamente se compele a una acreditación documental y física, más no del origen de las aportaciones o de su cuantía -que es lo que le interesa a la controversia- sino únicamente de la *Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos*, la que efectivamente debe referirse al *origen de los recursos*, más limitándose a su mención, sin tener porqué -en función de la norma- tener que demostrarlos, menos aun documentalmente.

Es de aclarar que, el inciso c) del artículo 1°, de la sección 2 del Reglamento, con referencia al memorial a ser presentado a la autoridad reguladora, ordena que por el mismo también se señale, *la nómina de Accionistas y Socios Fundadores, de acuerdo al formato establecido en el Anexo 1* -formulario de *Nómina de accionistas o socios fundadores-, adjuntando la documentación descrita en el Anexo 2 -Requisitos para los socios o accionistas fundadores-*; entonces, de su necesaria compulsa con ambos anexos, resulta que **ninguno alude a una documentación respecto al monto o al origen de las aportaciones individuales**.

Igualmente, el artículo 3º de la misma sección, alude a que *los accionistas o socios fundadores, según corresponda o su representante, presentarán los documentos establecidos en el Anexo 3* (*Requisitos para la constitución de una empresa de giro y remesas de dinero*) lo que determinando su revisión a los efectos presentes, resulta que **tampoco se refieren al monto o al origen de las aportaciones**.

No obstante y conforme lo visto supra, el precitado anexo 3 a su vez hace alusión al anexo 9, que contiene el formulario de la ***declaración*** *jurada de patrimonio y de ingresos para personas naturales* (también al anexo 10, el que corresponde a similar formulario empero para personas jurídicas; las negrillas son insertas en la presente) **sin mayor disposición acerca de la presentación física de algún documento y que sea inherente a los datos que contiene**.

Asimismo, los artículos 9º y 13º de la sección 2, hacen referencia a la presentación de *la documentación requerida en el Anexo 5*, el que tratando acerca de los *Requisitos para la obtención de la licencia de funcionamiento para una empresa de giro y remesas de dinero*, **tampoco determina la acreditación documental del monto o del origen de los ingresos o aportaciones**.

Así, en principio y de todos los elementos supra relacionados, el extremo resulta coincidente con lo alegado por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** le da razón, en cuanto a que *las mismas declaraciones por sí solas eran suficientes, así como los certificados de trabajo*, dado que, en el mismo planteamiento, ***acreditan*** *por sí solos* ***la fuente de los recursos*** *destinados al aporte de la socia al capital inicial* ***sin necesidad de acreditar cuánto percibía*** *de sueldo o* ***cuanto ganaba*** *en su actividad económica* (las negrillas son insertas en la presente).

En todo caso, toda vez que se extraña una disposición exacta y precisa, referida a la acreditación física -documental- del monto (cuantía) de las aportaciones, en función

de lo observado por la reguladora (*no presentó boletas de pago… que demuestren los ingresos percibidos*) aún es verificable en función implícita de la mención "…*ASFI se reserva el derecho de solicitar la documentación adicional que considere conveniente*" que sale de los precitados anexos 2 y 3.

Es base de tan necesario análisis, lo dicho por la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, en sentido que la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy -y otros- *no demuestran* el origen *de fondos declarados por los aportantes, requisitos indispensables* ***que fueron solicitados mediante cartas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

En su consiguiente verificación, mediante la citada nota ASFI/DSC/R-161276/2019, la reguladora ordena a la ahora recurrente, ***subsanar las observaciones señaladas*** *en el Anexo adjunto, a efectos de continuar con el trámite de referencia*, y remitiéndose al numeral 9 del mencionado anexo, observa textual y expresamente, que *de la revisión del Anexo 9 "Declaración Jurada de Patrimonio y de Ingresos para Personas Naturales" de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se establecen* -entre otras- *las siguientes observaciones:* (…) ***•No se adjunta documentación de respaldo sobre el origen*** *de los fondos declarados, como ser Contratos, Boletas de Pago, Formularios de DDJJ ante el Servicio de Impuestos Nacionales o recibos de alquiler*(en ambos casos y según corresponda, las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) y por su parte, la nota ASFI/DSC/R-188541/2019 no modifica la realidad anterior, en tanto -en lo que interesa al tema- se limita a señalar en su numeral 2, que *no se subsanaron las deficiencias señaladas en los numerales… 9* (y otros)*… del Anexo de la nota SFI/DSC-R-161276/2019*, entonces en evidente ratificación a la anterior.

Por consiguiente y en definitiva, **no existe una exigencia -ni normativa ni dispositiva- que recaiga acerca de la cuestión de la cuantía de los fondos declarados, sino únicamente sobre su origen**, por lo que lo dicho en la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 (y lo actuado por la reguladora *ex ante* y *ex post* en tal criterio) en sentido que *en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se evidencia que los descargos presentados no son suficientes para demostrar el origen de fondos, por los siguientes aspectos:* (…) *1. Si bien remitió los Certificados de Trabajo, no presentó boletas de pago…* ***que demuestren los ingresos percibidos*** (las negrillas son insertas en la presente) constituye un exceso en tanto no se encuentra fundado en la norma, correspondiendo dar razón a lo alegado por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** en tal sentido.

Sin perjuicio de ello, se aclara que en cuanto al orden dispositivo, la inexistencia de determinación referida al deber de acreditación material -documental- de la cuantía de los fondos declarados, es susceptible de ser subsanada por la recurrida, en tanto dé observancia a la mención "…*ASFI se reserva el derecho de solicitar la documentación adicional que considere conveniente*" que sale de los anexos 2 y 3 del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero.

1.1.2.2.2. Admisibilidad del medio de prueba utilizado.

Por otra parte, ahora en el orden interno y conforme se ha visto supra, la reguladora, en su Resolución Administrativa ASFI/106/2020, ha establecido que:

> "…*Respecto a la documentación presentada a través de Carta 03/2020, se observa que… en el caso de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, se evidencia que los descargos presentados* ***no son suficientes*** *para demostrar el origen de fondos, por los siguientes aspectos:*
>
> *1. Si bien* ***remitió los Certificados de Trabajo****, -*pero*- **no presentó boletas de pago** de la Constructora Politécnica Boliviana S.R.L., Hospital Juan XXIII, Superintendencia de Saneamiento Básico, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bono Juana Azurduy que demuestren los ingresos percibidos, siendo que* ***dichas instituciones son entidades públicas y privadas formalmente constituidas, cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto***.
>
> *2. La información plasmada en la* ***Declaración Personal Voluntaria*** *N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública,* ***no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos****, considerando que, en el caso del alquiler percibido,* ***no se presentó el recibo correspondiente****, por lo tanto, no subsana la observación efectuada* (íd.)…"

Entonces, en la posición de la reguladora, las concretas literales a las que ella se refiere, son insuficientes a los fines comprobar el origen de los fondos de la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy, en razón a que:

- **Los certificados de trabajo presentados, no demuestran los ingresos percibidos, *diverso sensu*, sí lo hacen las boletas de pago, al tratarse de empleadores *formalmente constituidas* [*constituidos*], *cuyos contratos de trabajo son suscritos en cumplimiento a normativa emitida para el efecto*** (ib.)

Esa proposición, en el contexto al que corresponde, es palmariamente inatendible, en razón a que para el caso presente, un requisito sobre *los ingresos percibidos*, no existe, sea normativa o dispositivamente, conforme lo establecido en el acápite inmediato supra; no obstante, en su aspecto externo, se enmarca en el criterio de *insuficiencia de la prueba* al que se refiere la recurrida, extremo que doctrinalmente ha sido superado por el presupuesto de prueba impertinente; aun así y para el caso, en virtud de lo explicado, la posición de la autoridad resulta insubsistente.

- **Respecto *del alquiler percibido*, la declaración personal voluntaria N° 76 del 21 de enero de 2020 (Notaría de Fe Pública N° 23 de la ciudad de El Alto) *no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos,* sino *el recibo correspondiente*** (ib.)

Es decir que, la recurrente pretende demostrar algo mediante un determinado medio de prueba cuando por la naturaleza de lo que se quiere probar, le corresponde un medio de prueba distinto y que en tal presupuesto, resulta el idóneo.

Lo anterior hace preciso definir los medios de prueba involucrados en la controversia; así, la entonces solicitante propuso en tal calidad, su declaración personal voluntaria, mediante un juramento, el que en técnica procesal jurídica, constituye una *representación presente de un hecho ausente* (Couture es sus *Fundamentos*) y a la que la recurrida enfrenta con la exigencia de un *recibo* de alquiler, que constituye también una representación, empero ahora de un hecho pasado, mediante cosas también llamadas instrumentos (íd.)

Entonces, no consiste la controversia en que la prueba sea insuficiente, como lo dice la reguladora, sino que los medios de prueba presentados por la ahora recurrente, son, en el entender -mal definido- de la primera, inidóneos, siendo pertinente agregar que, *de prueba admisible o inadmisible se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla* (íd.)

A propósito:

> "…*en la prueba por representación, el documento* -**para el caso, el recibo de alquiler**- *es el más eficaz, porque el intermediario queda reducido tan sólo a la conversión del hecho en cosa; pero esa conversión se realiza normalmente con deliberada atención y los documentos se redactan con el propósito de que reproduzcan con la mayor exactitud posible lo que se desea representar.* ***Menos eficaz es, en cambio, la representación mediante relatos***- **la declaración personal voluntaria Nº 76**-*;* ***la representación a cargo de las partes tiene la grave falla del interés, de aquí que la representación mediante relatos a cargo de las partes sólo es creída en cuanto sea contraria a su interés y nunca cuando corra en su misma dirección*** (íd.; las negrillas son insertas en la presente)…"

- En todo caso, si el señalado carácter *más eficaz* es o no absoluto, si admite excepciones, o el cómo ha sido valorada la declaración personal voluntaria Nº 76 -favorablemente o contrariando a su presentante- son extremos que hacen a la apreciación de la prueba, debiendo quedar claro que ello es una atribución privativa de la autoridad administrativa que conoce la causa, para el caso, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 29º, par. III) y eso es lo que la misma ha hecho al establecer que para ella, la declaración personal voluntaria Nº 76 del 21 de enero de 2020 (Notaría de Fe Pública Nº 23 de la ciudad de El Alto) *no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos,* sino *el recibo correspondiente*, determinando no haya lugar a mayor controversia dada la calidad de infundado del alegato de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** al respecto.

El análisis precedente se inserta en el enfoque adjetivo que corresponde a la controversia concreta, correspondiendo pasar ahora al sustancial, conforme sigue inmediatamente infra.

1.1.2.3. Valor del juramento como prueba del derecho.

El recurso jerárquico reclama también que, *la declaración jurada presentada por Cintya Cecilia Frías Monrroy* -se entiende que en referencia a la declaración personal voluntaria N° 76- *se presume cierta*, de lo que aqueja que *es deber de la administración pública aceptarla bajo el Principio de Buena Fe*.

Ello tiene que ver con lo dicho en el fallo administrativo impugnado, en sentido que *la información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76, no obstante, de haberse suscrito ante Notaría de Fe Pública, no es considerada como respaldo válido que pruebe el origen de fondos, considerando que, en el caso del alquiler percibido, no se presentó el recibo correspondiente*.

Lo anterior compele a establecer, de inicio, la trascendencia del principio de buena fe dentro del de autos, conforme ha sido invocado por la recurrente y lo dicta el inciso e) del artículo 4°, de la Ley N° 2341, del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) en sentido que, *en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe* -lo que significa que- *La confianza, la cooperación y lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo*; asimismo, el precedente de regulación financiera, contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 035/2011, del 13 de julio de 2011, establece que es esencia del principio en estudio, *la confianza mutua que debe primar entre la administración pública y el administrado en cuanto a las actuaciones de cada uno*.

La Sentencia Constitucional 95/2001, del 21 de diciembre de 2001, enfatiza en que:

> "…*la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas… aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas*…"

Para el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, la buena fe hace a un *estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales*, señalando en otras partes, que constituye el *fundamento de la obligación creada por un acto unilateral* y que *las administraciones públicas han de respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima*.

En tal teoría se enmarca el reclamo de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, referido a que la reguladora, en un acto de inadmisible desconfianza, esencialmente reñida con el principio invocado, no admite la

declaración personal voluntaria Nº 76 de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, *como respaldo válido que pruebe el origen de fondos* (el alquiler percibido) y más bien, viene a exigir *el recibo correspondiente*, cuando *se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe* (*Diccionario jurídico* de *La voz del Derecho*, en el link https://lavozdelderecho**.** com).

Entonces, del alegato de la recurrente, es palmario cuándo se infringe el principio de buena fe, es decir, al desconfiarse de una determinada situación que, al menos en el caso de autos, debiera más bien presumirse cierta; lo que no está claro es, cuáles son los límites del señalado principio y a los que debe sujetarse su consideración, por cuanto se debe entender que ningún principio es absoluto, en tanto *asumen el rol de fuente formal del derecho, ante la insuficiencia material de la ley* -la norma en sentido general- *para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) por lo que mientras menor sea la suficiencia material de la ley, mayor es la necesidad de recurrencia a los principios, *e inverso sensu*, a mayor suficiencia material de la ley, menor la necesidad de recurrencia a los mismos.

Lo anterior no importa una prescindencia total de los principios en los casos en que la aplicación de la norma -la ley- resulte suficiente, toda vez que, amén que *en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del Derecho*, también *sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico*, y *actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas* (íd.); el de autos no es la excepción a ello.

Para el caso, tanto la declaración personal voluntaria Nº 76 de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, como *el recibo correspondiente* de alquiler, representan una realidad jurídica concreta de esencia civil (y sobre la que no recae la controversia) empero en cuanto al negocio jurídico que importan, constituyen elementos materiales diversos (ahora propios de la materia tributaria, conforme a hacen a su esencia) en tanto y como se tiene supra dicho:

> "…*el documento* -**para el caso, el recibo de alquiler**- *es el más eficaz, porque el intermediario queda reducido tan sólo a la conversión del hecho en cosa; pero esa conversión se realiza normalmente con deliberada atención y los documentos se redactan con el propósito de que reproduzcan con la mayor exactitud posible lo que se desea representar.* ***Menos eficaz es, en cambio, la representación mediante relatos*** -**la declaración personal voluntaria Nº 76**-*;* ***la representación a cargo de las partes tiene la grave falla del interés, de aquí que la representación mediante relatos a cargo de las partes sólo es creída en cuanto sea contraria a su interés y nunca cuando corra en su misma dirección*** (Couture, op. cit.; las negrillas son insertas en la presente) …"

Y esto tiene que ver con que, en cuanto a la prueba por juramento o -para el caso- la declaración personal voluntaria Nº 76:

"…***no todas las circunstancias pueden registrarse en documentos***. *El consentimiento puede frecuentemente documentarse; pero los hechos ilícitos, los delitos, los cuasidelitos, normalmente no se pueden documentar… Entonces* -recién- *la reconstrucción de los hechos se verifica mediante relatos… Cuando la representación se efectúa por las partes mismas, se está en presencia de la confesión o del juramento* (íd.) …"

Entonces, razonando *inverso sensu*, **la prueba de juramento** -**la declaración personal voluntaria Nº 76**- **pierde en efectividad cuando determinadas circunstancias *pueden registrarse en documentos*, cual es el caso del contrato de alquiler de inmuebles, del que no solo puede existir un documento escrito (el contrato) sino además, <u>un recibo sobre la percepción del canon correspondiente</u> en las oportunidades debidas**, siendo sobre ello que recae el carácter legal-normativo al que, por encima del criterio principista, se ha hecho referencia supra, conforme a la naturaleza material -tributaria- también señalada.

En efecto, el inciso e) del artículo 3º, de la Ley N° 843 del 20 de mayo de 1986 (de reforma tributaria; texto ordenado al 30 de septiembre de 2014) establece que son sujetos pasivos del Impuesto al Valor Agregado -entre otros- quienes *alquilen bienes muebles y/o inmuebles*, y el inciso b) del artículo 4º, que el hecho imponible se perfecciona, *en el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de **otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza**, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior*, adicionando que *en todos los casos, el responsable deberá obligadamente emitir la factura, nota fiscal **o documento equivalente*** (las negrillas son insertas en la presente); luego, su artículo 13º, refiere que un reglamento *dispondrá las normas a que se deberá ajustar la forma de emisión de facturas, notas fiscales o **documentos equivalentes**, así como los registros que deberán llevar los responsables* (conc. D.S. Nº 21530, art. 13º; las negrillas son insertas en la presente).

Por otra parte, conforme al artículo 64º de la Ley N° 2492 del 2 de agosto de 2003 (del Código tributario boliviano) *la Administración Tributaria, conforme a este Código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias*, en cuyo contexto encuentra legitimidad -en particular para el caso- la Resolución normativa del Directorio del Servicio de Impuestos Nacionales, N° 10-0021-16 del 1º de julio de 2016, que establece que:

"…***Artículo 7. (Características Especiales).-*** *Las dosificaciones de Facturas o Notas Fiscales podrán tener una o más de las siguientes características especiales:* (…)

…***e) Alquiler de Bienes Inmuebles:*** *Característica especial que permite la emisión de los recibos de alquiler* (…)

…***Artículo 59. (Alquileres).- I.*** *De conformidad a lo dispuesto en el Inciso e) del Artículo 3 y el Inciso b) del Artículo 4, de la Ley N° 843 (Texto Ordenado Vigente), se constituyen en Sujetos Pasivos del IVA quienes alquilen bienes muebles y/o*

inmuebles, ***debiendo emitir la correspondiente Factura o Nota Fiscal*** *a momento de perfeccionarse el hecho generador del impuesto.*

II. *En caso de alquiler de bienes inmuebles, se deberá emitir la* ***Factura con el título "RECIBO DE ALQUILER"****, autorizada por el SFV con la característica especial "Alquiler de bienes inmuebles" establecida en la presente Resolución.*

III. *En los demás casos de alquiler distintos a bienes inmuebles, se deberá emitir la correspondiente Factura o Nota Fiscal utilizando cualquiera de las Modalidades de Facturación y los demás aspectos inherentes establecidos en la presente Resolución* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Por consiguiente, en razón legal-normativa, a los efectos de demostrar la existencia del negocio jurídico alquiler, locación o arrendamiento, **la prueba idónea** la constituye un documento, como *v. gr.* lo es el correspondiente *recibo oficial de alquiler*, idoneidad de la que en definitiva carece un juramento como lo es la declaración personal voluntaria N° 76 de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy, no queriendo decir ello que el alquiler al que se refiere la declaración personal voluntaria N° 76, no exista, y debiendo quedar claro que no corresponde al suscrito, pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, o sobre el cumplimiento o incumplimiento de deberes formales, no tratando la presente sobre ningún extremo referido a ello.

Amén de todo ello, debe advertirse que -sin embargo- el recibo, al establecer un monto de dinero, no solo demostraría la existencia de tal contrato, sino **también la cuantía del mismo**, cuando la controversia la origina la posición de la reguladora, en sentido que *la información plasmada en la Declaración Personal Voluntaria N° 76… no es considerada como respaldo válido que pruebe* ***el origen*** *de fondos* (las negrillas son insertas en la presente) habiéndose establecido supra, que no existe aún una exigencia -ni normativa ni dispositiva- que recaiga acerca de la cuestión de la cuantía de los fondos declarados, sino únicamente sobre su origen, en cuyo contexto, una cosa es el contrato de alquiler, y otra distinta es el recibir el producto del alquiler contratado.

Por lo demás, debe recordarse una vez más, que *las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 29°, par. III) conforme hace a una atribución privativa de la correspondiente autoridad pública (Ley N° 2341, art. 29°) en tanto a la misma le es inherente el deber de pronunciar las resoluciones administrativas emergentes, exponiendo *los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan* (Rgmnto. cit., art. 17°, par. II, inc. d'; conc. Ley cit., art. 28°, incs. b' y e'); en definitiva, ello es lo que ha sucedido dentro del caso de autos, sin lugar a mayor controversia.

En definitiva, el alegato de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** en este sentido, es inatendible.

1.1.2.4. El carácter esencial de las observaciones respecto de la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy.

Conforme se tiene relacionado, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** ha alegado que las observaciones de la reguladora -en particular, las referidas a la documentación presentada por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy- **tienen una calidad formal** (extremo al que le ha dado razón el suscrito) **en cuyo plano considera que eran plenamente subsanables** -conforme al precepto del inciso I) del artículo 4º, de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo- y que por ello, no justifica la decisión de declarar la caducidad de su trámite de constitución, conforme se dicta en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019.

En tal plano, se ha aclarado a la recurrente que **el carácter formal de las observaciones, no determina *per se* y necesariamente que deba pasárselas por alto para su posterior subsanación**, en tanto, el señalado inciso, al hacer referencia a las *exigencias formales no esenciales*, determina la existencia de aquellas que sí lo son, es decir, de las que recaen sobre un objeto jurídico que solo adquiere validez al cumplimiento de la solemnidad que le sea inherente.

En tal plano, en el tenor de la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, *los descargos presentados* -por la socia Cintya Cecilia Frías Monrroy- *no son suficientes para demostrar* ***el origen de fondos***; tales descargos son sus certificados de trabajo (en lugar de ellos, la reguladora extraña las *boletas de pago*) y la declaración personal voluntaria Nº 76 (íd. *el recibo* -de alquiler- *correspondiente*).

Con respecto a ello y prescindiendo de aquellos elementos de análisis que no hacen al carácter informal invocado (v. gr., no corresponde considerarse lo referido a los certificados de trabajo, en tanto la recurrente ha admitido su carácter insuficiente, ni acerca de la suficiencia de las boletas de pago, toda vez que -aun- no existe una exigencia que recaiga sobre la cuantía de los fondos declarados) corresponde tenerse en cuenta que, en su naturaleza probatoria, **el recibo de alquiler *es más eficaz que* la declaración personal voluntaria Nº 76**, porque *la representación mediante relatos a cargo de las partes sólo es creída en cuanto sea contraria a su interés y nunca cuando corra en su misma dirección* (Couture en sus *Fundamentos*) y que a los efectos de demostrar la existencia del ese negocio jurídico, **la prueba idónea la constituye el correspondiente *recibo oficial de alquiler***, idoneidad de la que carece un juramento como lo es la declaración personal voluntaria Nº 76 de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy.

Por consiguiente, estos extremos son determinantes en la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, y su obviedad bajo un supuesto criterio de informalismo (como la sugiere y pretende la recurrente) así sea temporal, palmariamente no le hubiera permitido a la reguladora, pasar a resolver el conflicto de relevancia jurídica que importa, toda vez que la documentación involucrada -los requisitos documentales- recae sobre la cuestión de fondo determinada por el cumplimiento o por el incumplimiento a los requisitos que le son inherentes.

Se trata entonces de cuestiones esenciales, que dan lugar a que las formalidades que importan la producción de su evidencia (prueba) no puedan ser excusadas,

determinado que el alegato de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** en este sentido, sea infundado.

1.1.3. Las observaciones a la Escritura de constitución de la empresa.

En principio, cabe establecer que, conforme al procedimiento previsto por el Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, **previamente a la constitución** de una empresa tal naturaleza, debe solicitarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero su *no objeción* (Rgmnto. cit., sección 2, art. 1º) lo que para el caso ha sucedido, mediante la nota presentada por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** el 18 de abril de 2018; lo anterior, a su vez, hace a la exigencia inicial a efectos de la autorización de constitución (íd., art. 2º) que aquí sale de la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, del 18 de diciembre de 2018.

En todo caso, los solicitantes -los iniciales socios fundadores- de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, adjuntaron los requisitos que les son inherentes, entre ellos, su **documentación personal** (Rgmnto. cit., anexo 2, en rel. sección 2, art. 1º, inc. c') y de la que se entiende, es requerida en función de su contenido preciso, conforme es exigida para ello, respecto a determinadas condiciones según son establecidas por la norma, por lo que es a su revisión y aprobación (íd., sección 2, art. 7º) que, como en el caso, procedió la señalada autorización de constitución.

De la nómina de socios fundadores supra, se establece además que en ese momento dado, no eran parte de la sociedad ni el señor José Luis Murga Loayza, ni la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy.

En tales circunstancias, autorizada la constitución por la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** efectivizó la misma en una minuta, del 26 de abril de 2019, para su ulterior protocolización en la Escritura Pública Nº 299/2019, otorgada en la ciudad de Santa Cruz el 27 de abril de 2019 y por ante el Notario de Fe Pública Offman Yerko Zambrana Vargas; no obstante, entre su solicitud inicial del 18 de abril de 2018 y la minuta del 26 de abril del año siguiente, medió el cambio de varios socios fundadores, pasando a integrar la sociedad los mencionados señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy, lo que sin embrago, no fue comunicado inmediatamente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Dados tales antecedentes, a tiempo de declarar la caducidad del trámite de constitución de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** y de instruir su disolución, la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 estableció -entre sus otros varios fundamentos- que:

> "…*de la revisión y evaluación a la documentación…, se concluye que*… ***"EMPRESA DE GIRO YREMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, a la fecha de*

emisión de la presente Resolución, no ha subsanado las siguientes observaciones: (…)

> *…5. La Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada… que consta en la Escritura Pública N° 299/2019…,* ***fue autorizada mediante Resolución ASFI/1618/2018… y emitida, únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, sin considerar a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy*** (las negrillas son insertas en la presente) …"

Según adicionará después la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020, *las observaciones han surgido en función al cambio de socios fundadores,* ***aspecto que no fue comunicado de manera oportuna a esta Autoridad de Supervisión de forma previa a su constitución****, razón por la cual al momento de efectuar la evaluación de los nuevos socios surgieron las observaciones* (íd.)

En todo caso, sustanciados los trámites del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, la citada Resolución Administrativa ASFI/106/2020 aclara que, *si bien la empresa remitió documentación mediante notas 14/2019 y 17/2019… (las únicas presentadas en plazo), ello no significa que diera cumplimiento a los requisitos del Anexo 5, quedando pendiente las observaciones más relevantes*; luego, al identificarlas, resulta entre ellas que ***no remitió la Escritura Pública de Constitución con las correcciones efectuadas para el efecto*** (ib.) ampliando su criterio en sentido que:

> "(…)
>
> 1. ***La Resolución ASFI/1618/2018****… que autorizó la constitución de la empresa y que dio curso a la Escritura de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019,* ***fue emitida únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García y en ningún momento, esta Autoridad de Supervisión consideró a los señores Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza para que puedan formar parte de dicha sociedad****.*
>
> 2. ***La minuta de constitución fue suscrita el 26 de abril de 2019 y protocolizada el 27 de abril de 2019****, mediante Escritura de Constitución N° 299/2019,* ***aspecto que no fue informado a esta Autoridad de Supervisión en su debido momento, ni siquiera cuando se comunicó la salida e ingreso de nuevos socios en fecha 17 de mayo de 2019 mediante nota 08/2019, solicitando la evaluación de la documentación de los nuevos socios Cintya Cecilia Frías Monrroy y José Luis Murga Loayza****, pero la sociedad ya se encontraba constituida conforme se evidencia de los antecedentes, aspecto que* ***recién fue puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el 26 de junio***

***de 2019**, fecha en la cual fenecía el plazo de los ciento ochenta (180) días calendario para el cumplimiento del Anexo 5, pero que contenía observaciones.*

3. *No se tomó en cuenta las reiteradas observaciones comunicadas mediante cartas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente.*

4. *Se aclaró que toda consulta sobre cualquier modificación a la Escritura de Constitución, debe ser efectuada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no a la Notaría de Fe Pública, considerando que la empresa se encuentra en proceso de obtención de la Licencia de Funcionamiento.*

5. ***No se evidenció el Acta de Asamblea de Socios que apruebe la Constitución de la Empresa de Giro Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L.**"*

*En consecuencia, el actuar de la representante y socios de la empresa, conlleva una conducta negligente, al **no poner en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión la existencia de la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019 de 27 de abril de 2019 y recién exponerla el 26 de junio de 2019 mediante nota 14/2019**, tratando de inducir al error, al presentarla como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos por ASFI.*

No obstante, de las anormalidades descritas precedentemente y contrario a lo que señala la empresa, esta Autoridad de Supervisión, comunicó las observaciones a la Escritura de Constitución N° 299/2019, mediante notas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019…, sin que las mismas fueran subsanadas en su totalidad.

En este sentido, se observa que la entidad a la fecha no ha subsanado ninguna de las observaciones efectuadas a la Escritura Pública de Constitución 299/2019, debiendo ratificarse las mismas (…)

*…de la revisión de los antecedentes, ha sido la conducta negligente de la entidad, el **informar de forma tardía, la constitución con la modificación de los socios fundadores, aspecto que fue informado recién al vencimiento del plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento**, por lo tanto, contrario a lo que argumenta la entidad recurrente, no ha existido ningún vicio por parte de la ASFI, entendiendo además que se consideró otorgar un plazo adicional al vencimiento del plazo para la subsanación de la Escritura de Constitución, aspecto que a la fecha no ha sido cumplido* (ib.) …"

Ahora, en el entender del recurso jerárquico, los fundamentos de la autoridad reguladora son impugnables en las razones siguientes:

- Existiría una incongruencia en la resolución impugnada, toda vez que esta sostendría que la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** hizo conocer *la* reconformación de la sociedad *recién el 26 de junio de 2019* (nota 14/2019) pero al mismo tiempo, reconocería haber atendido tal extremo ya antes, el 29 de mayo de 2019 -nota ASFI/DSC/R-109469/2019- en cuyo plano, la reconformación aludida habría sido comunicada *mucho antes*, así, la autoridad omitiría referirse a la nota 8/2019 del 17 de mayo de 2019, por la que informó la separación de unas socias y la incorporación de otros nuevos**.**

- La recurrente califica de temerario el señalamiento de la autoridad, cuando acusa una *negligencia e intentó* -de- *inducir en error al ente supervisor*, respecto de la presentación de la Escritura Pública Nº 299/2019 -sobre constitución societaria- del 27 de abril de 2019, *como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos*.

- Por otra parte, la recurrente hace notar que, contrariamente a lo señalado por la reguladora, en las notas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 no existiría observación sobre la composición societaria de la empresa, por lo que no sería cierto lo señalado por la autoridad, en sentido de que hubiera efectuado *las observaciones 1, 2, 3 y 4* -ahora- *expuestas en la resolución que se impugna*, es decir que, de parte de la recurrida, no habría existido una observación oportuna a la composición señalada.

- En todo caso, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** explica que *remitió el nuevo proyecto de Escritura de Constitución que considere la nueva composición societaria y el nuevo capital pagado*, y que de lo mismo, *la propia ASFI hizo observaciones respecto a las declaraciones juradas de los nuevos socios*, con lo que en su entender, dio por subsanadas *todas aquellas referidas a José Luis Murga Loayza y muchas otras respecto a Cintya Cecilia Frías Monrroy*.

En función de lo anterior, cabe establecer desde ya, que **los alegatos del recurso jerárquico de la EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L., no recaen sobre la posición concreta de la autoridad reguladora, referida a que la ahora recurrente, no ha subsanado la observación respecto a que su constitución, autorizada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, fue emitida *únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez, Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, sin considerar a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy*** (ib.) resultando en su aceptación de que tal extremo, evidentemente le imposibilita a que pueda obtener su licencia de funcionamiento (Rgmnto. cit., sección 2, art. 13º).

Diverso sensu, **los alegatos de la recurrente son más bien incidentales, en tanto recaen sobre determinadas decisiones accesorias de la autoridad** (que la reguladora conocía de la reconformación societaria con anticipación, que resulta temerario el señalamiento de *negligencia e intento* -de- *inducir en error*, que en pronunciamientos

anteriores no se observó la composición societaria, o que dadas las observaciones a las *declaraciones juradas de los nuevos socios*, se entendía como subsanado lo referido a los mismos) **y que como tales, en el evento de ser evidentes, no desvirtúan ni modifican la posición de la recurrida** señalada en el párrafo inmediato supra.

Entonces, en su consideración, caben los siguientes extremos:

- Respecto a la supuesta incongruencia en la resolución impugnada, de señalar por una parte, que la reconformación fue de conocimiento de la reguladora *recién el 26 de junio de 2019* -nota 14/2019- cuando ya antes la misma habría atendido el extremo en la nota ASFI/DSC/R-109469/2019 del 29 de mayo de 2019 (entonces, se refiere a una incoherencia antes que a una incongruencia) de la revisión de obrados se establece que, en la última mencionada, la autoridad se pronuncia sobre una *carta s/n recibida el 17 de mayo de 2019* (y que por la fecha y por la temática, corresponde mas bien a la nota 8/2019 de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**), *mediante la cual solicitó la exclusión e incorporación de nuevos socios* y que refiere que las señoras Silvana Llanque Pérez y Manuela Lizeth Quispe Cordero, *dejaron de formar parte de la Empresa…, en actual proceso de constitución, por motivos personales*, adjuntando por ello *los documentos originales de los nuevos socios*.

  En tal contexto, la nota ASFI/DSC/R-109469/2019 contesta a la de la recurrente, observando *de la evaluación a la documentación presentada*, que -entre otros- *no remitió el nuevo Proyecto de Escritura de Constitución que considere la nueva composición societaria y el nuevo capital pagado*.

  Consiguientemente, dando razón a la recurrente, así como resulta palmariamente evidente que desde el 17 de mayo de 2019 (con anterioridad a la nota 14/2019 del 26 de junio de 2019) la autoridad reguladora conocía acerca de la reconformación societaria, la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 no se apega a la verdad de los hechos en cuanto a este preciso aspecto.

  No obstante y además en función de lo señalado en la nota ASFI/DSC/R-109469/2019 (*no remitió el nuevo Proyecto de Escritura de Constitución que considere la nueva composición societaria y el nuevo capital pagado*) correspondía a la ahora recurrente subsanar la observación, a conformidad normativa de la autoridad recurrida, por lo que más allá de la incoherencia señalada, la misma no desvirtúa la decisión que sale en Resolución Administrativa ASFI/1005/2019.

- Con referencia a que la autoridad reguladora habría omitido referirse a la nota 8/2019, amén de la trascendencia de la misma ya precitada supra, cabe señalar que la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, al hacer alusión frecuente a la nota ASFI/DSC/R-109469/2019, viene a hacer consideración implícita de la primera nombrada, toda vez que, como se tiene dicho, está referida precisamente a *su carta s/n recibida el 17 de mayo de 2019*.

- Sobre el señalamiento de que la ahora recurrente *intentó inducir en error al ente supervisor*, al presentar la Escritura Pública Nº 299/2019 -sobre constitución societaria- del 27 de abril de 2019, *como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos* -y de su carácter temerario- cabe destacar que el señalado documento, no cumple con las disposiciones de los incisos b) y -de ser el caso- c) del anexo 3, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, en tanto no existía sobre la reconformación societaria a la que se refiere, la correspondiente aceptación o no objeción por parte de la reguladora, de manera tal que mal podía la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** unilateralmente, dar por cumplido el requisito, menos aun en base a sus propias presunciones, como se establece oportunamente infra.

  Antes más bien, según hiciera a su interés y responsabilidad, y teniendo además en cuenta que sobre ello pesaba un plazo a efectos de la conclusión satisfactoria del trámite, una vez que la ahora recurrente, de su parte decidió *la exclusión e incorporación de nuevos socios*, lo que necesariamente era contemporáneo, sino anterior, a su nota 8/2019 del 17 de mayo de 2019, debió de impulsar el trámite correspondiente (lo que obviamente no se limita a hacerlo de conocimiento de la autoridad) hasta obtener la autorización extrañada.

  Entonces y radicando en ello el origen del conflicto, resulta admisible la posición de la recurrida, en sentido de que la interesada, a sabiendas de que al interior de la autoridad el trámite correspondiente a la sustitución de dos socias fundadoras, no se encontraba concluido, no podía presentar la Escritura Pública que establecía el extremo cual si ya hubiera sido *evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos*, para con ello dar lugar a la fase procesal ulterior (la obtención de la licencia de funcionamiento); independientemente de cuál fue su actuación u omisión al respecto y en tanto está claro que con ello no daba cumplimiento a la norma, con el riesgo de los efectos que le son emergentes, es indudable que de su parte pesó una conducta negligente, es decir, una *omisión de la atención debida por inacción o descuido o por acción incorrecta, inadecuada o insuficiente* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*).
  Ahora, si con ello además concurrió un intento de *inducir en error al ente supervisor*, corresponde a una precepción propia de la reguladora, se entiende que fundada en los extremos supra citados, por lo que un supuesto carácter temerario de ello, no desvirtúa la conclusión mencionada.

- Acerca de que, contrariamente a lo señalado en la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, en las notas ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 no existiría observación sobre la composición societaria de la empresa, cabe remitirse a las mismas, para establecer de la primera nombrada, por la que se atiende a las notas 11/2019, 13/2019 y 14/2019 de la ahora recurrente, que

refiere que *de la evaluación a la documentación remitida, se determinaron observaciones a los requisitos*, según son señaladas en su anexo.

A su vez, el señalado anexo, en su numeral 7, correspondiente a las observaciones a la Escritura Pública Nº 299/2019, efectivamente no hace alusión alguna a la composición societaria de la empresa -elemento subjetivo- circunscribiéndose a cuestiones mas bien objetivas: la no correspondencia de la ciudad que consta en la minuta de constitución, los requisitos para la apertura y cierre de oficinas, el aumento de capital, la transferencia de cuotas de capital, la transmisión en caso de muerte, las asambleas de socios, la administración y el deber de presentar caución calificada, la distribución de utilidades, las reservas, la disolución y la liquidación, el marco rector, su modificación, la reducción de capital, los responsables de control y fiscalización interna, los impedimentos para los empleados y el régimen de sanciones.

No obstante, los numerales del 9 al 13 del mismo anexo, aluden a las observaciones a las declaraciones juradas de patrimonio y de ingresos, de -a su turno- los socios Cintya Cecilia Frías Monrroy, José Luis Murga Loayza, María Teresa Paraipano García, Carlos Dorado Mendoza y Merlyn Carmen Pinho Arias.

Al respecto y conforme se ha visto supra, en el tenor del artículo 7º de la sección 2, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, solo la subsanación de las observaciones a satisfacción de la reguladora -la que al efecto impone su evaluación- puede dar lugar a la prosecución del proceso; al tiempo, las referidas declaraciones juradas, que tienen que ver con cuestiones personales (el balance general de cada socio, sus contingencias -garantías por obligaciones de terceros- y sus ingresos y egresos) son determinantes a los fines de su aprobación, en tanto se hallan dispuestas por su anexo 3, el que a su vez halla obligatoriedad en el artículo 3º de la sección 2, también del mismo Reglamento.

En definitiva, de la aprobación de tales extremos depende que una determinada persona adquiera la calidad de socio, en tanto sin ella, la sociedad propiamente dicha no tiene viabilidad normativa, y ello tiene que ver necesariamente con *las observaciones 1, 2, 3… expuestas en la resolución que se impugna*.

Por consiguiente, así sea de manera tan implícita, la nota ASFI/DSC/R-161276/2019, la hacer mención en su anexo a *la evaluación a la documentación remitida*, cual requisito para la procedencia, sí viene a determinar una forma de observación sobre la composición societaria de la empresa.

En cuanto a ello, es recomendable una mayor taxatividad en el pronunciamiento de la autoridad regulada; no obstante y en el mismo plano, es igual de recomendable una lectura integral del anexo de la nota ASFI/DSC/R-161276/2019 (no limitarse a su numeral 7) en la recurrente.

Y en cuanto a la nota ASFI/DSC/R-188541/2019 y su relación con las observaciones a la constitución de la empresa ahora recurrente, más allá que su numeral 8 se refiera a cuestiones objetivas, diversas a la situación personal de los socios, su numeral 1, al hacer alusión a los artículos 3º y 9º de la sección 2, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, determina remitirse a su anexo 3 (*requisitos para la constitución*) de cuya trascendencia al caso concreto ya se ha hecho referencia supra, y a su anexo 5 (*requisitos para la obtención de la licencia de funcionamiento*) con igual importancia, en tanto hace a una secuencia procesal que se desarrolla según se hubieran o no cumplido los requisitos, entre los que se encuentra la aprobación a determinadas condiciones particulares de los socios y a cuyo cumplimento -a satisfacción de la reguladora- determina la autorización para su constitución.

Amén de ello, el numeral 2 se remite al anexo de la nota ASFI/DSC/R-161276/2019, haciendo mención precisa a sus numerales del 9 al 13 -entre otros- sobre cuya trascendencia al tema concreto de la composición societaria, ya se ha realizado supra la correspondiente evaluación supra, resultando de esta manera ratificados.

Por consiguiente y en líneas generales, el alegato de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** es infundado.

- Y en referencia a la sugerencia de que, habiendo la reguladora realizado observaciones a las declaraciones juradas de los nuevos socios, dio por subsanadas *todas aquellas referidas a José Luis Murga Loayza y muchas otras respecto a Cintya Cecilia Frías Monrroy*, así como la recurrente no establece el acto administrativo preciso en el que hubiera sucedido ello, el tenor, contenido y disposición de las resoluciones administrativas ASFI/1005/2019 y ASFI/106/2020 -a su turno controvertidas- determinan más bien lo contrario, dando lugar a que lo dicho por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** al respecto, resulte en una suposición sin mayor fundamento fáctico o jurídico.

En definitiva, los alegatos de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, referidos a las observaciones a la Escritura de constitución de la empresa y al cumplimiento de los requisitos para la misma, resultan inatendibles.

1.1.4. Evaluación definitiva a los alegatos sustantivos del recurso jerárquico.

Conforme se tiene establecido supra, la autoridad recurrida, en su Resolución Administrativa ASFI/106/2020, ha establecido que su decisión de *declarar la Caducidad del Trámite de Constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, denominada* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."***, obedece a que la ahora recurrente *no ha logrado demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 (Capital mínimo), 2 (respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 (Escritura de constitución) del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019*.

En dicho plano, son tres las observaciones subsistentes a tiempo de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020 -3 de febrero de 2020- y que, en la posición de la autoridad recurrida, imposibilitan a la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, la obtención de una licencia de funcionamiento, aspectos sobre los que, conforme a lo supra visto, recaen los alegatos de la impugnación jerárquica.

Tal consideración compele a tener en cuenta que, pudieron haber sido una o más (como es el caso) observaciones al cumplimiento de los requisitos correspondientes: de lo que se trata es que **todos** ellos hayan sido atendidos correctamente y que **no subsista ninguna observación** al respecto, toda vez que *la caducidad* -como la dispuesta por la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019- *operara cuando:* (…) *Los accionistas o socios fundadores, no subsanen las observaciones recurrentes efectuadas en los procesos de supervisión in situ y dentro de los plazos establecidos por ASFI* (Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, sección 2, art. 14º, inc. b') por lo que la exigibilidad de tal cumplimiento está dada en función de todos los requisitos.

Por consiguiente y conforme lo supra visto, **aún sea atendible** -en razón de informalismo y del *in dubio pro administrado*- **lo señalado por la EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, en cuanto al carácter *puramente formal* de la observación referida al *cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 (Capital mínimo)… del Considerando Sexto de la Resolución ASFI/1005/2019* (en concreto, que *los documentos de respaldo… no cuentan con la firma del funcionario autorizado ni la identificación de la entidad financiera emisora*; Res. Adm. ASFI/106/2020) **no sucede algo similar con relación a las observaciones que recaen sobre *los requisitos establecidos en el numeral… 2 (respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy) y 5 (Escritura de constitución)*** de igual considerando (las negrillas son insertas en la presente) toda vez que, conforme lo supra establecido:

- Respecto *al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy*, **constituye un hecho jurídico no controvertido, que no obstante la presentación de declaraciones y certificados de trabajo, no se cumplió con el requerimiento señalado**, conforme lo establecido por la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, no resultando tal extremo materia de la resolución presente, en tanto **no es respecto a lo mismo que, concretamente, exista impugnación alguna**, determinando que el alegato en este sentido sea infundado.

- Y con referencia a la Escritura de constitución, los alegatos del recurso jerárquico son inatendibles, en tanto no recaen sobre la posición concreta de la autoridad reguladora, referida a que la ahora recurrente, **no ha subsanado la observación respecto a que la autorización de su constitución** (autorizada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018) fue emitida *únicamente con la evaluación de los documentos de los señores Silvana Llanque Pérez,*

Mariela Lizeth Quispe Cordero, Merlyn Carmen Pinho Arias, Carlos Dorado Mendoza y María Teresa Parapaino García, ***sin considerar a los señores José Luis Murga Loayza y Cintya Cecilia Frías Monrroy***, lo que imposibilita a la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, pueda obtener su licencia de funcionamiento.

Entonces, resultando subsistentes las observaciones *respecto al origen de fondos de la señora Cintya Cecilia Frías Monrroy* y a la *Escritura de constitución*, determina que no se han subsanado la generalidad de las observaciones señaladas por la autoridad reguladora y por tanto, que más allá de que sí sea atendible lo referido por la recurrente respecto del también observado capital mínimo, lo mismo, en economía procesal (Ley N° 2341, art. 4°, inc. k') no determina un cambio en la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/106/2020, dando lugar a que, en definitiva, deba darse lugar a lo establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

1.1.5. El deber de orientación del ente supervisor.

Adicionalmente a todo lo anterior -en tanto hace a un conjunto de observaciones accesorias a los alegatos ya supra desarrollados- la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, en su recurso jerárquico, expone en reclamo, que:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el desarrollo del trámite, tuvo con ella una *tozuda negativa a prestarnos orientación y aclaraciones con el argumento de que no pueden "asesorarnos", cuando jamás les pedimos asesoramiento, tan solo orientación y aclaraciones los cuales no están impedidos de brindarla*.

- Acerca de determinados aspectos formales subsanables, *la ASFI pudo requerirnos para cumplir con sus formalidades, pero no lo hizo, dejando que nosotros actuemos intuitivamente ante la negativa de aceptar nuestras suplicas de orientación y aclaraciones*.

- *Si la ASFI hubiese accedido a orientarnos tal como lo solicitamos e imploramos muchas veces en forma verbal y otras en forma escrita, este malentendido pudo haber sido sorteado*.

Así expuestos, se puede evidenciar de ellos su carácter ontológico, es decir, en qué consisten, como por otra parte, el mismo recurso jerárquico permite conocer su elemento axiológico, dado el señalamiento de que la reiterada actitud de la reguladora -de negarse a prestarle la orientación y las aclaraciones necesarias- le habría ocasionado *confusión y perjuicio*; empero en cuanto a su aspecto fenomenológico, o sea, el cómo la autoridad se habría negado a lo señalado *con el argumento de que no pueden "asesorarnos"*, la impugnación no es mayormente explícita o precisa; recuérdese que su alusión tiene más bien un carácter complementario con respecto a los alegatos principales.

Sopesando la notoria inexistencia de fundamento que lo precitado importa, la revisión del recurso permite establecer determinados fragmentos que, aunque no relacionados expresa y directamente a aquello de lo de las *suplicas de orientación y aclaraciones*, sugieren conductas asimilables a ello en la reguladora, cuando alude a que:

> "…*En la página 12, última parte del 3er. párrafo* -de la resolución recurrida-*, expresa que Integra Bolivia SRL solicitó ampliación del plazo otorgado por la carta ASFI/DSC/R-4805/2019; en el 5to. párrafo de la misma página, refiere que en atención a la carta ASFI/DSC/R-188541/2019, nuestra entidad solicitó ampliación del plazo de un (1) día administrativo.*
>
> *Más adelante, en la página 13, 3er. párrafo, manifiesta que la ASFI habría aceptado las solicitudes de ampliación de plazo realizadas con cartas 13/2019 y 16/2019, por lo que de ninguna manera ha existido perjuicio para Integra Bolivia SRL; afirmación falsa puesto que la ASFI nunca se manifestó expresamente a esta solicitudes, toda vez que no existe nota alguna de la ASFI pronunciándose sobre estas solicitudes, prueba de ello es que en la resolución no precisa con qué cartas habría aceptado las solicitudes, es así como nos conducimos a ciegas y con incertidumbre respecto a los criterios que aplicaría la ASFI al momento de evaluar nuestra documentación, ocasionándonos perjuicio y vulnerabilidad en el trámite*…"

Ante ello, a efectos de su correspondiente análisis y en la intención de positivizar el contenido del reclamo, se hace una compulsa de los antecedentes, según salen de la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, para establecer en principio que, *contrario sensu* a lo sugerido por la recurrente:

> "…*A través de nota ASFI/DSC/R-188541/2019 de 9 de septiembre de 2019, se comunicó a la entidad, que la documentación remitida mediante carta N° 15/2019 recibida el 16 de agosto de 2019, no subsanó las observaciones señaladas en la carta ASFI/DSC/R-161276/2019 de 5 de agosto de 2019, otorgando el plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la nota, caso contrario se procedería a emitir la Resolución de Caducidad, de conformidad a lo establecido por el Inciso b), Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero*…"

Entonces, lejos de lo dicho por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, hasta aquí no se puede establecer una desatención a su pedido de orientación y aclaración, sino todo lo contrario.

Por otra parte, el recurso de revocatoria del 2 de diciembre de 2019 -nota 20/2019-, según es referido también por la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, hace referencia a que:

"…*respecto a las Fianzas y Pólizas de Seguro, mediante carta 14/2019 se informó… a la ASFI sobre los resultados obtenidos permanentemente sobre la insistencia de nuestras gestiones, las mismas que motivaron que mediante carta 15/2019 de 16 de agosto de 2019, formulemos una consulta a la ASFI con base en las respuestas de las Empresas Aseguradoras que indicaban no contar con productos para Empresas de Giro y Remesas de Dinero,* ***lamentablemente dicha consulta tampoco fue respondida por la ASFI****, por lo que como es de conocimiento de la Dirección de Servicios Financieros Complementarios a cargo de nuestro trámite, tuvimos que recurrir a la Autoridad de Pensiones y Seguros, respuesta a partir del cual nos encontramos efectuando las cotizaciones de Seguros.*

Esta situación es contradictoria señor Director, debido a que, de haber contratado la Póliza a la fecha sin encontrarnos en funcionamiento, eso por el resultado de esta Resolución no serviría de nada a nuestra Empresa, significando únicamente un gasto de fondo perdido considerando el tiempo que aún resta para conseguir la Licencia de Funcionamiento y el tiempo de vigencia de una póliza (…)

…***ARGUMENTOS PRESENTADOS CON CARTA 1/2020*** (…)

…Mediante carta con Cite: 15/2019 se remitió las respuestas de las cartas enviadas a las distintas aseguradoras con respecto a la Cotización de Pólizas de Seguro indicando que estas aseguradoras no cuentan con pólizas de seguro que cubran los riesgos a los que se podría ver afectada la Empresa de Giro y Remesas de Dinero Integra Bolivia S.R.L."

Debido a esto, ***se procedió con realizar una consulta directa a ASFI mediante carta con Cite: 15/2019, la cual no tuvo respuesta alguna*** (las negrillas son insertas en la presente)…"

Entonces, cuando a la precitada Resolución Administrativa ASFI/106/2020 le toca hacer consideración de tal extremo -como de otros en el sentido que ahora se considera- deja constancia que:

"…***Respecto a la carta 15/2019… esta Autoridad de Supervisión dio respuesta con la nota ASFI/DSC/R188541/2019****…, mediante la cual se observó que no se habría subsanado la deficiencia señalada en el numeral 15 del anexo de la carta ASFI/DSC/R-161276/2019…, el cual señala que: "No se remitió las pólizas de seguro que cubran los riesgos inherentes al negocio financiero, así como los informes técnicos de la empresa de seguro* (…)

Corresponde recordar a la Empresa… que mediante nota N° 14/2019…, la entidad remitió la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019…, misma que tuvo las siguientes observaciones, comunicadas a través de carta ASFI/DSC/R-161276/2019… y reiteradas con carta ASFI/DSC/R-188541/2019 (…)

…Se aclaró que ***toda consulta sobre cualquier modificación a la Escritura de Constitución, debe ser efectuada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero*** *y no a la Notaría de Fe Pública, considerando que la empresa se encuentra en proceso de obtención de la Licencia de Funcionamiento* (…)

…En consecuencia, el actuar de la representante y socios de la empresa, conlleva una conducta negligente, al no poner en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión la existencia de la Escritura Pública de Constitución N° 299/2019… y recién exponerla… mediante nota 14/2019, tratando de inducir al error, al presentarla como un documento evaluado, revisado y que supuestamente cumplía con todos los requisitos exigidos por ASFI.

No obstante, de las anormalidades descritas precedentemente y contrario a lo que señala la empresa, esta Autoridad de Supervisión, comunicó las observaciones a la Escritura de Constitución N° 299/2019, mediante notas ASFI/DSC/R-109469/2019, ASFI/DSC/R-161276/2019 y ASFI/DSC/R-188541/2019 de 29 de mayo, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2019, respectivamente, sin que las mismas fueran subsanadas en su totalidad (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)…"

Consiguientemente, se confirma el extremo precitado en sentido que, de lo datos que salen del expediente, no se puede establecer que la autoridad reguladora hubiera omitido prestar la debida orientación y las aclaraciones requeridas por la solicitante, en las oportunidades en que ello hubiera correspondido y fuera pertinente.

Es pertinente aclarar que, en el estado actual del proceso, dado que lo referido por la recurrente no determina mayor variación en la realidad establecida en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 y que, amén de las observación referida a no haberse tenido en cuenta la presentación de determinada literal dentro de la lógica del proceso recursivo (así atendida o desvirtuada por la recurrida) la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** se acogió al trámite conforme lo dirigiera la autoridad reguladora, aceptándolo y sin realizar mayor observación oportuna como la señalada recién ahora, por lo que en economía procesal (Ley N° 2341, art. 4°, inc. k') el extremo pierde en trascendencia a los efectos de la determinación jerárquica, no siendo ello lo que va a dar lugar a la decisión del suscrito.

Hecha tal aclaración y sin su perjuicio, corresponde hacer notar que, el que resulte palmario que la autoridad reguladora hubiera comunicado las observaciones sobre la documentación presentada por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, no quiere *per se* decir que le habría prestado la orientación y las aclaraciones necesarias, lo que hace a lo ahora reclamado por la recurrente.

También es pertinente dejar constancia que, los artículos 24° de la Constitución Política del Estado, y 4° (inc. j'), y 16° (incs. a' y h') de la Ley N° 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) establecen -en líneas generales-

el derecho de las personas, inherente ahora a la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, a presentar solicitudes a la administración pública, y a que las mismas sean atendidas con eficiencia, entendida esta como la capacidad de que tal respuesta sea emitida.

Por tanto, de ser efectivo lo señalado por la recurrente a este respecto (de lo que se recalca, no hay mayor constancia material en el expediente) la reguladora estaría infringiendo tal derecho, cuando evitaría dar orientación y aclaración a las dudas de las personas, acerca de los trámites, razón y sentido de los mismos, que sustancia, impulsa y dirige, en tanto son de interés de esas personas y siempre y cuando no importe infringir algún procedimiento, siendo deber de la administración pública explicar cualquier extremo que sirva para salvar determinadas observaciones, en un plano de proactividad y de servicio público, en tanto *el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad* (Ley N° 2341, art. 4, inc. a').

En resumidas cuentas, situaciones como las señaladas por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** resultan de impertinente consideración al presente, en tanto no consta que hubieran determinado e influido de alguna manera, en la determinación del *ad quo*, como que en definitiva, no hace al proceso que se conoce en el recurso jerárquico de referencia, no obstante lo cual, corresponderá ser sustanciado, de así hacer al interés de la señalada empresa, por cuerda separada y en tanto hará al deber de la reguladora, esclarecer un extremo de tal naturaleza.

1.2. El cómputo de plazos en días calendario.

Amén de todo lo anterior y en tanto toca ahora al orden adjetivo, la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** reclama que el ente regulador, causándole confusión y en perjuicio a sus intereses, hubiera realizado *una mala aplicación en el cómputo de los plazos otorgados*, por cuanto:

> "…*manifiesta la ASFI que la autorización para la constitución de la Empresa… tenía un plazo de ciento ochenta (180) días* ***"calendario"*** *tal como refirió en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, plazo que efectivamente fue reiterado y recordado en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 de 8 de enero y ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019.*
>
> *De la revisión a los referidos documentos, se advierte que jamás la ASFI nos indicó que el plazo de ciento ochenta (180) días, deben ser computados en días calendario, manifestando en las tres oportunidades solamente que el plazo era de 180 días, sin precisar días calendario o días hábiles administrativos…*"

En el entender de la recurrente, *la Ley N° 2341 y el Reglamento SRF* (sic) *aprobado con el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que constituyen disposiciones legales de mayor jerarquía que el Reglamento Administrativo de ASFI,*

disponen un cómputo diferente al aplicado por la ASFI el cual no puede ser omitido por la Administración Pública para aplicar unilateralmente y con preferencia una disposición de menor jerarquía, máxime si por el principio de sometimiento pleno a la ley, está en la obligación de adecuar sus actuaciones a lo estrictamente previsto por la ley.

La pretendida antinomia que importa la posición anterior, entre *el Reglamento Administrativo de ASFI* y *la Ley N° 2341 y el Reglamento SRF* (sic) deviene de que el primero nombrado (el Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero) establece en el artículo 9° -parte final- de su sección 2, que *la Resolución que autoriza la Constitución, establecerá el plazo de* ***ciento ochenta (180) días calendario****, para que los accionistas o socios fundadores, según corresponda o su representante, presenten la documentación requerida… para la obtención de la Licencia de Funcionamiento* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) extremo que, en esa lógica, se diferencia de lo dispuesto por el artículo 32° -parte pertinente- del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley N° 2341, arts. 19° y 20°, par. I, inc. a') referido a que los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, ***se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley*** (íd.)

La mención última sirve también a los fines de esclarecer la distinción *diverso sensu,* entre "días calendario" y "días hábiles administrativos", sin necesidad de mayor explicación.

Para la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 (en cuanto a su artículo 32°) y la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo (respecto de sus artículos 19° y 20°) *constituyen disposiciones legales de mayor jerarquía que el Reglamento Administrativo de ASFI*, por lo que el computo de los plazos que establecen los primeros -en días hábiles administrativos- *no puede ser omitido por la Administración Pública para aplicar unilateralmente y con preferencia una disposición de menor jerarquía, máxime si por el principio de sometimiento pleno a la ley, está en la obligación de adecuar sus actuaciones a lo estrictamente previsto por la ley*, concluyendo de su parte que *la motivación de la ASFI para aplicarnos plazos reglamentarios, alejándose de lo dispuesto en disposiciones de mayor jerarquía…, constituye un indudable elemento que vulnera el debido proceso y los principios de congruencia y sometimiento pleno a la ley*.

Lo anterior compele a establecer que, efectivamente, *en un Estado de Derecho, la Administración Pública queda sometida enteramente a la ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y que *la Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y el artículo 4° de la Ley N° 2341, de Procedimiento*

Administrativo, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley…" (íd.)

Por el principio de legalidad, entonces, *los poderes públicos están sometidos a la ley y al derecho* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*) resultando, en cuanto al orden administrativo, *conectado con la idea de que los poderes públicos actúan dentro de los límites que las leyes establecen y, en particular, la Administración, en los términos concretos que la ley se lo permite* (íd.); de allí que *son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley* (Const. Pol. Edo., art. 122º).

No obstante, ello no deslegitima o despoja de legalidad, a normas como el Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, en concreto a la parte final de artículo 9º, de su sección 2 -ahora controvertida- en el entendido de que, es precisamente por efecto de ese sometimiento pleno a la Ley, que esta última autoriza su reglamentación dentro de los márgenes del bloque de constitucionalidad previsto por el parágrafo II del artículo 410º, de la Constitución Política del Estado, resultando que, respecto del precitado Reglamento, es la Ley N° 393 del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) en su disposición transitoria octava, la que da lugar a su reglamentación, como en sus artículos 15º y 23º, incisos c) y t), autoriza a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sea la que elabore tal regulación a efectos de su cumplimiento, entonces en elemental observancia al orden jerárquico de las normas.

Por lo tanto, toda vez que el señalado Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero (el artículo 9º de su sección 2 incluido) aprobado -en su redacción actual- por la Resolución Administrativa ASFI/1484/2017 del 21 de diciembre de 2017, cumple con el criterio de legalidad señalado, resulta plenamente legal, máxime cuando no consta que exista contra el citado acto, medida que afecte su firmeza administrativa, dando lugar además a que se lo presuma plenamente legítimo (Ley N° 2341, art. 4º., inc. g') y constitucional (Ley N° 027, art. 5º; Ley N° 254, art. 4º).

Lo anterior determina en legalidad, la plena firmeza, vigencia y subsistencia del artículo 9º de la sección 2, del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así se trate de una norma de menor jerarquía con relación a la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) o al Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, resultando ahora que, lo que determina su aplicabilidad frente a los mismos, es un criterio de especialidad, es decir, *la preferente aplicación de la norma especial sobre la norma general* (Diccionario panhispánico del español jurídico).

En efecto:

> "…*el principio de especialidad normativa hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. La preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora*

de tal género en su totalidad. La norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género (íd.)…"

Entonces, en razón de especialidad, el principio hace abstracción de la jerarquía normativa, *v. gr.*, corresponde la sustanciación del recurso jerárquico conforme a las reglas del Reglamento aprobado por el **Decreto Supremo** N° 27175 (pronunciado especialmente para el Sistema de Regulación Financiera) **por encima de las de la Ley** N° 2341, de procedimiento administrativo (aunque se recurrirá a esta para los casos no previstos por el primero) así como, en lo que hace al cómputo del plazo *para que los accionistas o socios fundadores, según corresponda o su representante, presenten la documentación requerida… para la obtención de la Licencia de Funcionamiento*, es aplicable el artículo 9° de la sección 2 del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, con preferencia al criterio sobre igual extremo, de las normas primero nombradas e invocadas por la recurrente.

La aplicación del criterio de especialidad al caso concreto, conforme lo ha impuesto correctamente la autoridad reguladora, corresponde *per se* en razón de orden público y en *generi per speciem derogatur* -la norma especial prevalece sobre la general- a un ineludible régimen procesal especial con un objeto jurídico específico, de cuya estricta observancia depende la efectividad de la garantía del debido proceso administrativo (Ley N° 2341, art. 4°, inc. c') no pudiéndosele asimilar otros trámites genéricos, determinando no existir mayor conflicto al respecto.

Entonces y como señala la resolución recurrida, *el plazo de ciento ochenta (180) días **calendario**, establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero…, está orientado al cumplimiento riguroso, por parte de la entidad financiera, de la remisión de los requisitos establecidos en el Anexo 5 y de ninguna manera se podría interpretar que sea un plazo aplicable a esta Autoridad de Supervisión* (las negrillas son insertas en la presente) siendo palmario que el criterio que sale de la última parte transcrita, está determinado por el *a quien va dirigida la norma* (el Reglamento) a efectos de su cumplimiento -las *Empresas de Giro y Remesas de Dinero*- toda vez que no podría concluirse algo similar respecto de los artículos 32° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, y 19° y 20° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo).

No obstante, en la lógica del recurso jerárquico, no es sólo a ello a lo que se circunscribe la controversia, sino que reclama además, el que la reguladora no hubiera dejado constancia expresa y oportuna, de que el mencionado plazo de los 180 días, correspondía al criterio de "días calendario", extremo que se evidenciaría tanto en el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018 -que autoriza la constitución de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**- como en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 del 8 de enero y ASFI/DSC/R-109469/2019 del 29 de mayo de 2019, todas anteriores a la declaratoria de caducidad del trámite, dispuesta por la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019.

En tal presupuesto, la ahora recurrente habría presumido que, dado que el criterio de cómputo en ***días hábiles administrativos*** se encuentra previsto por los artículos 32º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, y 19º y 20º de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) resultaba de pertinente observancia para el caso, por lo que la omisión de la mención expresa del término "calendario" en el artículo segundo de la trascendental Resolución Administrativa ASFI/1618/2018 (en tanto es la que autoriza la constitución de la empresa, como fundamento del trámite) y en las notas ASFI/DSC/R-4805/2019 y ASFI/DSC/R-109469/2019 (dirigidas a la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**) le ocasionó confusión y perjuicio, dado el estado del trámite determinado por la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019: la declaratoria de su caducidad en cuanto a su constitución, y la orden para su disolución.

Los extremos anteriores compelen a la constatación concreta del extremo controvertido, en los actos administrativos involucrados, conforme a la relación siguiente:

- **Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, parte dispositiva**:

  "…***SEGUNDO.-*** *Comunicar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L."****, que* ***la presente autorización tiene validez de ciento ochenta (180) días*** *computables a partir de la notificación con la presente Resolución dentro de las cuales debe cumplir con las formalidades especificadas en el Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros* (las negrillas son insertas en la presente)…"

- **Nota ASFI/DSC/R-4805/2019:** *recordamos a usted que la Autorización de Constitución* ***tiene validez de ciento ochenta (180) días*** *a partir de la fecha de su notificación* (íd.)

- **Nota ASFI/DSC/R-109469/2019:** *se recuerda que la autorización de constitución de la entidad que usted representa****, tiene una validez de ciento ochenta (180) días*** *computables a partir del 26 de diciembre de 2018* (ib.)

Entonces y dando razón a la recurrente, **los precitados actos administrativos no especifican -ni siquiera señalan- que los 180 días de plazo a los efectos de *cumplir con las formalidades especificadas en el Anexo 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero*, se deban computar en días calendario**, resultando evidente que, respecto a ello, no ha existido una disposición clara y taxativa por parte de la reguladora, cual es exigible, amén que en ese contexto le es reprochable el que en la Resolución Administrativa ASFI/106/2020, entonces tardíamente, recién pretenda realizar la aclaración necesaria, empero trastocando lo dicho en los actos administrativos precitados, cuando señala que:

"…*Es importante recordar a la recurrente que, mediante Resolución ASFI/1618/2018 de 18 de diciembre de 2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autorizó la constitución de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero* ***"EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.",*** *al haberse evidenciado el cumplimiento de los requisitos señalados por el Artículo 1, Sección 2 y Anexo 3 del Artículo 3 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en el Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF),* ***disponiendo que la citada autorización tenía validez de ciento ochenta (180) días calendario****, computables a partir de la notificación con la señalada Resolución, a objeto de que los socios fundadores, presenten la documentación requerida en el Anexo 5 "Requisitos para la Obtención de la Licencia de Funcionamiento", conforme lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del referido Reglamento* (…)

…Mediante carta ASFI/DSC/R-109469/2019 de 29 de mayo de 2019, notificada el 4 de abril de 2019, se comunicó a la entidad las observaciones a la documentación remitida, ***recordándose nuevamente, que para la presentación de la documentación respectiva tiene un plazo de ciento ochenta (180) días calendario*** *computados a partir del 26 de diciembre de 2018* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)…"

Extremos que en definitiva, en lo que interesa al alegato concreto y conforme lo visto, no son ciertos.

No obstante, la Resolución Administrativa ASFI/1618/2018, que da basamento al trámite, en tanto es la que autoriza la constitución de la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.**, abunda en menciones acerca del Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, resultando ser su fundamento normativo principal, por lo que es inverosímil que la recurrente no hubiera conocido de su existencia, firmeza, vigencia y subsistencia, o de alguna porción del mismo, como el artículo 9º -parte final- de su sección 2, el que palmaria e indubitablemente impone que *la Resolución que autoriza la Constitución, establecerá el plazo de ciento* ochenta *(180) días calendario, para que los accionistas o socios fundadores, según corresponda o su representante, presenten la documentación requerida… para la obtención de la Licencia de Funcionamiento*; de hecho y conforme a la nota sin número del 18 de abril de 2018, por la que la ahora recurrente realiza la *SOLICITUD INICIAL - CONSTITUCIÓN Y OBTENCIÓN DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO* y con la que da inicio al trámite, la misma se ampara también en el precitado Reglamento por lo que en definitiva conocía de su existencia, en el tenor preciso que allí consta.

Al respecto y hasta el momento que la autoridad reguladora declaró la caducidad del trámite (Resolución Administrativa ASFI/1005/2019) la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** no presentó -oportunamente- ninguna objeción ni observación referida a la -por ella- supuesta antinomia entre *el*

Reglamento Administrativo de ASFI y *la Ley Nº 2341 y el Reglamento SRF* (sic) como que no solicitó ninguna aclaración respecto al cómputo del plazo, si en *días hábiles administrativos* o en *días calendario*, resultando que sobre este extremo, el trámite se desarrolló conforme al primero, el Reglamento para empresas de giro y remesas de dinero, contenido en el capítulo VII del título II, del Libro 1° de la Recopilación de normas para servicios financieros, y que a cualquier efecto legal, se entiende implementado con observancia a la normativa que le es inherente, entonces es perfectamente válido en derecho y por tanto, es de obligatorio cumplimiento para los administrados y personas interesadas en general.

Tales circunstancias evitan que se pueda aplicar al caso, un criterio de favorabilidad en *in dubio pro administrado*, es decir, por más cierto que sea lo dicho por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO INTEGRA BOLIVIA S.R.L.** en sentido que la reguladora omitió dar mención clara y precisa de la expresión "*días hábiles calendario*" ello no obsta que en *iuris et de iure*, conocía de tal circunstancia, tanto a tiempo de iniciar el trámite como en su desarrollo, y que por tanto, le correspondía darle estricto cumplimiento, extremo por el cual, en definitiva, su alegato es inatendible.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante no haber realizado, dentro del caso de autos, una correcta valoración de determinada literal, ofrecida y producida por la ahora recurrente dentro de su trámite de constitución, empero lo mismo, en economía procesal, no desvirtúa la firmeza, la vigencia y la subsistencia de los restantes extremos que determinaron su decisión, que consta en la Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 del 22 de noviembre de 2019.

Que, conforme al inciso a) del parágrafo I, del artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/106/2020 del 3 de febrero de 2020, y que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la

Resolución Administrativa ASFI/1005/2019 del 22 de noviembre de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI Nº 506/2012 DE 2 DE OCTUBRE DE 202

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 015/2021 DE 25 DE MARZO DE 2021

FALLO

REVOCAR PARCIALMENTE - ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2021

La Paz, 25 de marzo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, la sentencia Nº 015/2019 del 21 de agosto de 2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2021, del 11 de febrero de 2021, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2021, del 12 de febrero de 2021, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131, del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende de la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389, del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, los plazos ordinarios y extraordinarios de los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, así como los trámites o solicitudes emergentes de los mismos, han sido suspendidos mediante la Resolución Ministerial N° 139, del 20 de marzo de 2020, suspensión levantada mediante la Resolución Ministerial N° 467, del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de octubre de 2012, el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, representado por su gerente general, señora Patricia Piedades Suárez Barba, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-138698/2012, recibida el 29 de octubre de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012.

Que, mediante el auto del 30 de octubre de 2012, notificado el 6 de noviembre de 2012, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012.

Que, el 14 de diciembre de 2012, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos del **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuera solicitada en su memorial presentado el 27 de noviembre de 2012, y señalada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012, del 6 de diciembre de 2012.

Que, el 28 de diciembre de 2012, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, del 28 de diciembre de 2012, por la que resuelve *REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012…, dejándose sin efecto en ambas resoluciones, únicamente las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, manteniéndose firmes, vigentes y subsistentes las restantes determinaciones que se encuentren allí contenidas*.

Que, habiendo el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, interpuesto una acción contencioso-administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, la misma mereció la sentencia Nº 015/2019, del 21 de agosto de 2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por la que -en lo que interesa- anula el citado fallo administrativo jerárquico y dispone la emisión de una *nueva Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico motivada y fundamentada, en observancia y sujeción a la presente Sentencia*.

CONSIDERANDO:

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

1. INFORME DE INSPECCIÓN.

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012, del 18 de julio de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, el informe correspondiente a la Inspección de riesgo de crédito ASFI/DSR II/R-

75961/2012, del 22 de junio de 2012, instruyéndole -entre otros extremos- suspender inmediatamente los cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, de verificaciones domiciliarias y de gestiones de cobranza, así como la restitución de los importes cobrados por dichos conceptos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI Nº 408/2012, DEL 16 DE AGOSTO DE 2012.

Toda vez que mediante la nota FSL-GG508/2012, del 1° de agosto de 2012, el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitó, la consignación del contenido de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012, en una determinación administrativa debidamente fundada, mediante la Resolución Administrativa ASFI N°408/2012, del 16 de agosto de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió *elevar a la categoría de Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012*.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2012, el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 408/2012, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI Nº 506/2012, DEL 2 DE OCTUBRE DE 2012.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012, del 2 de octubre de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero expone los fundamentos siguientes:

> "…*del análisis y examen de los argumentos expuestos por el recurrente se establece los aspectos siguientes:*
>
> - *El artículo 1309 del Código de Comercio dispone que se entiende por "apertura de crédito el acuerdo en virtud del cual un banco se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado* ***en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a este obtener crédito;*** *el acreditado, a su vez, se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta, así como a pagar las comisiones, intereses y gastos convenidos", por su parte el numeral 5 del artículo 1310, del mencionado Código establece que en los contratos de línea de crédito se estipulará las comisiones, intereses y gastos convenidos.*
>
> *En ese sentido, doctrinalmente se entiende por contrato de apertura de crédito o línea de crédito como el "contrato por cuya virtud el acreditante (banco o entidad de crédito), se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, que tiene la facultad (no la obligación) de utilizarla en uno o más cobros, o también de emplear (el acreditante) su propio crédito en beneficio del acreditado" (Código de Comercio, Morales Guillen, página 1254), en este marco uno de los elementos característicos es que el banco se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado* ***en la medida de sus requerimientos, pues tiende a satisfacer necesidades eventuales y futuras****, no*

actuales, por lo que el usuario no tiene que pagar intereses desde el momento de la suscripción del contrato, sino en la medida de sus requerimientos.

Efectuándose una interpretación sistemática de los preceptos antes aludidos, si bien es cierto que el contrato de línea de crédito es consensual, bilateral, oneroso estableciéndose dentro de sus estipulaciones las comisiones, intereses y gastos convenidos, no es menos cierto que la naturaleza de dicha operación manda a las entidades reguladas utilizar dicha modalidad de contrato conforme a su fin, cual es satisfacer los requerimientos de sus clientes, es decir el contrato de líneas de crédito debe responder a las necesidades de los clientes de la institución y no a las necesidades de la institución, ello en el sentido de que si la entidad, como en el presente caso, tiene un nicho de mercado y clientela consistente en microprestatarios que requieren de operaciones de tracto instantáneo (uno y único desembolso) que no requieren desembolsos sucesivos ni crean costos operativos para la entidad en el sentido de mantener liquidez para satisfacer necesidades eventuales o futuras de sus clientes, entonces la entidad está haciendo uso abusivo de esta figura contractual cargando a los clientes con comisiones que no se justifican dada la naturaleza de las operaciones que realiza (microcrédito). Adicionalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en mérito a las atribuciones conferidas por el numeral 7 del artículo 154 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), emitió la Circular ASFI/021/2009 de 7 de diciembre de 2009, a través de la cual determina la prohibición de establecer en los contratos, cobros o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente, disposición que entró en vigencia para todos los contratos de crédito, suscritos por las entidades de intermediación financiera sin distinción alguna, medida normativa que ratifica la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el sentido de precautelar los intereses de los usuarios y clientes de servicios financieros en el sentido de que no pueden ser objeto de cargos que no representen un servicio adicional para ellos.

En ese sentido, en la operativa aplicada por el recurrente, se advierte que una vez otorgada la operación de línea de crédito (mediante desembolso en caja de ahorro del prestatario), el Fondo realiza el debito por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, operativa que tiene un efecto perverso para el usuario, toda vez que con dicha operación se afecta los fondos entregados, disminuyendo la totalidad del importe contractualmente suscrito.

Es importante resaltar que el artículo 42 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), dispone que "las tasas de interés activas y pasivas de las operaciones del sistema de intermediación financiera, así como las comisiones y recargos por otros servicios, serán libremente pactadas entre las entidades de intermediación financiera y los usuarios…", asimismo, el Órgano Regulador emitió normas que prevén el cobro de comisiones y otros cargos financieros, los cuales necesariamente deben estar detallados en los contratos de crédito con la condicionante de que dichos cobros representen un servicio adicional al cliente, conforme lo dispone el numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés contenido en la

Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, el objeto de dicha prohibición es que las entidades de intermediación financiera sean transparentes al momento de ofertar los servicios financieros y que el usuario financiero cuente con información clara y suficiente, en tal sentido los cobros por mantenimiento de líneas de crédito no representan un servicio adicional al cliente, por cuanto no se trata de un servicio contratado por la entidad financiera con terceros por cuenta y para beneficio directo del cliente.

Asimismo, dicho aspecto no se enmarca en lo previsto por el artículo 1312 del Código de Comercio en cual dispone que: "En el importe del crédito concedido no se entenderán incluidos los intereses, comisiones y gastos a cargo del acreditado", toda vez que parte del crédito otorgado es absorbido por las comisiones (mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza), consecuentemente la tasa de interés anual efectiva descrita en los contratos de crédito, no refleja el cargo adicional aplicado a la operación.

- *El artículo 4, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés de la Recopilación de Nomas para Bancos y Entidades Financieras, establece entre otras la siguientes definiciones:*

  "Tasa de Interés Efectiva Activa (TEA), es el costo total del crédito para el prestatario, expresado en porcentaje anualizado, que incluye todos los cargos financieros que la entidad supervisada cobre al prestatario.

  Cargo financiero: Es el costo total del crédito en términos monetarios, incluyendo el interés nominal y cualquier otro cobro relacionado con el préstamo que haga la entidad supervisada a un prestatario, sea en beneficio de la propia entidad o de terceros, durante el periodo de vigencia del mismo. No forman parte de este costo financiero, los gastos notariales, los intereses penales y otros gastos adicionales incurridos por el prestatario por concepto de registro de hipotecas y otras garantías que se generen fuera de la entidad.

  Comisión por línea de crédito: Es el costo total para el cliente, de abrir y mantener una línea de crédito.

  Servicio adicional al cliente: Es el servicio contratado por la entidad supervisada con terceros por cuenta y para beneficio directo del cliente, complementarios al servicio del crédito. No forman parte del servicio adicional al cliente, los gastos por formularios de desembolso, amortización, planes de pago, u otros equivalente".

  El numeral 4, del artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del citado Reglamento referido a las prohibiciones establece que: "las entidades supervisadas no deben cobrar comisiones o gastos por servicios que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente.

Asimismo, las entidades supervisadas no deben incluir en los contratos de préstamo, cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente".

El inciso b) del artículo 5, Sección 2, Capítulo XVI, Título IX del citado Reglamento señala que: "Las tasas de interés activas, así como las comisiones y recargos por otros servicios serán libremente pactadas entre las entidades supervisadas y los usuarios. Los contratos de créditos deben incluir, además de las cláusulas de rigor, otras que incluyan el detalle de todos los cargos financieros que se aplicarán, sean éstos de carácter periódico o no, al inicio o al final de la operación".

El artículo 6, Sección 2, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, dispone que "los contratos de líneas de crédito de montos determinados o determinables, bajo la modalidad simple o en cuenta corriente deben incluir, dentro de cada operación que se realice bajo la línea de crédito, además de las cláusulas de rigor y lo dispuesto en el artículo 5 de la presente Sección, otras donde este explícito claramente lo siguiente: a) la existencia de periodos libres de cargo financiero, b) la existencia o no, de diferentes tasas e interés por tipos de transacción (sobregiros, adelantos en efectivo u otros que la entidad considere pertinente y estén enmarcados en las disposiciones legales vigentes).

Adicionalmente, la entidad supervisada a tiempo de suscribir el contrato de operación dentro de la línea de crédito debe proporcionar al acreditado una explicación sobre el cronograma del servicio del crédito, los efectos del incremento de la tasa de interés, (en caso de pactarse dicha operación a tasa variable) la forma de cálculo de los cargos financieros y la TEAC correspondiente".

Finalmente, el artículo 1, Sección 5, Capítulo XVI, Título IX del referido reglamento, dispone que los contratos suscritos a partir del 15 de diciembre de 2009, deben contemplar las modificaciones establecidas en la Resolución ASFI N° 464/2009.

De lo anterior y efectuándose una interpretación sistemática y en función a la finalidad de la norma, de los preceptos antes aludidos, se advierte que el recurrente puede efectuar cobros por comisión conforme a la naturaleza de la operación y las necesidades de sus clientes con la "condicio sine qua non" que este represente un servicio adicional al cliente, aspecto que fue vulnerado por el ***FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.****, como se desprende del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-75961/2012 de 22 de junio de 2012, contenido en la página 8, el cual señala lo siguiente: "…c) La entidad realiza cobros por el mantenimiento de líneas de crédito al momento del desembolso, no obstante la prohibición establecida por el Título IX, Capítulo XVI, Sección 1, artículo 6, inciso 4 de la RNBEF, relativa al cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente; d) La empresa Santa Cruz Services S.A., la cual forma parte del grupo "Santa Cruz Financial Group", fue contratada por el Fondo para efectuar verificaciones de cobranza de la cartera en mora,*

denotándose que dichos servicios son cobrados a los prestatarios en base a una escala definida en el tarifario del Fondo, no obstante la prohibición establecida por el Título IX, Capítulo XVI, Sección 1, artículo 6, inciso 4 de la RNBEF, relativa al cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente; e) Las verificaciones de domicilio de los clientes así como las gestiones de cobranza son efectuadas por la empresa Santa Cruz Services S.A., aspecto que no se enmarca en lo determinado por el Título V, Anexo I, Sección I, artículo 1, numeral 1 de la RNBEF, el cual establece que la realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito (análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos) es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF".

Debe notarse también, que en la práctica utilizada por el recurrente, se advierte que en la mayoría de los casos, los deudores para acceder a un crédito deben necesariamente abrir una línea de crédito considerando que el 96% de la cartera fue desembolsada bajo líneas de crédito, toda vez que el sistema informático únicamente permite la generación automática de contratos para líneas de crédito y operaciones bajo líneas de crédito.

Es decir que, el recurrente a pesar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Circular ASFI/021/2009 de 7 de diciembre de 2009, prohíbe específicamente establecer en "los contratos, los cobros o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente", suscribió contratos de préstamo estableciendo cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, incumpliendo el numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés.

- *Respecto a que el Reglamento de Tasas de Interés no prohíbe el cobro de comisión por línea de crédito, cabe señalar que el numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés dispone que en los contratos se prohíbe el cobro por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente.*

  Asimismo, el numeral 3, artículo 2, Sección 9, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras dispone que: "Las entidades de intermediación financiera no pueden efectuar, bajo cualquier modalidad, recargos y/o gravámenes adicionales a la tasa de interés anual efectiva, principalmente las denominadas "comisiones flat", en sus operaciones de crédito, debiendo incluir en la tasa de interés, todo otro gravamen adicional, de modo que se cobre al cliente una tasa de interés anual efectiva única, sin ningún otro recargo en tales operaciones, según lo establecido en el Reglamento de Tasas de Interés".

  De la lectura de los preceptos legales señalados, se advierte que el Reglamento de Tasas de Interés prohíbe a las entidades de intermediación financiera realizar cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, toda vez que el recurrente no realiza la contratación de servicios con terceros para beneficio directo del cliente.

Por otra parte, en el marco del numeral 5 del artículo 1310 del Código de Comercio, así como el artículo 42 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), se advierte que es posible realizar el cobro de una comisión la cual debe estar incluido en la Tasa de Interés Efectiva Activa (TEA), conforme lo dispone el artículo 4, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés de la Recopilación de Nomas para Bancos y Entidades Financieras, entendida como "el costo total del crédito para el prestatario, expresado en porcentaje anualizado, que incluye todos los cargos financieros que la entidad supervisada cobre al prestatario", situación que el caso de examen no se dio por cuanto se advirtió en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 30 de abril de 2012, que el recurrente realiza cobros por comisiones o recargos por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza los cuales no benefician directamente a los usuarios financieros.

- *En relación a la afirmación del recurrente, en el sentido de no haberse observado los cobros en anteriores visitas de inspección, es importante aclarar que las inspecciones varían de acuerdo a los objetivos y alcances considerando los tipos de riesgos existentes (Riesgo operativo, liquidez, crediticio), toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero propone ajustes adecuados basados en una supervisión en riesgos, por lo que las evaluaciones se las efectúa considerando procesos generales con alcance de revisión aleatorio.*

- *Con relación a la solicitud de suspender el cobro por concepto de gastos de cobranza, cabe señalar que el numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés prohíbe a las entidades supervisadas incluir en los contratos cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente, en tal sentido no es posible suspender el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, por cuanto dichos cobros no son servicios que beneficien de manera directa al usuario.*

- *Respecto a que se habría vulnerado el debido proceso, cabe señalar que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, dispone que: "El debido proceso administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego. En otras palabras, se busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no pueda ser sancionada o perjudicada por decisiones de la*

autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por la Ley, a favor de los administrados, para intervenir y defenderse".

Con las consideraciones citadas precedentemente, en el caso que se analiza se advierte que el recurrente en virtud del artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitó que la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, sea consignada en una Resolución motivada y fundada, esta situación implica que el ***FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.****, puede impugnar las instrucciones emitidas por el Órgano Regulador, ejerciendo de esta manera su derecho a la defensa y debido proceso.*

- *Con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tendría facultad para ordenar la devolución o restitución de los importes cobrados, corresponde aclarar que dichos argumentos no corresponden, por cuanto las funciones de regulación y supervisión que ejerce la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro el ámbito de su competencia, los mismos se circunscriben al mandato constitucional establecido por el artículo 332 y la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado) y porque fundamentalmente sus actividades se rigen en base a los principios del Derecho Administrativo, los cuales determinan su accionar en estricto cumplimiento de los mecanismos legales y las garantías que la Ley le franquea a los administrados, para que puedan ejercer su amplio e irrestricto derecho a la defensa.*

En este entendido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), ejerce su competencia privativa e indelegable para adoptar medidas de prudencia y resguardo en procura de cumplir, de forma oportuna, con su objetivo principal constituido por la obligación de velar por los depósitos del público, la solidez del sistema y los intereses de los usuarios y clientes del sistema financiero.

Sobre el particular, cabe puntualizar que el numeral 14 del artículo 154 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), establece claramente como atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la de instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades de intermediación financiera resultantes de su labor de supervisión y control, en tal sentido se procedió a realizar una visita de inspección al ***FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.****, a objeto de evaluar la gestión de riesgo de crédito, según objetivos y alcances definidos previamente en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-61857/2012 de 22 de mayo de 2012, cuyos resultados se encuentran en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-75961/2012 de 22 de junio de 2012, estableciendo las siguientes instrucciones (página 8): "c) La entidad realiza cobros por el mantenimiento de líneas de crédito al momento del desembolso, no obstante la prohibición establecida por el Título IX, Capítulo XVI, sección 1, artículo 6, inciso 4 de la RNBEF, relativa al cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente; d) La empresa santa Cruz Services S.A., la cual forma parte del grupo "Santa Cruz Financial Group", fue contratada por el Fondo para efectuar verificaciones domiciliarias de clientes así como para efectuar gestiones de cobranza de la cartera en mora, denotándose que dichos servicios son cobrados a los prestatarios*

en base a una escala definida en el tarifario del Fondo, no obstante la prohibición establecida por el Título IX, Capítulo XVI, Sección 1, artículo 6, inciso 4 de la RNBEF, relativa al cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente; e) Las verificaciones de domicilio de los clientes así como las gestiones de cobranza son efectuadas por la empresa Santa Cruz Services S.A., aspecto que no se enmarca en lo determinado por el Título V, Anexo I, sección I, artículo 1, numeral 1 de la RNBEF, el cual establece que la realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito (análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos) es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF".

Asimismo, cabe recordar al recurrente que si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el ejercicio de sus tareas de fiscalización y control, identifica irregularidades o inobservancias a la norma regulatoria, que podrían tener repercusiones sobre usuarios y clientes del sistema financiero, inclusive terceros con interés legítimo, cuenta con potestad suficiente para instruir ajustes o regularizaciones en aras de proteger el interés público representado por los depósitos del público.

En este marco, el mandato otorgado por la Constitución Política del Estado Plurinacional a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es claro al establecer en el artículo 331: "que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público".

En ese mismo, sentido, la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado), dispone que el Órgano de Supervisión debe velar por un sistema financiero sano y eficiente y por la solvencia del mismo, tal como establece el artículo 153 de dicha Ley.

Asimismo, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 53/2008 de 29 de agosto de 2008, dispone que: el "ente regulador tiene dentro de sus funciones, no solo la aplicación de sanciones, sino también la de adoptar medidas correctivas o rectificatorias en aquellas situaciones en las que corresponda disponer la reposición o restitución de la situación jurídica de un administrado, cliente o usuario de los servicios financieros que sufrió menoscabo por un hecho en el cual no participó, lo que no implica entrar a resolver controversias de naturaleza privada que deben ser dilucidadas en vías judiciales", en tal sentido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el ejercicio de su tarea de fiscalización y control, si identifica alguna irregularidad o inobservancia a la norma regulatoria, la que podría tener repercusiones sobre usuarios y clientes del sistema financiero, inclusive terceros con interés legítimo, cuenta con la potestad suficiente para instruir medidas preventivas y de resguardo a la entidad reguilada, las mismas que pueden consistir en obligaciones de hacer o no hacer, y que no necesariamente revisten el carácter de sanciones por cuanto forman parte inmanente de sus facultades y atribuciones de fiscalización y control.

CONSIDERANDO:

Que, con relación a la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, referida a la instrucción de suspender el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, así como a proceder con la restitución de los importes cobrados por los conceptos detallados, en el marco de todo lo precedentemente expuesto, dicha medida emerge de la facultad de supervisión y control que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para instruir ajustes, medias correctivas o rectificadoras, sobre la actividad que realiza una entidad de intermediación financiera en aquellas situaciones donde se advierta incumplimiento a disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias.

- *Respecto a la Resolución ASFI N° 408/2012 de 16 de agosto de 2012, cabe señalar que fundamenta la devolución o restitución de los cobros realizados por el recurrente, como puede apreciarse en las páginas 3 y 4, de dicha Resolución que textualmente expresa, entre otros, lo siguiente:*

  "Que, las instrucciones contenidas en la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, son fiel reflejo de las competencias y facultades asignadas por la Ley a este Órgano de Supervisión a efecto de hacer cumplir la normativa regulatoria y en su caso instruir los ajustes que correspondan.

Que, en sucesivos precedentes administrativos se ha dispuesto que los eventos de riesgo operativo incurridos por las entidades no pueden repercutir negativamente en sus clientes, correspondiendo a la Autoridad de Supervisión instruir las medidas restitutorias que repongan la situación jurídica de los afectados.

Que, consiguientemente las instrucciones contendidas en la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012 emerge del ejercicio pleno de las competencias y facultades de las que goza este Órgano de Supervisión para instruir a las entidades reguladas la adecuación de sus prácticas y operativas a la normativa regulatoria en actual vigencia.

Que, para ratificar lo expresado en los párrafos precedentes y siguiendo los fundamentos de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 53/2008 de 29 de agosto de 2008, "El ente regulador tiene dentro sus funciones, no solo la aplicación de sanciones, sino también la de adoptar medidas correctivas o rectificatorias…".

En tal sentido, y contrario sensu lo aseverado por el recurrente, la Resolución ASFI N° 408/2012, contiene fundamentos que sustentan la aplicación de medidas restitutorias que repongan la situación jurídica de los afectados.

En este marco, el recurrente presta un servicio público, su ejercicio requiere profesionalidad, en el entendido de que presta de manera masiva un servicio para el que se requiere preparación particular, conoce de manera previa las obligaciones a las que esta constreñido, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa que regula el sector y de manera muy especial la observancia de las prohibiciones y limitaciones a las que se encuentra sometido, por cuanto el servicio que presta es en definitiva un servicio de

carácter público.

En virtud a lo antedicho se tiene, que el argumento esgrimido por el recurrente no es válido ni mucho menos aceptable, por cuanto su calidad de profesional y especialidad no permite lugar a confusión ni incorrectas interpretaciones, contrario sensu, le obliga actuar con la máxima diligencia como un "bonus" o "diligens pater familias".

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 2 del artículo 75 de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, dispone que las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan del derecho a la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen, en tal sentido los clientes y usuarios constituyen el elemento vital del ***FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.,*** *ya que hacia ellos va dirigido el producto o servicio final, por lo que la información financiera debe ser clara, oportuna y segura.*

Que, en ese sentido al haber adquirido los derechos del consumidor vital importancia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es consciente de que los intereses del consumidor de servicios financieros requieren ser atendidos de forma idónea y oportuna por las entidades bancarias y demás operadores de servicios financieros. Asimismo, reconoce la necesidad de contar con una regulación clara y eficiente por parte del Estado y una fiscalización eficaz para tal efecto.

Que, consiguientemente de acuerdo al nicho de mercado que tiene el ***FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL S.A.*** *y por las características propias del giro de negocio que realiza, no se justifica la aplicación del cobro de comisión por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, no correspondiendo tampoco el cobro por verificaciones domiciliarias ni gestiones de cobranza en el marco de la Circular ASFI/021/2009 de 7 de diciembre de 2009.*

Que, el parágrafo I del artículo 330 de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, dispone que "El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa". En ese sentido, corresponde al Estado identificar desvíos a la norma así como disposiciones abusivas, por lo que en virtud del principio de redistribución equitativa cualquier práctica inequitativa que identifique la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como parte de su competencias y funciones debe merecer la restitución del citado principio a través de la adopción de medidas correctivas o de regularización traducidas en instrucciones a sus regulados.

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone:

"Artículo 40.- (Efecto Devolutivo)

I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico.

II. La suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros".

Que, concordante con lo señalado precedentemente el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, establece:

"Artículo 59.- (Criterios de Suspensión)

I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante".

Que, ante ello, el recurrente solicitó la suspensión de la restitución de los importes cobrados por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza a tiempo del Recurso de Revocatoria, por lo que es pertinente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita criterio a tal solicitud.

Que, habiendo dispuesto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, la restitución de los importes cobrados por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, dentro del contexto del cumplimiento de dicha instrucción y en mérito a los recursos administrativos que franquea la Ley, en caso de no dar curso a dicha restitución, daría lugar a la existencia de un riesgo reputacional para la entidad.

Que, de acuerdo a lo citado precedentemente y en virtud del principio de prudencia es pertinente suspender la restitución de dichos cobros, mientras se agote la vía administrativa…"

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa ASFI N°506/2012 resuelve:

"***PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE****, la Resolución ASFI N° 408/2012 de 16 de agosto de 2012, modificando la instrucción del segundo párrafo del inciso c) de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio de 2012, en los términos siguientes:*

- *"Asimismo, el Fondo debe presentar un Plan de Acción y Cronograma para identificar, cuantificar y proponer los mecanismos a través de los cuales procederá a asumir medidas restitutorias a favor de los clientes que hubieran sido objeto de los cobros observados por esta Autoridad considerando para efectos de temporalidad la fecha de 7 de diciembre de 2009, de conformidad a la Circular ASFI/021/2009, la cual incorpora la prohibición de establecer en los contratos, los cobros o recargos que no impliquen un servicio adicional cliente* (sic)*, consiguientemente*".

SEGUNDO.- *Suspender la restitución de los cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, mientras se agote la vía administrativa, en virtud del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

TERCERO.- *Dejar firmes y vigentes las demás partes de la Resolución impugnada…"*

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2012, el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N°506/2012, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"…***2.2. Argumentos legales que desvirtúan la decisión de la ASFI***

La Resolución ASFI N° 506/2012 de fecha 02 de octubre de 2012 ratifica que, en lo sustancial, se respalda en el Título IX, Capítulo XVI, Sección 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF) y la prohibición establecida sobre el cobro de comisiones o gastos por servicios no contratados expresamente (aceptados por el cliente), con mayor redundancia sobre los mismos extremos que la resolución recurrida (Resolución ASFI N° 408/2012), incluyendo ahora una anotación especial al artículo 75 de la Constitución Política del Estado, dirigiendo con mayor énfasis el sustento de la decisión, a los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la información. Ratificando el análisis y argumentos legales contenidos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el FONDO en fecha 04 de septiembre de 2012, pasamos a continuación a analizar el contenido de la Resolución ASFI N° 506/2012, en su mismo orden.

2.2.1 Respecto a la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de mantenimiento de Líneas de Crédito.

2.2.1.1. *La ASFI informa sobre el contenido de los artículos 1309 y 1310 del Código*

de Comercio en relación a la conceptualización de la Línea de Crédito y su contenido mínimo, y citan el comentario al mencionado artículo 1309 (comentario de Carlos Morales Guillén), interpretando que la disposición del dinero a favor del acreditado ***"...en la medida de sus requerimientos, (pues) tiende a satisfacer necesidades eventuales y futuras, no actuales, por lo que el usuario no tiene porqué pagar intereses desde el momento de la suscripción del contrato sino en la medida de sus requerimientos".*** *En este punto es de suma importancia recordar que la temporalidad en materia de contratos está definida por el plazo. La efectiva disponibilidad y requerimiento presente o futuro existe y tiene plena fuerza legal desde que ese plazo se inicia. Afirmar que solo debe satisfacer necesidades o requerimiento futuros y no actuales, constituye una afirmación sin sustento ya que no existe norma legal que limite la temporalidad de esa manera.*

Asimismo, se tergiversa el sentido de la comisión y del interés en una tendenciosa confusión. El numeral 5 del artículo 1310 Código de Comercio señala que ***"El acreditado asume, en el momento de la formalización de contrato, la obligación de pagar al banco una comisión, haga o no uso total o parcial del crédito y los intereses corren sólo sobre saldos deudores diarios que serán cubiertos al vencimiento de los plazos parciales estipulados. Vencido el plazo sin haberse efectuado el reembolso, corren, asimismo, los intereses moratorios".*** *Esta norma aclara de forma precisa e inteligible el tratamiento que tiene cada concepto (comisión e interés) y cuándo y porqué se deben pagar; vale decir que no es correcto y menos veraz afirmar o acusar que el acreditado pague intereses desde el momento de la suscripción del contrato (porque no es así y consta al regulador), desmereciendo el cobro de la comisión por el "acreditamiento".*

2.2.1.2. *La ASFI manifiesta que en esta Resolución ASFI N° 506/2012, ha efectuado una interpretación sistemática de los preceptos aludidos (entiéndase los Artículos 1309 y 1310 del Código de Comercio). Doctrinalmente esta forma de interpretación legal se basa "…****en la consideración orgánica del pensamiento del texto con relación al caso planteado****" (Cabanellas Diccionario jurídico Pag. 477 tomo IV), buscando de tal manera la identidad de criterio en la tendencia del legislador. Vista de esa manera - no de otra- la interpretación se trabaja en función a las* ***concordancias o complementaciones que mantiene unas disposiciones con otras****; esa identidad de criterio fluye en el texto del derecho y no se puede forzar con interpretaciones "convenientes".*

Por ese motivo, al señalar la Resolución ASFI N° 506/2012, que el FONDO hace uso abusivo de una figura contractual que no satisface los requerimientos de sus clientes , no respalda su consideración en una norma que condicione un tipo de contrato con cierto segmento o grupo de clientes o nicho de mercado; tampoco existe un reglamento (la ASFI no lo ha emitido) que condicione la implementación de los contratos bancarios establecidos en el Código de Comercio, ***no siendo idóneo imponer a través de esta Resolución una limitación o restricción que no está en la Ley y tampoco forzar un Reglamento (referido al Reglamento de Tasas de Interés) que no contempla en sus prohibiciones las comisiones***

que ahora se cuestionan.

2.2.1.3. *La ASFI mediante la Circular ASFI/021/2009 de fecha 7 de diciembre de 2009, estableció la prohibición de cobrar comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente, con plena competencia y en el marco de sus atribuciones, pero de ninguna manera este Reglamento alteró o modificó el Código de Comercio, en el acápite relativo a las comisiones referidas al uso y mantenimiento de línea de crédito, que el propio Reglamento invocado reconoce como válidas y existentes.*

"Artículo 4º - Definiciones.- *Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones: ...* ***Comisión por línea de crédito:*** *Es el costo total para el cliente, de abrir y mantener una línea de crédito." Sección 1, Capítulo XVI, Título IX de la RNBEF; concordante además con la definición que la misma ASFI otorga a la Línea de Crédito en el artículo 3, Sección 1, Capítulo III, Título IX del Reglamento para la Emisión y Administración de Instrumentos Electrónicos de Pago: "Acuerdo en virtud del cual una EIF se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado para ser utilizado en un plazo determinado en operaciones de crédito directo y contingente, el acreditado a su vez, se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta,* ***así como a pagar las comisiones,*** *intereses y gastos convenidos contractualmente". Cabe aclarar que éste Reglamento fue incorporado como parte de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras el 15 de agosto de 2012, mediante Resolución ASFI 405/2012 de 15 de agosto de 2012, es decir, un día antes a la emisión de la Resolución ASFI N° 408/2012 impugnada. Resulta inaceptable que los funcionarios de la ASFI no conozcan y no apliquen las normas que la Autoridad Reguladora produce e instruye aplicar a las entidades financieras.*

2.2.1.4. *Por otra parte, en la Resolución ASFI N° 506/2012, a falta de sustento, se recurre a calificar que las obligaciones libremente contratadas tienen un efecto perverso, sin reflexionar en el sentido y alcances de esa acusación, pues motivan entender que el FONDO persiguió intencionalmente causar daño a sus clientes corrompiendo el estado de las cosas, ese el concepto gramatical de "perverso" y no otro.*

Se sostiene de manera subjetiva y sin sustento alguno que "la entidad está haciendo uso abusivo de esta figura contractual cargando a los clientes con comisiones que no se justifican..." sosteniendo, adicionalmente, que la ASFI prohibió que los usuarios y clientes "no pueden ser objeto de cargos que no representen un servicio adicional para ellos". Debe quedar claro que, el objeto del presente proceso administrativo es establecer si el cobro de comisiones por Línea de Crédito es legal o no. En otras palabras, si es un cobro legalmente respaldado, porque el Código de Comercio permite expresamente este tipo de cobros en estas operaciones, pero también porque la prohibición contenida en el Reglamento de Tasas de Interés se refiere a Contratos de Préstamo, no de Líneas de Crédito.

La ASFI responde a este cuestionamiento con juicios de valor (como los señalados anteriormente), y no con argumentos objetivos, que se limiten a

establecer si existe cumplimiento o vulneración de las leyes aplicables y vigentes.

Es sugerente el hecho de que ASFI haya "constatado" que el 96% de la cartera del FONDO fue desembolsada bajo Contratos de Línea de Crédito. Si el porcentaje descrito está relacionado a la determinación de la ASFI de instruir la suspensión inmediata del cobro y devolución, es importante recalcar que ***no existe prohibición, limitación ni exigencia legal ni reglamentaria alguna al respecto.*** *Es así que se puede concluir que los juicios y valoraciones vertidos por la ASFI a través de la Resolución ASFI N° 506/2012 se basan en aspectos que no son pertinentes a los temas objeto del presente proceso administrativo.*

Por otro lado, la ASFI sostiene que estos aspectos no fueron observados en anteriores inspecciones porque éstas tenían otro objetivo y alcance, argumento que carece de validez, toda vez que independientemente el objetivo y alcance de las Inspecciones, los formatos fueron puestos en conocimiento suyo, al igual que los tarifarios que presentó el FONDO en diferentes oportunidades.

Resulta todavía más inaceptable, la simpleza con la que se desentienden de nuestra observación sobre el debido proceso. El FONDO sostiene que al instruir la devolución inmediata de los cobros realizados, sin seguir el procedimiento establecido para los reclamos, se ha violado el debido proceso. La ASFI no puede afirmar que el debido proceso está subsistente porque está abierto el Recurso de Revocatoria.

2.2.1.5. *El artículo 1312 del Código de Comercio, es citado fuera de contexto y forzando la inclusión de las comisiones y los intereses, cuando esa norma aclara que el financiamiento no debe incluir esos conceptos, no que esos conceptos no puedan ser cobrados con los recursos del acreditado. Una vez entregado el dinero, éste pasa a propiedad del acreditado/deudor, quien tiene capacidad plena de disposición sobre ellos para atender el pago de las obligaciones libremente contratadas. Efecto inverso fuera que se ejecute un cobro anticipado, desembolsando luego el monto restante, práctica que el FONDO no aplica ni ha aplicado en el pasado.*

2.2.1.6. *La ASFI afirma que el Reglamento de Tasas de Interés, por su lectura,* ***"...prohíbe a las entidades de intermediación financiera realizar cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito..."*** *y otros, ya que no existe un beneficio para el cliente. Esta afirmación nuevamente carece de veracidad pues no existe en el texto (leído) una prohibición de esa clase, considerando además que toda prohibición emerge de una disposición expresa y no de una interpretación (de la lectura) sobre un texto legal, como manda el artículo 14 de la Constitución Política del Estados* (sic)*: "IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".*

El ejercicio de la autoridad importa el apego al cumplimiento de la Ley; ese cumplimiento no es selectivo o interpretativo.

2.2.1.7. *Todos los importes cobrados por concepto de la comisión por apertura de*

Línea de Crédito, han sido debidamente facturados por el FONDO, habiendo éste cancelado todos los impuestos emergentes de acuerdo a la normativa vigente y aplicable.

2.2.2. Respecto a la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de Gastos de Cobranza.

En cuanto a la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de Gastos de Cobranza, la ASFI nuevamente se limita a justificar la instrucción en base al numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX de la RNBEF (Reglamento de Tasas de Interés), sin realizar análisis alguno que permita desvirtuar los argumentos legales que respaldan el cobro y que fueron expuestos por el FONDO en el Recurso de Revocatoria presentado el 04 de septiembre de 2012 y que al presente ratificamos en su integridad.

Asimismo, la misma ASFI ha omitido considerar el contenido del artículo 1, Sección 1, Capítulo 1, Título II de la RNBEF (Reglamento de Transparencia de la Información), que incluye como valido el cobro por gestiones de cobranza, siempre y cuando el mismo se encuentre a disposición del público. En el caso del FONDO específicamente, el cobro no solamente se encontraba expresamente pactado en los diferentes contratos, sino que además se encontraba detallado en el Tarifario expuesto al público y nuestros dientes, y enviado a la ASFI, sin que hubiese sido objeto de observación alguna de parte del regulador.

2.2.3. Respecto a la instrucción de proceder con la restitución de importes cobrados.

2.2.3.1. *Mediante Resolución ASFI N° 506/2012, ratifican que la ASFI tiene facultad para ordenar la devolución o restitución de importes cobrados, citando reiterativamente el artículo 154, numeral 14 de la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, entendiendo la ASFI que ese "orden" se acomoda a las instrucciones sobre ajustes y regularizaciones contables que les reconoce el artículo, y no es sino ejercer una potestad para proteger los depósitos del Público. En resumen, la ASFI entiende que tiene competencia porque sus actividades se rigen a los principios del Derecho Administrativo.*

Es muy difícil efectuar una disquisición sobre una argumento que plasma la lógica inversa y la descontextualización como sustento, pues las medidas correctivas o rectificatorias no pueden extinguir derechos y obligaciones contractuales, ***esa es competencia de un juez en el marco de las denominadas acciones personales,*** *argumentos expuestos por el FONDO en el Recurso de Revocatoria y que al presente ratificamos, mismos que no fueron siquiera mencionados y menos evaluados por la ASFI en la reposición, tal vez por desconocimiento. El citado artículo 75 de la Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de usuarios y consumidores, tampoco le arroga competencia a la ASFI, como pretende en sus consideraciones, ya que en lo conducente busca garantizar el acceso irrestricto "****A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen."*** *Este mandato constitucional no concede a la ASFI otras competencias que no sean las que les fija la Ley.*

La ASFI reitera su pretendida facultad de ordenar la devolución o restitución de los importes cobrados; lo que no hace, es señalar cuál es la norma que le otorga esta facultad. No se trata, sin duda de una omisión. No lo hace ni lo podrá hacer porque simplemente no existe en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en norma legal o reglamentaria alguna. Nuevamente se fundan en pareceres, en opiniones y en interpretaciones subjetivas.

Sobran en la parte considerativa este tipo de juicios de valor: "principio del derecho Administrativo", "medidas de prudencia y resguardo", obligación de velar por los depósitos del público" (¿depósitos en contratos de línea de crédito?); y queriendo confundir, toman la tangente para señalar que el artículo 154 de la Ley No. 1488 les permite instruir "ajuste y regularizaciones contables". Pretenden confundir con una medida de carácter técnico, relacionada con la elaboración de los estados financieros, con una decisión que causa efectos jurídicos, y que puede afectar, de un modo u otro, derechos subjetivos. En materia administrativa, y eso debieran saberlo los asesores jurídicos de la ASFI, las autoridades no pueden obrar si es que una norma previa no les autoriza a hacerlo. A eso se llama el principio de legalidad en el Derecho Administrativo (artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Igualmente sugerente es el argumento sobre los derechos del consumidor y un modo de resolverlos sin respetar el debido proceso. En este caso ASFI se arroga una competencia que no tiene y ordena unilateralmente restituir cobros que fueron efectuados con base legal, pero también, y eso no es un elemento secundario, con pleno consentimiento de los clientes.

La ASFI entonces ha quebrado el Principio de legalidad, pero también de objetividad y de igualdad. No ha actuado con imparcialidad respecto al FONDO, predispuesto por situaciones subjetivas y extralegales, que han sido reveladas en la parte considerativa de la Resolución ASFI N° 506/2012, razones por demás suficientes para que la Autoridad Jerárquica deje sin efecto las Resoluciones impugnadas y restituya la legalidad en el presente caso.

2.2.3.2. *No se ha podido encontrar el sustento que motivó la confirmación parcial de la Resolución ASFI N° 408/2012, pues en principio instruyó la devolución y ahora exige un plan de acción con mecanismos para asumir medidas restitutorias. En el fondo se han aferrado a una competencia que no tienen y que, como demostramos, no han podido sustentar. Sin embargo, el efecto de esta Resolución es igual a la anterior y la devolución impuesta se mantiene de una forma solapada.*

En conclusión, de la minuciosa revisión de la Resolución ASFI N° 506/2012 emitida el 02 de octubre de 2012, es evidente que la ASFI no ha aportado argumento legal alguno que permita desvirtuar o debilitar el sustento legal expuesto por el FONDO mediante Recurso de Revocatoria interpuesto el 04 de septiembre de 2012 y, a más de tergiversar y forzar el análisis, alcance y aplicación del Reglamento de Tasas de Interés, tampoco ha aportado nuevos elementos o argumentos jurídicos que permitan respaldar la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de mantenimiento de Líneas de Crédito y Gestiones de Cobranza y la

competencia que supuestamente tendría para instruir la restitución de los importes cobrados en relación al mantenimiento de Línea de Crédito, Gestiones de Cobranza y Verificaciones. Por lo expuesto, nos ratificamos nuevamente en todos los argumentos y sustentos jurídicos expuestos a través del Recurso de Revocatoria interpuesto por el FONDO el 04 de septiembre de 2012.

3. Petitorio

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente y los contenidos en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 04 de septiembre de 2012, al amparo de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), interponemos ante su Autoridad el Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 506/2012, emitida el 02 de octubre de 2012, solicitando a Usted que dentro del plazo establecido por norma remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Publicas de Bolivia, para resolver el presente recurso, a objeto que, previo los trámites legales, resuelva disponiendo la ***revocatoria*** *de la Resolución ASFI N° 506/2012, emitida el 02 de octubre de 2012, en todas sus partes con excepción de la segunda resolución referida a la suspensión de la restitución de los cobros por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, mientras se agote la vía administrativa, en virtud del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera; y consiguiente* ***revocatoria*** *de la Resolución ASFI N° 408/2012 de fecha 16 de agosto de 2012...*"

6. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 14 de diciembre de 2012 se llevó a efecto, la audiencia de exposición oral de fundamentos del **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuera solicitada en su memorial presentado el 27 de noviembre de 2012, y señalada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012, del 6 de diciembre del mismo año.

7. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2012.

El 28 de diciembre de 2012, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, del 28 de diciembre de 2012, por la que resuelve ***REVOCAR PARCIALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012…,* ***dejándose sin efecto en ambas resoluciones, únicamente las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito****, manteniéndose firmes, vigentes y subsistentes las restantes determinaciones que se encuentren allí contenidas*, conforme a los fundamentos que en tal oportunidad se exponen.

8. SENTENCIA N° 015/2019, DEL 21 DE AGOSTO DE 2019, PRONUNCIADA POR LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Habiendo el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuesto una acción contencioso-administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, la misma mereció la sentencia N° 015/2019, del 21 de agosto de 2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por la que, a tiempo de declarar probada la demanda, anula el citado fallo jerárquico, disponiendo

la emisión de una *nueva Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico motivada y fundamentada, en observancia y sujeción a la presente Sentencia*.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, se aclara que en consideración a la persona del presentante del recurso jerárquico del 24 de octubre de 2012, se tiene como al mismo al **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, no obstante de conocerse que, en fecha 21 de julio de 2014, tal entidad se transformó al actual **Banco Fassil S.A.**

Asimismo, en observancia al principio de irretroactividad normativa, señalado por el artículo 123º de la Constitución Política del Estado, en tanto los hechos que dentro del proceso administrativo se conocen, están determinados por la Inspección de riesgo de crédito ASFI/DSR II/R-75961/2012, del 22 de junio de 2012, la Resolución Administrativa ASFI Nº408/2012, del 16 de agosto de 2012, la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, y el recurso jerárquico interpuesto por el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, el 24 de octubre de 2012, hacen parte del marco jurídico correspondiente, la Ley 1488, del 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras) y la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ambas vigentes a las datas señaladas.

Por otra parte, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. Cobro por mantenimiento de líneas de crédito.

Conforme lo señala el artículo 52º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, a la presente instancia jerárquica le corresponde resolver la controversia planteada *de puro derecho*, es decir, realizar fundamentalmente una revisión, dentro del marco del control de la legalidad, sobre si el trámite puesto a consideración del suscrito Ministro, guarda conformidad con la normativa que hace a la materia.

En tal sentido y en principio, se hace necesaria la revisión de la normativa inherente a las comisiones que corresponden a una línea de crédito; así, el Código de comercio establece, que:

> "…*Art. 1309. - (CONCEPTO) Se entiende por apertura de crédito el acuerdo en virtud del cual un Banco se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a éste obtener crédito; el acreditado, a su vez, se obliga a reembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta,* ***así como a pagar las comisiones, intereses y gastos convenidos***.
>
> *Art. 1310. - (CONTRATO)* ***La apertura de crédito se formalizará mediante contrato escrito*** *entre el Banco y el acreditado,* ***en el cual****, además de la naturaleza de la prestación,* ***se estipulará por lo menos lo siguiente****:* (…)
>
> *5)* ***Las comisiones****, intereses y gastos* ***convenidos****. El acreditado asume, en el momento de la formalización de contrato, la obligación de pagar al banco una comisión, haga o no uso total o parcial del crédito y los intereses corren sólo sobre saldos deudores diarios que serán cubiertos al vencimiento de los plazos parciales estipulados* (…)
>
> *Art. 1312. - (INTERESES,* ***COMISIONES*** *Y GASTOS)* ***En el importe del crédito concedido no se entenderán incluidos*** *los intereses****, comisiones*** *y gastos a cargo del acreditado*…" (las negrillas son insertas en la presente).

De la misma manera, la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras, en el título IX de su capítulo XVI (Reglamento de tasas de Interés, Sección 1) establece que:

> "…***Artículo 4° - Definiciones.-*** *Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones:* (…)
>
> ***Comisión por línea de crédito:*** *Es el costo total para el cliente, de abrir y mantener una línea de crédito* (…)
>
> ***Servicio adicional al cliente:*** *Es el servicio contratado por la entidad supervisada, con terceros por cuenta y para beneficio directo del cliente, complementarios al servicio del crédito. No forman parte del servicio adicional al cliente, los gastos por formularios de desembolso, amortización, planes de pago, u otros equivalentes* (…)
>
> ***Artículo 6° - Prohibición.-*** *Las entidades supervisadas* ***no deben cobrar comisiones*** *o gastos por servicios* ***que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente****.*
>
> *Asimismo, las entidades supervisadas no deben incluir en los contratos de préstamo lo siguiente:* (…)
>
> *4.* ***Cobros por comisiones*** *o recargos* ***que no impliquen un servicio adicional al cliente***…" (Las negrillas son insertas en el presente informe).

Así también, el artículo 3, sección 1, capítulo III, título IX del Reglamento para la emisión y administración de instrumentos electrónicos de pago, de la *Recopilación*, define a la línea de crédito como a aquel *acuerdo en virtud del cual una EIF se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado para ser utilizado en un plazo determinado en operaciones de crédito directo y contingente, el acreditado a su vez, se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta,* ***así como a pagar las comisiones,*** *intereses y gastos* ***convenidos contractualmente***" (las negrillas son insertas en la presente).

De la normativa transcrita, se establece que conforme a los artículos 1309º, 1310º y 1312º del Código de comercio, en el contrato debe estipularse, mínimamente y entre otros aspectos, las comisiones, intereses y gastos convenidos, determinando que tal norma, sí permite el cobro de comisiones por este concepto, en tanto estén contractualmente acordadas.

Asimismo, la *Recopilación*, en su título IX, capítulo XVI, sección 1, artículo 6 (primera parte) dispone que las entidades supervisadas, **no deben cobrar comisiones** o gastos por servicios **que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente**, de lo que también se establece la posibilidad efectiva, para la cobranza de comisiones, cuando éstas hubieran sido expresamente aceptadas por los acreditados.

La segunda parte del mismo artículo (numeral 4) establece que, las entidades supervisadas no deben incluir en los contratos de préstamo -entre otros- cobros por comisiones que no impliquen un servicio adicional al cliente; asimismo, en el artículo 3, sección 1, capítulo III, título IX (Reglamento para la emisión y administración de instrumentos electrónicos de pago) al definir a la línea de crédito, hace también mención permisiva a las comisiones por mantenimiento.

Consiguientemente, **se concluye en la inexistencia de una prohibición normativa expresa, para el cobro comisiones por mantenimiento de líneas de créditos**, debiéndose concluir que, contrariamente a lo sugerido por el ente regulador, sí les está permitido a las entidades de intermediación financiera, el cobro de tales comisiones, en tanto concurra para ello el consentimiento de los acreditados.

Es importante destacar que, el servicio de mantenimiento de línea de crédito, se brinda por la propia entidad financiera, no así por algún tercero contratado para el efecto, por lo que la mención de la reguladora, respecto a que la línea de crédito tendría la característica de *ser un* ***servicio contratado*** *por la entidad supervisada,* ***con terceros*** *por cuenta y para beneficio directo del cliente*, es inaplicable.

Tales extremos permiten inferir que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha dado lugar a una imprecisión, acerca de cuál es el objeto de la comisión que cobra el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA,** cuando se refiere a una línea de crédito; en todo caso, según el capítulo II, numeral 3, inciso c) del informe ASFI/DSR I/R-75961/2012, de 22 de junio de 2012, el concepto de tal cobro es el mantenimiento de la línea de crédito.

Conforme a la definición brindada por el Código de comercio, en su artículo 1309º, *se entiende por apertura de crédito el acuerdo en virtud del cual un Banco se obliga a poner*

una determinada suma de dinero a disposición del acreditado en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a éste obtener crédito.

Es decir que, el mantenimiento de la línea de crédito hace al perfeccionamiento del contrato de apertura de línea de crédito, extremo sobre el que la reguladora no ha sido claro, antes mas bien, en su nota ASFI/DSR I/R-87191/2012, del 18 de julio de 2012, señala que *el Fondo tiene que proceder con la restitución de los importes cobrados por los conceptos detallados…, debiendo la Gerencia General remitir a esta Autoridad de Supervisión…, un informe refrendado por la Unidad de Auditoría Interna, que detalle las acciones correctivas a ser implementadas para regularizar dichas deficiencias y que incluya la cuantificación de todos los casos sujetos a dicha restitución*.

El citado informe ASFI/DSR II/R-75961/2012 ha mencionado que *la entidad realiza cobros por el mantenimiento de líneas de crédito al momento del desembolso, no obstante la prohibición establecida por el Título IX, Capítulo XVI, Sección 1, Artículo 6, Inciso 4 de la RNBEF, relativa al cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente*, resultando que, erróneamente, la reguladora hace extensible tal criterio, que en estricta propiedad corresponde a un contrato de préstamo, para aplicarlo al contrato de apertura o de línea de crédito, y concluir en la inviabilidad del cobro por comisiones o recargos para este último, extremo, se recalca, equivocado.

En efecto, la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012, del 2 de octubre de 2012, establece que *respecto a que el Reglamento de Tasas de Interés no prohíbe el cobro de comisión por línea de crédito, cabe señalar que el numeral 4, artículo 6, Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del Reglamento de Tasas de Interés, dispone que en los contratos se prohíbe el cobro por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente*; tal norma, sin embargo y como se establece infra, no corresponde a la contratación de líneas de crédito, sino a la de préstamos, en su sentido general, no siendo aplicable, a la figura jurídica *contrato de apertura de crédito*, un criterio normativo propio del contrato de préstamo (bajo línea) señalado por el regulador.

En efecto, en el caso de los contratos de préstamo (entre estos, los bajo línea) no se pueden incluir cobros por comisiones, en razón de que, en la aplicación del artículo 6, sección 1, capítulo XVI, del Reglamento de tasas de interés (contenido en el título IX de la *Recopilación*) establece para estos que *no deben cobrar comisiones o gastos por servicios que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente*, enfatizando en que *las entidades supervisadas no deben incluir* ***en los contratos de préstamo***, cobros como el que hace a la controversia, quedando claro de ello que, en sus alcances, tal norma no corresponde a los contratos de apertura de línea de crédito.

Se debe tener en cuenta que, salvo el argumento supra transcrito de la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012, no existe en la misma otro justificativo que permita asimilar el tratamiento en el caso del contrato de apertura de crédito.

Estos extremos normativos de contenido inequívoco, permiten el cobro de comisiones en el caso último señalado, como lo realiza el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, siendo además plenamente concordantes con lo establecido por el artículo 1309° del Código de comercio, de donde resulta que, contrariamente a lo señalado por el ente regulador, es plenamente factible y legítima, la pretensión de contratar y cobrar una

comisión por la apertura de crédito a favor del Banco acreditante, no recayendo la controversia -valga la aclaración- acerca de si el objeto del cobro corresponde al dispuesto por la norma.

Entonces y con respecto a ello, corresponde dar razón al alegato del recurrente.

1.2. Instrucción de restitución de importes cobrados.

El recurrente señala que, en su criterio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero carecería de competencia para disponer la devolución de los cobros realizados, debido a que las medidas correctivas o rectificatorias, que son parte de sus atribuciones, no pueden extinguir derechos y obligaciones contractuales dado que ésa sería una competencia de un juez en el marco de las denominadas acciones personales, quedando claro de ello que, no es materia de la impugnación, la instrucción de restitución de importes cobrados en sí misma, sino la facultad (legitimidad) del ente regulador para imponerla.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la recurrida Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, ha explicado que:

> "…*Con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tendría facultad para ordenar la devolución o restitución de los importes cobrados, corresponde aclarar que dichos argumentos no corresponden, por cuanto las funciones de regulación y supervisión que ejerce la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro el ámbito de su competencia, los mismos se circunscriben al mandato constitucional establecido por el artículo 332 y la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488 (Texto Ordenado) y porque fundamentalmente sus actividades se rigen en base a los principios del Derecho Administrativo* (…)
>
> *En este entendido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero… ejerce su competencia privativa e indelegable para adoptar medidas de prudencia y resguardo en procura de cumplir, de forma oportuna, con su objetivo principal constituido por la obligación de velar por los depósitos del público, la solidez del sistema y los intereses de los usuarios y clientes del sistema financiero*…"

A este respecto, el parágrafo I del artículo 332º, de la Constitución Política del Estado, establece que *las entidades financieras estarán regladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras*, y la Ley 1488, del 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras, según su texto ordenado al 20 de diciembre de 2001) en los numerales 1 y 3 de su artículo 154º, establece que:

> "…*Son atribuciones de la Superintendencia* (aquí léase "*de la Supervisión del Sistema Financiero*"):
>
> *1. Vigilar el cumplimiento de las normas de intermediación financiera* (…)
>
> *…3. Ejercer y supervisar el control interno y externo,* ***exigiendo el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias****, a todas las entidades públicas, privadas y mixtas, que realicen en el territorio de la República*

intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros prestables (las negrillas son insertas en la presente) …"

A tal criterio, debe añadirse el establecido por el inciso b) del artículo 4º, de la Ley 2341, del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) que establece que ***la Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y <u>podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos</u>, sin perjuicio del control judicial posterior*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

A ello se deben adicionar, los criterios expresados por la sentencia Nº 015/2019, del 21 de agosto de 2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dado que da por bien actuado lo analizado y fundamentado, en su oportunidad, por este Ministerio.

Entonces, de la relación de Derecho anterior debe concluirse que, evidentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene suficientes atribuciones para exigir el cumplimiento de las disposiciones legales, normas técnicas y reglamentarias, y ejecutar por sí misma sus propios actos, lo que conlleva implícita la facultad, entre varias otras -que por ello no necesariamente deben estar expresamente determinadas- de disponer la devolución de los cobros realizados, en ejercicio de medidas correctivas o rectificatorias, que en definitiva, hacen a sus atribuciones, por lo que a este respecto, corresponde desestimar el alegato elevado por el recurrente.

1.3. Cobro por concepto de gastos de cobranza.

Con la necesaria advertencia de que la citada sentencia Nº 015/2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ha dispuesto anular la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, del 28 de diciembre de 2012, cabe señalar que esta última ha considerado los elementos siguientes:

a. En oportunidad de su recurso de revocatoria del 4 de septiembre de 2012, el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** ha justificado los cobros realizados, por el concepto de gastos de cobranza, de la siguiente manera:

> "…*En cuanto a la recuperación por concepto de gastos de cobranza y su cuestionamiento sobre si constituye o no un servicio para el cliente, se deben considerar en principio tres aspectos básicos: 1) Se trata de obligaciones contratadas de forma libre y eficaz, al sentir del artículo 519 del Código Civil, al igual que las comisiones que hemos referido antes; 2) El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la Ley, conforme determina el Artículo 520 del Código Civil y 3) Son cobros aceptados contractualmente, sujetos a una condición no potestativa, pues su materialización depende del cumplimiento o incumplimiento en el pago de lo debido*…"

b. A tiempo de su recurso jerárquico, el recurrente reclama el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se hubiera limitado, a justificar la instrucción señalada, invocando lo dispuesto en el título IX, capítulo XVI, del Reglamento de Tasas de Interés (sección 1 de la *Recopilación*) extremo que, de la lectura de la Resolución Administrativa ASFI N° 506/212, resulta evidente.

c. Asimismo, el recurrente señala que el ente regulador, ha omitido considerar el Reglamento de transparencia de la información, que valida el cobro por gestiones de cobranza, siempre y cuando, lo mismo sea de conocimiento del público, hecho que -en su entender- haría el caso de autos, al encontrarse pactado el concepto controvertido en sus contratos, y al formar parte de su tarifario que, además, es de conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habiendo merecido observación anterior alguna sobre ello.

d. Al respecto, es pertinente el análisis del título IX, capítulo XVI, Reglamento de tasas de interés (sección 1 de la *Recopilación*) el que en su artículo 4º, define lo que debe entenderse como **servicio adicional al cliente**, como ***el servicio contratado por la entidad supervisada, con terceros por cuenta y beneficio directo del cliente, complementarios al servicio de crédito***, siendo ésta la justificación para el cobro que pretende realizar el ahora recurrente, empero que **no es aplicable al caso**, por cuanto, amén de que la actividad de cobranza no ha sido contratada con terceros**, la misma no importa de ninguna manera, un servicio en beneficio directo de los acreditados o prestatarios**, sino y en todo caso, de la propia entidad.

e. El numeral 4 del artículo 6º, del mismo *Reglamento*, establece que *las entidades supervisadas no deben cobrar comisiones o gastos por servicios que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente*, y que ***no deben incluir en los contratos de préstamo, cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

f. En tal sentido, la Resolución Administrativa ASFI N° 506/2012 es clara al señalar que, para las *verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza,* el recurrente no realiza la contratación de terceros, pero fundamentalmente, que ello no resulta en un beneficio directo para el cliente, por cuanto la cobranza, como tal, tiene claramente una naturaleza mas bien favorable a la entidad financiera; en consecuencia, el cobro por el concepto de gastos de cobranza, se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas por el artículo 6º, numeral 4, de la sección 1, capítulo XVI, título IX, de la *Recopilación*.

g. En el contexto de las normas mencionadas, corresponde dejar constancia del carácter especial de las mismas (por tanto, de aplicación preferente al caso) con respecto a otra normativa, más general u ordinaria.

No obstante, para la precitada sentencia Nº 015/2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia:

> "…*la resolución impugnada* (no aclara si se refiere a la instrucción de suspender los cobros por concepto de verificaciones domiciliarias y de gestiones de cobranza, propiamente dicha, o -en su carácter positivo- a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, causa del proceso contencioso-administrativo) *no se pronunció de manera fundamentada sobre* ***el porqué las gestiones de cobranza son un servicio adicional al cliente*** *y tampoco,* ***si la gestión de cobranza se materializa dependiendo del cumplimiento en el pago de lo debido por el cliente****,*

aspectos que también fueron motivo de reclamo a momento de interponer el recurso de revocatoria; por lo que se concluye, que no sólo la ASFI vulneró la garantía del debido proceso del ente bancario al pronunciar una resolución carente de motivación y fundamentación, sino también las autoridades de instancia recursiva y jerárquica replicaron esta omisión al no emitir criterio respecto a los citados agravios (las negrillas son insertas en la presente)…"

Al respecto, cabe aclarar que, en razón al contenido jurídico de la controversia, la misma no está referida al *porqué las gestiones de cobranza son un servicio adicional al cliente*, cuando más por el contrario, y conforme lo ha determinado la autoridad jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012 (ahora anulada) la actividad de cobranza, **no importa de ninguna manera un servicio en beneficio directo de los acreditados o prestatarios, sino y en todo caso, de la propia entidad** (al respecto, revísese el inciso d' supra del presente acápite).

Asimismo y en cuanto a *si la gestión de cobranza se materializa dependiendo del cumplimiento en el pago de lo debido por el cliente*, cabe destacar que lo que el **FONDO FINANCIERO PRIVADO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** ha señalado en su recurso de revocatoria (porque en el jerárquico no hay mayor alusión concreta al respecto) es que ***la recuperación por concepto de gastos de cobranza y su cuestionamiento sobre si constituye o no un servicio para el cliente****, se deben considerar… 3) Son cobros aceptados contractualmente, sujetos a una condición no potestativa, pues su materialización depende del cumplimiento o incumplimiento en el pago de lo debido* (las negrillas son insertas en la presente).

Es decir, que lo dicho por el recurrente no hace a un criterio independiente, sino que hace parte de un alegato concreto y que, conforme lo visto supra, tiene por componente la ya tratada cuestión, acerca de si *la recuperación por concepto de gastos de cobranza… constituye o no un servicio para el cliente,* extremo principal -según lo así planteado en el recurso de revocatoria- sobre el que, en la decisión administrativa jerárquica, existe un pronunciamiento pertinente, conforme se ha establecido supra.

De cualquier manera, y toda vez que para la sentencia N° 015/2019, [*no solo*] *la ASFI vulneró la garantía del debido proceso del ente bancario al pronunciar una resolución carente de motivación y fundamentación*, corresponde al presente la reposición de obrados, a los fines de que la autoridad reguladora, subsane los extremos extrañados por la dependencia del Órgano Judicial en el fallo precitado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, si bien existe una competencia plena en la reguladora, para que la misma instruya la restitución de los importes cobrados, en cambio, en lo que en concreto respecta a la suspensión del cobro por el mantenimiento de líneas de crédito, no ha realizado un correcto relevamiento de la norma, en concreto y fundamentalmente del Código de comercio, en mérito al cual, se encuentran

expresamente permitidas las actuaciones en este sentido, por parte de las entidades financieras.

Que, por otra parte, en lo que atañe a los cobros por concepto de gastos de cobranza, observando lo determinado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia Nº 015/2019 del 21 de agosto de 2019, y correspondiendo devolver la competencia a la *ad quo* a efectos de su sustanciación, conforme a los alcances dispuestos por el ente judicial, mediante la reposición de obrados respectiva.

Que, de conformidad con el inciso b) del artículo 43º, del Reglamento aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la resolución impugnada, con alcance parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

Que, asimismo, conforme al artículo 44º del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas puede disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, la que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejándose sin efecto en ambas resoluciones, únicamente las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Con referencia a los cobros por concepto de gestiones de cobranza, los de las verificaciones domiciliarias incluidos, **ANULAR** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, **inclusive**, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos establecidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia Nº 015/2019 del 21 de agosto de 2019, y por la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/Nº 279/2020 DE 19 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 016/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 279/2020 de 19 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°2115/2019 de 24 de diciembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2021 de 17 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota CITE/G.G/242/2020 presentada el 12 de marzo de 2020, por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por su Vicepresidente Ejecutivo el señor Luis Alfonso Ibañez Montes y su Vicepresidente Ejecutivo Adjunto el señor Luis Fernando Gonzales Torres, conforme el Testimonio de Poder N° 071/2019 de 12 de abril de 2019, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Lidia Gonzales Gonzales, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 279/2020 de 19 de febrero de 2020, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1034/2020 recibida el 17 de marzo de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico

interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 279/2020 de 19 de febrero de 2020.

Que, mediante Auto de 30 de noviembre de 2020, notificado a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el 04 de diciembre de 2020, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 279/2020 de 19 de febrero de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA CITE/G.G./1069/2019 DE 23 DE OCTUBRE DE 2019.-

A manera de antecedente, es necesario referir que mediante Nota CITE/G.G./1069/2019 de 23 de octubre de 2019, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** solicitó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronuncie respecto a:

- Emitir un **criterio regulatorio** sobre la forma de realizar el registro contable de Bonos a largo plazo, que se mantienen hasta su vencimiento.

- Emitir una **norma regulatoria** específica para el tratamiento de los Bonos Soberanos de largo plazo y su registro contable, según se adquieran para generar liquidez a corto plazo o para mantenerlos hasta su vencimiento.

2. NOTA APS-EXT.I.DI/5115/2019 DE 2 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante nota APS-EXT.I.DI/5115/2019 de 2 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención a la citada nota CITE/G.G./1069/2019, manifestó lo siguiente:

> *"En referencia a su nota CITE/G.G./1069/19 mediante la cual solicitan pronunciamiento técnico y aprobación de normativa regulatoria referente al tratamiento de títulos valores emitidos por el TGN del Estado Plurinacional de Bolivia en el extranjero (Bonos Soberanos Bolivia) y su forma de registro, comunico lo siguiente:*
>
> *a) El artículo 34, capítulo II del Régimen de Inversiones de la Ley de Seguros N°1883 establece lo siguiente: "La **valuación de las inversiones financieras** establecidas en el presente Capítulo, se realizará periódicamente de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la **totalidad de los activos** que lo componen a **precios de mercado**."*

b) *El artículo 8 de la Resolución Administrativa SPVS IS N°!8 de 13/01/00 establece lo siguiente: "ARTICULO 8° (VALUACIONES DE LOS RECURSOS DE INVERSIÓN).- La valuación de los títulos valores componentes de los Recursos de Inversión, se realizará a* ***precios de mercado****, según la norma común para todos los sectores bajo supervisión de la Superintendencia."*

c) *El Resuelve séptimo de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°740-2012 de 19/09/20/ 2 la cual autoriza la adquisición de títulos valores en el extranjero emitidos por el TGN del Estado Plurinacional de Bolivia (Bonos soberanos de Bolivia) establece: "SÉPTIMO.- La valoración de los valores emitidos en el extranjero que compongan las carteras de las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Entidades Aseguradoras y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, deberá ser efectuada de acuerdo por (sic) lo dispuesto por lo Resolución Administrativo ASFI N°390 de 9 de agosto de 2012 - Texto Ordenado de lo Metodología de Valoración, establecida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)."*

La propuesta efectuada por la entidad a la cual representa de (sic) *realizar una discriminación de los bonos soberanos o largo plazo emitidos por el Estado Plurinacional de Bolivia en el extranjero en función a la decisión del inversor de mantenerlos hasta su vencimiento o ser negociados en el corto plazo, resulta inviable de ser aplicada, debido a que la* ***normativa vigente descrita anteriormente establece una valoración a precios de mercado*** *de la totalidad del portafolio conforme uno metodología común o uniforme, que en este coso es la Metodología de Valoración establecida por ASFI.*

La actual metodología de valoración de ASFI, ya define en su capítulo VI la forma de valoración de valores emitidos en el extranjero de renta fija, estableciendo que aquellos valores que cuenten con un código de identificación única (ISIN) como es el caso de los Bonos Soberanos Bolivia, se realizará en base o los Precios o Tosas que proporcione la Bolsa de Valores o cualquier Agencia de Información Financiera Internacional habilitada y las fórmulas establecidas en el inciso b) valores emitidos o rendimiento con cupones y valores cero cupón.

La propuesta efectuada por su entidad, de efectuar modificaciones al Plan Único de Cuentas de seguros, de manera de distinguir la contabilización de los títulos que son adquiridos para generar liquidez versus los que son adquiridos para conservarlos a su vencimiento, debiendo los primeros ser valorados según normativa ASFI mientras que los segundos ser valorados a curva, resulta inviable debido a que la ***normativa anteriormente*** *descrito establece* ***valorar la totalidad del portafolio a precios de mercado conforme una metodología de valoración uniforme emitida por ASFI****. Por lo tanto, no se podría efectuar uno discriminación para el sector de seguros, sabiendo que también las AFPs realizan lo valoración de los Bonos Soberanos de Bolivia en el extranjero en los carteros de los Fondos del SIP o precios de mercado conforme normativa vigente del mercado de pensiones.*

Asimismo, sobre la volatilidad de los precios de mercado de valores locales que hace mención en su nota de referencia, cabe recalcar que con el propósito de mitigar las altas volatilidades de tasas que generan marcaciones negativas locales que afectan a la rentabilidad de los portafolios de inversión de los Fondos del SIP y del mercado asegurador, esta Autoridad gestionó y coordinó con la ASFI modificaciones a la Metodología de Valoración contempladas en la Circular ASFI/584/2018 de 13/11/2018, determinándose incrementos en montos mínimos de negociación poro DPFs (que son los Instrumentos que más se negocian en el mercado de valores) y la determinación de que aquellos valores que no contaban con modelo de bandas de la Bolsa Boliviana de Valores no marquen y por consecuencia no generen hechos de mercado. Con esta modificación las marcaciones negativas por tosas atípicas que se transaban en el mercado de valores, disminuyeron considerablemente en beneficio de la rentabilidad de los Fondos del SIP y del mercado asegurador.

Finalmente, cabe señalar que esta Autoridad solicitó una reunión con ASFI para trasmitir esta situación y analizar sus consideraciones en la Metodología de Valoración vigente, conforme lo comprometido en la reunión llevada con ustedes en fecha 20/11/19, lo cual fue programada mediante nota APS-EXT.I.DI/4864/2019 de 18/11/19.".

Mediante nota CITE/G.G./1191/2019 de 9 de diciembre de 2019, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** acusa recibo de la nota APS-EXT.I.DI/5115/2019 de 2 de diciembre de 2019, recibida el 3 de diciembre de 2019, solicita que la misma sea elevada a Resolución Administrativa.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 2115/2019 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2115/2019 de 24 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"ÚNICO.- *Consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DI/5115/2019 de 02 de diciembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la cual forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota CITE/G.G./0102/2020 de 21 de enero de 2020, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpuso Recurso Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N0 2115/2019 del 24 de diciembre de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N0 279/2020 DE 19 DE FEBRERO DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020 del 19 de febrero de 2020, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

> "...***ÚNICO.-*** *Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 2115/2019 de 24 de diciembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.*"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por nota CITE/G.G/242/2020 de 12 de marzo de 2020, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 279/2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

La recurrente, alega la vulneración de las siguientes normativas:

- Artículo 5, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

  "II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable. inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley."

- Artículo 30, parágrafo III, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

  "III. En ningún caso, las entidades financieras bajo el ámbito de supervisión de lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI serán objeto de fiscalización o supervisión suplementaria o concurrente por autoridades de carácter nacional, departamental, municipal o universitaria."

De igual forma, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** alega:

- *Transgresión al principio de verdad material*

- *Omisión de Fundamentación*

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo.

Que, a los efectos, de la consideración del recurso jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, debe señalarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la delegación de competencia y supervisión concurrente.-

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, habría delegado funciones a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, lo cual conllevaría a que la misma deba ser convocada en este proceso, que dicha delegación se encuentra prohibida y que ello provoca *una confusión en los entes regulados,* arguyendo que la APS, *incurrió en la prohibición de lo delegación de competencia descrita en el artículo 5 p. II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*

De igual forma, observa que resulta contrario a la prohibición de supervisión concurrente, que las dos Autoridades -APS y ASFI- hayan redactado en forma conjunta normas prudenciales, debiendo cada una *asumir una estructura normativa personalísima y no asociarse para remediar un vacío legal que debe ser reparado por separado.*
Previo al ingreso del análisis de los alegatos expuestos *supra*, debe traerse a colación la normativa siguiente:

- **Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998.**

  "*...**ARTICULO 1.- DEL OBJETO Y AMBITO DE APLICACION**. La presente Ley y sus reglamentos tiene por objeto regular y promover un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz y transparente. El ámbito de aplicación de esta Ley y sus reglamentos contempla al Mercado de Valores bursátil y extrabursátil, norma la oferta pública y la intermediación de Valores, las bolsas de valores, las agencias de bolsa, los administradores de fondos y los fondos de inversión, las sociedades de titularización y la titularización, las calificadoras de riesgo, los emisores, las entidades de depósito de valores, **así como las demás actividades***

y personas naturales o jurídicas que actúen en el Mercado de Valores *de la República de Bolivia.*

La presente ley también norma el funcionamiento y atribuciones, de la Superintendencia de Valores encargada *de la fiscalización, control y* ***regulación del Mercado de Valores.***"

- **Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998.**

"...CAPÍTULO II
DEL RÉGIMEN DE INVERSIONES
ARTÍCULO 34.- DISPOSICIONES GENERALES.-

(…)

La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capítulo se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado."

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

Ahora bien, de los alegatos expuestos por la recurrente, respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, habría delegado funciones a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnerándose así lo establecido en el parágrafo II, del artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debe aclararse a la misma que, de la verificación de los antecedentes y documentación que cursa en el presente proceso administrativo, no se ha evidenciado la alegada *delegación de funciones*.

Al contrario, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** podrá apreciar de la normativa transcrita precedentemente, que la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos es aplicable a las actividades y personas naturales o jurídicas que actúen en el Mercado de Valores, y que consecuente con dicha previsión normativa es atribución de la Superintendencia de Valores -ahora- Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en el marco de lo establecido por la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores de **31 de marzo de 1998,** regule el Mercado de Valores, por lo tanto conforme lo establece el artículo 34 de la Ley N° 1883 de Seguros de **25 de junio de 1998,** la valuación de las inversiones financieras establecidas en el Capítulo II, del Régimen de Inversiones, debe realizarse periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado.

Al respecto debe aclararse a la recurrente que el señalado artículo 34 de la Ley N° 1883, cuando refiere a la valuación de las inversiones financieras, al reconocer la competencia normativa de la "Superintendencia", se hacía referencia a la ex

Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, ello conforme se puede establecer de las definiciones previstas en el artículo 5 (definiciones) de la misma Ley N° 1883. Entonces debe considerarse que conforme lo estableció el inciso b), artículo 34 del Decreto Supremo N° 0071, de 09 de abril de 2009, las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de valores y seguros, de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, establecidos en la normativa vigente, fueron asumidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Posteriormente, mediante la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, artículo 167, establece que: "*La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y asumirá las atribuciones competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI*", asimismo, la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, artículo 16 (Objeto), establece: ***La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores****, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, y el artículo 23, (Atribuciones), parágrafo II, determina que: **"Las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, respecto de la regulación de la actividad del mercado de valores****, la constitución, funcionamiento y liquidación de los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, **serán ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del mercado de valores en las disposiciones legales vigentes.**"* (Las negrillas son insertas mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Adicionalmente, es necesario dejar claro, que la Ley N° 1883 de Seguros -por la cual está supeditada la entidad de seguros recurrente-, es clara al establecer en su régimen de inversiones, la correlación con la Ley N° 1834 de Mercado de Valores, lo cual puede evidenciarse no solo de la parte pertinente transcrita *supra* del artículo 34, sino que tiene que ver con otras disposiciones del mismo artículo, que a manera de ejemplo citamos: "La *totalidad de los valores de oferta pública invertidos deben ser calificados por entidades calificadoras de riesgo, **antes de su adquisición, de acuerdo a lo determinado por la Ley del Mercado de Valores."**, " Las categorías y sus equivalencias en las clasificaciones internacionales para la calificación de los valores, **serán las establecidas en el reglamento de calificación de riesgo de la Ley de Mercado de Valores.**", "Todos los valores que conformen los recursos para inversión deben mantenerse en entidades **de depósitos de valores nacionales o extranjeros que cumplan con lo establecido en la Ley del Mercado de Valores** o en las normas específicas del mercado de valores del país que corresponda.*".

Consecuentemente, el marco normativo en actual vigencia y citado líneas arriba, es claro y expresa al otorgar la competencia normativa en materia de valores a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que mal ahora puede pretender la recurrente, se omita a la misma, en relación a las directrices que se deben seguir para la determinación de la metodología de valoración de las inversiones para los operadores del mercado de seguros y pensiones, por lo que los

operadores, deben regirse a lo establecido por las normativas de tal Autoridad, cuando estos actúen en el mercado de valores.

Así también, es pertinente traer a colación, el marco normativo citado por la Autoridad Reguladora de Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 2115/2019 de 24 de diciembre de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...El artículo 34, capítulo II del Régimen de Inversiones de la Ley de Seguros N° 1883 establece lo siguiente: "La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capítulo, se realizará periódicamente de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la totalidad de los activos que lo componen a precios de mercado."*
>
> *El artículo 8 de la Resolución Administrativo SPVS IS N°18 de 13/01/00 establece lo siguiente: "ARTICULO 8° (VALUACIONES DE LOS RECURSOS DE INVERSIÓN).- La valuación de los títulos valores componentes de los Recursos de Inversión, se realizará a precios de mercado, según lo norma común para todos los sectores bajo supervisión de la Superintendencia."*
>
> *El Resuelve séptimo de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°740-2012 de 19/09/2012 la cual autoriza la adquisición de títulos valores en el extranjero emitidos por el TGN del Estado Plurinacional de Bolivia (Bonos soberanos de Bolivia) establece: "SÉPTIMO.- La valoración de los valores emitidos en el extranjero que compongan las carteras de las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Entidades Aseguradoras y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, deberá ser efectuada de acuerdo por lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI N°390 de 9 de agosto de 2012 - Texto Ordenado de la Metodología de Valoración, establecida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)."*
>
> *La Parte IV, Artículo 15 del Reglamento de Inversiones de los Fondos del SIP aprobado mediante RA APS/DJ/UI/N°464/2017 establece que los valores que constituyen el portafolio de inversión de los Fondos del SIP se valorizarán según su valor de mercado conforme lo dispuesto en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores - Metodología de Valoración de ASFI."*

De la transcripción precedente, además de evidenciar que la APS, también citó lo establecido en el artículo 34 de la Ley N° 1883 de Seguros, trajo a colación las Resoluciones Administrativas SPVS IS N° 18 de 13 de enero de 2000, APS/DJ/UI/N°740-2012 de 19 de septiembre de 2012, y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N^{0} 464/2017 de 19 de abril de 2017, a través de las cuales ya se establecía la valoración conforme a la Metodología de Valoración de la ASFI, normativas que la recurrente no ha negado son de su conocimiento.

Por lo que, el hecho de que la APS se remita a la normativa de la ASFI, no implica una delegación de competencia, o supervisión concurrente, debido a que lo que hace la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es enmarcarse en lo previsto por Ley y normas reglamentarias.

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la llamada por Ley, para regular la metodología de valoración, y como se argumentó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020 -ahora recurrida- la Metodología de Valoración es una normativa única y uniforme para el mercado de pensiones, valores y seguros, por lo que bajo el principio de legalidad, cada Autoridad tiene la función de velar por su cumplimiento con cada uno de sus regulados, y ejercer el control, supervisión y fiscalización de los mismos. En consecuencia, toda solicitud de modificación que se realice sobre la valuación de las inversiones tanto de los Fondos del SIP como del mercado asegurador debe ser realizada considerando la competencia normativa, para el presente caso, desde la Metodología de Valoración de la ASFI, autoridad administrativa encargada de establecer la misma, sin que ello implique una delegación de funciones de la APS, en cuanto a su rol de fiscalizador de las operaciones de sus regulados.

De igual forma, de los alegatos esgrimidos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, mediante su Recurso Jerárquico, no se evidencia aquellos argumentos legales y técnicos que desvirtúen lo aseverado por la APS, cuando refiere que: "*toda modificación sobre* ***la forma de valuación de las inversiones del mercado de pensiones, valores y seguros debe ser realizada desde de la Metodología de Valoración de ASFI y no desde una norma específica o personalísima de la APS, de lo contrario se tendría diversidad de precios y formas de valoración para los mismos instrumentos que componen las carteras de* inversión.** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así también, debemos referirnos a lo establecido en el Convenio Interinstitucional para el Intercambio de Información suscrito entre ASFI y APS, de 11 de septiembre de 2018, al cual hace referencia la APS, en la resolución ahora impugnada, y que determina lo siguiente:

> ***"SEXTA. - (METODOLOGÍA DE VALORACIÓN)*** *Considerando que* ***la normativa sobre inversiones vigente para los Sectores de Pensiones y Seguros, establece que las inversiones financieras deben ser realizadas mediante mecanismos bursátiles en Valores permitidos, y que la valuación de las mismas debe efectuarse con base a precios de mercado de acuerdo a los dispuesto por el Capítulo I, Título I, Libro 8º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.***
>
> *Se conviene que* **cualquier modificación a dicha Metodología podrá ser realizada a instancias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** a *través de la Dirección de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros,* **a efectos de que prevalezca y se conserve el criterio único con el que fue creada, y que la información que surja del mercado de Valores y del sistema financiero, determine el valor de mercado de los activos integrantes de las carteras de inversiones de los sectores regulados tanto por la APS como por ASFI. Las modificaciones a la Metodología de Valoración realizada por ASFI serán comunicadas oportunamente a la APS. Se procederá de manera consensuada cualquier proyecto sobre inversiones que pudiera tener o generar la APS.**"

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

Del citado Convenio Interinstitucional, se tiene que el mismo es emitido, considerando que la normativa sobre inversiones vigente para los Sectores de Pensiones y Seguros, **establece que las inversiones financieras deben ser realizadas mediante mecanismos bursátiles en Valores permitidos, y que la valuación de las mismas debe efectuarse con base a precios de mercado de acuerdo a lo dispuesto por el Capítulo I, Título I, Libro 8º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores,** donde se encuentra el reglamento que establece las normas y procedimientos que regulan la organización, estructura, funcionamiento, operación e información del Registro del Mercado de Valores, de acuerdo a lo establecido por la Ley del Mercado de Valores.

Encontrándose ahí, las razones por las cuales la APS, señala que el canal para realizar modificaciones a la citada Metodología de Valoración, involucra a ambas Autoridades por un principio de coordinación, conforme lo prevé el inciso i), artículo 3 del Decreto Supremo N° 28631, de 8 de marzo de 2006, y que: "Por *lo tanto esta Autoridad no puede actuar discrecionalmente y realizar una normativa de valuación específica para un mercado.*", no encontrándose el vacío legal que infiere la recurrente, ni que la redacción conjunta de normativa prudencial implique una vulneración, sino que la participación de ambas Autoridades en la metodología de valoración, está convenida interinstitucionalmente, la cual a su vez obedece a lo establecido por Ley, por lo que si bien, la supervisión y control la realiza cada Autoridad, dentro del campo de su competencia, también es cierto que la APS no puede modificar dicha normativa de Valoración de forma independiente, en el marco de todas las normativas citadas *supra.*

En ese sentido, los alegatos de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** sobre la delegación de competencia y supervisión concurrente, son infundados.

1.2. Omisión de fundamentación y verdad material.-

Asimismo, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** arguye, que la metodología de valoración no establece que la misma debe ser aplicada en la valoración a tasa de adquisición, para los Valores de largo plazo, por lo que -en su criterio- resulta inviable el generar la aplicación de una norma de valoración cuando esta no contemplaría las peculiaridades de Valores que se conservarán hasta su vencimiento, dado que una metodología de valoración está circunscrita a valores estándar, lo que generaría la exposición de información financiera no real, en detrimento de la transparencia de la información de una entidad regulada.

De igual forma menciona que existe carencia de norma de valoración a tasa de adquisición para títulos de largo plazo, por lo que correspondería que se genere una línea de interpretación sobre valoración de títulos que se conserven hasta su vencimiento, en *un uso correcto de la Verdad material, que rige el procedimiento*

administrativo, como las Sanas Prácticas en el Sistema Regulatorio, que la APS no puede regular los mercados de su competencia, trasladando su responsabilidad a la ASFI, hecho que además de no estar en la norma, *genera un vacío en el administrado que no debiera peregrinar de una entidad a otra para obtener una respuesta adecuada y oportuna a sus planteamientos,* ocasionando que los ajustes a las normas o nuevas normas, no sean tratadas oportunamente o, definitivamente, no sean tratadas.

Así también, la recurrente argumenta que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la administración pública tiene la obligación de investigar la verdad material de los hechos, principio que no habría sido cumplido por la Autoridad recurrida "*puesto que no vemos el intento de comprobar los fundamentos de nuestro caso, analizar correctamente la prueba y tampoco existe análisis, sustento y menos aplicación de los argumentos que fundaron los cargos (sic), lo que hace que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/2115/2019 del 24 de Diciembre de 2019 y APS/DJ/DI/N0 279/2020 del 19 de febrero de 2020, vulneren el Principio de la Verdad Material emergente de los datos del proceso.*", mencionando aspectos que hacen al principio de verdad material.

Igualmente alega la entidad de seguros, que la Metodología de Valoración que es aplicada para la valoración de sus inversiones, presupone la existencia de un mercado de realización inmediata y no así a uno donde se mantengan las inversiones hasta su madurez (Hold to maturity), lo que genera -en su criterio- distorsiones en las carteras de largo plazo, como es el caso de la aseguradora, que argumenta, tienen que realizar inversiones de largo plazo en procura de obtener mejores tasas de rendimiento que las que se obtienen con títulos de corto y/o mediano plazo, que existen al menos dos mercados para títulos valores que componen las carteras de inversión que cuentan con recursos de largo plazo, 1) El de liquidación inmediata, que se encuentra normado por la ASFI como hemos mencionado anteriormente, 2) El mercado de Hold to maturity, donde se registran los títulos valor que las Entidades mantendrán hasta su vencimiento, y que estos títulos pueden ser valorados con una metodología que aplica o deberá aplicar exclusivamente a instrumentos que se liquidarán antes de su maduración.

Por lo que señala, existe más de un Precio de Mercado, por lo que no es comprensible referirse a precio de mercado como algo absoluto, ya que la misma metodología de valoración habría sufrido modificaciones, concluyendo que la determinación de un precio de mercado debe ser permanentemente monitoreada y ajustada de forma que refleje adecuadamente el valor de un Activo.

Concluyendo de sus argumentos técnicos, que lo solicitado requiere *simplemente una modificación en el Plan de Cuentas aplicable al Sector Asegurador y no así una modificación a la normativa vigente de la ASFI que solamente vale para títulos que no se mantendrán hasta vencimiento, que se debe tomar en cuenta que el Plan Único de Cuentas de Seguros de la APS, es un instrumento dinámico en el tiempo, motivo*

por el cual no encuentran razón en que sea una traba para el regulador la modificación de este cuerpo contable-normativo, ya que el mismo es permanentemente cambiado en atención a la dinámica del mercado de seguros y las condiciones imperantes en cada momento de la regulación.".

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020, ante alegatos similares en el Recurso de Revocatoria, argumentó lo siguiente:

> *"Mediante nota CITE/G.G./1069/2019 de 23 de octubre de 2019 La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. mencionó lo siguiente: "Más aún, en el propio mercado local, la metodología de valoración y consecuentemente de determinación del Precio de un Título Valor ha ido modificándose en el tiempo, por lo que no es posible referirse al Precio de Mercado como algo Absoluto y aplicable de forma omnicomprensiva, baste por ejemplo mencionar que hasta hace poco las compras o ventas de los activos financieros por USD50.000 generaban una marcación, que afectaba a todo el mercado financiero de forma totalmente desproporcionada ya que tenedores de títulos por varios millones de dólares estaban expuestos a marcaciones enormes por transacciones muy pequeñas que no reflejaban adecuadamente el valor de un activo y menos el valor de un determinado portafolio..."*
>
> *Sobre dicho argumento, mediante nota APS.EXT.I.DI/5115/2019 de 2 de diciembre de 2019 se señaló lo siguiente: "Asimismo, sobre la volatilidad de los precios de mercado de valores locales que hace mención su nota de referencia, cabe recalcar que con el propósito de mitigar las altas volatilidades de tasas que generaban marcaciones negativas locales que afectan a la rentabilidad de los portafolios de inversión de los Fondos del SIP y del mercado asegurador, esta Autoridad gestionó y coordinó con la ASFI modificaciones a la Metodología de Valoración contempladas en la Circular ASFI/584/2018 de 13/11/2018, determinándose incrementos en montos mínimos de negociación para DPFs (que son los instrumentos que más se negocian en el mercado de valores) y la determinación de que aquellos valores que no contaban con modelo de bandas de la Bolsa Boliviana de Valores no marquen y por consecuencia no generen hechos de mercado. Con esta modificación las marcaciones negativas por tasas atípicas que se transaban en el mercado de valores, disminuyeron considerablemente en beneficio de la rentabilidad de los Fondos del SIP y del mercado asegurador."*
>
> *Este argumento, ratifica que cualquier modificación que se realice sobre la valuación de las inversiones tanto de los Fondos del SIP como del mercado asegurador, debe ser realizada desde la Metodología de Valoración de ASFI, siendo la norma común o uniforme para los mercados de pensiones, valores y seguros. En este sentido, al momento de emitirse la Circular ASFI/584/2018, realizándose la modificación respectiva a la Metodología de Valoración para la valoración de DPFs, esta Autoridad trabajó conjuntamente con la ASFI para evaluar los impactos sobre las modificaciones que afectaron a los mercados de pensiones, seguros y valores.*

Por lo tanto esta Autoridad no puede actuar discrecionalmente y realizar una normativa de valuación específica para un mercado.

El Recurso menciona que la Circular ASFI/584/2018, no establece la posibilidad de que los títulos a largo plazo que se conserven a vencimiento se valoren a tasa de adquisición. Al respecto, es necesario aclarar que esta Autoridad utilizó como ejemplo la Circular ASFI/584/2018, de que toda modificación sobre la forma de valuación de las inversiones del mercado de pensiones, valores y seguros debe ser realizada desde la Metodología de Valoración de ASFI y no desde una norma específica o personalísima de la APS, de lo contrario se tendría diversidad de precios y formas de valoración para los mismos instrumentos que componen las carteras de inversión.

En este sentido, la nota APS.EXT.I.DI/5115/2019 de 2 de diciembre de 2019 en su último parágrafo menciona que se solicitará reunión con ASFI para abordar y analizar el tema propuesto por la entidad aseguradora con la finalidad de considerarlo en la Metodología de Valoración vigente, debido a que dicha propuesta tiene efectos en los mercados de pensiones, valores y seguros.

Sobre el numeral III, del artículo 30 de la Ley de Servicios Financieros que menciona lo siguiente: "En ningún caso, las entidades financieras bajo el ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI serán objeto de fiscalización o supervisión suplementaria o concurrente por autoridades de carácter nacional, departamental, municipal o universitaria." se debe aclarar que la Metodología de Valoración es una normativa única y uniforme para el mercado de pensiones, valores y seguros donde cada Autoridad (ASFI como APS) tiene la función de velar por su cumplimiento en cada uno de sus regulados, por lo tanto, cada Autoridad ejerce control, supervisión y fiscalización en sus regulados.

Respecto al argumento de la entidad de que la actual Metodología de Valoración no contempla la realidad de los inversionistas a largo plazo en virtud de las sanas prácticas del mercado, se aclara que esta Autoridad no se encuentra cerrada a realizar modificaciones a la Metodología, sin embargo, existe un canal que debe realizarse a través de ambas Autoridades, esta situación está plasmada en un Convenio Interinstitucional para el Intercambio de Información Suscrito entre ASFI y APS de fecha 11 de septiembre de 2018 que menciona lo siguiente: **"SEXTA.- (METODOLOGÍA DE VALORACION)** *Considerando que la normativa sobre inversiones vigente para los Sectores de Pensiones y Seguros, establece que las inversiones financieras deben ser realizadas mediante mecanismos bursátiles en Valores permitidos, y que la valuación de las mismas debe efectuarse con base a precios de mercado de acuerdo a lo dispuesto por el Capítulo I, Título I, Libro 8º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

Se conviene que cualquier modificación a dicha Metodología podrá ser realizada a instancias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Dirección de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, a efectos de que prevalezca y se conserve el criterio único con el que

fue creada, y que la información que surja del Mercado de Valores y del sistema financiero, determine el valor de mercado de los activos integrantes de las carteras de inversiones de los sectores regulados tanto por APS como por ASFI. Las modificaciones a la Metodología de Valoración realizada por ASFI serán comunicadas oportunamente a la APS. Se procederá de manera consensuada cualquier proyecto sobre inversiones que pudiera tener o generar la APS."

De lo expuesto por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, así como de la revisión de los antecedentes del caso de autos (notas desde la gestión 2018), se tiene que el presente proceso, emerge de la argumentación y solicitud de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** respecto a lo siguiente: 1. Cambio de norma de registro contable de inversiones, 2. Incluir como inversiones admisibles las estructuras de cobertura para limitar pérdidas contables (sobre inversiones permanentes en el extranjero) producto de la volatilidad que existe en los mercados internacionales, y que las mismas tendrían un comportamiento inverso al de los bonos extranjeros, 3. La Metodología de Valoración no considera la estructura del pasivo, hecho que genera volatilidades en los productos de inversión con efectos contables que no obedecen a la realidad de los portafolios a largo plazo, aspecto que genera resultados negativos que se registran en el mes, por lo que propone que para las inversiones permanentes se realice una contabilización a tasa de adquisición con devengamiento de dicha tasa hasta vencimiento y para las inversiones no permanentes una contabilización a precios de mercado considerando los precios de la Metodología de Valoración vigente. 4. Producto de la coyuntura política del país, se ha generado una alta volatilidad en el precio de los Títulos Soberanos de Bolivia en el extranjero, situación que genera efectos negativos en el portafolio, por lo que solicitan, se realicen las gestiones necesarias ante las instancias que correspondan y/o en su caso autorizar que la valoración para estos títulos se suspenda, y 7. Se emita un criterio regulatorio específico sobre la forma de registro contable de los bonos a largo plazo que se mantendrán a vencimiento y la emisión de norma sobre los bonos que se adquieran para generar liquidez de corto plazo o para su preservación hasta su vencimiento.

Asimismo, de la documentación adjunta al presente expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en respuesta ante las solicitudes y argumentaciones planteadas por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** a través de su nota APS-EXT.I.DI/5115/2019, en la parte pertinente traída a colación señala: a) La propuesta efectuada por la entidad, resulta inviable, debido a que la normativa vigente establece una valoración a precios de mercado de la totalidad del portafolio conforme una metodología común o uniforme, en este caso la Metodología de Valoración establecida por ASFI. b) La actual metodología de valoración de ASFI, ya define en su capítulo VI la forma de valoración de valores emitidos en el extranjero de renta fija, estableciendo que los valores de los Bonos Soberanos Bolivia, se realicen en base a los precios o tasas que proporcione la bolsa de valores o cualquier agencia de información financiera internacional habilitada y las fórmulas establecidas en el inciso *b) valores emitidos o rendimiento con cupones y valores cero cupón,* c) La

propuesta de efectuar modificaciones al Plan único de Cuentas de seguros, de manera de distinguir la contabilización de los títulos que son adquiridos para generar liquidez versus los que son adquiridos para conservarlos a su vencimiento, debiendo ser los primeros valorados según normativa de la ASFI, y los segundos ser valorados a curva, resulta inviable, debido a la normativa emitida por la ASFI. d) En relación a la volatilidad de los precios de mercado de valores locales, la APS gestionó y coordinó con la ASFI modificaciones a la Metodología de Valoración contempladas en la Circular ASFI/584/2018 de 13 de noviembre de 2018, y con esa modificación las marcaciones negativas por tasas atípicas que se transaban en el mercado de valores, disminuyeron considerablemente en beneficio de la rentabilidad de los Fondos del SIP y del mercado asegurador, e) El precio BID extranjero que sirve para la determinación del precio de los Bonos Soberanos de Bolivia emitidos el extranjero, es el Precio que proporciona la Bolsa Boliviana de Valores a través de una Agencia de Información Financiera Internacional habilitada, el cual es informado al mercado a través de su "Archivo P", por lo tanto a efectos de valoración se considera un solo precio que es informado por la Bolsa, f) La Metodología de Valoración vigente, no efectúa una discriminación entre inversionistas de corto o largo plazo, y g) Se solicitó una reunión con ASFI para transmitir y analizar las consideraciones de la entidad Aseguradora, en la Metodología de Valoración vigente.

De lo expuesto por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, puede advertirse que la propuesta efectuada por la entidad es inviable, debido a que la **normativa vigente** establece una valoración a precios de mercado **de la totalidad del portafolio** conforme una metodología común que es la Metodología de Valoración establecida por ASFI, y otros argumentos que niegan la posibilidad de acceder a lo solicitado por la entidad aseguradora, no obstante de ello en la página 4, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020 -ahora impugnada-, señala: ***esta Autoridad no se encuentra cerrada a realizar modificaciones a la Metodología****, sin embargo, existe un canal que debe realizarse a través de ambas Autoridades.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), consecuentemente, lo que hace la Autoridad Reguladora -en esencia- es respaldar su imposibilidad de efectuar una modificación a la normativa vigente, debido a que cualquier modificación a dicha Metodología debe ser coordinada primero con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Por lo que la entidad aseguradora, debe considerar que su solicitud, conforme lo argumenta la APS, genera una modificación de la normativa de la metodología de valoración de ASFI, la cual está referida a la Valoración de todas las inversiones -en general- y bajo principios y directrices generales de todo el mercado que hace a valores, y al estar específicamente lo solicitado por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** dirigido a la valoración de determinadas inversiones, ello amerita que sea evaluado por la Autoridad que generó tal metodología, a efectos de que se analice y explique, cuál o cuáles de las normas concretas deberían o podrían ser modificadas; si se puede discriminar la valoración de las inversiones en el mercado de seguros, si las modificaciones solicitadas deben

efectuarse por tipo de inversión (temporarias y permanentes) o por tipo de mercado (pensiones y seguros) o en ambos casos, o cual los óbices por los que no pueden efectuarse, si evidentemente se generan las distorsiones en las carteras de largo plazo alegadas, y la existencia o no de más de un precio de mercado, que la aseguradora arguye no puede entenderse como algo absoluto, o si esta es una interpretación errada de la norma, por parte de la misma.

Aspectos técnicos, que esta Autoridad Jerárquica, no tiene competencia para absolver, dado que el recurso refiere a las causas y razones que tiene la autoridad reguladora competente para emitir una norma administrativa (conforme reiteradamente también lo reconoce el recurrente), se advierte que la fundamentación del recurso no resulta pertinente al acto administrativo recurrido, sino se refieren, a las potestades normativas o reglamentarias de la ASFI, al haber sido la misma la que estableció la citada normativa de valoración, -la cual-, es la Autoridad llamada por Ley para tal efecto, y por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la resolución ahora impugnada ha señalado que, la misma no se encuentra cerrada a gestionar modificaciones a la Metodología de Valoración vigente, considerando los fundamentos teóricos vertidos por la entidad aseguradora, pero que sin embargo, el canal que debe realizarse es a través de ambas Autoridades, argumento válido conforme lo expresado en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y que no puede entenderse como la omisión de fundamentación o vulneración al principio de verdad material.

En este punto, es importante también señalar, que en materia administrativa, las actuaciones de la Administración Pública se rigen por el principio de legalidad, por lo que deben estar sometidas al cumplimiento de la normativa, y para el caso presente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para dar curso a la solicitud que plantea **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** debe previamente, revisar su propuesta con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Autoridad que estableció la normativa de Metodología de Valoración, en el marco a las atribuciones que le confiere la Ley de Mercado de Valores y la Ley de Seguros, por lo que actuar contrario a ello, significaría una clara vulneración al citado principio.

Con relación a lo manifestado por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, en sentido que para atender su solicitud, solamente se requiere modificar el Plan Único de Cuentas, la Autoridad Reguladora, ha manifestado que esto no es así, sino que implica modificar -primero- la Metodología de Valoración de ASFI, luego el reglamento de Inversiones y el Plan Único de Cuentas, como se advierte del siguiente texto:

> *"...respecto al argumento de la entidad aseguradora de que la propuesta solamente requiere una modificación al Plan Único de Cuentas no es correcto, debido a que se explicó que el cambio principal debe estar incluido en la Metodología de Valoración de ASFI, y uno vez realizado se modificarán las normas específicas de inversiones del mercado asegurador como ser el Reglamento de*

Inversiones y el Plan Único de Cuentas."

De lo aseverado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es necesario remitirnos nuevamente a lo establecido en el artículo 34, Capítulo II de la Ley N° 1883 de Seguros, que establece que: "***La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capítulo se realizará periódicamente,*** *de acuerdo a lo dispuesto por lo Superintendencia,* ***considerando la totalidad de los activos*** *que los componen a* ***precios de mercado****..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Por lo tanto, las inversiones a las que refiere la normativa anterior, **deben ser valuadas a precio de mercado** y deben cumplir con lo establecido en la Ley de Mercado de Valores, por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha establecido que los Valores o Títulos Valores, deben registrarse en la cuenta 104.01 Títulos Valores, y estos conforme a norma **deben ser valuados a precio de mercado.** Directrices que se encuentran establecidas en la Metodología de Valores de la ASFI.

Entonces, evidenciándose, que para dar curso a lo solicitado por la recurrente, es necesario que se analice, como lo argumenta la APS, la modificación de la Metodología de Valores de la ASFI, posteriormente el Reglamento de Inversiones y el Plan Único de Cuentas, y probablemente la Ley de Seguros.

En relación a los alegatos vertidos por la recurrente, cuando refiere que el administrado no debería peregrinar de una entidad a otra para obtener una respuesta adecuada y oportuna a sus planteamientos, lo cual ocasiona -manifiesta- que los ajustes a las normas o nuevas normas, no sean *tratadas oportunamente o, definitivamente, no sean tratadas, es* menester traer a colación el detalle de notas que la recurrente cita mediante su Recurso Jerárquico, de acuerdo a lo siguiente:

"...

1. *La Vitalicia (LV) envía nota a la APS en fecha 13/07/2018 con CITE G.G./628/2018*
2. *APS envía nota a LV en fecha 03/08/2018 APS.EXT.DI/3856/2018*
3. *LV envía nota a la APS en fecha 30/08/2018 CITE G.G./778/2018*
4. *LV envía nota a la APS en fecha 26/12/2018 CITE G.G./910/2018*
5. *LV envía nota a la APS en fecha 29/01/2019 CITE G.G./88/2019*
6. *LV envía nota a la APS en fecha 19/02/2019 CITE G.G./170/2019*
7. *LV envía nota a la APS en fecha 07/03/2019 CITE G.G./210/2019*
8. *LV envía nota a la APS en fecha 20/03/2019 CITE G.G./257/2019*
9. *LV. envía nota a la APS en fecha 15/04/2019 CITE G.G./368/2019*
10. *LV. envía nota a la APS en fecha 30/04/2019 CITE G.G./429/2019*
11. *LV envía nota a la APS en fecha 31/05/2019 CITE G.G./549/2019*
12. *APS envía nota a LV en fecha 02/07/2019 APS-EXT.I.DI/2870/2019*
13. *LV envía nota a la APS en fecha 23/10/2019 CITE G.G./1069/2019*
    (esta nota solicita un pronunciamiento técnico y aprobación de normativa regulatoria)
14. *APS envía nota a LV en fecha 03/12/2019 APS-EXTI.DI/5115/2019*
15. *LV envía nota a la APS en fecha 10/12/2019 CITE G.G./I 191/2019*
    (esta nota solicita se eleve a rango de resolución la nota APS- EXT. I. DI/5115/2019)..."

Del detalle anterior, y de la revisión de los antecedentes del presente expediente, esta Autoridad Jerárquica mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2021, recepcionada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el 05 de febrero de 2021, ha solicitado información sobre la reunión sostenida con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para abordar y analizar la propuesta de la aseguradora recurrente, con la finalidad de considerarla en la Metodología de Valoración vigente, por su efecto en los mercados de pensiones, valores y seguros.

La Autoridad Reguladora, mediante nota APS-EXT.I.DI/478/2021, de 17 de febrero de 2021, nos remite copia de la nota APS-EXT.I.DI/5072/2019 de 28 de noviembre de 2019, enviada a la ASFI, solicitando reunión referente a aspectos del mercado de valores, y la que fue respondida mediante nota ASFI/DSVSC/R-252106/2019 de 5 de diciembre de 2019, a través de la cual se agendó reunión para el día 11 de diciembre de 2019, misma que se habría llevado a cabo, y conforme lo señalado en la nota APS-EXT.I.DI/5321/2019 de 17 de diciembre de 2019, tuvo como conclusión en relación a la Valuación de inversiones en el Extranjero (Bonos Soberanos Bolivia), lo siguiente:

> *"b) Valuación de inversiones en el Extranjero (Bonos Soberanos Bolivia): Lo APS expuso los propuestos del mercado de seguros paro discriminar lo formo de valoración de los Bonos Soberanos de Bolivia emitidos en el extranjero, que se resume en valorar a tosa de adquisición aquellos valores que el inversor decida mantenerlos a vencimiento y valorar o precios de mercado conforme Metodología de Valoración de ASFI, aquellos valores que el inversor determine su negociación en el corto o mediano plazo. Al respecto,* **ASFI indicó realizar reuniones técnicas con APS para analizar más a detalle el tema para modificar la Metodología de Valoración**."
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Debe hacerse notar a la APS, que la documentación remitida sobre las gestiones que realizó para la tantas veces mencionada reunión, data de la gestión 2019, y la consulta que realizó esta Autoridad Jerárquica es del 05 de febrero de 2021, por lo que extraña, que la APS, no haya realizado mayores gestiones, para las mencionadas *reuniones técnicas* referidas en las conclusiones de la nota APS-EXT.I.DI/5321/2019, a efectos de emitir respuesta fundamentada, a la recurrente, por lo que se le recuerda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su obligación para dar certidumbre al administrado en relación a propuestas normativas.

No obstante lo anterior, debe aclararse que los recursos administrativos han sido establecidos para que los administrados puedan reclamar **resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos** a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, conforme lo

establece el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, o sea actuaciones administrativas que por acción u omisión incurran en las causales de nulidad o anulabilidad que prevé los artículos 35 y 36 de la citada Ley N° 2341.

En este entendido, los recursos administrativos no pueden reclamar u observar las facultades normativas o reglamentarias de las autoridades públicas, toda vez que estos de acuerdo a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, han sido instituidos para reclamar de los actos administrativos de la administración pública emergentes de la potestad administrativa, en el marco de las atribuciones administrativas del Órgano Ejecutivo que establecen el numeral 4 del artículo 172 y numeral 3, parágrafo I del artículo 175, de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 232 de nuestra norma fundamental.

De todo lo señalado hasta aquí, queda claro que los alegatos de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,** respecto a la falta de fundamentación y vulneración a la verdad material, resultan injustificados, en sentido de que para que la Autoridad Reguladora, considere la solicitudes de la recurrente, sobre la valoración a tasa de adquisición para títulos de largo plazo y otros, como señaló la APS, es necesario que la citada Autoridad se reúna con la ASFI, para abordar y analizar lo propuesto por la entidad aseguradora con la finalidad de elaborar una normativa que modifique o ajuste la Metodología de Valoración vigente, *debido a que la aplicación de dicha normativa por partes de las respectivas autoridades reguladoras a sus sujetos regulados, tendrá efectos en los mercados de pensiones, valores y seguros.*

Lo cual sin duda, justifica el fallo que sale de la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020 de 19 de febrero de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 43°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 279/2020 de 19 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N^{0} 2115/2019 de 24 de diciembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FIE S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/193/2020 DE 28 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 017/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A. (BANCO FIE S.A.)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019 y rechazó la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción impuesta, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2021 de 17 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y: conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el **BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.** (en adelante **BANCO FIE S.A.**) representado legalmente por el señor Carlos Fernando López Arana, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 925/2017, otorgado el 19 de septiembre de 2017, por ante la Notaría de Fe Pública N° 3 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-127044/2020 de 12 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020.

Que, mediante Auto de Admisión de 25 de noviembre de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020.

Que, mediante Auto de 25 de noviembre de 2020, se dispuso la notificación a los señores **Sergio Nelo López Paredes** y **Lourdes Grisela Maldonado**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO FIE S.A., para que en calidad de terceros interesados se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que a la fecha no sucedió.

III. CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 07 de agosto de 2019, el señor **Sergio Nelo López Paredes**, presentó su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Defensorio del Consumidor Financiero), manifestando que el **BANCO FIE S.A.** estaría vulnerando sus derechos como consumidor financiero, toda vez que desde el mes de junio/2019, de forma unilateral y sin su consentimiento, la entidad financiera estaría realizando el cobro de la prima correspondiente al Seguro de Desgravamen por el crédito de vivienda contraído, sin que haya firmado algún documento o adenda al Contrato original para ello.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASFI-CIRS-5609 de 12 de agosto de 2019, requirió al **BANCO FIE S.A.** presentar información documentada, que desvirtúe el reclamo del señor López.

La Entidad Financiera a través de la nota BANCO FIE S.A./GN-OP/2705/2019 de 12 de septiembre de 2019, remitió lo solicitado, sin embargo, debido a que el mismo no respondía al requerimiento realizado y era insuficiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante código ASFI-CIRS-5639 de 21 de agosto de 2019, de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF), requirió la emisión de un Informe de Auditoría Interna, que contemple los aspectos inherentes al reclamo del señor López.

El **BANCO FIE S.A.** mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/2771/2019 de 19 de septiembre de 2019, remitió el Informe de Auditoría Interna, por el que concluye lo siguiente:

> *"**IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES***
> ***Conclusión***
>
> 1. *El Informe de lo Gerencia Nocional de Marketing Estratégico Banco FIE S.A./GNME/I/120/2019 de fecha J1 de septiembre de 2019, indica: "Al no contar nuestra entidad en ese momento con el seguro de desgravamen,*

esta operación fue efectivamente desembolsado (sic) sin este beneficio para el cliente", "El artículo 1374 del Código de Comercio genera la obligatoriedad de la contratación del seguro desgravamen (sic) para este tipo de créditos". "Que el mismo (el seguro de desgravamen) es un beneficio para el cliente y para la misma EIF"

El Banco tomando en consideración el Artículo 87 de la ley 393 Ley de Sen/icios Financieros relativa a Seguros Colectivos, y la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856, Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2017, de 28 de noviembre de 2016, se (sic) establece que "Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

2. *La documentación de respaldo adjunta referente al SMS enviado al cliente, se refiere a una notificación sobre la incorporación del seguro de desgravamen y solicitando al cliente que se comunique con el oficial de negocios para recoger su certificado.*

3. *Adjuntamos la documentación proporcionada por la administración del Banco:*
   - *Informe de la Gerencia Nacional de Marketing Estratégico Banco FIE S.A./GNME/I/120/2019 de fecha 11 de septiembre de 2019.* ***(Anexo I)***
   - *Respaldo del SMS enviado al cliente.* ***(Anexo II)***
   - *Contrato de Crédito, comprobantes de pago del crédito y plan de pagos (fotocopias simples).* ***(Anexo III)****...*"

Evaluada la documentación e información remitida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/385/2019 de 27 de septiembre de 2019, declaró fundado en parte el reclamo presentado contra el BANCO FIE S.A., considerando que "...si bien el Contrato de Crédito originalmente pactado, habría sido modificado en la parte pertinente al cobro del Seguro de Desgravamen, dicha modificación fue en beneficio del reclamante, aspecto por el cual no representa contravención alguna a la normativa vigente...", asimismo, se estableció el inicio del proceso administrativo sancionatorio en contra del Banco, debido a que "...el descargo remitido por la Entidad Financiera no resulta en un antecedente válido que demuestre que el señalado mensaje SMS fue enviado al número de celular del reclamante y siendo que existen otros medios por los cuales el citado Banco pudo haber informado al reclamante, se determina un presunto incumplimiento...".

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-248596/2019 DE 02 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-248596/2019 de 02 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al *BANCO FIE S.A.* con los siguientes cargos:

"… ***Cargo Primero:***

Al inciso c.. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no habría suministrado al reclamante información oportuna sobre la incorporación a su crédito del cobro de la prima mensual correspondiente a la afiliación al Seguro de Desgravamen.

Cargo Segundo:

Al Artículo 1374 del Código de Comercio, en razón a que la Entidad Financiera desembolsó el crédito N° 10001000670, sin la contratación del respectivo seguro de desgravamen hipotecario.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley Nc 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7o de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., en su persona como Gerente General y representante legal de la entidad por los citados presuntos incumplimientos otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúen los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados..."

La entidad bancaria presenta nota de descargos BANCO FIE S.A./GNA/J-REG/C-213/2019 de 11 de diciembre de 2019.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1152/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: *Desestimar el Cargo Primero notificado mediante la Nota de Cargos ASFI/DCF/R- 248596/2019 de 2 de diciembre de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO: *Sancionar al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., con AMONESTACIÓN ESCRITA por haber incumplido lo dispuestos en (sic) Artículo 1374 del Código de Comercio, en razón de que desembolsó el crédito N° 2023-0015625 (ahora 1001000670), sin la contratación del respectivo seguro de desgravamen hipotecario.*

TERCERO: *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto...*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, el **BANCO FIE S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/193/2020 DE 28 DE FEBRERO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019 y rechazó la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción impuesta en el resuelve segundo de la citada Resolución Administrativa.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el **BANCO FIE S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

El recurrente, alega que el artículo 1374 del Código de Comercio, no es de cumplimiento obligatorio por parte del Banco, el citado precepto legal establece:

> "...El fondo de ahorro y el préstamo devengará intereses a las tasas establecidas en el reglamento respectivo, sin poderles recargar con gastos adicionales, salvo los de constitución y cancelación de la garantía y. en su caso los del seguro.
> La garantía consistirá en la hipotecaria del inmueble adquirido, construido o mejorado. Independientemente, la entidad de crédito, contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez.
> Hasta lo cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario."

El principio que el recurrente considera infringido es:

> Principio de irretroactividad de la Ley.

De la misma forma, el **BANCO FIE S.A.**, observa lo siguiente:

> Falta de pronunciamiento sobre los alegatos que expuso mediante su Recurso de Revocatoria y falta de valoración de sus argumentos legales.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FIE S.A.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de jps interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la aplicabilidad del artículo 1374 del Código de Comercio.-

El **BANCO FIE S.A.**, alega que el artículo 1374, no puede tener una interpretación aislada, puesto que se encuentra casado a lo normado por el artículo 1373, del Código de Comercio, mismo que forma parte de la Sección III, relacionado a Cuentas de Ahorro y Préstamo para Vivienda contenida en el Capítulo III, correspondiente a Depósitos Bancarios, que por su naturaleza y connotación legal, éste producto financiero (Préstamo Diferido) es totalmente distinto al concedido a los señores Lourdes Grisela Maldonado y Sergio Nelo López Paredes, puesto que la operación concedida a los mencionados clientes, no requirió constitución previa de un fondo de ahorro antes de proceder con el desembolso del préstamo de dinero de vivienda de interés social, para la construcción de una vivienda y no una operación activa diferida.

Asimismo, el recurrente trae a colación lo establecido en el artículo 1374 del Código de Comercio, y arguye que de la lectura independiente del tenor del párrafo segundo del mismo, podría llevar al equívoco de considerar que la obligación de contratar el seguro de desgravamen es aplicable a todas las operaciones que cuenten con una garantía hipotecaria sobre el inmueble adquirido. Pero que existe un presupuesto

dentro de la disposición normativa, que establece que el seguro de desgravamen hipotecario citado en el artículo 1374 del Código de Comercio, debe ser contratado por la entidad por cuenta del ahorrista, por lo tanto -manifiesta- que la obligación de la entidad debe ser asumida a favor de un cliente financiero que mantiene con el Banco una operación pasiva, previa al otorgamiento del crédito, debiendo tener el beneficiario de la cobertura de la póliza la calidad previa de ahorrista antes de constituirse como prestatario.

Presupuestos o condicionantes que alega el Banco, no figuran ni se exigieron al momento de otorgar la operación crediticia a los clientes, ya que los mismos -expresa- en ningún momento tuvieron la condición de titulares de una cuenta de caja de ahorro vinculada a la operación de préstamo concedido, ni se pactó con ellos que de manera previa a que soliciten el citado préstamo completen un monto de ahorros mediante depósitos sucesivos como expresamente señala el artículo 1376 del mencionado Código de Comercio, que el tenor del contrato suscrito entre el banco y los deudores, designa a los clientes como prestatarios, que no se contemplaba un plan de ahorros cuyo cumplimiento habilite a estos, a acceder al crédito, siendo el préstamo otorgado de manera pura y simple sobre la base del análisis de la entidad financiera, en cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Sección 2, Capítulo XI, Título I, Libro 2o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, toda vez que se trata de un crédito hipotecario de vivienda de interés social y no de un préstamo diferido regido por los artículos 1373 y siguientes del Código de Comercio. Razón por la que la ASFI, -arguye- no ha valorado los argumentos expresados en su recurso de revocatoria y simplemente reiteró lo argumentado en la Resolución Administrativa ASFI/1 152/2019, sin desvirtuar porque la apreciación legal del **BANCO FIE S.A.**, con relación a la interpretación y alcance de los artículos 1373 y 1374, *estaría errado o no*.

Así también, el **BANCO FIE S.A.**, en relación a que la ASFI da cuenta que la contratación de seguros colectivos no estaba condicionada necesariamente a una licitación, alega que no se debe dejar de lado el supuesto incumplimiento determinado en la nota de cargos, señalando que la Ley N° 393 debe aplicarse de manera preferente, considerando que la misma entró en vigencia a finales de la gestión 2013, y que el crédito de vivienda de interés social otorgado a los clientes, fue desembolsado el 20 de julio de 2015, es decir, cuando la citada Ley se encontraba en vigencia, y a efectos de la otorgación del seguro de desgravamen debía cumplirse estrictamente lo determinado por el citado artículo 87, por lo que la aplicación del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, no determinaba el marco legal necesario e indispensable para el fin explicitado en la norma citada (contratación de seguros colectivos), considerando que conforme el parágrafo I, del artículo 5 de la Ley N° 393, las disposiciones contenidas en la misma son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal, de ahí que el argumento de establecer que el Banco podía actuar como tomador de un seguro colectivo de desgravamen solo en base al reglamento citado, no es evidente, puesto que de haberlo hecho -manifiesta- se tenía el riesgo de sanción administrativa por no contratar el seguro de desgravamen a través de la licitación pública.

De la misma forma, la Entidad Financiera alega, que es contradictorio que se determine que el seguro de desgravamen deba ser aplicado al momento del desembolso del crédito con garantía hipotecaria según el artículo 87 de la Ley N° 393, y que en el mismo análisis de la ASFI, se explique que debía haber un seguro de desgravamen diferente al estipulado en norma, arguyendo que la entidad financiera estaba facultada a contratar un seguro de desgravamen que no esté sujeto a lo estipulado en la contratación de seguros colectivos mediante licitación, por lo que esgrime que la Autoridad Reguladora estaría proporcionando lineamientos de incumplimiento de las normas específicas, dejando a la interpretación del Banco o regulado, cuando debe o no acatar una determinada norma, lo cual arguye no es correcto, y que de un análisis técnico legal, al momento del desembolso a los clientes, no era posible proveerles el seguro de desgravamen bajo los parámetros determinados en la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Por otro lado, alega el recurrente, que una vez aplicada la norma precedente -artículo 87, Ley N° 393 de Servicios Financieros- en atención a la Resolución Administrativa APS/DS/N0 687/2016 el 31 de mayo de 2016, modificada posteriormente por las Resoluciones APS 755/2016 de 08 de junio de 2016 y APS 1395/2016 de 28 de septiembre de 2016, se generó la obligación de otorgar seguros de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez, y en cumplimiento a la Ley N° 393, y resoluciones emitidas por la ASFI, el Banco procedió con la adecuación de la operación crediticia antes mencionada a lo establecido en las referidas disposiciones normativas, procediendo a la afiliación del Seguro de Desgravamen de sus clientes, puesto que recién con dichas normativas se generó la obligación.

De igual forma, aclara el **BANCO FIE S.A.**, que con la modificación realizada mediante la Resolución Administrativa ASFI/682/2015, de 28 de agosto de 2015, artículo 1, de la Sección 2, recién se generó la obligatoriedad del cumplimiento de la aplicación del artículo 1374 del Código de Comercio, haciéndolo extensible al producto de vivienda de interés social, toda vez que por sí -manifiesta- el alcance del mismo es para créditos diferidos, que la ASFI, omite mencionar que la Ley 856, incorpora un párrafo segundo al artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, -alega- para salvar el vacío legal del citado artículo, que la Autoridad Reguladora, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1235/2016 de 29 de diciembre de 2016, por la cual ajusta la normativa respecto a la facultad optativa del cliente de aceptar o rechazar el seguro colectivo y la inaplicabilidad de esta facultad en el caso del seguro de desgravamen hipotecario, cambiando la redacción del párrafo segundo del artículo 1 contenido en la Sección 2, Capítulo III, Título Vil, Libro 2o del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, eliminando del artículo modificado cualquier referencia sobre el artículo 1374 del Código de Comercio, extremo que respaldaría su posición como Banco. Por lo que asevera que, la obligación de contratar seguros de desgravamen para operaciones hipotecarias de vivienda de interés social, no deviene de manera independiente del artículo 1374 del Código de Comercio, sino de la Resolución Administrativa ASFI/682/2015, cuyo efecto legal sería desde el 28 de agosto de 2015, y que el crédito fue desembolsado el 20 de julio de 2015, por lo que no se aplicaría la citada resolución, trayendo a colación el

principio de irretroactividad, para finalmente realizar la descripción y reiteración de lo argumentado mediante su Recurso de Revocatoria, lo cual arguye, no tuvo pronunciamiento por parte de la ASFI.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020, argumentó lo siguiente:

> *"...De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que el Banco fundamenta su Recurso de Revocatoria parcial citando los mismos argumentos planteados como descargos en primera instancia, los cuales fueron evaluados en la Resolución ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019...*
>
> *(…)*
>
> *En ese contexto, se advierte que el Banco no incluyó en su recurso de revocatoria parcial, argumentos adicionales a los presentados en primera instancia, que ameriten una nueva valoración o señaló de forma específica los agravios sufridos, producto de la evaluación correspondiente al cargo segundo evaluado en la Resolución ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, que motivarían la interposición del presente recurso. Consiguientemente, tomando en cuenta los lineamientos establecidos por la instancia jerárquica transcritos precedentemente, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos suficientes que le permitan efectuar la valoración de los presuntos agravios que la Resolución recurrida le ocasionarían al Banco, por lo que no corresponde realizar mayor comentario sobre el particular.*
>
> *(…)*
>
> *El Banco señala que no contrató un seguro de Desgravamen para la operación crediticia desembolsada a favor del señor Sergio Nelo López Paredes y de la señora Lourdes Griseta Maldonado, debido a que no contaba con una póliza de seguro de desgravamen licitado para el caso de fallecimiento o Invalidez, debido a que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que la contratación de este seguro debía ser realizada a través de licitación pública. Al respecto, la obligación de contratar un seguro de desgravamen en favor de los deudores, era cumplida por la Entidades Financieras, mediante la contratación de seguros colectivos que no necesariamente eran seleccionados a través de una licitación, prueba de ello es que el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido actualmente en el Capítulo III, Titulo Vil, Libro 2o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue aprobado y puesto en vigencia con Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, y la contratación de seguros colectivos se realiza desde esa fecha en el marco de las disposiciones contenidas en el mismo, por lo que el argumento del Banco por el cual pretende señalar que no podía contratar un seguro de desgravamen por no encontrarse licitado no es válido.*

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece en el Artículo 87 que todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de Intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, habiéndose determinado en el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, el procedimiento y plazos para la licitación y posterior contratación de los seguros colectivos a través de pólizas de seguro colectivas, sin que se impida en ningún momento que de manera previa a la vigencia o licitación el Banco pueda contratar un seguro de desgravamen que proteja tanto a los prestatarios como al propio Banco, esto se ve reforzado por la propia normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quien través de la Resolución APS/DS/687-2016 de 31 de mayo de 2016, modificada posteriormente por Resoluciones APS 755/2016 de 08 de junio de 2016 y APS 1395/2016 (sic) de 28 de septiembre de 2016, citadas por el propio Banco, hace referencia de forma Inequívoca a pólizas de seguro de desgravamen contratadas con anterioridad a las modificaciones efectuadas, por lo que no es cierto que el Banco podía contratar el seguro de desgravamen para sus clientes únicamente de forma posterior a una licitación.

Por otra parte el Banco señala que a través de la Resolución ASFI/682/2015, se Inserta el segundo párrafo al Artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos y es a partir de dicha modificación que se genera la obligatoriedad del cumplimiento de lo señalado en el artículo 1374 del Código de Comercio. Al respecto, en la Resolución ahora impugnada se señala sobre el particular lo siguiente:

"(...) Que, la CIRCULAR ASFI/318/2015 de 28 de agosto de 2015, hizo conocer la Resolución ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015 de modificación al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, la cual refiere que conforme al Artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, la contratación de todo seguro colectivo a ser tomado por las Entidades Financieras deberán realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a las pólizas establecidas conforme a la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. De lo descrito, la obligación por parte de la Entidad Financiera de contar con seguro de Desgravamen está Inserta en el Artículo 1374 del Código de Comercio y lo Resolución ASFI/682/2015 refiere o la obligatoriedad de adquirir dicho seguro de desgravamen a través de una licitación, es decir que la obligatoriedad de que los créditos de vivienda cuenten con seguro de desgravamen, tiene como base el Artículo 1374 del Código de Comercio, aspecto que es diferente a la obligación de licitar el seguro colectivo. Ahora bien, si la Entidad Financiera estaba en desacuerdo con la citada Resolución pudo haber hecho uso de los mecanismos de impugnación, aspecto que no sucedió, razón por la cual la normativa se encuentra vigente (…)"

Como se puede advertir es el propio Banco quien reconoce la obligatoriedad del cumplimiento de lo establecido en el Artículo 1374 del Código de Comercio para créditos hipotecarios de vivienda y créditos hipotecarios de vivienda de interés social, toda vez que el mismo se constituye en la base para la modificación aprobada con Resolución ASFI/682/2015, sin haber objetado o argüido en su momento que la misma correspondería a un crédito diferido, situación que resulta en una contradicción del propio Banco ya que en el presente caso dicho artículo no sería aplicable, entonces, resulta incongruente que el Banco pretenda ahora dar una interpretación distinta a dicha norma cuando ha reconocido que es suficiente para determinar la obligación del Banco de contratar por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez, puesto que si estaba en desacuerdo con ella tenía habilitadas las vías de impugnación en los plazos establecidos normativamente, sin embargo no lo hizo de manera oportuna.

Si bien la Resolución ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, hace mención a la (sic) Circular ASFI/318/2015 de 28 de agosto de 2015, por la cual se hizo conocer la Resolución ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015 de modificación al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, la misma no fue señalada con la finalidad de establecer la obligación del Banco de contratar un seguro de desgravamen hipotecario por cuenta del cliente, toda vez que el Articulo 1374 del Código de Comercio ya establecía dicha obligatoriedad, en consecuencia el argumento de que se estaría aplicando retroactivamente esa normativa es incorrecto (sic), pues el cargo notificado se sustenta en el Código de Comercio vigente de manera previa al desembolso de la operación y no así en el Reglamento modificado con Resolución ASFI/682/2015, por lo que no corresponde realizar mayores precisiones con relación a la irretroactividad de la norma."

De la misma forma, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019, que en relación a alegatos similares a los expuestos mediante el Recurso Jerárquico, ha señalado lo siguiente:

"*...Que, el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., no remitió prueba alguna que desvirtué el incumplimiento que se persigue sancionar, toda vez que no demostró que el crédito observado fue otorgado con Seguro de Desgravamen,* ***más al contrario los descargos presentados pretenden tergiversar el fondo del incumplimiento ya que menciona que el Artículo 1374 del Código de Comercio tiene como base al Artículo 1373 del mismo cuerpo legal que hace mención a un préstamo diferido, que obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición de una persona titular de una cuenta, después de que ésta haya constituido un fondo de ahorro mediante entregas periódicas y que la operación crediticia objeto del reclamo no contiene estas características.***

(…)

Que, si bien lo normativo citado hoce mención o ***los Ahorros y a los Créditos, lo hace como distintos productos que no requieren estar interrelacionados****, toda vez que señala, que el fondo de ahorro y el préstamo devengará intereses a las tasas establecidas en el reglamento respectivo,* ***sin poderles recargar con gastos adicionales, salvo los de constitución y cancelación de la garantía y en su caso los del seguro, siendo que la garantía consistirá en la hipoteca del inmueble adquirido, construido o mejorado****. Independientemente,* ***la entidad de crédito, contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez, hasta la cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario.***

Que, no podemos perder de vista que la operación crediticia desembolsada a favor del señor Sergio Nelo López Paredes y de la señora Lourdes Griseta Maldonado, ***tenía como destino la construcción de un inmueble y por lo tanto debía ser desembolsada con la afiliación al Seguro de Desgravamen, independientemente si hubiese existido depósitos en un fondo de ahorro que generaran intereses a favor del depositante, por cuanto, el argumento esgrimido por el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., no resulta en un antecedente válido para no haber contratado dicho seguro siendo que el mismo representa un beneficio para los prestatarios y para la misma Entidad, toda vez que resguarda sus intereses ante la eventualidad del fallecimiento o invalidez de los titulares del crédito.***

Que, ***la CIRCULAR ASFI/318/2015 de 28 de agosto de 2015, hizo conocer la Resolución ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015 de modificación al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, la cual refiere que conforme al Artículo 87 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, la contratación de todo seguro colectivo a ser tomado por las Entidades Financieras deberán realizarse a través de licitación pública****, de acuerdo a las pólizas establecidas conforme a la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.* ***De lo descrito, la obligación por parte de la Entidad Financiera de contar con seguro de Desgravamen esta inserta en el Artículo 1374 del Código de Comercio y la Resolución ASFI/682/2015 refiere a la obligatoriedad de adquirir dicho seguro de desgravamen a través de una licitación, es decir que la obligatoriedad de que los créditos de vivienda cuenten con seguro de desgravamen, tiene como base el Artículo 1374 del Código de Comercio, aspecto que es diferente a la obligación de licitar el seguro colectivo. Ahora bien, si la Entidad Financiera estaba en desacuerdo con la citada Resolución pudo haber hecho uso de los mecanismos de impugnación****, aspecto que no sucedió, rozón por lo cual lo normativa se encuentro vigente.*

Que, por lo tonto siendo que lo operación crediticio desembolsado o favor del señor Sergio Nelo López Paredes y de la señora Lourdes Griseta Maldonado, tenía como destino lo construcción de un inmueble debió ser desembolsada con lo afiliación al Seguro de Desgravamen, independientemente si hubiese existido depósitos en un fondo de ahorro que generaron intereses a favor del depositante o que el Banco no cuente en ese momento con seguro colectivo licitado, por lo que el argumento esgrimido por el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas no resulta en un antecedente válido para no haber contratado dicho seguro para el crédito N° 2023-

0015625 (ahora 10001000670) otorgado a favor del reclamante, siendo que el mismo representa un beneficio para los prestatarios y para la misma Entidad Financiera, toda vez que resguarda sus intereses ante la eventualidad del fallecimiento o invalidez de los titulares del crédito.

Que, es por los argumentos previamente señalados que se evidencia que al no existir elementos que desvirtúen el incumplimiento normativo identificado y al estar el mismo plenamente probado, corresponde ratificar el cargo. "

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

Ahora bien, ingresando al análisis del caso de autos, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, ha determinado sancionar al **BANCO FIE S.A.**, con amonestación escrita, por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 1374 del Código de Comercio, en razón de que se habría desembolsado el crédito N° 2023-0015625 (ahora 1001000670), realizado a los señores Lourdes Grisela Maldonado y Sergio Nelo López Paredes, sin la contratación del respectivo seguro de desgravamen hipotecario, por lo que el prestatario el señor López, presentó su reclamo en razón que a partir del mes de junio de 2019, le realizaron el cobro de dicho seguro.

De lo anterior, es pertinente traer a colación, los artículos 1373 y 1374 del Código de Comercio, de acuerdo a lo siguiente:

> "*Artículo. 1373.- (CONCEPTO).* ***Por el contrato de préstamo diferido, un Banco o entidad de crédito autorizado se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición de una persona titular de la cuenta, después de que ésta haya constituido un fondo de ahorro*** *mediante entregas periódicas y constantes a aquél, establecidas en función de la suma total y del plazo convenido con destino exclusivo a la adquisición, construcción, terminación o mejoras de su vivienda o para liberación de un gravamen que pese sobre su propiedad. (D.L. N° 11085 del 19 de septiembre 1973). La falta total o parcial de las entregas para constituir el fondo en los plazos convenidos, retrasará por el mismo tiempo el plazo de utilización del crédito. (D.L. 11085 de 19 de septiembre de 1973: Ley Fundamental de la Vivienda).*
>
> *Artículo. 1374.- (INTERESES).* ***El fondo de ahorro y el préstamo devengará intereses a las tasas establecidas en el reglamento respectivo****, sin poderles recargar con gastos adicionales, salvo los de constitución y cancelación de la garantía y, en su caso los del seguro. La garantía consistirá en la hipotecaria del inmueble adquirido, construido o mejorado.* ***Independientemente, la entidad de crédito, contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez****. Hasta la cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario.*"
>
> (Las negrillas y subrayado son insertas mediante la Resolución Ministerial

Jerárquica)

Entonces, de la lectura del artículo 1374, del Código de Comercio, puede advertirse que el mismo, si tiene correlación con lo dispuesto en el artículo 1373, del mismo cuerpo legal, debido a que el citado artículo 1373, establece que por el contrato de préstamo diferido, un Banco o entidad de crédito autorizado se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición de una persona titular de la cuenta, después de **que ésta haya constituido un fondo de ahorro**, y el siguiente artículo 1374, refiere sobre los intereses de este préstamo, estableciéndose además que la garantía consistirá en la hipotecaria del inmueble adquirido, construido o mejorado, y que independientemente, **la entidad de crédito, contratará por cuenta del ahorrista una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez,** y que hasta la cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario.

En este punto debe resaltarse la redacción expresa prevista en el artículo 1374 del Código de Comercio, que constituiría la norma vulnerada con la supuesta infracción cometida por el **BANCO FIE S.A.**, en razón a que dicha norma de forma taxativa establece que si bien la contratación del seguro de desgravamen es independiente a la operación de préstamo, el sujeto por cuenta de quien se contrata el referido seguro debe tener la calidad de "**ahorrista**", de modo que este sujeto no puede tener solo la calidad de prestatario, consecuentemente resulta incorrecta la afirmación de la ASFI al señalar en la Resolución ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019, cuando analiza el cargo segundo, estableciendo que *si bien la normativa citada hace mención a los Ahorros y a los Créditos, lo hace como distintos productos que no requieren estar interrelacionados.*

Por otro lado, de la revisión de la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, la cual aprueba y pone en vigencia la modificación del artículo 1 de la Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título Vil del Libro 2o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se constata que la misma, tuvo como base la norma general dispuesta mediante el artículo 1374 del Código de Comercio, segundo parágrafo. Siendo tal situación corroborada, cuando en los considerandos de la citada resolución, se determina lo siguiente:

> *"Que, en el morco de los atribuciones de lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previstas en lo Ley N° 393 de Servicios Financieros, es pertinente efectuar lo modificación del* ***REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS****, específicamente en su Sección 2, Artículo lo, referido o la facultad optativa del cliente de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por lo entidad supervisado****, precisando lo establecido en el segundo parágrafo del Artículo 1374 del Código de Comercio que determina la obligación de la Entidad de Intermediación Financiera de contratar una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez****.*

Que, en cumplimiento a lo determinado en la Resolución ASFI N° 644/2015 de 20 de agosto de 2015, corresponde efectuar modificaciones al Artículo 1° de lo Sección 2 del ***REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS, tomando en cuenta lo establecido en el segundo parágrafo del Artículo 1374 del Código de Comercio****.*

Que, ***en el marco de lo dispuesto en el señalado artículo del Código de Comercio, la exigencia de la entidad supervisada de contratar el seguro colectivo por cuenta del cliente, se da en el caso del seguro de desgravamen hipotecario, debiendo mantenerse la facultad optativa del cliente de aceptar o rechazar el resto de seguros colectivos que no mantengan las características de obligatoriedad****.*"

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

Entonces, a través de dicha Resolución Administrativa ASFI/682/2015, se incorpora el artículo 1, (Facultad optativa del cliente), en la Sección 2, del Libro 2, Título Vil, Capítulo III, al Reglamento para entidades de intermediación financiera que actúan como tomadores de seguros colectivos, estableciendo lo siguiente:

"***Artículo 1° (Facultad optativa del cliente)*** *Los clientes tienen lo facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por la entidad supervisada, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto.*

La citada facultad, en el marco del segundo parágrafo del Artículo 1374 del Código de Comercio*, no es aplicable para el seguro de desgravamen contratado por la entidad supervisada para los créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social.*"

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

Por lo que es a través de esta normativa, mediante la cual la Autoridad Reguladora, regula en forma específica, la obligación de contratar el seguro de desgravamen para los créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social.

De igual forma, se tiene que la citada Resolución Administrativa ASFI/682/2015, tiene como base lo establecido en el artículo 87 de la Ley N° 393 del Servicios Financieros, el cual establece que:

"...***Artículo 87. (SEGUROS COLECTIVOS).*** *Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. Las entidades de intermediación financiera no*

podrán bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación."

Es así que revisadas las normativas transcritas precedentemente, corresponde señalar que, es la Resolución Administrativa ASFI/682/2015, de 28 de agosto de 2015, la que norma en forma específica la obligatoriedad de la contratación del seguro de desgravamen, la cual fue emitida en base a los parámetros dispuestos por el artículo 1374, del Código de Comercio, siendo necesario hacer notar, que el precepto legal contenido en el señalado código, en el fondo, y como se señaló precedentemente, hace referencia al tratamiento de los intereses y la garantía hipotecaria del inmueble adquirido, así como a la contratación de una póliza de seguro de desaravamen **por cuenta del ahorrista**, del préstamo diferido establecido en el artículo 1373. del mismo cuerpo normativo.

La ASFI, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019, respecto al argumento del recurrente, con relación a que los artículos 1373 y 1374 no pueden tener una interpretación aislada, argumenta que: "***si bien la normativa citada hace mención a los Ahorros y a los Créditos, lo hace como distintos productos que no requieren estar interrelacionados****, toda vez que señala, que el fondo de ahorro y el préstamo devengará intereses a las tasas establecidas en el reglamento respectivo, sin poderles recargar con gastos adicionales, salvo los de constitución y cancelación de la garantía y, en su caso los del seguro, siendo que la garantía consistirá en la hipoteca del inmueble adquirido, construido o mejorado. Independientemente, la entidad de crédito, contratará por* ***cuenta del ahorrista*** *una póliza de seguro de desgravamen hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez, hasta la cancelación del préstamo no se podrá enajenar la vivienda ni alterar su destino originario, salvo pacto en contrario.*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Nótese entonces, de la argumentación de la ASFI, que la misma retiere, que los Ahorros y los Créditos, establecidos en el artículo 1374, son distintos productos, por lo que ambas disposiciones, no se encuentran correlacionadas, y posteriormente se limita a copiar lo que determina el citado artículo, sin fundamentar ni explicar, cuales son los motivos que le llevan a señalar la no correlación de tales disposiciones.

De igual forma, corresponde traer a colación lo señalado por ASFI, cuando argumenta que: "*El Banco señala que no contrató un seguro de Desgravamen para la operación crediticia desembolsada a favor del señor Sergio Nelo López Paredes y de la señora Lourdes Griseta Maldonado, debido a que no contaba con una póliza de seguro de desgravamen licitado para el caso de fallecimiento o invalidez, debido a que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que la contratación de este seguro debía ser realizada a través de licitación pública.* ***Al respecto, la obligación de contratar un seguro de desgravamen en favor de los deudores, era cumplida por la Entidades Financieras, mediante la contratación de seguros colectivos que no necesariamente eran seleccionados a través de una licitación, prueba de ello es que el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido actualmente en el Capítulo III, Titulo Vil, Libro 2o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue aprobado y puesto en vigencia con Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, y la contratación de***

seguros colectivos se realiza desde esa fecha en el marco de las disposiciones contenidas en el mismo, por lo que el argumento del Banco por el cual pretende señalar que no podía contratar un seguro de desgravamen por no encontrarse licitado no es válido. (Las negrillas son insertas mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, debe aclararse que de la lectura de la Resolución SB N° 015/2008 de 30 de enero de 2008, se tiene que dicha norma, aprueba el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera **que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos**, sin embargo, no se evidencia que el mismo haya sido emitido en el marco de lo establecido en el artículo 1374, del código de comercio, ni que este disponga la obligación de contratar un seguro de desgravamen para créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social. Por lo que si bien, para la contratación del seguro de desgravamen por lo dispuesto en la citada resolución, no era necesario que sea a través de licitación pública, ello no significaba que existiera una obligatoriedad legal o normativa de contratar el seguro de desgravamen para el tipo de préstamo que se otorgó a los señores Sergio Nelo López Paredes y la señora Lourdes Grisela Maldonado.

Pero también debemos referirnos, a lo establecido en el artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece conforme se transcribió ut supra, que todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin embargo, como lo señaló el mismo recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/682/2015, ya establecía la obligación de contratar el seguro de desgravamen para los créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social.

Ahora, resulta extraño que el **BANCO FIE S.A.**, afirme mediante su recurso jerárquico que*: lo estipulado en el Artículo 1374 del Código de Comercio, no es de cumplimiento obligatorio por parte del Banco, que no se negó la aplicación del seguro de desgravamen hipotecario, y que* ***sólo se retrasó la aplicación del mismo hasta el momento de la licitación del seguro colectivo*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando una vez puesta en vigencia la Resolución Administrativa APS/DS/N0 687-2016 de **31 de mayo de 2016**, modificada por las Resoluciones Administrativas APS/DS/N0 755-2016 de 08 de junio de 2016 y APS 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016, el Banco, otorgó el seguro de desgravamen hipotecario a los señores Lourdes Grisela Maldonado y Sergio Nelo López Paredes, recién hasta la gestión 2019.

No obstante, al ser la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, la norma específica que regula la contratación del seguro de desgravamen para los créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social, cuya base es el artículo 1374, norma general, y que el crédito fue desembolsado en julio de 2015, se puede concluir que la supuesta normativa (artículo 1374 del Código de Comercio) señalada como infringida por el **BANCO FIE S.A.**, en el

presente proceso sancionatorio, no tipifica a los hechos o acciones contravencionales establecidas en la Nota de Cargos ASFI/DCF/R- 248596/2019 de 02 de diciembre de 2019, por lo que en el marco del principio de taxatividad o certeza, no corresponde aplicar -para la imputación de una infracción- una norma cuyo texto no se adecúa a la conducta reprochada, en este sentido debe reiterarse a la Autoridad Reguladora, que los principios de tipicidad y taxatividad, exigen la descripción precisa e inequívoca de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

Congruente con lo hasta aquí desarrollado, corresponde advertir que, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, conforme lo establece la Constitución Política del Estado en el artículo 116, parágrafo II; que *"son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", y que "sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"*, conforme lo prevé la Ley 2341, artículo 73, parágrafos I y II, y que *"constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI"*, de acuerdo al Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, artículo 63, parágrafo I.

Tales presupuestos que hacen a la materialización positiva del nullum crimen, nullum poena, sine praevia lege, es decir, del principio de tipicidad, aquel que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, consiste en que:

> *"...no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma..." (SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005)*
>
> *Para ampliar el criterio, señala Comadira que: "es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionadles del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."*

Por lo que, en marco del control de legalidad que debe efectuar ésta Autoridad Jerárquica, así como del análisis realizado en los párrafos precedentes, corresponde señalar que el principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, son parte indisoluble del debido proceso para la imputación de la infracción; sin embargo, de la fundamentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de la nota de cargo, se puede establecer que ésta no ha demostrado el incumplimiento imputado y, por el contrario, basa su argumentación olvidándose del cumplimiento de tales principios, toda vez que al no ajustarse el hecho sancionado con la norma establecida como infringida, no correspondía que la Entidad Reguladora relacione la conducta del regulado con la infracción a dicha norma, lo cual justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

Sin embargo, ello no inhibe a que la Autoridad Reguladora en ejercicio de sus facultades de fiscalización pueda iniciar el proceso administrativo que corresponda, con la debida observancia a la conducta reprochada, hechos y normativa incumplida (que no han sido consideradas en el presente recurso jerárquico) y que pudieran afectar al consumidor financiero por acciones u omisiones que se configuren como infracciones administrativas.

V. CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá Revocar la Resolución impugnada, con alcance total, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/193/2020 de 28 de febrero de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019 de 30 de diciembre de 2019 y rechazó la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción impuesta, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lo referente al Cargo Segundo, objeto del recurso.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/424/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 018/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** contra la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2021 de 17 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, el 9 de octubre de 2020, el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-128467/2020 recepcionada el 15 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020.

Que, mediante auto de 25 de noviembre de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, interpuesto por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**.

Que, por auto de 25 de noviembre de 2020, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico del señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** a efectos de que se apersone y presente sus alegatos.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 14 de diciembre de 2020 el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** se apersona mediante memorial por el que se pronuncia con respecto al recurso jerárquico del señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, escrito que fue puesto en conocimiento del recurrente con providencia de 29 de diciembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 3 DE MAYO DE 2019.

Mediante nota de 3 de mayo de 2019l, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de mayo de 2019, el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** presenta su reclamo en segunda instancia, en contra del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** señalando que la respuesta otorgada por esta entidad financiera a raíz del reclamo efectuado el 9 de abril de 2019, va en desmedro de sus intereses civiles, causándole un agravio y deterioro en su patrimonio, ya que a la fecha estaría incurriendo en gastos de abogado, y pone en riesgo su derecho propietario al no existir el registro en Derechos Reales, exigiendo que el Banco asuma los errores cometidos desde el inicio del trámite de transferencia del derecho propietario e hipoteca.

2. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/230/2019 DE 10 DE JUNIO DE 2019.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/230/2019 de 10 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictaminó:

> "***Primero.-*** *Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Benjamín Osvaldo Vargas Barrera contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., respecto a la demora en el trámite de registro de hipoteca y la transferencia de derecho propietario del bien inmueble que garantiza la operación crediticia del reclamante*
>
> ***Segundo.-*** *Emitir respuesta al reclamante haciéndole conocer el resultado obtenido de la atención del reclamo.*
>
> ***Tercero.-*** *Evaluar el inicio del proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por el presunto incumplimiento a lo establecido por el Inciso b), Parágrafo I del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*"

3. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-4925/2020 DE 9 DE ENERO DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-4925/2020 de 9 de enero de 2020, imputó al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, con el siguiente cargo:

"*De la evaluación a la información y documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante cartas GPCMO/00474/2019 y GPCMO/00508/2019 de 16 y 24 de mayo de 2019, respectivamente, referente al reclamo del señor Benjamín Osvaldo Vargas Barrera, se ha establecido el presunto incumplimiento, al inciso b), parágrafo I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera a su cargo, no habría brindado un servicio financiero oportuno y de calidad, con relación al trámite de registro de hipoteca y la transferencia de derecho propietario del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0032845 (Departamento) N° 2.01.1.01.0032867 (Parqueo) y N° 2.01.1.01.0032858 (Baulera), el cual se constituye en la garantía hipotecaria de la operación crediticia otorgada al reclamante.*

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se ***NOTIFICA*** *al Banco Nacional de Bolivia S.A. en su persona como Vicepresidente Ejecutivo y representante legal de la entidad por el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúen los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.*

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación de daños y perjuicios, adjunto a la presente se remite la documentación presentada por el señor Benjamín Osvaldo Vargas Barrera; para su conocimiento y pronunciamiento al respecto.

El **Banco Nacional de Bolivia S.A.** a través de la nota CITE: VAJ-008/2020 de 20 de enero de 2020, presentó sus descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/122/2020 DE 6 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"***PRIMERO.-*** *Desestimar el cargo imputado al Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-4925/2020 de 9 de enero de 2020, por el presunto incumplimiento al inciso b), parágrafo I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en base a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *Rechazar la solicitud del señor Benjamín Osvaldo Vargas Barrera, referente a la reparación de daños y perjuicios, debido a que se desvirtuó el presunto incumplimiento.*"

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota de 18 de febrero de 2020, recepcionada en la misma fecha en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** interpone recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de

6 de febrero de 2020, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra). Adicionalmente, solicita a la Autoridad Reguladora inicie proceso sancionatorio en contra del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, e instruya a esa entidad financiera la reparación del daño y perjuicio ocasionado a su persona.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/424/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020.

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, efectuando primero, una relación de los hechos, para posteriormente argüir que no *se consideró* el *principio de Legalidad, Principio a la defensa, Principio del debido proceso consagrados en nuestra Constitución Política del Estado*, solicitando que se revoque la resolución mencionada líneas arriba, se inicie proceso sancionatorio contra el **Banco Nacional de Bolivia**, y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruya a esta *entidad financiera la reparación del daño y perjuicio ocasionado a mi persona y ampliamente demostrado en el presente proceso*.

Mediante memorial recepcionado el 14 de diciembre de 2020, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** presenta sus alegatos en relación al recurso jerárquico interpuesto por el señor **BENAJMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. ANTECEDENTES.

De la compulsa de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo, se tiene que la presente controversia tuvo origen a raíz del reclamo en segunda instancia, efectuado por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, quien a través de una operación crediticia con el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, habría adquirido un bien inmueble registrado bajo la matricula computarizada Nº 2.01.1.01.0032845 (departamento), Nº 2.01.1.01.0032867 (parqueo) y Nº 2.01.1.01.0032858 (baulera) por el monto de Bs578.510 (Quinientos setenta y ocho mil quinientos diez 00/100 Bolivianos), con plazo de trescientos sesenta y seis (366) meses, crédito que fue desembolsado el 22 de agosto de 2018.

La antes referida nota del reclamo fue recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de mayo de 2019, en la cual el ahora recurrente manifiesta que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** le ha causado un perjuicio *ya que por la negligencia en la tramitación de la transferencia del derecho propietario* ***no pudo concluir con el trámite de instalación colectiva de Gas Domiciliario*** *de su departamento, debiendo realizar dicho trámite de forma independiente ya que aún no contaría con el derecho propietario del departamento, mismo que sería un requisito indispensable para la instalación de Gas Domiciliario*, además refiere que tuvo que contratar los servicios de un abogado para que realice las gestiones necesarias para poder acceder a este servicio y otro, para que efectúe el seguimiento necesario ante oficina de Derechos Reales, *para que la tramitadora del BNB no continúe inventando escusas* (sic) *para extender plazos inexistentes en DDRR o aludir que la demora es por cambio o falta de funcionarios de la institución encargada del registro*.

Y solicitó a la Autoridad Reguladora que intervenga, dando una solución inmediata al abuso que, a criterio del señor Vargas, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** ha ejercido y que esa entidad financiera asuma los errores cometidos desde el inicio del trámite de transferencia del derecho propietario e hipoteca y enmiende el daño económico causado por la demora e inobservancia de sus funcionarios.

Atendiendo el reclamo en segunda instancia realizado por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/230/2019 de 10 de junio de 2019, determinando: 1° declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, *respecto a la demora en el trámite de registro de hipoteca y la transferencia de derecho propietario del bien inmueble que garantiza la operación crediticia del reclamante*; 2º *Emitir respuesta al reclamante haciéndole conocer el resultado obtenido de la atención del reclamo*; y 3º *Evaluar el inicio del proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., por el presunto incumplimiento a lo establecido por el inciso b), Parágrafo I del artículo 74 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros*.

Mediante nota de 9 de julio de 2019 el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, presenta a la Autoridad Reguladora en calidad de prueba, la siguiente documentación:

"*1. Recibo número 75 de fecha 04/03/2019 por bs 5000 (Cinco Mil 00/100 bolivianos). Pago parcial de los servicios profesionales contratados. (ORIGINAL)*

2. Contrato Privado (Iguala Profesional) firmada por su abogado Dr. René Marcelo Crespo Cordón donde detalla todos los puntos sujetos a la contratación de sus servicios. (ORIGINAL)

3. Fotografía del comunicado de la constructora que acredita que el 12 de marzo de 2019 se debería presentar la documentación del derecho propietario (Folio), para poder tramitar el medidor de Gas."

Posteriormente, el Ente Supervisor emitió la nota de cargo ASFI/DCF/R-4925/2020 de 9 de enero de 2020, estableciendo el presunto incumplimiento, *al inciso b), parágrafo I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros,* debido a que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** *no habría brindado un servicio financiero oportuno y de calidad, con relación al trámite de registro de hipoteca y la transferencia de derecho propietario del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0032845 (Departamento) N° 2.01.1.01.0032867 (Parqueo) y N° 2.01.1.01.0032858 (Baulera), el cual se constituye en la garantía hipotecaria de la operación crediticia otorgada al reclamante*. A su vez, la nota de cargo referida en virtud de la solicitud de reparación de daños y perjuicios efectuada por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA**, en el marco de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, puso a conocimiento de la entidad financiera citada la documentación presentada por el señor Vargas, para su pronunciamiento.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de evaluar la documentación cursante en el expediente administrativo, además de los descargos ofrecidos por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, resolvió a través de la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020, desestimar el cargo imputado a la entidad financiera señalada supra y rechazar la solicitud del recurrente, *referente a la reparación de daños y perjuicios, debido a que se desvirtuó el presunto incumplimiento*, determinación confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, y que fuera recurrida en instancia jerárquica.

1.2. El principio de verdad material en la relación entre la abogada y el Banco Nacional de Bolivia S.A. y su incidencia en el caso de autos.

Bajo el contexto descrito en el acápite precedente, se tiene que la oficina de Derechos Reales el 13 de septiembre de 2018, observó la especificación de los números de matrículas del bien inmueble a transferir, dado que no fueron incluidos en el poder otorgado por los vendedores, dicha observación fue subsanada por el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** el 8 de diciembre de 2018, mediante la suscripción de la Escritura Pública Nº 2350/2018 de aclaración de poder y ratificación dentro de un contrato de transferencia y préstamo de dinero, seguidamente correspondía el reingreso del trámite en la mencionada oficina, sin embargo, el trámite de registro de hipoteca y la transferencia de derecho propietario del bien inmueble, fue reingresado a la oficina de Derechos Reales el 13 de marzo de 2019, es

decir, después de tres (3) meses de realizada la suscripción de la adenda al contrato de transferencia y préstamo de dinero.

El señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** manifestó, que esta demora le habría implicado erogar un gasto adicional, ya que tuvo que contratar los servicios de otro abogado, para que efectúe las gestiones necesarias para la instalación de gas domiciliario, porque –según refiere el recurrente- contar con el derecho propietario del departamento, *es un requisito indispensable para la instalación de Gas domiciliario*, además aduce, que en ningún momento contrató los servicios de la abogada Alejandra Pabón Jiménez, que fue el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** que le impuso a la mencionada abogada para que realice el trámite de transferencia y perfeccionamiento del registro de derecho propietario.

Establecidos tales extremos, corresponde determinar, si efectivamente el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, habría incumplido el inciso b), parágrafo I del artículo 74 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, debido a que la referida entidad financiera no habría brindado un servicio financiero oportuno y de calidad.

Al anterior fin, considerando que el origen del supuesto incumplimiento del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, implica necesariamente en su tipificación administrativa una acción u omisión observada por la referida entidad financiera, corresponde establecer si el agente del supuesto daño (abogada Alejandra Pabón Jiménez) es o no funcionaria dependiente de la entidad denunciada, de tal modo se pueda considerar la aplicación del principio de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 81 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En cuanto a este extremo, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** mediante la nota VAJ 059/2020 de 12 de marzo de 2020, recepcionada en la Autoridad Reguladora en la misma fecha, señaló: "…*El Banco no cuenta con Políticas ni procedimientos relacionados a la contratación de Abogados Externos* (…) *En el caso concreto, así como sucede con todos los casos de registro de garantías, la abogada fue contratada como profesional independiente, de forma directa por el cliente. El Banco se limitó a coadyuvar en las gestiones que requerían de su intervención al ser quienes resguardamos los documentos originales del bien inmueble.*

Por su parte, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 (ahora controvertida) concluyó *en función a la información recopilada pudo establecer con meridiana claridad que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no tiene ninguna relación contractual con la abogada que tramitó el registro de garantía y transferencia del bien inmueble del recurrente, determinándose que dentro de sus políticas y procedimientos tampoco establece obligación alguna en lo referido a Abogados Externos que realicen este tipo de trámites*.

En relación a dicho punto el ahora recurrente no ofreció ni aportó prueba idónea y pertinente que permite establecer una relación de dependencia entre el Banco Nacional de Bolivia S.A., y la abogada Alejandra Pabón Jimenéz, ello de conformidad

con el parágrafo I, artículo 47 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el articulo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Ahora bien, bajo el alcance del principio de verdad material el cual *implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias* (Texto de Principios de Derecho Administrativo, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), de la evaluación de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se tiene que efectivamente como lo ha manifestado la Entidad Reguladora, la abogada Alejandra Pabón Jiménez no era una funcionaria dependiente del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, si no que era una abogada independiente –que como otras- brinda sus servicios como tramitadora a los clientes de la entidad financiera citada, que si bien el Banco sugirió al ahora recurrente contrate los servicios de la mencionada abogada, ello no implicaba de ninguna manera que el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** ineludiblemente haya tenido que contratar los servicios de la referida abogada de forma obligatoria, además, debe considerarse que el pago de honorarios fue depositado por el señor Vargas en la cuenta personal de la abogada aludida, por lo que conforme lo determina el artículo 81, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la entidad bancaria únicamente puede ser responsable solidario por los actos u omisiones de sus funcionarios, aspecto que exime al Banco de responsabilidad en el caso de autos por las acciones u omisiones observadas por personas ajenas a la misma entidad financiera.

Acotando a lo anterior, resulta pertinente traer a colación que para Chiovenda *la prueba establece en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin*. Aplicando este marco doctrinal en el caso en estudio, el recurrente no ha aportado elementos probatorios que bajo lo que prescribe la sana crítica demuestren la existencia de acciones y/u omisiones del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** que configuraría una vulneración a la normativa regulatoria y su relación de causalidad con los supuestos daños que se le habrían generado, por lo que en definitiva, lo manifestado por el recurrente, carece de asidero legal.

En lo que concierne al segundo punto reclamado por el recurrente referido al perjuicio sufrido en la instalación de redes de gas domiciliario, a fs. 43 de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo, se tiene un boletín informativo de YPFB –adjuntado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.-** que detalla los requisitos de orden legal para la instalación de gas domiciliario, entre los cuales no se observa que el folio real sea requisito único o indispensable para tramitar dicho servicio, es más, el referido boletín señala *en caso de no contar con estos documentos,* se podía *presentar los antecedentes de derecho propietario para la evaluación de la pertinencia de una declaración voluntaria*, de lo cual se puede colegir, que la empresa YPFB admite la presentación de cualquier documento que certifique el derecho propietario, acompañada con una declaración jurada. No obstante de ello, considerando lo expuesto líneas más arriba referida a la inexistencia de responsabilidad de la nombrada entidad financiera o de sus funcionarios en los

hechos denunciados como dañinos, se considera esta última alegación del señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** como de impertinente en el presente recurso por no ajustarse los hechos denunciados a las acciones u omisiones que requiere el tipo administrativo imputado a la entidad supuestamente responsable, dado que las omisiones denunciadas se originan en conductas observada por una persona ajena a la misma.

Para finalizar, es preciso hacer hincapié en que resolver pretensiones derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, o sea aquellas que se encuentran por fuera de la normativa regulatoria de servicios financieros, no se ajustan a las competencias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo el recurrente acudir a las instancias correspondientes, si así lo creyese conveniente.

1.3. La reparación del daño.

Ingresar a analizar los supuestos gastos, pérdidas, daños y perjuicios, que el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** esgrime en su recurso jerárquico, habría sufrido como consecuencia del accionar del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, carece de trascendencia, puesto que se concluyó en el acápite precedente de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, que la demora en la tramitación de registro de hipoteca y transferencia del bien inmueble, obedeció a la falta de diligencia de la abogada Alejandra Pabón Jiménez, la cual no era una funcionaria dependiente de la entidad financiera mencionada, por consiguiente, al no advertirse responsabilidad del Banco por el incumplimiento del inciso b), parágrafo I, artículo 74, relacionado con el artículo 81, ambos de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, puesto que una entidad financiera solo puede ser responsable (solidariamente con sus funcionarios) por no brindar un servicio financiero oportuno y de calidad, dado que como refiere acertadamente la Autoridad Reguladora cuando señala que *los plazos insumidos por un tercero no podrían ser asumidos por la entidad financiera al ser externos a su gestión*, en cuya consecuencia la pretensión de reparación de daño no puede ser atendida por faltar el vínculo de causalidad entre el supuesto agente del daño y el perjuicio sufrido por el recurrente.

Finalmente, respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no consideró los principios de legalidad, defensa, y del debido proceso, consagrados en la Constitución Política del Estado, el señor **BENJAMÍN OSVALDO VARGAS BARRERA** no ha fundamentado de manera específica y concreta y consecuentemente demostrado de qué manera se han contravenido los citados principios, con la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

CONSIDERANDO:

Que, el inciso a) del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que las, actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se

presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada cuando el acto administrativo lesione o pudiera causar perjuicio a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56 de la citada Ley Nº 2341.

Que, la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos que contemplan la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58 y 63 de la referida Ley Nº 2341.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/424/2020 de 21 de septiembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/122/2020 de 6 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/428/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 019/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** contra la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 del 21 de septiembre de 2020 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 del 5 de agosto de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ- SIREFI/N^{0} 022/2021 de 25 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por el memorial presentado el 12 de octubre de 2020, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** representada al efecto por los señores Julio Miguel Torrico Albino y Nelson Jesús Rivera Villarroel, conforme lo acredita el Poder N° 325/2019, otorgado el 2 de septiembre de 2019, por ante la Notaría de Fe Pública N° 41 de la Ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Karen Ernestina Álvarez Royo, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 del 21 de septiembre de 2020, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-130532/2020 recibida el 19 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 de 21 de septiembre de 2020.

Que, mediante el Auto de 25 de noviembre de 2020, notificado a la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA -**

FEDECACC, el 01 de diciembre de 2020, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 de 21 de septiembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/344/2020 DE 5 DE AGOSTO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 de 5 de agosto de 2020, resolvió lo siguiente:

*"**ÚNICO.-** Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO,** contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en anexo forma parte de la presente Resolución."*

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante el memorial presentado el 20 de agosto de 2020, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 de 5 de agosto de 2020, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico, relacionado infra.

3. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI/428/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/428/2020 de 21 se septiembre de 2020, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

*"**ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/344/2020 de 5 de agosto de 2020..."*

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 de 21 de septiembre de 2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.
La recurrente, considera como vulnerados los siguientes principios, derechos y garantías:

- Vulneración a los principios de fundamentación, motivación, verdad material, pro actione, razonabilidad, legalidad, congruencia, proporcionalidad y jerarquía normativa.

- Vulneración de derechos constitucionales, económicos y sociales.

- Vulneración del debido proceso.

De la misma forma, la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** alega lo siguiente:

- Normativa regulatoria no acorde a la naturaleza jurídica, tamaño, complejidad de sus operaciones.

- Falta de valoración de los argumentos expuestos mediante recurso de revocatoria.

- Profunda crisis político social a partir del 10 de noviembre de 2020.

- La dinámica de la normativa regulatoria y el cambio estructural.

- Falta de congruencia en la inadecuada modulación de la Resolución ASFI/428/2020 de 21 de septiembre de 2020.

- Vulneración a los derechos laborales, tratados y convenios internacionales.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Previo al análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, y de los antecedentes del presente proceso administrativo, es pertinente aclarar que, el mismo emerge de las modificaciones al Reglamento para las Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, aprobado y puesto en vigencia, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 de 5 de agosto de 2020, específicamente, en lo referido al plazo dispuesto para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, hasta el 31 de agosto de 2021.

Correspondiendo traer a colación, lo establecido en los artículos 10, 12 y 14 del Libro 1°, Título I, Capítulo III, Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, aprobados por la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 10°.- (Requisitos mínimos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento) *Los requisitos mínimos que debe cumplir la CAC para obtener su Licencia de funcionamiento como Societaria o Abierta, son los que a continuación se detallan:*

a) *Contar con un capital mínimo de seiscientas mil (600.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) para Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas y trescientas mil* (300.000) *Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias;*

b) *Mantener un Coeficiente de Adecuación Patrimonial equivalente al 10% o mayor respecto a sus activos ponderados por riesgo;*

c) *Contar con una situación financiera que no comprometa la sostenibilidad y continuidad de la CAC Societaria o CAC Abierta;*

d) *Contar con:*

- ***1)*** *Infraestructura y las instalaciones de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del* Anexo *1 del presente Reglamento;*
- ***2)*** *Las medidas de seguridad física e informática establecidas en el numeral 4 del Anexo 1 del presente Reglamento;*
- ***3)*** *Lo tecnología de Información y comunicaciones requeridas en el numeral 5 del Anexo 1 del presente Reglamento;*
- ***4)*** *Sistemas de Información requeridos en el numeral 7 del Anexo 1 del presente Reglamento;*

5) *Procedimientos de continuidad del procesamiento de la información de acuerdo a lo señalado en el numeral 6 del Anexo 1 del presente Reglamento.*

e) *Aplicar la nomenclatura, estructura, dinámica contable y el reporte de la información sobre las operaciones activas y pasivas, conformación del patrimonio e ingresos y egresos, conforme el Manual de Cuentas para Entidades Financieras emitido por ASFI;*

f) *Haber remitido a ASFI todos los documentos detallados en el inciso b) del Anexo 7 del presente Reglamento.*

g) *Acta de la Asamblea General de Socios en la que se exprese la decisión de obtener la licencia de funcionamiento como CAC Abierta o CAC Societaria;*

h) *Contar con estatutos modificados y aprobados por las instancias competentes que contengan como mínimo lo establecido en el Anexo 8 del presente Reglamento.*

Artículo 12°.- (Licencia de Funcionamiento*) Una vez cumplidos los requisitos exigidos en el Artículo 10° precedente y de acuerdo al resultado de evaluación de la implementación gradual del sistema de gestión integral de riesgos, la Directora General Ejecutiva o el Director General Ejecutivo ordenará la realización de las inspecciones que considere pertinentes. Concluido el proceso de inspección, la Directora General Ejecutiva o el Director General Ejecutivo mediante Resolución Administrativa, podrá:*

a) *Emitir la Licencia de Funcionamiento, con las restricciones que considere pertinentes, fijando fecha para el inicio de operaciones;*
b) *Postergar la concesión de la Licencia de Funcionamiento, señalando plazo para que se subsanen las causales de la postergación.*

(…)

Artículo 14°.- (Plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento) *La CAC Societaria que cuente con Certificado de Adecuación, tendrá hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2021, para obtener su Licencia de Funcionamiento, como CAC Abierta o Societaria, previa visita de inspección de ASFI.*"

Traída a colación la normativa que establece el plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, pasamos a revisar los alegatos expuestos por la recurrente, conforme sigue:

1.1. De las vulneraciones y alegatos expuestos por la recurrente.-

La **FEDERACIÓN DEPARTAMENTAL DE COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO DE COCHABAMBA - FEDECACC,** ahora en adelante **(FEDECACC),** trae a colación jurisprudencia constitucional, y alega vulneración al principio de verdad material, debido proceso, falta de motivación y derechos constitucionales económicos y sociales, en cuanto a lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero, en las páginas del 9 al 11 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, arguyendo que, si bien existe una ampliación del plazo para el proceso de adecuación de las CAC Societarias, y que según indica la ASFI, han transcurrido más de once (11) años que las mismas se encuentran en proceso para cumplir con la totalidad de los Requisitos Operativos y Documentales, dicho periodo de tiempo, también fue de adecuación normativa, donde el Ente Regulador *incorporaba e implementaba la normativa de adecuación de las Cooperativas y realizaba modificaciones siendo que algunos de ellos son cambios estructurales que demandaron a las CAC Societarias su adecuación a la Ley 393 de Servicios Financieros (LSF) de 21 de agosto de 2013 y la Ley 356 General de Cooperativas de 11 de abril de 2013 así como a su Decreto Supremo Reglamentario N° 1995 de fecha 13 de mayo de 2014 que demandaría a las CAC Societarias mayor plazo e inversión.*

De igual forma, la recurrente alega que *el razonamiento impreciso de la determinación de no ampliación de plazo por ASFI,* para *que las CAC Societarias obtengan Licencia de Funcionamiento, se basa en algunos casos en un análisis solo enfocado en el avance del cumplimiento de los requisitos operativos y documentales, viabilidad financiera e implementación de la gestión integral de riesgos, sin embargo, tomando en cuenta la tendencia histórica la determinación del plazo requiere además un análisis que comprenda la estructura y el tamaño de la CAC Societarias pequeñas para que puedan alcanzar la Licencia de Funcionamiento y de esta forma el plazo determinado este enfocado para lograr este objetivo",* para respaldar tales alegatos, la FEDECACC, realiza un cuadro en el cual detalla las distintas resoluciones administrativas emitidas por la Autoridad de Supervisión, respecto a los plazos establecidos para el periodo de adecuación y obtención de la Licencia de Funcionamiento, donde además se encuentra descrita la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, que es confirmada por la resolución administrativa, ahora impugnada en la vía jerárquica.

Asimismo, la FEDECACC alega, que los plazos donde se determinaron periodos de ampliación cortos, no fueron suficientes para cumplir con los requisitos, como la viabilidad financiera e implementación de gestión integral de riesgos, argumentando que el tiempo transcurrido, también demandó que ASFI, vaya implementando constantemente requerimientos y modificaciones para adecuar la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 356 General de Cooperativas y su Decreto Reglamentario N° 1995, así como a las nuevas exigencias para la gestión integral de riesgos, por lo que considerando dichos factores, el tiempo efectivo que tuvieron las CAC Societarias para lograr la Licencia de Funcionamiento, fue menor al identificado erróneamente por la Autoridad de Supervisión.

Así también, la recurrente arguye que la ASFI, mediante la resolución administrativa ahora impugnada, realiza una inadecuada y falta de valoración de los argumentos esgrimidos por la FEDECACC, con relación a: la Pandemia por el Coronavirus (COVID - 19), hecho histórico suscitado a nivel universal, latinoamericano y en Bolivia, la profunda crisis político social suscitada a partir del 10 de noviembre de 2020, la dinámica normativa regulatoria y el cambio estructural que parte de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras y que termina en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los argumentos respecto a que la normativa regulatoria no es acorde a la naturaleza

jurídica, tamaño, complejidad de sus operaciones, bajo el principio de proporcionalidad y concentración de riesgos respecto a sus operaciones activas y pasivas, por lo que realiza un análisis jurídico sobre los alcances del principio de verdad material, la responsabilidad de la administración pública y sus órganos en los procesos administrativos, para ordenar cuanta diligencia sea necesaria para resolver y dictar resolución final, en el entendido de que el citado principio de verdad material debe prevalecer sobre el formal, por lo que alega falta de congruencia en la resolución que resuelve su recurso de revocatoria, refiriéndose en concreto, sobre que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no explica de forma clara y precisa las razones de hecho y fundamentos de derecho que sustentan su decisión.

Por otro lado, la **FEDECACC** alega que la Autoridad Reguladora, Insistió en especular con afirmaciones subjetivas y discrecionales, que la pandemia no había afectado a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, lo cual vulneraria el principio de motivación, por lo que realiza un análisis jurídico sobre el mismo, trayendo a colación jurisprudencia constitucional, y haciendo mención sobre el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado Plurinacional, tratados internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, especificando que cualquier autoridad sea judicial o administrativa, al momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos o agravios esgrimidos por las partes, lo que -expresa- no sucedió en el presente caso.

El cuadro mediante el cual la **FEDECACC,** detalla las distintas resoluciones administrativas emitidas por la Autoridad Reguladora, respecto a los plazos establecidos para el periodo de adecuación y obtención de la Licencia de Funcionamiento, es el siguiente:

MARCO NORMATIVO	**DETALLE**	**OBSERVACION**
RESOLUCION SB 198/2008 DE 14/10/2008	*Título 1. Capítulo III, Sección 2. Art. 5° Periodo de Adecuación. - La CAC Societaria en el proceso de implementación de su plan de acción tendrá* 12 meses para *obtener su Licencia de Funcionamiento, pudiendo continuar con la implementación de su plan de acción una vez que obtenga la mencionada Licencia.*	** Normativa inicial * Plazo 12 meses*
RESOLUCION ASFI 157/2010 DE 22/02/2010	*Título 1. Capítulo III, Sección 10. Art. Único Plazo de Adecuación. - La CAC Cerrado de carácter comunal que al momento de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraba en funcionamiento y que no inicio el proceso de adecuación ante ASFI, tiene plazo hasta el 30 de junio de 2010 para iniciarlo, caso contrario será considerada como una entidad que realiza actividad financiera ilegal al amparo del Art.331° de la Nueva Constitución Política del Estado y el Artículo 91° de la LBEF.*	** Plazo para inicio de proceso de adecuación 30/06/2010*
RESOLUCION ASFI 233/2012 DE	*Titulo 1. Capítulo III. Sección 5. Art. 6 Plazo para la obtención de Licencia de Funcionamiento. - La CAC Societaria que cuente con Certificado de Adecuación tendrá 12 meses para obtener su Licencia de Funcionamiento como CAC Abierta o Societaria, previa visita de*	** La Cooperativa que cuente con Certificado de Adecuación*

12/06/2012	*inspección, pudiendo continuar con la implementación de su plan de acción de Requisitos Operativos y Documentales, después de obtenida la mencionada Licencia. A solicitud expresa de la CAC Societaria y previa evaluación técnica y legal ASFI podrá ampliar este plazo.*	*tendrá el Plazo de 12 meses para obtener Licencia de Funcionamiento*
RESOLUCION ASFI 550/2014 DE 15/08/2014	*Libro 1°. Título* 1, *Capítulo* III, *Sección 2. Art. 14 Plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento. - La CAC Societaria que cuente con Certificado de Adecuación tendrá 24 meses para obtener su Licencia de Funcionamiento, como CAC Abierta o Societaria, previa visita de inspección. A solicitud expresa de la CAC Societaria y previa presentación de cronograma de cumplimiento, ASFI podrá ampliar este plazo, luego de realizar una evaluación técnica y legal.*	** Se modifica el plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento, una vez obtenido el certificado de adecuación, de (12) a veinticuatro (24) meses.*

RESOLUCION ASFI 339/2016 DE 24/05/2016	*Libro 18. Título 1. Capítulo* III, *Sección 10, Art. 2° /Plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento) La CAC Societaria con Certificado de Adecuación, deberá obtener la Licencia de Funcionamiento otorgado por ASFI, hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018. Libro 1°. Título 1, Capítulo III, Sección 10. Art. 3° /Plazos para la obtención del Certificado de Adecuación y de la Licencia de Funcionamiento) La CAC Societaria en proceso de adecuación y sin Certificado de Adecuación, tendrá, hasta el treinta (30) de junio de 2017. paro contar con dicho certificado. Desde la obtención del Certificado de Adecuación, la CAC Societaria deberá, en el plazo máximo de treinta y seis* (36) meses, *obtener la Licencia de Funcionamiento*	** La CAC Societaria con Certificado de Adecuación, deberá obtener la Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI, hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018. La CAC Societaria en proceso de adecuación y sin Certificado de Adecuación, tendrá, hasta el treinta (30) de junio de 2017. para contar con dicho certificado.*
RESOLUCION ASFI 1179/2018 DE 22/08/2018	*Libro 1°, Título 1. Capítulo III. Sección 10. Art. 2 Plazo paro la obtención de la Licencia de Funcionamiento. - La CAC Societaria con Certificado de Adecuación deberá obtener la Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2020.*	** Se amplía el plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento hasta 31/08/2020.*
RESOLUCION ASFI 344/2020 DE 05/08/2020	*Libro 1°, Titulo 1. Capítulo III, Sección 10. Art. 2 Plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento. - La CAC Societaria con Certificado de Adecuación deberá obtener la Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2021.*	**Se amplía el plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento hasta 31/08/2021.*

Respecto a los alegatos *supra* por parte de la recurrente, se hace necesario traer a colación, los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las citadas páginas del 9 al 11, de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido la Resolución ASFI/344/2020 de 5 de agosto de 2020. misma que modifica el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo III, Título I. Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). Se estableció como una de las modificaciones la ampliación del plazo para los Cooperativos de Ahorro y Crédito Societarios para la obtención de la Licencia de Funcionamiento por un (1) año. hasta el 31 de agosto de 2021, dicha determinación ha sido respaldada por esta Autoridad de Supervisión en el marco del cumplimiento de los Requisitos Operativos y Documentales establecidos en la normativa legal vigente y aplicable y al seguimiento continuo al proceso de adecuación correspondiente.

Ahora bien, con relación a los efectos negativos en la economía mundial, en América Latina y el Caribe, así como en Bolivia, expuestos por la FEDECACC, ***corresponde tomar en cuenta que la información desarrollada es de carácter macroeconómico y general, señalando incluso la cartera bruta de todo el sistema financiero nacional y de los mercados internacionales afectados, pese a que sobre este último tema, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias no tienen una incidencia o relación en la prestación de servicios financieros en mercados internacionales, debido a que sus operaciones de intermediación financiera son realizadas exclusivamente con sus socios, tal como prevé el inciso b). Parágrafo IV, Artículo 238 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros;*** *sin* ***llegar a demostrar de forma individual y de manera concreta, cómo la Pandemia por el Coronavirus (COVID - 19), impedirá que todas las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias (CAC), en proceso de adecuación, no lograrán obtener la Licencia de Funcionamiento hasta el 31 de agosto de 2021.***

Al efecto, es pertinente traer a colación las conclusiones expuestas en el acápite VI del Informe/ASFI/DSR III/R-10731/2020 de 16 de enero de 2020, que señala:

1. Al 30 de noviembre de 2019, ***se tienen diecisiete (17) CAC Societarias con Certificado de Adecuación,*** *de las cuales la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "2 de junio Abasto" R.L. se encuentra por iniciar un proceso de liquidación voluntaria.*

2. ***Existen seis (6) CAC Societarias con la posibilidad de obtener la Licencia de Funcionamiento hasta el 31 de agosto de 2020,*** *debido al significativo avance en los aspectos establecidos en el Anexo 1 y el Artículo 10, Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.*

3. Existen CAC Societarias que presentan un avance considerable en los ROD (Requisitos Operativos y Documentales), ***sin embargo, presentan limitaciones para culminar el proceso de adecuación hasta el 31 de agosto de 2020, por lo tanto, resulta pertinente ampliar el plazo*** *para que dichas Cooperativas puedan concluir el citado proceso"* ***(Énfasis añadido).***

(...)

"El Proceso de Adecuación se inició con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, que modificó la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (LBEF), ***han transcurrido más de once (11) años que las CAC Societarias se encuentran en un proceso para cumplir con la totalidad de los Requisitos Operativos y Documentales,***

implementar una gestión integral de riesgos y contar con viabilidad financiera. Al 31 de diciembre de 2019, son siete (7) CAC que culminaron el Proceso de Adecuación obteniendo la Licencia de Funcionamiento, de acuerdo con el siguiente detalle:
(...)
Asimismo, corresponde recordar que ASFI ***en la gestión 2018 mediante Resolución ASFI/1179/2018 de 22 de agosto de 2018, amplió el plazo para la obtención de la Licencia de Funcionamiento a dos (2) años adicionales*** *según lo establecido en el Artículo 14, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF" (Énfasis añadido).*"

Se puede evidenciar que el proceso de adecuación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias (CAC), se viene realizando hace más de una década, habiendo esta Autoridad de Supervisión efectuado varias ampliaciones, siendo la última, la de la gestión 2018, situación que demuestra un constante y continuo retraso de las CAC Societarias para obtener su Licencia de Funcionamiento, demora que no se generó tan sólo por la pandemia.

De lo señalado precedentemente, en cuanto a la ampliación del plazo para el proceso de adecuación de las CAC Societarias, también es necesario hacer referencia a lo establecido en el acápite II del Informe ASFI/DSR IV/R-30592/2020 de 14 de febrero de 2020, que expone las reiteradas ampliaciones de plazos efectuados por ASFI, conforme el siguiente cuadro:

MARCO LEGAL Y NORMATIVO	*DESCRIPCIÓN*
Resolución ASFI de N° 550/2014 de 15.03.2014	*Amplía el plazo a 24 meses para que las CAC con Certificado de Adecuación obtengan La Licencia de Funcionamiento.*
Resolución ASFI de N° 339/2016 de 24.05.2016	*Amplía el plazo hasta el 31.08.2018 (3 años), para que las CAC Societarias con certificado de Adecuación puedan obtener la Licencia de Funcionamiento. Se incorporó el plazo para la obtención del Certificado de Adecuación (30.06.2017)*
Resolución ASFI N 1179/2018 de 22.08.2018	*Amplío el plazo hasta el 31.08.2020 (2 años), para que la CAC Societaria con Certificado de Adecuación, obtengan la Licencia de Funcionamiento.*

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

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, explica que la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, ha sido emitida para modificar el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, y que una de las modificaciones es la ampliación del plazo para las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias para la obtención de la Licencia de Funcionamiento por un (1) año, hasta el 31 de agosto de 2021, lo cual argumenta se

encontraría respaldado en cumplimiento de los requisitos operativos y documentales establecidos en normativa vigente.

De igual forma, la ASFI trae a colación, las conclusiones expuestas en el acápite VI del Informe/ASFI/DSR III/R-10731/2020 de 16 de enero de 2020, a través del cual se detallan aquellas CAC Societarias, que se encuentran por iniciar un proceso de liquidación voluntaria, las que se encontraban con posibilidad de obtener la Licencia de Funcionamiento hasta el 31 de agosto de 2020 (de la pasada gestión), y las que presentan avances considerables en los requisitos operativos documentales, pero que tienen limitaciones para culminar el proceso de adecuación hasta la fecha citada, señalándose además, que han transcurrido once (11) años de que las CAC Societarias están en un proceso de adecuación para cumplir con las ROD, implementar una gestión integral de riesgos, contar con la viabilidad financiera, que al 31 de diciembre de 2019, son siete (7) CAC, las que culminaron el *Proceso de Adecuación,* obteniendo la correspondiente Licencia de Funcionamiento, y que en la gestión 2018, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1179/2018 de 22 de agosto de 2018, se amplió el plazo para la obtención de la citada Licencia de Funcionamiento a dos (2) años adicionales.

Ahora bien, corresponde referirnos en primer término, a los alegatos de la **FEDECACC,** cuando señala que en el periodo transcurrido de once (11) años, en los que las CAC Societarias se encuentran en proceso de adecuación, también existió por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, diferentes adecuaciones normativas, citando resoluciones administrativas que datan de las gestiones 2008, 2010, 2012, 2014, 2016, 2018 y la última que es la Resolución Administrativa ASFI/344/2020.

Es pertinente dejar establecido a la recurrente, que los alegatos que expone sobre que las constantes implementaciones, modificaciones y requerimientos, establecidos en las diferentes Resoluciones Administrativas emitidas por la ASFI entre las gestiones 2008 a 2018 y en las cuales no se habría considerado la realidad de las CAC Societarias, resultan ahora, extemporáneas, debiendo haberse ejercido en su debida oportunidad los recursos y acciones que la norma garantiza si se consideraba dichos actos como lesivos a los derechos de sus representados, por lo que al no haber obrado de tal manera, y, en su lugar, haber continuado con el proceso de adecuación sin realizar mayor observación, esta Autoridad Jerárquica carece de competencia para revisar o considerar dichos actos administrativos.

En relación a la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, y la posterior Resolución Administrativa ASFI/428/2020, esta Autoridad Jerárquica no ha podido establecer de manera razonable que requisitos o condiciones en concreto impuestos por la ASFI, afectarían a sus representados, tomando en cuenta la estructura y el tamaño de las CAC y la relación de estos con el plazo impuesto por la Autoridad Reguladora para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, aspecto que impide comprender como se vulneraria el debido proceso en su elementos motivación, fundamentación y congruencia del acto impugnado.

En cuanto a los alegatos de la **FEDECACC,** sobre la falta de valoración de los argumentos esgrimidos mediante su Recurso de Revocatoria, con relación a la

Pandemia por el Coronavirus (COVID - 19), y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, especula, con afirmaciones subjetivas y discrecionales de que dicha pandemia no habría afectado a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, debemos señalar a la recurrente que, al igual que lo argumentado por la ASFI, esta Autoridad Jerárquica ha establecido que la información que expone la **FEDECACC,** para respaldar la incidencia del Covid-19, en las CAC Societarias, es de carácter macroeconómico y general, es decir, emerge de un análisis de indicadores globales, cuyos alcances no solo se circunscriben en la incidencia directa a las CAC Societarias, respecto a sus propias características o servicios que prestan en el marco de las operaciones de intermediación financiera que realizan, sino que abarcan información que no permite evidenciar de forma específica cual y en qué medida se afectó la situación de las entidades a las cuales representa, que la lleven a asumir la imposibilidad material de cumplir los requisitos y condiciones fijadas en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (modificaciones aprobadas por la Resolución Administrativa ASFI/344/2020), hasta el 31 de agosto de 2021, e impidiendo a las CAC obtener la respectiva Licencia de Funcionamiento.

Por lo tanto, los alegatos sobre la afectación a la economía mundial y del país de manera general, nuevamente no permiten comprender de forma razonable que derechos de las CAC se estarían vulnerando por una incorrecta aplicación de la normativa y como se materializa dicha vulneración con la decisión administrativa ahora objeto de recurso.

La **FEDECACC,** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la argumentación de la página 11 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, señala que las observaciones en el proceso de adecuación de las CAC Societarias refieren a *deficiencias de control interno, requerimientos de tecnología crediticia implementación de una gestión integral de riesgos, omisiones de registros contables, no remisión de información financiera, ausencia de gestión de la seguridad de la información, no contar con sanas prácticas de gobierno corporativo y otras,* y que ello, viola el principio de eficacia, así como los principios de verdad material y razonabilidad, en razón a que se estaría estableciendo impedimentos para que las *Cooperativas CAC Societarias No obtengan su Licencia de Funcionamiento al exigir requisitos NO contemplados en el Art. 10 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros RNSF*".

Así también, alega la recurrente, que la exigencia de los requisitos por parte de la ASFI, como los indicados precedentemente, prácticamente se traduce en el cumplimiento de toda la normativa de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros - RNSF, para conceder la Licencia de Funcionamiento a las CAC Societarias que se encuentran en proceso de Adecuación, lo cual sería, una contravención al principio de legalidad y principio de buena fe, toda vez que, conforme lo establece el artículo 12 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, la ASFI debería otorgar la Licencia de Funcionamiento a las Cooperativas que dieron cumplimiento con el artículo 10 y 11 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo

III, Título I, Libro 1° de la RNSF, y no exigir el cumplimiento de otros requisitos no contemplados para este fin.

Para ingresar al análisis de los argumentos planteados por la **FEDECACC,** es necesario traer a colación lo referido por la Autoridad Reguladora, en la citada página 11, de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"...El análisis efectuado en el numeral 3.3. del acápite III del Informe/ASFI/DSR III/R-10731 /2020, evidencio observaciones en el proceso de adecuación de las CAC Societarias, que son relacionadas a las deficiencias de control interno, requerimientos de tecnología crediticia, implementación de una gestión integral de riesgos, omisiones de registros contables, no remisión de información financiera, ausencia de gestión de la seguridad de la información, no contar con sanas prácticas de gobierno corporativo y otras que no necesariamente se encuentran enfocadas a una inviabilidad financiera, misma que de acuerdo a lo argumentado por la FEDECACC, presuntamente se vería agravada por la pandemia, sino más bien a la falta de gestión del personal ejecutivo y funcionarios de algunas entidades que no demuestran avances en el proceso de adecuación.

Es importante señalar que de acuerdo al acápite II del Informe ASFI/DSR W/R-30592/2020 de 14 de febrero de 2020, en cuanto al sustento técnico y justificación para la ampliación del plazo de adecuación de las CAC Societarias hasta el 31 de agosto de 2020 y ante la carta CITE: FDC-CAR- 237/1219, recibida el 27 de diciembre de 2019, presentada por la FEDECACC, las Direcciones de Supervisión de Riesgos III y IV, expusieron lo siguiente:

"(...) corresponde aclarar que el criterio para la modificación del plazo propuesto por las Direcciones de Supervisión de Riesgos III y IV (31 de agosto de 2021), ***obedece a un análisis de carácter cualitativo, sustentado principalmente en el porcentaje de Requisitos Operativos y Documentales (ROD) pendientes de implementación por parte de las seis (6) Cooperativas que podrían obtener la Licencia de Funcionamiento*** *hasta la fecha anteriormente citada (...)*
Habiéndose evaluado el avance en los últimos años, por parte de las citadas Cooperativas dentro del Proceso de Adecuación y adicionalmente a los factores expuestos en el Informe ASFI/DSR III/R-10731/2020 (Coeficiente de Adecuación Patrimonial y Capital Mínimo superiores a los requeridos por Ley y viabilidad financiera), el factor de cumplimiento de ROD es el que determina y sustenta el plazo propuesto, siendo que su cumplimiento por parte de las entidades, no amerita un plazo de ampliación mayor a un (1) año adicional al establecido, *en la normativa vigente, haciendo notar que una ampliación mayor podría producir un relajamiento para finalizar el Proceso de Adecuación".*

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

De la argumentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, transcrita *supra,* tal cual lo alega la recurrente, mediante la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, efectivamente la ASFI, señala que mediante el numeral 3.3. del acápite

III del Informe/ASFI/DSR III/R-10731/2020 de 16 de enero de 2020, se habría evidenciado *deficiencias de control interno, requerimientos de tecnología crediticia implementación de una gestión integral de riesgos, omisiones de registros contables, no remisión de información financiera, ausencia de gestión de la seguridad de la información, no contar con sanas prácticas de gobierno corporativo,* los cuales no se encuentran en el artículo 10 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito Inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF.

Sin embargo, lo que debe hacerse notar a la **FEDECACC,** es que de la revisión del citado Informe/ASFI/DSR III/R-10731/2020, se puede constatar que las observaciones o deficiencias citadas, emergen del incumplimiento Identificado por ASFI, respecto a las Instrucciones realizadas mediante **inspecciones ordinarias** a diez (10) CAC Societarias, de las cuales en ese momento se habría determinado, no iban a lograr obtener la Licencia de Funcionamiento hasta el 31 de agosto de 2020.

Por lo que en este punto, debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 12 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, establece que cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 10 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, la ASFI debería otorgar la Licencia de Funcionamiento, también dicho precepto legal, establece que: ***"de acuerdo al resultado de la evaluación de la implementación gradual del sistema de gestión integral de riesgos, la Directora General Ejecutiva o el Director General Ejecutivo ordenará la realización de las inspecciones que considere pertinentes"*** (Las negrillas son Insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y que concluido el proceso de Inspección la Directora General Ejecutiva o el Director General Ejecutivo mediante Resolución Administrativa, podrá emitir la Licencia de Funcionamiento o postergar la concesión de la misma.

Entonces, no solo cumpliendo con el artículo 10 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, las CAC Societarias obtienen la Licencia de Funcionamiento, ya que la otorgación de dicha licencia, está también supeditada al cumplimiento del resultado de las Inspecciones y las conclusiones de las mismas, que es lo que dio origen al mencionado Informe/ASFI/DSR III/R-10731/2020.

Por otro lado, debe hacerse notar a la recurrente, que resulta Incongruente que alegue, que *la ASFI debería otorgar la Licencia de Funcionamiento a las Cooperativas que dieron cumplimiento con el Artículo 10 y* ***11 de la Sección 2 del Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF*** *y NO exigir el cumplimiento de otros requisitos no contemplados para este fin,* (Las negrillas son Insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando la ASFI, dentro de una de las deficiencias identificadas, advirtió la falta de *implementación de una gestión integral de riesgos,* cuya obligatoriedad se encuentra, claramente establecido en el artículo 11, del citado reglamento, de acuerdo a lo siguiente: *"Las CAC Societaria en proceso de adecuación deberá implementar de manera progresiva un sistema de gestión integral de riesgos",* entonces es evidente, que lo que hizo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue aclarar que no se estaba cumpliendo con tal obligación, por tanto los alegatos referidos por parte de la

FEDECACC, en sentido de que existiría una contravención del principio de legalidad y buena fe, no son ciertos, y menos aún, la aseveración que realiza, respecto a que se estaría estableciendo impedimentos para que las CAC Societarias no obtengan su Licencia de Funcionamiento, ingresando tales alegatos, en el campo de la subjetividad, y desconocimiento de lo establecido en norma vigente.

En cuanto a los argumentos vertidos por la ASFI, en la página 12 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, la recurrente alega, que si bien dentro del periodo de emergencia sanitaria con la implementación de la cuarentena rígida y posterior cuarentena flexible, existieron actividades económicas con autorización y bajo restricciones de horario, no todas las actividades fueron absolutamente de forma irregular, por lo que sería inadecuado generalizar que bajo la permisibilidad de la existencia de funcionamiento de las actividades de la emergencia sanitaria, todas las operaciones de las CAC Societarias funcionaron con absoluta normalidad, que la Autoridad de Supervisión señaló que "no *todos los prestatarios se encontraron* en *la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones",* lo cual, lesiona el principio de verdad material, toda vez que, si bien existieron algunos sujetos económicos que realizaron sus actividades con las restricciones señaladas y que posiblemente tuvieron la posibilidad de cumplir sus obligaciones, muchos no lo hicieron y no lo hacen hasta la fecha amparados en las disposiciones normativas de diferimientos de créditos emitidas por el Gobierno, así como por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y por Cartas Circulares emitidas por el Ente Regulador.

Asimismo, **FEDECACC** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta "Por *las disposiciones regulatorias emitidas por el Gobierno, las Entidades de Intermediación Financiera continuaron prestando sus operaciones y servicios financieros como pago de bonos y retiro de sus ahorros",* empero que la ASFI olvida de *manera deliberada* -expresa- que las CAC Societarias, realizaron la prestación de sus servicios enfocados en el ámbito social para el pago de bonos, prestando con ello un servicio en beneficio a la sociedad y velando por la existencia de la continuidad en el acceso a los servicios financieros, en beneficio de la población, recurriendo para ello a implementar medidas de bioseguridad, cuyo costo económico no se encontraba presupuestado.

Al respecto, corresponde traer a colación, los argumentos expuestos en la citada página 12 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo a lo siguiente:

"...*Por otra parte, corresponde considerar que en el marco de lo estipulado en los Decretos Supremos N° 4229, N° 4245 y N° 4276, de 29 de abril, 28 de mayo y 26 de junio de 2020, respectivamente, en lo referido a las actividades económicas permitidas y de la producción y abastecimiento, existieron sectores de la economía (sector industrial, manufactura, sector operaron durante la cuarentena regulada por el Gobierno Nacional por la pandemia del Coronavirus (COVID - 19), existieron empresas y personas naturales dedicadas a la producción de alimentos, artículos de consumo masivo, comercialización de artículos de primera necesidad y la provisión de insumos; así como, en la elaboración de productos de higiene y medicamentos, que continuaron*

desarrollando sus actividades ininterrumpidamente a fin de garantizar la cadena productiva y de abastecimiento, advirtiendo que no todos los prestatarios se encontraron en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones; sin perjuicio de señalar que por las disposiciones regulatorias emitidas por el Gobierno, las Entidades de Intermediación Financiera, continuaron prestando sus operaciones y servicios financieros."

Es importante señalar a la recurrente, que respecto a las observaciones que realiza, sobre las afirmaciones de la ASFI, donde argumenta que "no *todos los prestatarios* se *encontraron en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones*", y que "Por *las disposiciones regulatorias emitidas por el Gobierno, las Entidades de Intermediación Financiera continuaron prestando sus operaciones y servicios financieros como pago de bonos y retiro de sus ahorros*", y poder determinar la realidad de sus alegatos, respecto a que existieron Cooperativas que no realizaron sus actividades y no tuvieron la posibilidad de cumplir con sus obligaciones, o que la ASFI olvida que las CAC Societarias, realizaron la prestación de sus servicios para el pago de bonos, implementando medidas de bioseguridad, cuyo costo económico no fue presupuestado, era necesario que la **FEDECACC,** realice una fundamentación debidamente respaldada, de forma individual por cada una de las Cooperativas que presentan dichas falencias considerando la referida eventualidad, la incidencia en el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito (modificaciones aprobadas por la Resolución Administrativa ASFI/344/2020) y la imposibilidad de cumplir el plazo hasta el 31 de agosto de 2021 para que las CAC Societarias obtengan su Licencia de Funcionamiento, pues el establecer en forma general una contingencia, no es suficiente, para determinar que todas las CAC Societarias no podrán obtener la citada licencia de funcionamiento, toda vez que dichos alegatos, debieron ser demostrados con prueba pertinente e idónea y no solamente afirmarse, como se evidencia del análisis expuesto por la recurrente.

La **FEDECACC,** de los argumentos expuestos por la ASFI, en la página 23 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, alega que, realizado el análisis histórico de las resoluciones sobre las operaciones permitidas para las CAC Societarias, y las Resoluciones SB/198/2008 del 4 de octubre de 2008 y ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, disposiciones que se modificarían mediante la Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, *cuyos cambios incorporados establecen las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios que pueden realizar las CAC Societarias con y sin certificado de adecuación, delimitando su campo de acción, estableciendo como una de las operaciones pasivas el de Emitir Certificados de Aportación que forman parte del Capital Social de la CAC Societaria, siendo que con esta operación el crecimiento de la Cooperativa se limita, así como alcanzar la viabilidad financiera y restringe la liquidez, con las que cuentan las CAC Societarias, ya que el fondeo mediante Certificados de Aportación por el volumen que se capta mediante este ítem, demandaría a las CAC Societarias un período mucho mayor que el transcurrido para obtener su Licencia de Funcionamiento, ya que las otras operaciones pasivas como recibir donaciones, operar y canalizar recursos de instituciones públicas del Estado no son recurrentes para que las Cooperativas accedan a estas fuentes de fondeo,* que,

por consiguiente, la FEDECACC considera que la normativa de ASFI para obtener Licencia de Funcionamiento es contradictoria, ya que bajo las condiciones descritas no se puede alcanzar la viabilidad financiera ni la implementación de la gestión integral de riesgos, si la Cooperativa está restringida de realizar operaciones de captaciones que impedirían su crecimiento y su permanencia de vida institucional, y que, en *este sentido el plazo que ha transcurrido más de 1 década, es insuficiente para Societarias alcancen su licencia de funcionamiento, ya que se encuentran operando con una normativa y restrictiva y limitativa que conlleva a plazo mediano y largo a su liquidación por no permitir su crecimiento.*

Sobre tales alegatos, se trae a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, en la página 23 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, de acuerdo a lo siguiente:
"*...Ahora bien, cabe señalar que el proceso de adecuación al ámbito de supervisión de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue incorporado en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito el 14 de octubre de 2008 aprobado a través de Resolución SB N° 0198/2008 y difundido a través de Circular SB N° 0588/2008 de misma fecha. Dicho Reglamento ha sido modificado a través de las Resoluciones SB N° 264/2009 de 22 de diciembre de 2009, ASFI N° 412/2009 de 23 de noviembre de 2009, ASFI N° 157/2010 de 22 de febrero de 2010, ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 , ASFI N° 631/2012 de 20 de noviembre de 2012, ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, ASFI N° 016/2015 de 8 de enero de 2015, ASFI N° 662/2015 de 25 de agosto de 2015, ASFI N° 975/2015 de 19 de noviembre de 2015, ASFI N° 339/2016 de 24 de mayo de 2016, ASFI N° 492/2017 de 19 de abril de 2017, ASFI N° 458/2018 de 28 de marzo de 2018, ASFI N° 543/2018 de 17 de abril de 2018, ASFI N° 1179/2018 de 22 de agosto de 2018 y ASFI N° 344/2020 de 5 de agosto de 2020, en actual vigencia.*

En este entendido, ***los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, siempre han sido de conocimiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito,*** *de ninguna manera han sido irracionales, dando cumplimiento siempre a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la reglamentación conexa, por lo tanto,* ***la recurrente no puede alegar que exista imposibilidad técnica para que hasta el 31 de agosto de 2021 las CAC Societarias puedan obtener su Licencia de Funcionamiento, considerando que las mismas han estado dentro del proceso de adecuación por más de diez años, buscando cumplir los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, siendo necesario determinar un plazo perentorio para dicho fin.***

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Inciso c), Artículo 10, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), deben ***contar como requisito con una situación financiera que no comprometa la sostenibilidad y continuidad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito (CAC) Societaria o Abierta, aspectos que están relacionados con la viabilidad financiera. Se entiende como viabilidad financiera a la capacidad de la CAC Societaria de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a corto, mediano y largo plazo mediante una suficiente generación de ingresos financieros, es decir, no exponer y hacer uso de los***

recursos de sus socios para gastos corrientes, poniendo en riesgo la devolución de éstos.

Por otro lado, se aclara que la captación de recursos a través de operaciones instrumentadas como "Cajas de Ahorro" (CA) y "Certificados de Depósito a Plazo Fijo" (DPF), no son operaciones permitidas para Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación, según lo establecido en el Artículo 331 de la Constitución Política del Estado (CPE), Parágrafo I del Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) y el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.

Asimismo, el Artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, estableció en su momento la prohibición de captar depósitos de sus socios bajo ninguna modalidad, los incisos a) y b) del Artículo 8 del Decreto mencionado permitía a las Cooperativas cerradas, antes comunales, emitir certificados de aportación tanto obligatorios como voluntarios, siendo esta la única forma de poder recibir recursos de sus socios.

Por lo que, de ninguna manera la normativa es contradictoria, considerando que si bien existe la prohibición de captar recursos del público, conforme a lo señalado precedentemente, la otorgación del Certificado de Adecuación ha permitido a las CAC Societarias obtener financiamientos para el desarrollo de sus operaciones, de personas jurídicas nacionales o extranjeras, canalizar recursos de instituciones públicas del Estado, recibir donaciones y la emisión de certificados de aportación a sus socios, conforme a lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, no existiendo óbice para que las CAC Societarias gestionen adecuadamente su riesgo de liquidez..."

De lo anterior, y de la revisión de los argumentos vertidos por la recurrente, no se evidencian aquellos que nieguen el hecho de que las diferentes normativas emitidas por parte de la Autoridad Reguladora, donde se determinaron los requisitos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, han sido de su conocimiento, ya que aun cuando la ASFI para emitir respuesta ante el alegato planteado por la **FEDECACC,** realiza una relación histórica de las resoluciones que han incorporado en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, en el transcurso de once (11) años, es impertinente ahora, que la Federación, alegue que lo dispuesto en las mismas limitaban a las Cooperativas, para alcanzar la *viabilidad financiera y* restringían *la liquidez,* además de otros aspectos, cuando como se ha señalado en los párrafos precedentes, al haber tenido la recurrente o sus representados conocimiento en su momento de tales normas, las mismas debieron haber sido objetadas dentro de los plazos legales, no pudiendo la misma ahora, pretender observar o alegar contradicciones o efectos negativos, cuando las CAC Societarias estaban ejecutando tales disposiciones, y peor aún señalar que *el plazo que ha transcurrido más de 1 década, es insuficiente para* (sic) *Societarias alcancen su licencia de funcionamiento, ya que se encuentran operando con una normativa y restrictiva y limitativa que conlleva a plazo mediano y largo a su liquidación por no permitir su crecimiento,* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) razón por la que no corresponde considerar tales alegatos.

En cuanto a los argumentos de la ASFI en la página 26 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, la recurrente señala que, **FEDECACC** en ningún momento vulnera el principio de verdad material, que es ASFI el órgano que no se apega de manera racional al citado principio, debido a que olvida -menciona- deliberadamente que los requisitos mínimos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento en su versión inicial fueron modificados ostensiblemente en una primera instancia mediante la Resolución Administrativa ASFI/233/2012, incorporando requisitos nuevos adicionales para la obtención de la Licencia de Funcionamiento para las CAC Societarias en Proceso de Adecuación referente a: *1.- Contar con una situación financiera que no comprometa la sostenibilidad y continuidad de la CAC Societaria o CAC Abierta. 2.- Acta de la Asamblea General de Socios en la que se expresa la decisión de obtener la Licencia de Funcionamiento como CAC Abierta o CAC Societaria,* haciendo referencia sobre estos dos puntos, que los requisitos mínimos para obtener la Licencia de Funcionamiento se amplían mediante la Resolución Administrativa ASFI 550/2014, donde se incorpora de manera estructural la Gestión Integral de Riesgos como un inexcusable y esencial requisito, que la Resolución Administrativa ASFI/458/2018 de 28 de marzo de 2018, *modifica el contenido total del artículo referente a la Gestión Integral de Riesgos, reemplazando el término de "perfil" de riesgo por "apetito" de riesgo,* por lo que las incorporaciones y modificaciones de los requisitos para obtener la Licencia de Funcionamiento para *las* CAC *Societarias como son la Viabilidad Financiera (incorporación numeral 3), y la implementación paulatina de Gestión Integral de Riesgos son los aspectos que presentan mayor incumplimiento de las CACs Societarias, y* que las modificaciones contenidas en la citada Resolución Administrativa ASFI 458/2018, son tomando en cuenta las directrices sobre control interno que se encuentran consignadas en el documento *"Internal Control - Integrated Frameword", publicado en mayo de 2013, por el "Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission" (COSO)*

De igual forma la recurrente, señala que la Autoridad Reguladora, no puede limitarse al mero análisis de sus informes internos, sino constatar y verificar de manera real y objetiva los hechos y sus circunstancias en el marco de la verdad material, restringiendo la ASFI su actuar simplemente a actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones como en el presente caso de autos, y que la tarea de la administración pública es basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, aspecto que ha sido infringido por el Ente Regulador, -manifiesta la recurrente- Al respecto se trae a colación, lo argumentado por la Autoridad Reguladora, en la página 26, de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"...Caber recordar que en el marco de lo establecido en el Artículo 331 de la Constitución Política del Estado, las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidos previa autorización del Estado. En este sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su Artículo 8, Parágrafo I, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la competencia privativa indelegable de ejecutar la

regulación y supervisión de las entidades financieras, preservando la estabilidad del sistema financiero.

Es así, que corresponde traer o colación lo mencionado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1695/2012 de 1 de octubre de 2012 que señala: "(....) En la perspectiva establecida, la promoción y protección estatal al sistema cooperativo demanda un conjunto coordinado de medidas orientados a la implementación de una legislación adecuada que fomente y fortalezca el surgimiento y desarrollo de esta clase de organizaciones, por ello, o lo por que existe la obligación del Estado de proteger las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro, según manda el art. 310, las normas contenidas en el art. 331 de la Constitución consideran que las actividades de intermediación financiera y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público. Al mismo tiempo, emerge la intención del Constituyente en sentido que las entidades financieras se encuentren reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras, según señala el art. 332.1 de la CPE, lo que permite extender este mandato o las entidades que se dedican a la intermediación financiera como son las cooperativos de ahorro y crédito". (Énfasis añadido)

Por lo tanto, es facultad de esta Autoridad de Supervisión el emitir normativa regulatoria respecto o las actividades de intermediación financiera que realizan las entidades financieras, como son los Cooperativas de Ahorro y Crédito, preservando los ahorros del público, al ser éstos de interés público.

En este sentido, lo aseverado por la recurrente no se apegó al principio de verdad material, toda vez que los requisitos mínimos para la obtención de la Licencia de Funcionamiento establecidos en el Artículo 10, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, se mantienen invariables desde el inicio del proceso de adecuación.

Los requisitos exigidos por esta Autoridad de Supervisión son los mínimos necesarios para salvaguardar los activos de la entidad, los recursos de sus propios ahorristas y mitigar los riesgos o los que se encuentran expuestos en el desarrollo de sus operaciones."

Debe aclararse a la **FEDECACC,** que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la llamada por Ley, para regular las actividades de intermediación financiera, por lo tanto las diferentes normas regulatorias que emite la misma para el mercado financiero, son emitidas en el marco a dicha norma legal vigente, siendo importante aclarar que se presume la legalidad, validez y eficacia de los actos administrativos, mientras estos hayan sido dictados considerando todos los elementos esenciales previstos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la cual habría sido cumplida por ASFI.
Adicionalmente, de los antecedentes del presente proceso no se evidencia impugnación alguna por parte de la **FEDECACC,** a las diferentes resoluciones que se emitieron en once (11) años y que aprobaron las modificaciones al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, que alude no consideraron las condiciones de las

CAC Societarias, por lo tanto conforme lo determina el artículo 32, de la citada Ley, los actos de la Administración Pública al presumirse válidos, producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, siendo ahora los alegatos de la recurrente como se dijo reiteradamente en párrafos precedentes, extemporáneos, más aun cuando mediante la resolución impugnada, la ASFI refiere que, lo establecido en las resoluciones citadas, enmarcan *los requisitos mínimos necesarios para salvaguardar los activos de la entidad, los recursos de sus propios ahorristas y mitigar los riesgos a los* que *se encuentran expuestos en el desarrollo de sus operaciones,* argumento no debatido ni negado por parte de la Federación.

Así también, la recurrente señala que del *análisis macroeconómico realizado por la FEDECACC contempla indicadores globales o variables agregadas de la economía boliviana, variables que no se encuentran alejadas en lo absoluto del comportamiento económico de agentes individuales, como son los consumidores, las empresas, los trabajadores, y los* inversores, *que en síntesis la macroeconomía es la suma de los componentes de los agentes económicos individuales*, por lo que la Federación Departamental de Cooperativas al exponer los efectos negativos del COVID - 19, en *la economía mundial y boliviana, pretende visualizar el contexto real que atraviesan los agentes económicos individuales, que entre ellos se encuentran los socios prestatarios de las CAC Societarias, los depositantes y clientes,* arguyendo que *las sociedades Cooperativas que se encuentran en un contexto geográfico y cuyos efectos, como actividades y decisiones tienen necesariamente que estar relacionadas con variables agregadas en un contexto donde la Pandemia obligó al Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia adoptar medidas económicas y medidas sanitarias entre otras.*

A decir de FEDECACC, *tomando en cuenta a los agentes económicos como personas, familias y empresas y considerando que es necesario la implementación de estos alivios para que* (sic) *de alguna forma minimizar los efectos económicos del Covid-19, que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, no se encuentran separadas y aisladas de lo que ocurre a nivel mundial, en América Latina, así como en Bolivia porque las Cooperativas como Agentes Económicos se encuentran operando bajo el mismo contexto general afectado por la Pandemia Covid-,19, que limita la producción y el consumo de sus habitantes y que por consiguiente, el hecho de mostrar los efectos del Covid-19* en *los mercados internacionales presentados por la FEDECACC en el recurso de Revocatoria no establece que las Cooperativas Societarias tengan operaciones en mercados internacionales, sino más bien al hecho de que la reducción de estas operaciones afectadas por el COVID-19 inciden sustancialmente en la economía de un País y por ende se reflejan en las variables Macroeconómicas que determinan su PIB.*

Por otro lado, la recurrente, cita y realiza un análisis de la economía de Bolivia, refiriendo lo señalado por los directores del Banco Central de Bolivia (BCB), sobre la situación que vive el país, mostrando gráficas del comportamiento de la Variación del índice Global de la Actividad Económica a partir de la gestión 2018, donde se demuestra el comportamiento de dicho índice en el transcurso de los meses siguientes hasta julio del 2020, que dicho indicador muestra la evolución de la actividad económica del país, con periodicidad mensual, señalando que desde el 2018 se evidencia una tendencia decreciente, pero lenta, pasando a la gestión 2019 con un

decrecimiento más acentuado, que en los inicios del 2020, se observa un crecimiento en el mes de enero, y una caída en febrero para ser más acentuado el decrecimiento en marzo, debido -arguye- a los efectos de la pandemia, pasando incluso refiere a ser negativo desde el mes de abril de 2020 y siendo mucho más fuerte la caída en los siguientes meses hasta el mes de julio de 2020.

Asimismo, la recurrente realiza una descripción del gráfico que expone sobre la Variación a 12 meses del Indicador Global de la Actividad Económica - IGAE, señala que, de enero a julio de 2020, el comportamiento de las actividades económicas como agricultura, pecuario, silvicultura, caza y pesca, petróleo crudo y gas natural, minerales, industria manufacturera y otros más que menciona, mostraría una tendencia de decrecimiento de manera paulatina hasta llegar a indicadores negativos, lo cual demuestra el efecto de la pandemia en dicho comportamiento, y que en lo que concierne a la actividad de servicios financieros estos también presentan una tendencia decreciente porque los mismos fueron afectados por el Covid 19, resultado que en futuro pueden pasar a indicadores negativos y la recuperación de todos los sectores será absolutamente lenta, que también según refiere, se observa la misma tendencia en lo referente al PIB del primer trimestre y que sus efectos están relacionados con el Covid 19, los cuales se van a reflejar en mayor desempleo y mayor subempleo, mayor desprotección social e incremento del sector informal, citando que la tasa de desempleo paso de 4% a 10%, en el área urbana subió en febrero al 5,2%, y de ese porcentaje a abril subió en un 7,3%, que los trabajadores urbanos destinaban 39,6 horas a la semana para realizar sus actividades laborales, y en abril bajo a 31,1, y que *el porcentaje de trabajadores que se dedicó a su ocupación menos de 40 horas a la semana, y que deseaba trabajar y estaba disponible para hacerlo, aumentó del 4,6% al 10,7% entre febrero y abril.*

De igual forma cita los efectos del Covid 19, en las exportaciones de gas natural y minerales, el mercado laboral de predominante informalidad algo que señala tiende a aumentar sectores como construcción, industria, turismo y transporte, por lo que realiza un análisis de la curva de contagios, haciendo alusiones sobre que el *SARS-CoV-2 no se detendrá hasta que el 60-70% de la población desarrolle inmunidad contra él, bien a través de contagio o de una vacuna,* haciendo mención sobre la opinión de universidades extranjeras respecto a los efectos del Covid, realizando la mención del rebrote del coronavirus.

Expone, un análisis del sistema financiero, mostrando gráficos, sobre la composición de la cartera por tipo de crédito en el sistema cooperativo donde predomina los microcréditos y los créditos de consumo que son las personas dependientes y los microempresarios, los que están más afectados por la pandemia, que en lo referido al Sistema Cooperativo de Ahorro y Crédito es uno de los más altos que se tiene elevándose en comparación al año pasado, que las Cooperativas de Ahorro y Crédito, fueron las que menos reciben ayuda del gobierno en lo referente a inyección de capital o de otros beneficios que solo reciben los bancos, dentro del sistema financiero, empero que tienen las mismas obligaciones que los bancos como en aplicar los diferimientos de créditos, que la cartera reprogramada se incrementó de julio 2019 a julio 2020, por efectos del Covid 19, que se incrementó la cartera incobrable, que la

cartera neta con relación a los activos se incrementó debido a los diferimientos de créditos, en razón que el capital se quedó congelado de los créditos adeudados, realiza un análisis de la mora, liquidez, utilidades del sistema financiero.

Así también, señala que *las Cooperativas de Ahorro y Crédito, en lo referente al resultado real de sus utilidades estará en un serio dilema la cual creará una crisis de confianza dentro de sus socios y afiliados, lo que indica que el 2021 no será un buen año saludable financieramente para la proyección de utilidades de las Cooperativas,* y trae a colación los estados financieros de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al 31/07/2020 (en forma general), arguyendo con ello, que la *NECEDIDDA* (sic) *INELUDIBLE DE LA AMPLIACION DEL PLAZO DE 5 AÑOS PARA QUE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO EN PROCESO DE ADECUACION OBTENGAN SU LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. E AHÍ LA NECESIDAD IMPERIOSA JURIDICAMENTE Y ECONOMICAMENTE DE AMPLIACION DEL PLAZO A CINCO AÑOS.*

De los argumentos expuestos de la **FEDECACC,** es menester referir que la recurrente realiza un análisis general, refiriendo indicadores globales o variables agregadas de la economía boliviana, repercusiones en la actividad económica, el Indicador Global de la Actividad Económica - IGAE, donde además considera el tiempo que duro la cuarenta y otros, todos estudios realizados de forma macro y reiteramos general.

Corresponde señalar a la **FEDECACC,** que la misma si bien realiza una vasta evaluación y análisis económico y financiero, sin embargo de ello no explica ni demuestra de forma específica y contundente, la manera en que dicho contexto afecta a la situación concreta de las CAC Societarias que representa, y lo más relevante, a los efectos del presente recurso, no explica la relación de dicho contexto con las CAC Societarias para el cumplimiento de requisitos y condiciones fijadas por el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 y el plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento. Es decir, si bien la exposición de gráficos e indicadores y otros que manifiesta, demuestran de alguna manera la crisis global a la cual nos ha llevado el Covid 19, que sin duda está siendo enfrentado por nuestro sistema financiero, pese a ello, es difícil establecer y constatar las afirmaciones que realiza, sobre que las CAC en Proceso de Adecuación, no podrán cumplir con el plazo hasta el 31 de agosto de 2021, para la obtención de su Licencia de Funcionamiento.

La **FEDECACC,** si bien ejerce la representación y defensa general de los intereses de las cooperativas asociadas, conforme a lo establecido en la Ley General de Cooperativas, sin embargo, a efectos de la pretensión de ampliación de plazo para la obtención de la licencia de funcionamiento, realiza un análisis de forma general, y no individual, lo que no permite evidenciar, -lo que alega- sobre los verdaderos efectos de la pandemia en relación a las entidades que representa, así como no se evidencia un análisis fundamentado, concreto y específico sobre las supuestas vulneraciones o lesiones a los derechos de sus representados, para lo cual podría tranquilamente haber considerado los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, cuando en forma específica, y en relación al cumplimiento de los ROD - Requisitos

Operativos y Documentales, que es lo que debe evaluarse en el presente caso, fundamento que:

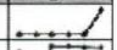
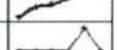
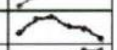
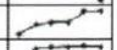
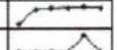
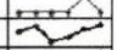
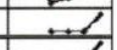
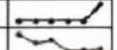
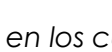
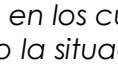
"...Es preciso realizar un detalle (sic) *las Cooperativas de Ahorro y Crédito respecto a la evolución de los Requisitos Mínimos para Obtención de Licencia, según lo establecido en el Artículo 10, Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*

Evolución del Cumplimiento del ROD en los últimos cinco años:

	Cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales En base a Informes de Inspección						
Entidad	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**Minigráfica**
CAC San Pedro de Aiquile Ltda.	–	76%	73%	86%	88%	100%	
CAC Societaria "Cristo Rey Cbba." Ltda.	80%	78%	80%	84%	94%	92%	
CAC Societaria "El Churqui" Ltda.,		86%	86%	78%	92%	92%	
CAC Societaria "Gran Grigotá" Ltda.	78%	84%	84%	88%	90%	90%	
CAC Societaria "Virgen de Los Remedios" Ltda.	88%	74%	76%	72%	88%	98%	
CAC Cooprole Ltda.		80%	80%	84%	86%	86%	
CAC Societaria "USAMA" Ltda.	18%	44%	58%	56%	65%	82%	
CAC Solucredit San Silvestre	-	-	73%	73%	82%	82%	
CAC Societaria "Hospicio" Ltda.	54%	58%	54%	70.00%	84%	80%	
CAC Empetrol Ltda.	76%	69%	69%	79%	79%	79%	
CAC Societaria "Cantera" Ltda.	94%	76%	76%	86%	78%	78%	
CAC San Francisco Solano Ltda.	-	82%	83%	92%	75%	75%	
CAC Tukuypaj Ltda.	72%	64%	64%	71%	71%	71%	
CAC Societaria "PAULO VI" Ltda.	66%	60%	82%	62%	66%	66%	
CAC San Francisco de Asis Ltda.		51%	55%	55%	63%	63%	
CAC Societaria "SARCO" Ltda.	52%	70%	54%	46%	48%	48%	

Existen ocho (8) entidades que superan el 80% de cumplimiento del ROD, habiendo demostrado consistencia en las labores para corregir las observaciones efectuadas en cada inspección realizada, por lo que podrían estar próximas a obtener su Licencia de Funcionamiento.
Por otra parte, existen ocho (8) entidades que reflejan un cumplimiento del ROD por debajo del 80% o menor, aspecto que llama la atención debido al comportamiento fluctuante del mismo, en los cinco años observados, lo cual no garantiza su cumplimiento.

Evolución del CAP en los últimos años de las entidades:

	CAP (según EEFF remitidos)						
Entidad	31.12.2015	31.12.2016	31.12.2017	31.12.2018	31.12.2019	31.07.2020	Minigráfico
CAC Solucredit San Silvestre	-	71,78%	78,61%	77,85%	77,85%	75.01%	
CAC "Virgen de Los Remedios" Ltda.	43.80%	55.60%	57.11%	55.49%	54.65%	52.94%	
CAC "Hospicio" Ltda.	18.70%	20.99%	23.97%	24.39%	29.63%	29.41%	
CAC "Cantera" Ltda.	16.03%	18.19%	19.59%	18.65%	21.88%	23.10%	
CAC San Francisco Solano Ltda.	13.71%	17.93%	18.61%	21.82%	22.93%	22.99%	
CAC "El Churqui" Ltda.,	13.35%	16.81%	18.76%	19.13%	20.95	21.40%	
CAC "Unión Santiago de Machaca" Ltda.	17.06%	19.03%	21.28%	20.99%	19.64%	19.10%	
CAC San Pedro de Alquile Ltda.	19.98%	22.13%	22.69%	21.02%	20.75%	19.10%	
CAC "PAULO VI" Ltda.	6.90%	11.84%	12.83%	12.82%	18.59%	18.83%	
CAC "Gran Grigotá" Ltda.	3.80%	13.03%	13.50%	14.12%	14.72%	14.13%	
CAC "Cristo Rey Cbba." Ltda.	12.07%	12.61%	11.86%	11.72%	13.46	13.34%	
CAC Cooprole Ltda.	10.49%	12.41%	6.84%	8.40%	11.35%	12.88%	
CAC San Francisco de Asis Ltda.			11,93%	9,84%	9,98%	10.47%	
CAC Tukuypaj Ltda.	12,71%	12,94%	10,77%	10,00%	6,84%	8.20%	
CAC "SARCO" Ltda.	5.34%	3.30%	3.97%	1.50%	1.71%	2.01%	
CAC Empetrol Ltda.	10.43%	7.83%	1.64%	-2.62%	-3.83%	1.65%	

Existen tres (3) entidades que reflejan un CAP por debajo del 10%, casos en los cuales se puede observar una tendencia decreciente, lo cual pone de manifiesto la situación de riesgo, que cada año va incrementando, ya sea por absorción de pérdidas acumuladas o incremento de riesgo de los activos, exponiendo los ahorros de sus socios a pérdidas producto de la utilización de los mismos para el gasto corriente.

Viabilidad financiera:

1. Evolución de la generación de resultados respecto de los ingresos financieros en los últimos cinco años:

	Evolución relación Resultados de Gestión / Ingresos Financieros					
	31.12.2015	31.12.2016	31.12.2017	31.12.2018	31.12.2019	Minigráfico
CAC Solucredit San Silvestre			27.43%	33.07%	36.59%	
CAC "Unión Santiago de Machaca" Ltda.	18.23%	18.68%	15.16%	7.12%	7.79%	
CAC "PAULO VI" Ltda.	10.95%	7.97%	6.95%	18.48%	7.73%	
CAC San Pedro de Alquile Ltda.	6.94%	4.53%	4.80%	4.52%	6.05%	
CAC Cooprole Ltda.	-6.05%	-11.93%	-39.75%	4.90%	5.99%	
CAC "Hospicio" Ltda.		4.81%	7.27%	5.54%	5.91%	
CAC "Cantera" Ltda.	11.70%	5.51%	6.91%	6.98%	5.75%	
CAC "Virgen de Los Remedios" Ltda.	9.97%	9.94%	8.97%	6.14%	5.45%	
CAC "Cristo Rey Cbba." Ltda.	-31.16%	3.57%	4.87%	2.74%	4.23%	
CAC "El Churqui" Ltda.,	9.60%	7.00%	7.41%	0.71%	3.33%	
CAC "SARCO" Ltda.	-10.52%	-23.63%	-8.12%	-19.98%	1.89%	
CAC San Francisco Solano Ltda.	0.87%	-5.38%	8.77%	1.34%	1.75%	
CAC "Gran Grigotá" Ltda.	-62.61%	-63.36%	0.15%	0.33%	0.78%	
CAC San Francisco de Asis Ltda.			-8.66%	18.73%	-0.53%	
CAC Empetrol Ltda.	-30.32%	-19.73%	-49.10%	-5.06%	-15.51%	
CAC Tukuypaj Ltda.	0.41%	-5.78%	-16.57%	-20.16%	-17.86%	

El cuadro precedente muestra la evolución de la relación de Resultados de Gestión respecto a los Ingresos Financieros, ratio que devela la eficiencia de cada CAC Societarias para generar utilidades, se advierte ocho (8) entidades que cuentan con un indicador menor al 5%, entre las cuales tres (3) , mantienen un indicador negativo, aspecto que devela que no han podido hacer frente a sus gastos financieros y operativos en el lapso de los cinco (5) años observados, independientemente de la situación de emergencia sanitaria actual, no existiendo una clara tendencia positiva que permita asegurar la sostenibilidad en el tiempo.

2. Pérdidas acumuladas

Existen tres (3) entidades con pérdidas acumuladas con el siguiente comportamiento en su Patrimonio:

Evolución del Patrimonio
CAC Tukuypaj Ltda.

	31/12/2015	31/12/2016	31/12/2017	31/12/2018	31/12/2019	31/07/2020	Minigráfico
CAPITAL SOCIAL	2,323,560.00	2,389,680.00	2,449,320.00	2,602,420.00	2,112,030.42	2,157,535.16	
APORTES NO CAPITALIZADOS	136,757.22	136,757.22	136,757.22	136,817.22	136,817.22	136,817.22	
RESERVAS	947,879.30	964,034.92	964,034.92	44,343.07	-	-	
RESULTADOS ACUMULADOS	17,950.69	(253,599.53)	(919,691.85)	(714,092.65)	(583,125.36)	(418,090.04)	
UTILIDADES DEL PERIODO O GESTIÓN	17,950.69	-	-	-	-	165,035.32	
(PERDIDAS ACUMULADAS)	-	-	(253,599.53)	-	-	(583,125.36)	
(PERDIDAS DEL PERIODO O GESTIÓN	-	(253,599.53)	(666,092.32)	(714,092.65)	(583,125.36)	-	
PATRIMONIO	3,426,147.21	3,236,872.61	2,630,420.29	2,069,487.64	1,665,722.28	1,876,262.34	
Tasa de Crecimiento Patrimonio		-5.52%	-18.74%	-21.32%	-19.51%	12.64%	-10.49%

Evolución del Patrimonio
CAC Sarco Ltda.

	31/12/2015	31/12/2016	31/12/2017	31/12/2018	31/12/2019	31/07/2020	Minigráfico
CAPITAL SOCIAL	10,758,684.01	3,268,010.00	3,813,850.00	3,858,330.00	3,978,650.00	4,010,970.00	
RESERVAS	916,578.14	916,578.14	916,760.39	916,760.39	916,920.39	916,920.39	
RESULTADOS ACUMULADOS	-1,993,604.14	-3,174,023.25	-3,568,147.55	-4,488,720.94	-4,408,477.30	-4,542,863.90	
UTILIDADES ACUMULADAS	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	80,243.70	
UTILIDADES DEL PERIODO O GESTIÓN	0.00	0.00	0.00	0.00	80,243.70	0.00	
(PERDIDAS ACUMULADAS)	-1,420,211.82	-1,993,604.14	-3,174,023.25	-3,568,147.55	-4,488,721.00	-4,488,721.00	
(PERDIDAS DEL PERIODO O GESTIÓN	-573,392.32	-1,180,419.11	-394,124.30	-920,573.39	0.00	-133,586.60	
PATRIMONIO	9,681,658.01	1,010,564.89	1,162,462.84	286,369.45	487,093.09	385,826.69	
Tasa de Crecimiento Pérdidas Acumuladas		-40.37%	-59.21%	-12.42%	-25.80%	0.00%	-27.56%
Tasa de Crecimiento Patrimonio		-89.56%	15.03%	-75.37%	70.09%	-20.79%	-20.12%

Evolución del Patrimonio
CAC Empetrol Ltda.

	31/12/2015	31/12/2016	31/12/2017	31/12/2018	31/12/2019	31/07/2020	Minigráfico
CAPITAL SOCIAL	2,795,860.00	2,861,320.01	2,909,720.01	2,949,560.00	2,984,360.00	2,992,680.00	
RESERVAS	3,991,145.34	3,991,145.34	4,194,710.33	4,279,957.09	4,281,319.83	4,346,751.54	
RESULTADOS ACUMULADOS	(2,763,676.29)	(3,832,629.75)	(5,927,126.17)	(6,129,533.63)	(6,749,469.61)	(6,866,083.82)	
(PERDIDAS ACUMULADAS)	(1,158,598.01)	(2,763,676.29)	(3,832,629.75)	(5,927,126.17)	(6,129,533.63)	(6,749,469.61)	
(PERDIDAS DEL PERIODO O GESTIÓN)	(1,605,078.28)	(1,068,953.46)	(2,094,496.42)	(193,487.46)	(628,935.98)	(116,534.21)	
PATRIMONIO	4,023,269.05	3,019,835.60	1,087,304.17	1,108,083.46	516,209.42	473,427.72	
Tasa de Crecimiento Pérdidas Acumuladas		-38.68%	-54.65%	-3.20%	-10.26%	-1.73%	
Tasa de Crecimiento Patrimonio		-24.94%	-63.99%	1.91%	-53.41%	-8.29%	

En los casos expuestos, se puede observar la presencia de Pérdidas Acumuladas recurrentes, aspecto que afecta negativamente el comportamiento del Patrimonio de la entidad, de lo cual se puede concluir que la recurrencia de generación de perdidas pone en riesgo los ahorros de los socios en el tiempo, aspectos que fueron identificados antes de la pandemia y de los conflictos sociales vividos en los meses de octubre y noviembre.

Por lo expuesto precedentemente, se consideran pertinente mantener en la ampliación del plazo para la obtención de Licencia de Funcionamiento, únicamente por un (1) año adicional al establecido por el Artículo 2, Sección JO del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que una ampliación de cinco (5) años según el recurso de revocatoria realizado por la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Cochabamba, pone en riesgos los intereses de los socios, considerando el deterioro de la situación financiera de las entidades con problemas que han venido demostrando a lo largo de este proceso que ya cuenta con 12 años y que no han demostrado mejoras."

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza un análisis de la evolución del cumplimiento de los ROD, en los últimos cinco (5) años, exponiendo cuadros a través de los cuales se evidencia que ocho (8) entidades superan el 80% de cumplimiento de los ROD, y ocho (8) entidades que están por debajo del 80% o menor, de igual forma expone, tres (3) entidades que reflejan un Coeficiente de Adecuación Patrimonial - CAP, por debajo del 10%, casos en los que argumenta la ASFI, se puede observar una tendencia decreciente, lo cual pondría de manifiesto la situación de riesgo, que cada año va incrementando, así como muestra la evolución de los resultados financieros, respecto de los ingresos financieros en los últimos cinco (5) años, y por último cita tres (3) entidades con pérdidas acumuladas, demostrando el comportamiento en su patrimonio, donde las *Pérdidas Acumuladas* recurrentes, son un aspecto que afectarían negativamente el comportamiento del patrimonio de tales entidades, de lo cual concluye la Autoridad Reguladora, que la recurrencia de generación de perdidas pone en riesgo los ahorros de los socios en el tiempo.

Sin embargo, como se señaló *supra,* no se evidencia un análisis específico por parte de la **FEDECACC,** y menos aún que se haya referido al análisis sobre el cumplimiento de los ROD de las CAC Societarias a las cuales representa, contrario a ello, la Autoridad Reguladora, si explica la existencia de entidades que habrían incurrido en incumplimientos de los ROD y otros, por lo que es necesario citar al respecto, y a manera de ejemplo, el porcentaje identificado en la gestión 2020, sobre el cumplimiento de los ROD, del 48% en relación al 80% referencial citado por el Ente Regulador, de igual forma, se evidencian los porcentajes de evolución del CAP de 2.01% y 1.65%, por debajo del 10% referencial, también de la gestión 2020, y dentro de la evolución de la generación de resultados respecto de los Ingresos financieros de los últimos (5) cinco años, específicamente gestión 2019, un indicador negativo de -17.86%, además de tres (3) entidades con pérdidas acumuladas, datos que más allá de un análisis global de la situación financiera internacional y de Bolivia, no tuvieron un análisis especifico u objeción por parte de la **FEDECACC,** o prueba en contrario, pertinente e idónea, lo cual hubiera correspondido en el presente caso a efectos del control de legalidad.

Por lo que pese a los esfuerzos de la recurrente para demostrar una afectación general a la economía por el Covid 19, incluso citando la afectación a países de Europa y Asia, no bastan por si solos para explicar su pretensión de ampliación de plazo de cinco (5)

años para que las Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación obtengan su Licencia de Funcionamiento.

FEDECACC, en cuanto a los argumentos de ASFI, en las páginas 35 y 36 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, alega que, son absolutamente incongruentes, con falta de motivación, fundamentación y violación a la verdad material, en *razón* a que *de la revisión inextensa del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, establecida en el Libro 1; Titulo IV; Capítulo I; Sección J de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en ninguna parte de dicho reglamento determina y garantiza que una Cooperativa de Ahorro y Crédito con Licencia de Funcionamiento que proceda a la absorción o incorporación de una Cooperativa de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación sin Licencia de Funcionamiento deba respetar los derechos laborales y sociales, así como la estabilidad laboral incorporando absolutamente a todo el personal de trabajadoras y trabajadores de las Cooperativa de Ahorro y Crédito absorbida, más al contrario por lógica consecuencia Ninguna Cooperativa de Ahorro y Crédito con Licencia de Funcionamiento expresara en el compromiso de fusión el tener dos y/o tres Funcionarios en un mismo cargo - es decir dos Gerentes, dos Auditores Internos, Dos Contadores; Dos Oficiales de Cumplimiento, Dos oficiales de la Seguridad de la Información, Dos Porteros, Dos Encargados de Riesgos, Etc. Etc.,* violándose alude la recurrente, *los derechos constitucionales de las Trabajadoras y los Trabajadores de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación - violando ostensiblemente el Derecho al Trabajo expresado* (sic) en *el Art. 46 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 23 inc. I) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así como el Derecho o la Estabilidad laboral establecido en los Arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Convenio C-158 de la Organización Laboral del Trabajo OIT.; el Derecho a la Seguridad Social preceptuado en el Art. 35 al 44 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 215 del Código de Seguridad Social.*

Por lo que arguye la recurrente, que el mantener el plazo perentorio irracional de un año hasta el 31 de agosto de 2021, en la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 de fecha 05 de agosto de 2020, confirmada totalmente de manera errónea por la Resolución ASFI/428/2020 de fecha 21 de septiembre de 2020, lesiona ostensiblemente los derechos constitucionales y sociales, puesto que en el marco del Control de Convencionalidad - Bloque de Constitucionalidad preceptuada en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado - Caso Sentencias Vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los Casos: Suarez Peralta vs. República de Ecuador; Caso Lagos del Campo Vs. República del Perú; Caso Ximena López vs. Estado del Brasil han determinado: "*Las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral,* en *el ámbito privado, se traduce en adoptar medidas adecuadas de proteger los derechos laborales de los trabajadores y* trabajadoras, otorgando debidas garantías de protección al trabajador", *y genera como afectación el* Derecho Constitucional al Trabajo, el Derecho a la Seguridad Social, la Estabilidad laboral, No solo de los Trabajadores de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación, sino de todo su grupo familiar del cual dependen del trabajador, atentado contra la subsistencia de ahí que el Derecho al Trabajo, la

Seguridad Social - constituye dos de los principales Derechos Humanos, lo que determina una profunda violación a los Principios que rigen en la Actividad Administrativa, de Discrecionalidad, debiendo optarse siempre por medidas más adecuadas y razonables, en el marco de los principios de razonabilidad; Justicia Social; Equidad; Proporcionalidad y Finalidad establecidas en el Art. 4 inc. p) de la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que queda claro que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma en el marco de los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia social, equidad, igualdad, proporcionalidad.

Así también la **FEDECACC,** señala que la ASFI omite pronunciarse sobre los argumentos de su recurso de revocatoria, respecto a la incongruencia sobre el pronunciamiento de los diferentes reglamentos desde el inicio de la fase del proceso de adecuación a obtener la licencia de funcionamiento para Cooperativas de Ahorro y Crédito de manera especial el reglamento establecido mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, que fue objeto de recurso de revocatoria, en *razón constitucional que toda la normativa emitida para Cooperativas de Ahorro y Crédito en Proceso de Adecuación a la obtención de su Licencia de Funcionamiento, es absolutamente contradictoria, puesto que por un lado establece como requisito fundamental para la obtención de la Licencia de Funcionamiento el de contar con una situación financiera que no comprometa la sostenibilidad y continuidad de las Cooperativas de Ahorro y Crédito (Viabilidad Financiera), empero por otro lado restringe y prohíbe de manera irracional operaciones como las CAPTACIONES DE RECURSOS MEDIANTE CAJAS DE AHORRO Y DEPÓSITOS A PLAZO FIJO Y REALIZAR PUBLICIDAD, actos que lesionan el principio de razonabilidad y discrecionalidad, puesto que sin su realización es absolutamente imposible alcanzar el requisito fundamental de la viabilidad* financiera he *AHI LA NECESIDAD CONSTITUCIONAL Y JURÍDICA DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE ADECUACIÓN A 5 AÑOS, PUESTO QUE LA CAPTACIÓN DE RECURSOS Y LA PUBLICIDAD SON ACTOS Y PRESUPUESTOS ESENCIALES ESTRUCTURALES PARA LOGRAR UNA ESTABILIDAD Y CRECIMIENTO* FINANCIERO, *por lo que la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 al confirmar un plazo de un año (1) hasta el 31 de agosto de 2021, significa una* grosera y grave lesión constitucional a la política financiera de fomento al Sistema Cooperativo, *citando los artículos 310 y 406, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado Plurinacional. De igual forma, la recurrente alega que la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, lesiona ostensiblemente el principio de jerarquía normativa y sus formas de organización económica, citando los artículos 306, 309 y 330 de la citada norma suprema.*

Al respecto, corresponde traer a colación lo argumentado en las páginas 35 y 36, de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"Como ya se ha mencionado, respecto a la liquidación, disolución y cierre de las Cooperativas, así como a la aplicación del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, se reitera que el mismo abre posibilidades de que no solo los socios de las entidades a ser absorbidas o integradas por Cooperativas que cuenten con Licencia de Funcionamiento se beneficien, sino también el personal de éstas, evitando de esta manera el desconocimiento de derechos sociales consagrados y reconocidos

constitucionalmente, correspondiendo a las entidades velar por el cumplimiento de los mismos a través de sus instancias de gobierno, por lo que no se generaría un impacto social y económico, no existiendo ninguna violación a los derechos sociales y constitucionales, dado que su aplicación sería a consecuencia de la no culminación del proceso de adecuación."

Ahora bien, de lo anterior se tiene que la ASFI aclara respecto a lo aseverado por la recurrente mediante su recurso de revocatoria en relación a que "*La liquidación, disolución y cierre de las Cooperativas generan un profundo impacto social y económico, tomando en cuenta que las cooperativas de ahorro y crédito societarias en proceso de adecuación trabajan con un mercado objetivo de clase social media para abajo, lo que significaría una exclusión social y económica de la población, de manera especial una profunda violación a los derechos sociales, constitucionales, tratados internacionales y protección de las trabajadoras y trabajadores del sector cooperativo de ahorro y crédito*", que ante una la disolución y liquidación, puede aplicarse el reglamento para la fusión de entidades supervisadas.

Entonces la ASFI, ha emitido el Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, norma que da la posibilidad de que en caso de que las Cooperativas no puedan obtener la Licencia de Funcionamiento, y tuvieran que optar por la Liquidación Voluntaria, podrían consolidar un proceso de fusión, para no generar perjuicio a los socios. Normativa que del caso de autos, ha estado siendo ejecutada por las CAC, y la cual tampoco fue impugnada en su momento por la recurrente.

En cuanto al alegato de la **FEDECACC** referente al derecho al trabajo, debe considerarse que la misma constituye una eventualidad futura para el caso de que las CAC no cumplan con los requisitos y condiciones para obtener la licencia de funcionamiento, en su caso los afectados podrán accionar o recurrir a las instancias competentes si consideran que tal situación lesiona o afecta sus derechos subjetivos. Además de ello debe tomarse en cuenta, que dicha eventualidad futura no se generaría por una actuación directa de la ASFI, sino por el incumplimiento de los ROD por parte de las CAC, en este sentido el argumento que presenta el recurrente resulta falaz cuando en realidad la ASFI busca salvaguardar los activos de la entidad, los recursos de sus propios ahorristas y mitigar los riesgos a los que se encuentran expuestos en el desarrollo de sus operaciones las CAC. Por lo que la **FEDECACC,** recurre a argumentos generales, omitiendo lo varias veces advertido, en relación a la falta de explicación del por que los ROD y el plazo para la obtención de licencia de funcionamiento establecido en el Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobado mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2020, y confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, estaría vulnerando de manera concreta y específica los derechos de las CAC.

Respecto a los alegatos sobre la contradicción de los reglamentos emitidos por ASFI, los cuales la **FEDECACC** arguye no fueron atendidos, se reitera lo señalado en los párrafos precedentes, con relación a que, no corresponde en estas instancias y después de haber sido las mismas ejecutadas, que ahora la recurrente pretenda se revisen

reglamentos de la ASFI, después de haber transcurrido (11) once años de estar las CAC Societarias en proceso de adecuación, rigiendo sus actos, conforme a las mismas.

Así también, la **FEDECACC,** haciendo alusión a la página 38 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, señala que si bien cuentan con un programa de contingencia de liquidez en el sistema financiero, no es sostenible en el tiempo, básicamente porque no se puede estimar el verdadero impacto de la política del confinamiento por el Covid 19, por tanto, las mismas serían insuficientes, principalmente señala por las siguientes razones:

A) La disminución de flujos de caja provienen de la política de diferimiento de cartera que se encuentra vigente hasta diciembre de 2020, lo que conlleva el cumplimiento estricto (sic) *que la institución deje de percibir flujo de capital provenientes de las cuotas, hecho que en un primer momento podrán ser mitigados por la aplicación de los planes de contingencia, sin embargo una vez terminado el plazo de diferimientos se presentó un escenario de incertidumbre del tiempo requerido en el que la entidad logrará la efectivización de las cuotas diferidas, es en este punto es* (sic) *donde las actividades de contingencia dejan de ser eficientes.*
B) La paralización de actividades económicas producto del confinamiento a presentado efectos muy variados en los prestatarios, en una simple mirada sobre la economía informal los prestatarios presentan movimiento en sus actividades económicas, iniciando en algunos casos nuevas actividades económicas donde no cuentan con experiencia ni antigüedad, para estos agentes económicos significa un riesgo mayor en la búsqueda de generación de nuevo flujos económicos, incurriendo en una suerte de join Venture doméstico, otras actividades económicas en el tiempo de confinamiento se han descapitalizado, para ambos casos se requiere un estímulo económico para la reactivación de las mismas, el impacto del confinamiento también ha llegado o los asalariados que enfrentan escenarios de disminución de salarios y en otros casos despidos de sus fuentes laborales, incrementando los niveles de desempleo y subempleo abierto, por tanto mientras estas economías se encuentren en este rezago involuntario no lograron regularizar sus cuotas así se haya cumplido el tiempo de diferimiento.

Argumentando también la recurrente, que el sistema financiero se está enfrentando a retos nunca vistos donde es fundamental evitar *que problemas de liquidez acaben en problemas de solvencia,* que las tareas prioritarias para estimular la economía de los hogares para reencausar sus ingresos es tarea compartida y principalmente de la aplicación de políticas económicas orientadas a ese fin, que frente a esta situación no se han tomado acciones y/o políticas para que los agentes económicos cuenten con suficiente liquidez, para que los deudores del sistema financiero continúen siendo sujetos de crédito, y asegurar que las instituciones financieras sigan prestando los servicios con la calidad debida asegurando una adecuada y continua intermediación, estimulando la demanda interna, que el trasfondo de esta temática de iliquidez no pasa por la sencilla aplicación de los planes de contingencia, si no que un porcentaje importante de la solución pasa por la aplicación de políticas desde el gobierno de turno para activar la economía, principalmente la demanda interna en el corto y mediano plazo, que si bien en este periodo se presentaron políticas de estímulo

Mediante el Decreto Supremo N° 4272 de 23 de junio de 2020, el impacto de esta medida estimula al sector productivo es decir mitiga el shock de oferta negativo producida por el confinamiento, sin embargo al no activarse la demanda interna se genera una sobre oferta que desemboca en una variación negativa del índice de precios al consumidor, como lo refleja los indicadores del Instituto Nacional de Estadística.

Una variación negativa en el índice de Precios de Consumo - IPC, significa -alega la recurrente- que el índice ha decrecido, y que esto es, que el coste de vida se ha reducido, puesto que los productos de consumo básico han registrado una reducción en sus precios. Así también, hace alusión que el 24 de marzo de 2020, el Banco Central de Bolivia inyectó Bs3.476 millones a la economía mediante la compra de títulos públicos a las AFP, las cuales invirtieron en Depósitos a Plazo Fijo de las entidades financieras de las cuales el sistema cooperativo y principalmente las que se encuentran en proceso de adecuación no fueron beneficiadas, por lo que no sería preciso señalar que las políticas implementadas por el gobierno palearon los problemas de iliquidez de ese sector y de las economías de las familias, más al contrario disminuyo la eficacia del sistema financiero, que los efectos del diferimiento todavía no se conocen a ciencia cierta, que en los ciclos expansivos de la economía se ha observado que hay un mayor ritmo de crecimiento de cartera con bajos niveles de mora, pero que sin embargo en los ciclos recesivos, como los de ahora, los deudores pueden tener dificultades en el pago de sus deudas, lo que incrementaría la cartera en mora, y que *los planes de contingencia de liquidez son actividades de realización en un periodo determinado en el que se debería sostener el problema de iliquidez por las eventualidades que las generaron, sin embargo, dada la situación particular de los efectos del covid-19 aún son inciertos en el tiempo (reactivación económica de las familias y el periodo que aún resta de diferimiento) por lo que no es aplicable el manejo de estos planes de forma recurrente, para mitigar el impacto de este evento que aún está latente y no es posible definirlo en el tiempo.*

La ASFI, en la citada página 38 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, argumenta lo siguiente:

"...*En relación a lo mencionado sobre los efectos en los niveles de liquidez de las CAC Societarias a causa de la situación de emergencia nacional y los diferimientos de créditos, es pertinente enfatizar que para los períodos de iliquidez es necesario activar las medidas contempladas en el Plan de Contingencia, mismas que tienen como principal objetivo enfrentar situaciones de iliquidez surgidas por coyunturas anormales del mercado o por eventos del entorno económico, político o social, mismo que debe consignar estrategias y procedimientos para administrar eventualidades, con especial énfasis en la gestión de activos y pasivos y un análisis de costos de las diversas alternativas de financiamiento.*"

FEDECACC, mediante recurso jerárquico, sostiene que la *puesta en marcha de los planes de contingencia de liquidez en el sistema financiero no es sostenible en el tiempo, básicamente porque no se puede estimar el verdadero* impacto *que*(sic), de *la política de confinamiento, de tales aseveraciones puede identificarse la falta de*

congruencia por parte de la recurrente, toda vez que, realiza un análisis extenso en la impugnación presentada, sobre cómo habría afectado el Covid 19 a la economía boliviana, sin embargo, la misma admite que no se puede estimar el verdadero impacto del confinamiento por la pandemia, lo cual evidencia que los argumentos que refirió sobre los efectos de la citada pandemia en la economía -que en su criterio- hacen que las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación no puedan obtener la Licencia de Funcionamiento, se basen en supuestos, que no demuestran cual sería la lesión o afectación real a los derechos de las CAC, ni el verdadero impacto de la cuarentena por el Coronavirus respecto a las mismas.

En todo caso, correspondía que FEDECACC, realice un análisis individual sobre los efectos que señala, producto del COVID-19 y la política de confinamiento, que impedían aplicar el plan de contingencia señalado por la ASFI, lo que tampoco se evidencia de los argumentos que esgrime mediante su recurso.
Finalmente, con relación a los argumentos expuestos por la ASFI, en la página 24 de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, FEDECACC arguye que, en el marco del *Principio constitucional de la Verdad Material, la otorgación del Certificado de Adecuación y no tener la Licencia de Funcionamiento, sin lugar a dudas constituye un absoluto impedimento para acceder a cualquier clase de financiamiento para el desarrollo de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación - conforme expresa la carta Circular/ASFI/DNP/CC-2842/2020 expedida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. ,* (sic) *que la canalización de recursos alcanza solo aquellas Entidades Financieras que cuenten con Licencia de Funcionamiento de la ASFI. Con la finalidad de que esta* (sic) *Entidades Financieras que cuenten con Licencia de Funcionamiento de la ASFI puedan otorgar créditos al sector productivo del País para financiar capital de trabajo a largo plazo y así apoyar a los sectores productivos del País, lo que significa que la solo otorgación del Certificado de Adecuación No constituye una garantía absoluta jurídicamente para obtener financiamientos,* (...) *que, la Constitución Política del Estado Plurinacional, aprobada mediante referéndum de fecha 25 de enero de 2009, entro en vigencia el 7 de febrero del mismo año, reconoce como modelo económico el plural, estando constituido por organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, reconociendo y protegiendo las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro* (...) *desde la promulgación de la Ley 3892, no se implementó leyes y políticas de cooperación para favorecer el desarrollo de las cooperativas.*

Que no fue monitoreado el desarrollo de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, como tampoco se identificó las dificultades que actualmente enfrentan, que mediante Decreto Supremo No. 24110, se crea el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) como una Entidad Pública descentralizada, cuya finalidad es la de ampliar la base patrimonial de las Entidades Financieras del sistema de intermediación financiero de carácter privado, constituidas como sociedades por acciones bajo la Ley de Bancos y Entidades Financieras y el Código de Comercio, que mediante Decreto Supremo No. 24436, el objeto del FONDESIF fue ampliado al fortalecimiento del sistema cooperativo de ahorro y crédito, aumento de disponibilidad de recursos financieros para el sector productivo nacional, y para la

administración del Programa de Apoyo al Micro crédito y al Financiamiento Rural y la canalización de recursos de las entidades objeto del mismo, fortaleciendo a los intermediarios financieros no bancarios, que si bien FONDESIF en cumplimiento a sus objetivos apoyo con programas de fortalecimiento patrimonial a las cooperativas, las mismas dejaron de apoyar a su sector desde la gestión 2010, dejando de autorizar la patrimonialización de las obligaciones subordinadas y solicitando la devolución de los recursos, afectando gravemente a las Cooperativas de Ahorro y Crédito que participaron en los programas de fortalecimiento patrimonial.

De la misma manera, alega que la cooperación internacional con apoyo financiero y técnico a las cooperativas dejaron de operar en Bolivia como ser El Consejo Mundial de Cooperativas (WOCCU) que apoyo a muchas Cooperativas de Ahorro y Crédito que obtuvieron Licencia de Funcionamiento dejo de operar en Bolivia, de igual manera la Confederación Alemana de Cooperativas (DGRV) solo apoya con su proyecto en Bolivia a la profesionalización de los dirigentes de las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, que son supervisadas por la ASFI. Por lo que en dicho contexto histórico, sin el absoluto apoyo del Gobierno a través de leyes -manifiesta-, políticas o programas de apoyo al desarrollo de las CAC y sin el apoyo de la cooperación internacional, el desarrollo, crecimiento, y cumplimiento de los requisitos y condiciones de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, fue postergado en sus fines y objetivos institucionales.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la citada página 24, de la Resolución Administrativa ASFI/428/2020, argumentó que:

"...Asimismo, el Artículo 9 del Decreto Supremo N° 25703 de 14 de marzo de 2000, estableció en su momento la prohibición de captar depósitos de sus socios bajo ninguna modalidad, los incisos a) y b) del Artículo 8 del Decreto mencionado permitía a las Cooperativas cerradas, antes comunales, emitir certificados de aportación tanto obligatorios como voluntarios, siendo esta la única forma de poder recibir recursos de sus socios.

Por lo que, de ninguna manera la normativa es contradictoria, considerando que si bien existe la prohibición de captar recursos del público, conforme a lo señalado precedentemente, la otorgación del Certificado de Adecuación ha permitido a las CAC Societarias obtener financiamientos para el desarrollo de sus operaciones, de personas jurídicas nacionales o extranjeras, canalizar recursos de instituciones públicas del Estado, recibir donaciones y la emisión de certificados de aportación a sus socios, conforme a lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, no existiendo óbice para que las CAC Societarias gestionen adecuadamente su riesgo de liquidez.

Adicionalmente, corresponde considerar que el ampliar la situación de una CAC Societaria que no mantenga una viabilidad financiera, podría conllevar a mayores dificultades en la devolución de los aportes efectuados por sus socios y cumplimiento de obligaciones con sus acreedores, debiendo esta Autoridad de Supervisión, velar por lo establecido en el Artículo 331 de la Constitución Política del Estado, referido a que las

actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado."

Debe aclararse a la recurrente, que son once (11) años que las Cooperativas de Ahorro y Crédito, se encuentran en proceso adecuación para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, por lo que al encontrarse las citadas entidades en constante supervisión y seguimiento y habiendo las mismas aceptado y ejecutado las diferentes disposiciones reglamentarias que la Autoridad de Supervisión, ha ido emitiendo, para el cumplimiento de los ROD, y habiendo existido varias ampliaciones de plazo, extraña que los aspectos que ahora refiere sobre que *la otorgación del Certificado de Adecuación y no tener la Licencia de Funcionamiento,* constituiría un impedimento para acceder a cualquier financiamiento, no los haya hecho conocer en su momento a la ASFI, más aún cuando el Ente Regulador señala que dicho Certificado *ha permitido a las CAC Societarias obtener financiamientos para el desarrollo de sus operaciones, de personas jurídicas nacionales o extranjeras, canalizar recursos de instituciones públicas del Estado, recibir donaciones.*

Es incomprensible, que la **FEDECACC,** ahora después de los hechos acontecidos por la pandemia, recién recurra y analice aspectos que debieron haber sido considerados por la misma, para mejorar o coadyuvar con la pretensión de sus representadas, y hacer conocer los óbices por los cuales atravesaban, claro está, demostrando de forma independiente por cada Cooperativa, como es que el tiempo establecido en norma, para su adecuación y obtención de Licencia de Funcionamiento, no podía ser cumplido, cuando los datos que el Ente Regulador, presenta mediante el análisis que realizó de la Evolución de los ROD, CAP, de la generación de resultados respecto de los ingresos financieros en los últimos cinco (5) años y pérdidas acumuladas, demuestra que las falencias identificadas para que ciertas Cooperativas, no puedan obtener la citada licencia, emergen desde antes del Covid 19, y lo cual definitivamente no ha sido desvirtuado o rebatido con datos y pruebas idóneas sobre la situación de cada Cooperativa. Por lo que mal ahora puede atribuir que no alcanzarán las CAC Societarias, a obtener su Licencia de Funcionamiento por falta de apoyo de Gobierno Nacional, falta de apoyo de FONDESIF, a que WOCCU - Consejo Mundial de Cooperativas que dejo de operar en Bolivia, o que la Confederación Alemana de Cooperativas (DGRV) solo apoya con la profesionalización de dirigentes de Cooperativas, y otros que a efectos del recurso jerárquico como instancia de control de legalidad de puro derecho resultan intrascendentes.

Que, el artículo 4, inciso g), de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada cuando el acto administrativos lesione o pudiera causar perjuicio a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56 de la referida Ley N° 2341.

Que la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos que contemplan la Ley N° 2341, de procedimiento Administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58 y 63 de la citada Ley N° 2341.
De todo lo anterior, se concluye que la **FEDECACC,** no ha expuesto fundamentos suficientes y específicos, ni demostrado con prueba pertinente e idónea, por qué las CAC Societarias se considerarían lesionadas con los requisitos y plazo establecido para la obtención de Licencia de Funcionamiento, dispuestos mediante el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI/344/2020 del 05 de agosto de 2020, que fue confirmado mediante la Resolución Administrativa ASFI/428/2020 del 21 de septiembre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que las vulneraciones de derechos, garantías y principios, son infundados.

V. CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/428/2020 del 21 de septiembre de 2020 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución ASFI/344/2020 del 5 de agosto de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOSE LUIS ELVING LUCÍA CRESPO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/440/2020 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 020/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, del 24 de septiembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2021, del 25 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 14 de octubre de 2020, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** presentó su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, del 24 de septiembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-130389/2020, recibida el 19 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto, contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020.

Que, mediante auto del 25 de noviembre de 2020 se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020.

Que, por auto del 25 de noviembre de 2020, notificado al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** el 27 de noviembre de 2020, se dispuso poner en conocimiento del mismo, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, a efectos de que, de así hacer a su interés, formule los alegatos que creyere correspondieren.

Que, en atención a ello y mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** se apersonó, e hizo presente los alegatos que allí constan.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-169684/2020, del 15 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la documentación complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2020, del 10 de diciembre de 2020, la que, a su vez, atiende la solicitud del 4 de diciembre de 2020, del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**.

Que, mediante nota del 28 de diciembre de 2020, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** presenta nuevos alegatos, referidos en concreto a la documentación complementaria a la que se refiere la precitada nota ASFI/DAJ/R-169684/2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA PR BMSC 22399/19, DEL 7 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante la nota de referencia, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** atiende al reclamo del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, del 30 de septiembre de 2019, informándole que, respecto de su solicitud de devolución temporal de un certificado RUAT, que inicialmente fue observada y rechazada, se le había comunicado que podía recoger el documento en fecha 6 de septiembre de 2019, no presentándose el interesado en la misma, pese a los intentos telefónicos por contactarlo, sino después, en la primera fecha señalada, cuando pasó a recoger el documento.

Asimismo, con relación a la operación de crédito del mismo señor (Nº 6210066237) le señala que el área de recuperaciones del Banco se comunicó con él, el 27 de septiembre de 2019, para informarle que estaba pendiente de pago y que no cumplió con un compromiso expreso para ello, no indicándosele en ningún momento, que *debe pagar cuando el Banco dispone y no cuando le de la gana*, conforme hace al contexto del reclamo.

2. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante nota presentada el 10 de octubre de 2019, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** hizo de su conocimiento, en reclamo de segunda instancia, los extremos siguientes:

- El Banco no indica el por qué la solicitud fue inicialmente observada y rechazada, le hizo ir de una agencia a otra, lo maltrataron (*me mandaron de paseo*), hicieron aparecer *por arte de magia* otra solicitud, nunca se le dijo quién tenía el documento y menos la fecha para recogerlo, nunca lo llamaron, recién el 30 de septiembre de 2019, ante su reclamo, le hicieron firmar una nueva solicitud; *el Banco está mintiendo, tratando de tapar el error que ocasionó, un daño muy grande a mi persona y mi familia en nuestra pretensión de viajar fuera del País*.

- El presentante interpreta las expresiones -proferidas por una funcionaria del Banco, de manera grosera y agresiva, según él- "*no es cuando pueda*" como "*no es cuando le dé la gana*", y "*debe pasar el día lunes como máximo*" como "*cuando el Banco dispone*".

- A la sugerencia del Banco, de que el prestatario evite que su crédito entre en mora, esto último es inservible, toda vez que, sin importar su historial crediticio (en el que impecablemente, por cinco años no presentó un solo retraso) se le rechazó un nuevo préstamo.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/167/2020, DEL 19 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró infundado el reclamo presentado por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 11 de marzo de 2020, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 14 de octubre de 2020, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/440/2020, del 24 de septiembre de 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, del 24 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/167/2020.

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 14 de octubre de 2020, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** presentó su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"…*En Bolivia la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley 2341 de 23 de abril de*

2002), regula la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público, hace efectivo el derecho de petición ante la Administración Pública, regula la impugnación de actuaciones administrativa y los procedimientos especiales de carácter administrativo. Los órganos administrativos, pueden afectar derechos y garantías reconocidos por la Ley en el reconocimiento de los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, hecho que constituye vulnerar derechos de los administrados, entre ellos el debido proceso y los afectados se encuentran plenamente facultados para ***demandar la nulidad de estos actos administrativos*** *tanto en la vía administrativa como en la judicial. En el Art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentran catalogados los derechos de las personas con relación a la administrativa pública, los que son de observancia obligatoria para el Estado como sujeto de la relación jurídica administrativa; muchos de estos derechos son elementos constitutivos del debido proceso, pero no están consignados como tal.*

Formular peticiones ante la Administración Pública es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para pedir, individual o colectivamente, ante las autoridades administrativas la atención o satisfacción de sus necesidades o requerimientos o formular ante sus superiores o autoridades que representen actos o resoluciones ilegales o indebidas. A este efecto, la administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión.

NO DOY POR BIEN HECHO EL ACCIONAR DE ASFI.

Quiero aclarar que presento el Recurso Jerárquico en mi calidad de ciudadano Boliviano, No soy Abogado, hago esta aclaración por el hincapié que realizaron en la resolución de referencia, de mi desconocimiento legal, elevando a casi mofa mi ignorancia legal y mis errores de escritura, en lugar de contestar lo inquirido.

En el presente recurso reitero, lo manifestado en la interposición de mi recurso de Revocatoria de 11 de Marzo del presente año, al cual no hicieron referencia en la Resolución respectiva, el mismo indica en el Resumen de encabezamiento:

- SIN DAR, POR BIEN HECHO EL ACCIONAR DE ASFI.

En la parte final vuelvo a indicar:

Aclaro específicamente en la presente que no doy por bien hecho el accionar de ASFI.

Esta aclaración la hice en el Recurso de Revocatoria y la reitero en el presente Recurso Jerárquico en función de que respondo en el fondo, únicamente para no perder mi oportunidad de interponer los Recursos que me franquea la ley.

Solicito se manifiesten A LA ALTERACION E INCORRECTA ELEVACION A GRADO DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA (ASFI/167/2020 DE 19 DE FEBRERO) DE LA NOTA ASFI/DCF/R-2855/2020.

Concretamente según lo que describí y describo a continuación se evidencia la violación de disposiciones legales:

FALSEDAD MATERIAL.- *Dice el artículo 198 del Código penal: "**El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio**, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años. (Subrayado, negrilla, fuente, míos)*

Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, sujeto pasivo es la persona que sufre el detrimento, el perjuicio. El bien jurídico protegido es la fe pública.

Según el artículo 1287 del Código civil, se entiende por documento público o auténtico, el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública.

*Según el tratadista alemán, Frank, "**documento es una declaración corporalizada y determinada**, con arreglo a su contenido de pensamiento, al tráfico jurídico". (Subrayado, negrilla, fuente, míos).*

EL DEBIDO PROCESO.- *En la mayoría de las legislaciones, el debido proceso se constituyó como una garantía de derechos constitucionales, posteriormente la influencia de convenios y tratados internacionales vino a proteger los derechos de la persona humana con una garantía procesal y se aplicó en el derecho penal; en la actualidad esta garantía procesal se aplica en todas las otras ramas del derecho, entre ellos el **Procedimiento Administrativo**.*

La vigencia de la garantía del debido proceso se remonta a la actuación interpretativa del Tribunal Constitucional; ello debido a la inexistencia de una norma clara sobre la vigencia de esta garantía en Bolivia, por cuanto el debido proceso como tal no estaba positivada en ninguna norma legal; así que, tanto en la CPE y el Código de Procedimiento Penal se refieren en forma aislada a algunos componentes del debido proceso, pero no específicamente con una garantía al debido proceso.

El procedimiento administrativo se encuentra conformado por una serie de actuaciones de la autoridad administrativa, cuya finalidad es el dictado de un acto administrativo, de acuerdo a las formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, para preservar los derechos y garantías constitucionales de los administrados.

En la Constitución Política del Estado y el Art. 16 de la Ley de Procedimiento

Administrativo, se encuentran plasmados los derechos y garantías de los administrados, los mismos deben ser obligatoriamente observados e implementados dentro del ámbito administrativo, por cuanto lo contrario daría lugar a la nulidad y/o anulabilidad de las actuaciones administrativas, con el consiguiente perjuicio al administrado. El ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo en Bolivia, está regulado por el Art. 25 de esta norma, cuando señala: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por:

a) El Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE; y,

b) Gobiernos Municipales y Universidades Públicas.

II. Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades.

III. Las Universidades Públicas, aplicarán la presente Ley en el marco de la Autonomía Universitaria.

IV. Las entidades que cumplan función administrativa por delegación estatal adecuarán necesariamente sus procedimientos a la presente Ley".

El Art. Art. 4 de la Ley 2341, al efecto señala: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;

b) Principio de auto tutela: La Administración Pública dicta actos que efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;

e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo;

f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en

defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;

g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;

h) Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;

i) Principio de control judicial: El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables;

j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;

k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;

l) Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo;

m) Principio de publicidad: Lo actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten;

n) Principio de impulso de oficio: La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público;

o) Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca; y,

p) Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

Fueron cambiados los términos y en resultado fue trasgredida la ley porque se produjo ***LA ALTERACION, EN CONSECUENCIA INCORRECTA ELEVACION A GRADO DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE LA NOTA ASFI/DCF/R-2855/2020****.*

Explico los conceptos de Alteración, en nota del 7 de enero, signada con el ***Nº ASFI/DCF/R-2855/2020****, literalmente y en forma justificativa de su apreciación indica: "De lo descrito se evidencia que en ningún momento su solicitud se documentación fue rechazada empero* ***si hubo una falta de gestión, oportuna por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.****, (1) aspecto que fue identificado por la Entidad Financiera sancionando a los responsables emitiéndose las llamadas de atención correspondientes a los funcionarios Iván Gutiérrez Terrazas (Ejecutivo de Servicios) y Félix Fidel Mangudo Álvarez (Ejecutivo de Cuentas),* ***siendo que la Entidad Financiera activo un procedimiento sancionatorio interno no corresponde que esta Autoridad de Supervisión inicie un nuevo proceso sancionatorio ante un presunto incumplimiento, esto en virtud al artículo 117 de la Constitución Política del Estado y al principio de Ne Bis In Idem (No dos veces por lo mismo), que refieren a la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho****. (2) No obstante lo anterior* ***se emitirá carta recomendando al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (3)****, la atención oportuna de las solicitudes de los consumidores financieros.". (Negrila, subrayado y numeración míos.)*

Ahora bien cuan (sic) *elevan a Resolución administrativa con el N°* ***ASFI/167/2020 DE 19 febrero*** *consignan lo siguiente: "De lo descrito, se evidencia que la solicitud de documentación* ***fue atendida, por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.****, (1), empero por la demora presentada la citada Entidad Financiera sancionó a los responsables emitiéndose las llamadas de atención a los funcionarios Iván Gutiérrez Terrazas (Ejecutivo de Servicios) y Félix Fidel Mangudo Álvarez (Ejecutivo de Cuentas),* ***ahora bien en razón a que la Entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita, y siendo que no se tiene parámetro que permita determinar el criterio en cuanto al tiempo de atención de la citada solicitud en el Marco del principio de Tipicidad establecido en el Parágrafo II, del Artículo 73 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio (2)****, no obstante lo anterior esta Autoridad de Supervisión* ***emitió la carta ASFI/DCF/R- 2887/2020 de 7 de enero de 2020 recomendando al Banco Mercantil Santa Cruz S.A, (3)****, la atención de manera oportuna de las solicitudes de los consumidores financieros.". (Negrilla, subrayado y numeración míos.)*

Como pueden evidenciar la ASFI está cometiendo, una infracción, al cambiar el contenido de la nota que solicité sea elevada a Resolución Administrativa, está cambiando de una forma descarada para apoyar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

(1) En este punto se puede evidenciar que en la nota N9 ASFI/DCF/R-2855/2020 de 7 de enero indican que si hubo ***una falta*** *y en la Resolución Administrativa N° ASFI/167/2020 de 19 febrero indica que* ***fue atendida****, dos conceptos totalmente antagónicos, cambian contradiciéndose con el objeto de favorecer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*

(2) *En este punto cambian totalmente el contenido, en la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 de 7 de enero indican: siendo que la Entidad Financiera activo un procedimiento sancionatorio interno no corresponde que esta Autoridad de Supervisión inicie un nuevo proceso sancionatorio ante un presunto incumplimiento, esto en virtud al artículo 117 de la Constitución Política del Estado y al principio de Ne Bis In Idem (No dos veces por lo mismo), que refieren a la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho. En la Resolución Administrativa N° ASFI/167/2020 de 19 febrero al darse cuenta de la vulneración legal que estaban realizando, al considerar competente la sanción que impone el Banco en lugar de la de ASFI, cambian y a tal efecto omiten totalmente el Art 117 de la Constitución Política del Estado mencionado en la nota de 7 de enero, ni lo mencionan y cambian por la de: ahora bien en razón a que la Entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita, y siendo que no se tiene parámetro que permita determinar el criterio en cuanto al tiempo de atención de la citada solicitud en el Marco del principio de Tipicidad establecido en el Parágrafo II, del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio. Como podrán notar se refieren al Parágrafo II del Artículo 73 de la ley N° 2341 que es totalmente distinto Art 117 de la Constitución Política del Estado y que nunca fue mencionado en la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 de 7 de enero, cambian y ocultan su error con el objeto de favorecer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*

(3) *En la nota N° ASFI/DCF/R-2855/2020 de 7 de enero indican que **se emitirá**, (**Futuro** simple, modo indicativo del verbo emitir), carta de recomendación, pero cuando elevan a Resolución Administrativa N° ASFI/167/2020 de 19 febrero indican **que emitió**, **(Pretérito** simple del verbo emitir) dos acciones totalmente distintas en tiempo, una se refiere a una acción por realizar y la otra a una ya realizada, cambian contradiciéndose con el objeto de favorecer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*

Como podrán notar la nota, Nº ASFI/DCF/R-2855/2020 de 7 de enero FUE CAMBIADA, REMPLAZADA, ALTERADA, en parte sustantiva, cuando fue elevada a la Resolución Administrativa Nº ASFI/167/2020 de 19 febrero.

Nuevo Acto de violación de mis derechos:

El acto de notificación de la Resolución ASFI 440/2020, fue violando mis derechos, a LA LEGAL NOTIFICACIÓN como expreso en la nota del 02 de octubre del presente año, que no me dieron respuesta hasta el día de hoy, nota en la cual me ratifico y además desarrollo lo siguiente:

El Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, 15 de septiembre de 2003, norma:

Artículo 25º.- (Notificación)

I. *Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan a través de los medios y mecanismos que dispongan las leyes sectoriales o los que hayan adoptado las Superintendencias Sectoriales respectivas,* ***debiendo contar en todos los casos con una constancia de notificación que evidencie la diligencia de acuerdo a reglamento****. Las resoluciones de alcance general podrán ser publicadas en un periódico de circulación nacional por una sola vez, para efectos de notificación.*

II. ***Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan Fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación****.*

III. *Serán objetó de* ***notificación personal****, los siguientes actos:*

a. *Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites.*

b. *Los que dispongan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados.*

c. *Los que dispongan la realización de inspecciones, de acuerdo al procedimiento seguido por las Superintendencias Sectoriales.*

d. *Los que determinen la apertura del período de prueba o del plazo para la presentación de descargos.*

e. ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria****.*

f. *La resolución que resuelva un recurso jerárquico.*

g. *Otros actos que de acuerdo a disposiciones legales deban ser notificados personalmente.*

IV. *En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare firmar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva.*

V. *El envío de información de los sujetos regulados a las Superintendencias Sectoriales del SIREFI o viceversa, por medios electrónicos, faxes y otros medios, debidamente acreditados por las respectivas constancias de recibo, serán válidos y surtirán plenos efectos jurídicos en las actividades*

y funciones cotidianas que realizan, de acuerdo a lo establecido por las Superintendencias Sectoriales en sus resoluciones reglamentarias respectivas.

Los funcionarios de ASFI notificadores y la Abogada encargada, en forma verbal explicaron que se sujetaban a normas, el primero de ellos Ornar Rivas me indico concretamente que le ordenaron hacer esa notificación de forma muy expresa y particular, luego su compañero y la abogada encargada exhibieron una reglamentación que también fue vulnerada concretamente:

El Decreto Supremo 27113, el que en la Sección II, Efectos de las resoluciones norma:

Artículo 22º.- (Efectos) *Las Resoluciones Administrativas surtirán efectos a partir de su notificación y, en su caso, a partir de su publicación. Las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución.*

En el capítulo V Capítulo IV (sic) ***Actuaciones procesales, Sección I Validez y eficacia, norma***
Artículo 24º.- (Validez y Eficacia de los Actos Administrativos)

I. Los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación o publicación, según se trate de actos de alcance particular o general.

Artículo 25º.- (Notificación)

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan a través de los medios y mecanismos que dispongan las leyes sectoriales o los que hayan adoptado las Superintendencias Sectoriales respectivas, debiendo contar en todos los casos con una constancia de notificación que evidencie la diligencia de acuerdo a reglamento. Las resoluciones de alcance general podrán ser publicadas en un periódico de circulación nacional por una sola vez, para efectos de notificación.

II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fiado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:

a. Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o

los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites.

b. *Los que dispongan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados.*

c. *Los que dispongan la realización de inspecciones, de acuerdo al procedimiento seguido por las Superintendencias Sectoriales.*

d. *Los que determinen la apertura del período de prueba o del plazo para la presentación de descargos.*

e. ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria***.

f. *La resolución que resuelva un recurso jerárquico.*

g. *Otros actos que de acuerdo a disposiciones legales deban ser notificados personalmente.*

IV. *En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare firmar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva.*

V. *El envío de información de los sujetos regulados a las Superintendencias Sectoriales del SIREFI o viceversa, por medios electrónicos, faxes y otros medios, debidamente acreditados por las respectivas constancias de recibo, serán válidos y surtirán plenos efectos jurídicos en las actividades y funciones cotidianas que realizan, de acuerdo a lo establecido por las Superintendencias Sectoriales en sus resoluciones reglamentarias respectivas.*

PETITORIO

Solicito la nulidad, anulabilidad, revocatoria, o lo que la Autoridad competente considere pertinente, disculpándome de mi desconocimiento legal pido me aconseje por donde llevar mi reclamo, que lo considero justo. Estos actos administrativos vulneran mis derechos. Y el único beneficiado es el Banco Mercantil Santa Cruz.

Con el objeto de no quedar fuera de termino para la presentación de Recurso Jerárquico en el fondo sin desmedro de lo presentado supra quiero indicar dentro el MARCO JURIDICO LEGAL.

El Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo; en su Capítulo V, Procedimiento Recursivo; Sección 1, Recursos Administrativos, señala:

*"Articulo **36**.- (**Tipos** de Recursos Administrativos). Las resoluciones administrativas podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos: a) Recurso de Revocatoria; b) Recurso Jerárquico".*

En ese entendido, el art. 37 de este DS instituye que los Recursos Administrativos "proceden" contra las Resoluciones Administrativas cuando, "...a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos...".

Asimismo, la mencionada Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo en su Título Preliminar, Disposiciones Generales, instituye:

"ARTICULO 1° (Objeto de la Ley). La presente Ley tiene por objeto:

a. *Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;*

b. *Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;*

c. *Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,*

d. *Regular procedimientos especiales".*

LOS HECHOS.-

REFERENTE A LA NOTA ASFI/DCF/R-2855/2020 DE 7 DE ENERO.

REFERENTE A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº ASFI/167/2020 DE 19 FEBRERO

ME CONFUNDEN NO SE SI ME RESPONDEN A LA PRINMERA NOTA QUE ES DIFERENTE A LA RESOLUCION Y QUE YO PIDO SE REFIERAN SIN EMBARGO NO ESPECIFICAN Referiré a las dos posiciones manifestadas por la ASFI, con el propósito de cumplir con los plazos establecidos y no perder mi derecho al pedido de Revocatoria, esta posición la adopto hasta que la ASFI, explique el porqué de la alteración detallada líneas arriba.

AL PUNTO PRIMERO.-

La autoridad solo considero y ampliamente lo manifestado por el Banco Mercantil, y no tomo en cuenta todo lo denunciado por mi persona en el sentido siguiente:

***Indican en su nota que el Banco Mercantil declara y reconoce**: "El señor José Luis Elving Lucia Crespo el 30 de julio de 2019 en la agencia Eloy Salmón del*

Banco Mercantil Santa Cruz solicito el préstamo del el (sic) *documento Original (RUAT) que garantiza su operación crediticia Nro 62100xxxx7"*

"De acuerdo a lo informado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en la misma fecha 30 de julio de 2019 el ejecutivo de servicios de la entidad Financiera señor Iván Gutiérrez Terrazas ingreso el requerimiento..."...

Estas dos aseveraciones y la imagen expuesta por el Banco El Banco Mercantil ***evidencia mi denuncia*** *en sentido que solicite el documento Original (RUAT), por* ***primera vez el día 30 de julio de 2019***.

A continuación indican, "Sin embargo dicha solicitud no se había tramitado hasta que se apersono nuevamente a la agencia Eloy Salmón el 30 de Agosto de 2019 solicitando respuesta a su requerimiento."

Esto evidencia que el Banco Mercantil no tramito el requerimiento que ellos mismos declaran haber recibido el 30 de julio del 2019, en consecuencia esta ***segunda solicitud del 30 de agosto del 2019*** *tampoco fue tramitada.*

También indican, "...Posteriormente el ejecutivo de cuenta de la entidad Financiera señor Félix Fidel Mangudo en fecha 6 de Septiembre de 2019 solicitó el préstamo del documento original (RUAT).

Esto evidencia, que la ***tercera solicitud del documento el 6 de septiembre del 2019****, tampoco fue tramitada, en consecuencia con ese acto de nueva solicitud confirman que no se ejecuto ninguna de las solicitudes, a pesar de haber sido introducidas por sus ejecutivos, los cuales posteriormente sancionan.*

Las solicitudes de préstamo del documento de RUAT, en forma escrita del:

- ***Primera.-*** *30 de julio del 2019*
- ***Segunda.-*** *30 de agosto del 2019*
- ***Tercera.-*** *6 de septiembre del 2019.*
- ***Cuarta.-*** *30 de septiembre del 2019.*

No fueron tramitadas por el Banco Mercantil. El Banco Mercantil no opero a pesar que sus funcionarios si la activaron, No era negligencia del ejecutivo de servicios Sr. Iván Gutiérrez Terrazas, tampoco era negligencia del funcionario ejecutivo de cuentas Félix Fidel Mangudo, que fueron sentenciados y castigados por un usurpador JUEZ que en este caso es el Banco Mercantil, ***siendo inocentes ellos si activaron las solicitudes*** *como indican en sus notas y en sus imágenes, reitero fungiendo de jueces castigaron a inocentes.*

Subsiguientemente indican "para que posteriormente la Jefa Operativa señora Karina Céspedes en fecha 30 de septiembre de 2019 proceda a la entrega de la documentación requerida...haciéndole firmar una carta..."

Una total Falacia jamás me contacte con la Sra Karina Céspedes, a quien tengo el grato placer de conocer, y no fue iniciativa del Banco estaba de regreso del viaje que tuve que realizar, a otro destino dentro del país y no al Perú porque el Banco retuvo mi documentación y no me quería entregar, ***habían transcurrido más de dos meses.***

Lo cierto es que tuve que hacer una ***cuarta solicitud el 30 de septiembre del 2019*** *y la imagen de la solicitud evidencia claramente, no fue una carta de entrega, reitero fue nueva solicitud, nótese en el texto expresa claramente "Por intermedio de la presente* ***solicito*** *tener bajo mi custodia….." en ningún lugar expresa que es una carta de entrega a mi solicitudes del 30 de julio, 30 de agosto, 6 de septiembre del 2019.*

Lo inverosímil es que la ASFI tiene el tupe de manifestar dos criterios: "De lo descrito, se evidencia que la solicitud de documentación ***fue atendida*** *por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A...", y en la otra nota indican: se evidencia que en ningún momento su solicitud se documentación fue rechazada empero si* ***hubo una falta*** *de gestión, oportuna por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz s.a. Distinguido Director General de las dos repuestas se desprende que* ***es evidente que por más de dos meses no fue atendida mi solicitud*** *pese a mis reiterados reclamos verbales, y escritos, accionar mío aceptado y declarado por el Banco Mercantil.*

Además indican en las dos notas "...empero por la demora presentada la citada Entidad Financiera sancionó a los responsables emitiéndose las llamadas de atención a los funcionarios Iván Gutiérrez Terrazas (Ejecutivo de servicios) y Félix Fidel Mangudo Álvarez (Ejecutivo de cuentas)..." Señor Director General, el Banco ***reconoce expresamente que si hubo demora*** *y sanciona a ejecutivos que ellos mismos dicen que cumplieron su trabajo presentando y haciendo ingresar las solicitudes, en que quedamos cumplieron o no cumplieron sus funciones, Según la declaración del Banco Mercantil los funcionarios cumplieron sus funciones , en consecuencia fueron castigados por cumplir sus funciones?.*

Al respecto me pregunto quienes son los del Banco que rango, que ley les permite sancionar a empleados por reclamos que presenta en este caso concreto un cliente a la ASFI, pero los más inverosímil es que la ASFI avala ese ilegal castigo, aplauden que sancionen a funcionarios inocentes, porque reitero ellos mismos indican que las solicitudes fueron accionadas por los castigados, y si cumplieron su trabajo porque los sancionan.

Increíblemente afirman a continuación en la nota: siendo que la Entidad Financiera activo un procedimiento sancionatorio interno no corresponde que esta Autoridad de Supervisión inicie un nuevo proceso sancionatorio ante un presunto incumplimiento, esto en virtud al artículo 117 de la Constitución Política del Estado y al principio de Ne Bis In Idem (No dos veces por lo mismo), que

refieren a la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho. Y en la Resolución administrativa cambian e indican: "...ahora bien en razón a que la entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita y siendo que no se tiene un parámetro que permita determinar el criterio en cuanto al tiempo de atención de la citada solicitud en el marco de la tipicidad establecido en el parágrafo II, del artículo 73 de la ley N°2341 de procedimiento administrativo, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio..."

En consecuencia en la primera nota de ASFI debo colegir que permiten, usurpar funciones de la ASFI, al Banco Mercantil, me explico haciendo una analogía y pidiendo me disculpen la comparación, si mis hijos menores de edad roban dinero, y son denunciados ante autoridad competente, yo puedo esgrimir ante esa autoridad, en descargo de mi hijos, que yo ya los castigue encerrándolos en su habitación por una hora, y que estoy devolviendo lo robado, y en consecuencia como yo ya los sancioné y como está sanción de encierro, tiene como objeto que no repitan el robo, la autoridad competente no puede sancionar, porque ya lo hice yo. Imagínense semejante postura.

En la Resolución Administrativa indican que no hay parámetro que permita determinar el criterio en cuanto a tiempo, por favor los tramites no pueden ser ad perpetuán, en concreto el pedido del documento Original del RUAT, no puede ser por meses, años o sin tiempo como afirma la ASFI. Según ese criterio pueden tomarse un lustro de años y no pasa nada, porque no tienen tiempo consignado en sus reglamentos, pero si yo como cliente del banco sino presento en cinco días el pedido de elevar a Resolución administrativa pierdo mi derecho a reclamar o como la presente sino impetro el Revocatorio en 10 días pierdo mi derecho, pero el Banco si se puede tomar una década de años y sigue a derecho.

Adicionalmente considero, que el documento original del RUAT de un vehículo es retenido ilegalmente, porque el documento no garantiza la operación crediticia, garantiza el vehículo como tal y el mismo debe ser inscrito en los organismos pertinentes, en este caso de vehículos, concretamente en registros de vehículos dependiente de la Policía Bolivia en su repartición de Transito, como lo es para los inmuebles Derechos Reales, los documentos no garantizan, garantizan los bienes, la retención del mismo la considero totalmente ilegal, por favor solicito a su Autoridad me indique en que norma se basan para detener en custodia documentos que son necesarios, para pasar inspecciones, salir trancas internacionales etc. Documento que además manifiesta derecho propietario ante cualquier autoridad, otra cosa es que este garantizando operaciones crediticias de efectivo, lo que sucede es que debo dinero al Banco y en tanto no se ejecute dicha garantía por falta de pago mío, yo ejerzo la titularidad del motorizado y al efecto debo tener el documento idóneo que en este caso es el RUAT original que acredite mi derecho propietario, ante cualquier autoridad que me lo solicite, el Banco no es el propietario y está abusando al retener el documento que acredita mi derecho propietario.

*Lo inverosímil es que la ASFI afirma que no corresponde proceso sancionatorio, porque la Entidad Financiera sanciono a los responsables, note señor Director que expresan de que **si hubo anomalías y sancionaron los del Banco**, pero manifiestan que para la ASFI no existe conducta que melle mis intereses.*

*Porque la entidad Financiera realizó medidas correctivas internas (En el caso que imagine comparativamente sería el equivalente al encierro de mis. hijos en cuarto oscuro) no corresponde el inicio de un proceso, sancionatorio, imagines semejante postura, Sr Director, en la nota indican que una persona no puede ser castigada dos veces por el mismo hecho, definitivamente la sanción que se **autoimpuso el Banco** no suple la que debería dictar la ASFI. Y en la Resolución administrativa indican que **no existe limites en tiempo** para dar respuesta a una solicitud, algo totalmente incongruente no puede ser que un trámite de solicitud de que le entreguen a uno, el documento de propiedad, a mi juicio retenido ilegalmente, de su vehículo, dure infinitamente sin limite de tiempo por la perpetuidad de años y siglos.*

*Tienen el tupe de indicar que ASFI, contradiciéndose, en consecuencia mintiendo, **que emitirá** según la nota y **que emitió** según la Resolución Administrativa la carta ASFI/DCF/R-2887/2020 de 7 de enero recomendando al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la atención de manera oportuna de las solicitudes de los consumidores, Sr Director **la atención a las que se refieren esta en las obligaciones que tiene el Banco, y es precisamente lo que reclamo sea sancionado, no necesitan recordar al Banco sus obligaciones, deben velar porque las cumplan.***

SEGUNDO.-

Señor Director, como es posible que no exista malos tratos y acoso cuando la telefonista le indica a uno de una manera totalmente intolerable por el tono impositivo, que lamentablemente no se plasma por escrito: "...no es cuando pueda... máximo hasta el día lunes...". Y a esto debe sumarse a las anteriores llamadas que ya efectuaron como ellos mismos declaran, al indicar, usted se comprometió, se refieren sin ninguna duda a otra llamad efectuada por el Banco. A los efectos solicito expongan la grabación en medio magnético, de la conversación para corroborar lo que digo, no se basen únicamente en lo que ellos indican, considero que el relato escrito que hicieron, no refleja la realidad y tono de la conversación.

TERCERO.-

Me indican que como el punto detallado en la segunda instancia no formo parte del reclamo en primera instancia que atendió la entidad financiera no corresponde la atención del mismo por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero, pero si se toman la molestia de indicar: "... que no obstante lo anterior se debe señalar que el Cliente Financiero es aquel que mediante un

acuerdo contractual suscrito con una entidad supervisada, asume la obligación de pago de una cantidad de dinero recibido en calidad de préstamo mediante una operación crediticia, debiendo cancelar sus cuotas..." Me pregunto en qué momento de mi reclamo en primera instancia yo mencione esta obligación, concretamente la ASFI defiende al Banco Mercantil recordándome mis obligaciones, pero aprueba sus operaciones de maltrato, ACOSO, bajo el título de que no figura en el reclamo inicial, ellos mismos el Banco de forma escrita reconoce que en esta oportunidad llamo más de una vez para cobrar es eso un maltrato un ACOSO.

Sr. Director lo del maltrato, ACOSO, está en reiterados reclamos ante esa Digna Autoridad, en forma escrita y que en fotocopias acompaño, como es posible que no se considere las practicas reiterativas y denunciadas de esta Institución Financieras, a titulo de no haber enunciado en un primer reclamo, pero si consideran pertinente recordar a mi persona obligaciones que no están enunciadas en el primer reclamo.

Tenga la gentileza de indicarme en que base legal se sustenta que no puedo dar más pruebas sobre el mismo caso denunciado con los mismos actores, que todo se debe limitar a lo expresado en reclamo de primera instancia y que si se me olvido algún detalle, como lo reiterativo de su maltrato, ACOSO, que si esta denunciado en primera instancia, y luego ampliado en la segunda instancia, sin variar la esencia del maltrato únicamente reforzando con más pruebas,

Ruego tomar en cuenta mi recurso de Revocatoria que ratifico en el presente Recurso Jerrarquico (sic).

PETITORIO

Solicito la nulidad y revocatoria de la resolución de referencia…"

7. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** expresa que, en su criterio, el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, *basado en el principio de proporcionalidad el cual se encuentra claramente respaldado en la valoración que efectúa el Legislador en el artículo 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros ha dado como resultado las determinaciones plasmadas en la Resolución ASFI 440/2020*, por lo que, toda vez que el recurso jerárquico, no aportaría elemento alguno que pudiera desvirtuar los alcances y fundamentos del mencionado fallo, solicita su confirmación.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63 de la Ley Nº 2341, del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. Las cuestiones incidentales.

De inicio, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, en su recurso jerárquico, es reiterativo en señalar que, no da por bien hecho el accionar de la autoridad reguladora, no obstante de no precisar a qué accionar en concreto se refiere; sin embargo, alega también que la misma aclaración ya la realizó antes, en oportunidad de su recurso de revocatoria, y que "*la reitero en el presente Recurso Jerárquico en función de que respondo en el fondo*", lo que hace necesario extender el presente análisis, al recurso anterior, para establecer que, en la parte final del mismo (nota del 11 de marzo de 2020) y sin hacer alusión a ningún tema en particular, el recurrente aclaró que "*no doy por bien hecho el accionar de ASFI*".

De esa manera, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** hace una diferenciación, entre el objeto de su reclamo ("*el fondo*" al que se refiere) y el tratamiento que la reguladora le ha dado al mismo ("*el accionar de ASFI*") "*únicamente* -dice- *para no perder mi oportunidad de interponer los recursos que me franquea la ley*", determinando que, si bien impugna la decisión de la reguladora en su aspecto sustancial, no renuncia a su derecho de objetar también, las cuestiones distintas del fondo de la controversia (las incidentales) a las que "*el accionar de ASFI*" ha dado lugar, correspondiendo por ello, con el carácter previo que hace a su naturaleza, dar atención a las mismas, en tanto hagan al recurso jerárquico, conforme sigue a continuación.

1.1.1. Inexistencia de alteración de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020.

En atención a la queja de segunda instancia del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, la Defensoría del Consumidor Financiero, luego de emitir el correspondiente dictamen defensorial (ASFI/DCF/532/2019, del 31 de diciembre de 2019) hizo conocer al reclamante sus resultados, mediante la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, del 7 de enero de 2020; sobre la misma, el 03 de febrero de 2020, el interesado solicitó sea consignada en una resolución debidamente fundamentada, producto de lo cual, la reguladora pronunció la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, que

declara infundado el reclamo.
Al respecto, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** aqueja, que -en su criterio- determinados contenidos "*en parte sustantiva*" de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, fueron "alterados" cuando fueron consignados en la Resolución Administrativa ASFI/167/2020 "*con el objeto de favorecer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*" según lo considera; la supuesta alteración recae, sobre los siguientes extremos:

- Mientras que la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 señala, que "*sí hubo una falta de gestión oportuna por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*", la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, que debió consignar lo anterior, señala que "*la solicitud de documentación fue atendida, por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*"

- La nota ASFI/DCF/R-2855/2020 estableció que, "*siendo que la Entidad Financiera activó un procedimiento sancionatorio interno, no corresponde que esta Autoridad… inicie un nuevo proceso sancionatorio ante un presunto incumplimiento, esto en virtud al artículo 117 de la Constitución Política del Estado y al principio de Ne Bis In Idem…, que refieren a la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho*"; empero para la Resolución Administrativa ASFI/167/2020 "*en razón a que la Entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita, y siendo que no se tiene parámetro que permita determinar el criterio en cuanto al tiempo de atención de la citada solicitud en el Marco del principio de Tipicidad establecido en el Parágrafo II, del Artículo 73 de la Ley Nº 2341 de procedimiento Administrativo, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio*".

Aquí se deja constancia que, el alegato reclama también la diferente redacción, en razón temporal, consistente en que la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, anuncia que se "*emitirá* -entonces a futuro- *carta recomendando al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la atención oportuna de las solicitudes de los consumidores financieros*", mientras que la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, hablando en pasado, indica que ya "*emitió la carta ASFI/DCF/R-2887/2020 de 7 de enero de 2020*"; no obstante, resulta notorio que tales extremos, no hacen a un conflicto de relevancia jurídica, por cuanto, la nota ASFI/DCF/R-**2855**/2020 es, en razón de orden, cronológicamente anterior a la nota ASFI/DCF/R-**2887**/2020, así sea que ambas hubieran sido emitidas el mismo día (7 de enero de 2020) por lo que, es razonable que la primera se refiera a la otra con carácter futuro, dado que le es necesariamente precedente; de hecho, la nota ASFI/DCF/R-2887/2020 resulta del cumplimiento estricto a lo dispuesto por la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 ("*emitirá carta*").

Entonces, dentro del mismo plano de razonabilidad y de temporalidad, la ulterior Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, se refiere a la nota ASFI/DCF/R-2887/2020 -correctamente- con carácter pasado, toda vez que, a la data de su pronunciamiento, la nota mencionada ya había sido emitida, resultando que el alegato en este sentido es infundado, no debiendo dar lugar a controversia alguna, y prescindiendo de mayor análisis al respecto.

Por consiguiente, la consideración de la impugnación, en cuanto al alegato presente, se limita a los dos presupuestos arriba señalados, con respecto a los cuales y de su constatación en obrados, se concluye en principio, que resultan evidentes las distinciones entre los correspondientes contenidos de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, y los de la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, conforme se han hecho notar por parte del recurrente.

En tal sentido, y toda vez que la controversia recae sobre el contenido de la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, resultante de consignar en ella el contenido de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, cabe recordar que, por disposición del artículo 20 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía (como lo es la nota precitada), "*los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne* ***dicho acto administrativo*** *en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada* (las negrillas son insertas en la presente).

La lectura de tal disposición, debe ser complementada con la del artículo 27 de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, para establecer que "*se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública*", o como lo señala el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, consiste en una "*decisión atribuible a una administración pública*".

Entonces, la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, como acto administrativo al que se refiere el artículo 19, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, tiene un contenido preciso, toda vez que, por definición, tiene una *declaración, disposición o decisión* concreta; por consiguiente, lo que se debió consignar en la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, al tenor del artículo 20 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, es la nota citada, con su contenido específico, principalmente, su fundamento y su decisión, resultando claro que, lo que se consigna, es el acto administrativo de menor jerarquía, entonces, ello en relación a qué es lo que se consigna.

Toca ahora establecer, cuál es el efecto de tal consignación y que resulte determinante a los fines que persigue el Derecho; en este sentido, el mismo artículo 20º, en su parágrafo I, establece que "*los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, … que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*", es decir, que el fin principal de la consignación, es hacer que determinada disposición de la administración pública (en materia de regulación financiera) adquiera la forma de resolución administrativa, fundamentalmente mediante la inclusión de la motivación, como elemento principal del acto administrativo: la autoridad administrativa no sólo decide, sino que además, fundamenta su decisión, ello es lo que hace que un acto administrativo de menor jerarquía, adquiera una jerarquía plena.

Por consiguiente, es perfectamente posible que el acto administrativo de menor jerarquía, adolezca de fundamento suficiente, en cuya eventualidad, la consignación de su contenido en una resolución administrativa, más allá de la forma que necesariamente ello deba imponer, importa que ahora sí se encuentre suficientemente motivada; cuando el administrado solicita que se consigne el contenido de un acto administrativo de menor jerarquía (a los fines de su impugnación), lo que está pidiendo es que -recién- se fundamente el mismo, como característica inherente a la resolución administrativa susceptible de impugnación.

Entonces, el fundamento de un acto administrativo de menor jerarquía, no tiene que ser necesariamente el mismo que la resolución administrativa a la que corresponde, toda vez que es recién para esta última, que la autoridad administrativa debe explicar, ampliar o desarrollar su fundamento inicial, siéndole exigible mas bien, que la decisión en sí misma (expresada tanto en el acto administrativo de menor jerarquía, como en la resolución consignadora resultante) guarde una congruencia interna, y que el contenido (fundamento y decisión) de la resolución administrativa, no sea contradictorio o incoherente con el del acto administrativo de menor jerarquía al que corresponde.

Dejando constancia que el presente análisis se refiere únicamente al carácter adjetivo de la controversia (y que en su carácter sustancial merece su tratamiento en un acápite posterior) las consideraciones anteriores son pertinentes al presente, toda vez que, como se ha establecido arriba y como lo ha hecho notar el recurrente, son evidentes las distinciones entre los correspondientes contenidos de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 y los de la Resolución Administrativa ASFI/167/2020; no obstante, ello no quiere decir, necesariamente, que sean contradictorios o sustancialmente distintos entre sí, resultando que los alcances y trascendencia de ello, exigen un análisis más detenido.

Así, con relación al reclamo del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, en sentido que, mientras que la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, refiere que "*sí hubo una falta de gestión oportuna por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*", la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, señala que "*la solicitud de documentación fue atendida, por parte de los funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*", no se evidencia en ello una contradicción (o una alteración) alguna, toda vez que, en la posición de la reguladora, la atención a la solicitud del documento, por parte de la entidad financiera, sí fue realizada, sólo que dos meses después, de lo que resulta que, la gestión interna que para ello le correspondía al Banco, no fue oportuna, contexto bajo el cual, los presupuestos de los que se compone ese reclamo del recurrente, no son contrapuestos y resultan mas bien complementarios entre sí.

Y en cuanto a que, habiendo establecido la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, que "*no corresponde que esta Autoridad de Supervisión inicie un nuevo proceso sancionatorio… en virtud al artículo 117 de la Constitución Política del Estado y al principio de Ne Bis In Idem*", tal presupuesto se desarrolla en un plano coincidente al que señala la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/167/2020, cuando esta última, al concordar en que no corresponde el inicio de tal proceso, hace obedecer lo

mismo, a que "*la Entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita*".

Para llegar a tal conclusión se tiene que, no siendo exigible -como se ha visto arriba- que la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 y la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, tengan necesariamente el mismo fundamento, en cambio la argumentación de la última nombrada, tiene que contemplar, necesariamente, la de la primera, por cuanto, en la lógica de la consignación, la nota no tiene existencia independiente, toda vez que, en la consiguiente resolución administrativa, se consigna precisamente su contenido, no siendo admisible que la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, determine algo por una razón, y la subsecuente Resolución Administrativa ASFI/167/2020, determine lo mismo -al consignarla- pero por razón diferente.

En tal entendido, cuando se compulsan los fundamentos de la nota ASFI/DCF/R-2855/2020 con los de la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, resulta que, por la nota se establece que no se iniciará un proceso sancionatorio contra el Banco, porque ya existe otro, de carácter disciplinario al interior de esa entidad (principio de la *non bis in idem*) mientras que el fallo administrativo se fundamenta (además de en el principio de tipicidad) en la existencia de "*medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita*".

Se tiene en cuenta que, en el orden privado (al que corresponde el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**) la sanción disciplinaria "*persigue un fin de intimidación en contra del sancionado y restantes trabajadores, buscando un desenvolvimiento normal de la actividad empresarial y convivencia entre los trabajadores en el futuro* (…) *La introducción en la sanción disciplinaria del elemento de disuasión respecto de todo el comportamiento futuro del trabajador*" (Raúl Fernández Toledo en "*El poder disciplinario del empleador*", Revista de Derecho de la Universidad de Valparaíso) por lo que se debe concluir que, dada la naturaleza señalada, las medidas correctivas a las que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, hacen precisamente, al "*procedimiento sancionatorio interno*" del que habla la nota ASFI/DCF/R-2855/2020, en cuyo contexto, la eventual concurrencia de dos procesos, en los términos del parágrafo II del artículo 117, de la Constitución Política del Estado (es decir, que recaiga sobre una misma controversia) efectivamente podría determinar la existencia de un doble procesamiento, impedido por tal norma.

Por tanto, la consideración de la *non bis in idem* en la ahora consignada nota ASFI/DCF/R-2855/2020, sí se encuentra también contemplado, implícitamente, en la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, determinando que el alegato en este sentido, sea también infundado y que, en definitiva, no se haya producido el cambio, el remplazo o la alteración, a las que se refiere el recurso jerárquico.

No obstante, dada la existencia de una diferencia semántica (no así jurídica) que importa la controversia planteada, es recomendable que la autoridad reguladora, a tiempo de emitir sus determinaciones, respecto de la consignación de los actos administrativos de menor jerarquía, se maneje en el contexto expreso que le exigen las mismas.

1.1.2. La notificación de la Resolución Administrativa ASFI/440/2020.

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, en su impugnación del 14 de octubre de 2020, se remite a una nota suya anterior, del 2 de octubre de 2020, por la que reclamó que la notificación a su persona con la Resolución Administrativa ASFI/440/2020 (ahora recurrida) no se realizó en su domicilio, sino en la secretaría de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, calificando ello de un atropello y señalándolo de "*una parcialización con el B.M.S.C.*", dando lugar a su extrañeza y molestia.

Hace parte de tal reclamo las expresiones del interesado, en sentido que ha esperado la emisión de tal resolución todo el año (se infiere al respecto, que influyó el tema de la pandemia debida a la enfermedad covid-19, con la consiguiente interrupción de las actividades públicas y privadas), que en más de diez años de relación con la reguladora, es la primera vez que recibe "*esta notificación*", que juntamente a su número de teléfono (al que se le ha llamado) su domicilio se encuentra "abundantemente" señalado en el expediente, que se lo trata como si fuera una persona discapacitada, que en agresión a su persona, se le ha explicado que la notificación se ha realizado de esa forma y con tal premura, acatando órdenes expresas, y que estuvo en fechas anteriores por ante las oficinas de la reguladora y "*no había nada*" (aludiendo a la notificada Resolución Administrativa ASFI/440/2020).

Conviene aquí relacionar la controvertida diligencia de notificación, del 1° de octubre de 2020, conforme a su constancia, la que a continuación se transcribe:

> "*En la ciudad de La Paz, a horas 16:00 del día 01 de 10 de 2020 notifiqué con Resolución 440/2020 de fecha 24-09-2020 emitida por (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) a José Luis Elving Lucía Crespo…* ***se notificó en secretaría de ASFI según el Artículo 33 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo*** (las negrillas son insertas en la presente)"

Sin embargo, revisado el artículo 33 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) en su parágrafo III, únicamente admite la notificación en secretaría, en los casos en los que el domicilio señalado a tal efecto, no se encuentra "*dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública*", extremo este último que no corresponde al caso de autos; más por el contrario, en el permanente intercambio de correspondencia que el reclamante ha tenido con la reguladora (según consta en el expediente) se evidencia que las notas presentadas por el mismo, llevan al pie la dirección "*C. Juan Manuel Cáceres 1781*" en obvia alusión a la dirección de su domicilio, entendido este -conforme al diccionario- como el "*lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos*".

En ese sentido, y en cuanto a las formalidades que debieron observarse en la notificación, al recurrente, de la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, los

parágrafos II y III, del artículo 25º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, establecen que "*las resoluciones de alcance particular* (como lo es la referida resolución)*, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles* ***copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial*** (las negrillas son insertas en la presente)", y que "*serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:* (…) *a) Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites* (…) *e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria*".

Asimismo, y en función de los extremos alegados en el recurso jerárquico, a la relación normativa anterior debe agregarse, el precitado artículo 33º, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo), el que además de -contrariamente a lo señalado por la recurrida- no autorizar la realización de una diligencia de la forma que sale en la constancia del 1º de octubre de 2020, prevé que "*la Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos* (par. I)" y que "*la notificación será practicada en el lugar que estos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública* (par. III)".

Por consiguiente, el proceder de la reguladora en la notificación del 1º de octubre de 2020, al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, ha infringido el derecho a la defensa del mismo, como componente de la garantía del debido proceso administrativo, por cuanto y conforme lo establece el precedente de regulación financiera, contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2021, del 1º de febrero de 2021:

> "…*la notificación constituye una garantía fundamental de carácter documental y material (Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 25º; conc. Ley 2341, art. 33º) que* ***busca asegurar a los administrados*** *-sea a los directos involucrados o a los terceros interesados-* ***el pleno conocimiento de lo actuado y decidido en sede administrativa, de manera que se les otorgue, no solamente seguridad jurídica respecto de su posición frente al objeto del proceso, sino que se les permita ejercer una mejor y adecuada defensa de sus derechos****, constituyendo así un acto procesal de trascendental importancia en la sustanciación del procedimiento administrativo, por cuanto su objetivo es la comunicación de los actos administrativos a las partes que intervienen en el mismo.*
>
> *Asimismo,* ***la notificación permite que el acto administrativo sea eficaz*** *(Rmnto. aprob. D.S. 27175, art. 22º; conc. Ley 2341, art. 32º, par. I) implicando esto que surta efectos jurídicos en el ámbito del administrado:* ***si un acto administrativo es emitido pero no es notificado, no es un acto administrativo eficaz*** *por más que sea un acto administrativo válido*…"

En tal sentido, por lo regular, la notificación efectuada de manera diferente a la dispuesta en las normas aplicables, no produce los propósitos señalados, pudiendo

causar un grave quebrantamiento en el derecho de defensa del administrado, pues tiende a impedirle conocer el contenido de los fallos que integran el proceso y, con ello, ejercer los derechos que creyere le correspondieren; no obstante, no debe perderse de vista que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional (ahora Tribunal Constitucional Plurinacional), una notificación que cumple su finalidad sin causar indefensión, no es susceptible de tutela, por cuanto:

> "…*sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE), sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida* (Sentencia Constitucional N° 0266/2010-R, del 7 de junio de 2010)..."

Para el caso, constituye un hecho notorio que, muy a pesar de la defectuosa notificación con la Resolución Administrativa ASFI/440/2020 al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, el mismo ha asumido conocimiento pleno de la misma, de manera tal que, ha podido ejercer su derecho de defensa contra ella, de la misma manera (plenamente); da evidencia de ello -como hecho notorio- la existencia misma de la impugnación del 14 de octubre de 2020 (materia de la presente) toda vez que la misma, no se limita a la cuestión formal de los señalados vicios de la diligencia, sino que recae sobre la cuestiones de fondo que constituyen la controversia (y que en observancia del parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, se analizan en el acápite siguiente).

Por tanto, independientemente de encontrarse evidenciado fehacientemente, el carácter defectuoso de la notificación al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, con la Resolución Administrativa ASFI/440/2020, lo mismo pierde en trascendencia cuando, sin embargo de ello, tal notificación ha cumplido con su finalidad, ello considerando que el recurrente en el recurso de revocatoria afirma *su autoridad ha emitido la Resolución Administrativa ASFI/440/2020 de 24 de septiembre,* y consecuentemente presentó el recurso jerárquico dentro del plazo de 10 días que establece el artículo 53 del Decreto Supremo 27175, del 15 de septiembre de 2003, de tal modo que conoció de tal determinación y, por ello, pudo ejercer el derecho a presentar contra la misma su recurso jerárquico, en fecha 14 de octubre de 2020.

Se tiene presente la solicitud del recurrente, con respecto a la defectuosa notificación, que sale del recurso jerárquico, en sentido de que, "*disculpándome de mi desconocimiento legal pido me aconseje por donde llevar mi reclamo, que lo considero justo*"; en su mérito, corresponde señalar que, la solución precitada, conforme se encuentra prevista en el fallo constitucional, no tiene un contexto legal, sino mas bien uno lógico: si la infracción a un derecho procesal, no impide el ejercicio de un derecho sustancial, la infracción inicial pierde en trascendencia, esto porque, el proceso no se justifica por sí mismo, sino en la realización -por su intermedio- del derecho y en el logro del valor justicia.

1.2. La controversia de fondo.

1.2.1. Necesaria observancia al principio de congruencia.

Cabe destacar que, conforme al parágrafo IV del artículo 73, de la Ley Nº 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, la atención de los reclamos interpuestos por los consumidores de los servicios financieros, se desenvuelve en dos ámbitos distintos, claramente definidos, en tanto son secuenciales; primero, el de la autocomposición (o sea, la solución del conflicto por las propias partes) que importa la gestión de la reclamación ante la entidad financiera, de carácter privado, dado no tener la administración pública mayor injerencia en ello.

Y después, a su agotamiento y en tanto la anterior no encuentre una resolución satisfactoria, sobreviene el reclamo de segunda instancia, encontrándose dispuesto legalmente que su sustanciación, sea por ante la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (art. cit., par. I).

Entonces, el procedimiento por ante la Defensoría del Consumidor Financiero, si bien se inicia con el reclamo de segunda instancia, tiene por base el contenido de la reclamación insatisfecha, toda vez que la previa existencia de esta se constituye en su imprescindible requisito, de manera tal que **resulta en el asunto material del ulterior proceso de reclamación, por ante la dependencia pública señalada**.

Así, la promoción del reclamo de segunda instancia, importa la existencia de un determinado, específico y preciso conflicto o controversia de relevancia jurídica, a ser sustanciado por la administración pública, a través de la Defensoría del Consumidor Financiero, entendiéndose que, "*por conflicto se entiende toda pretensión resistida o toda pretensión insatisfecha. Por controversias se entienden todas aquellas cuestiones de hecho o de derecho que, no pudiendo resolverse mediante los procedimientos de autotutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado*" (Couture en sus *Fundamentos*).

En ese plano, el proceso (iniciado -para el caso- mediante el reclamo de segunda instancia y que se encuentra determinado, en cuanto a su contenido, por la reclamación previa ante la entidad financiera) resulta en el conjunto de actos y trámites, *tendentes a dilucidar la justificación en derecho* ***de una determinada pretensión*** *entre partes y que concluye con una decisión jurídicamente fundamentada* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*); y en el ámbito administrativo que importa la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, el inciso d) de su artículo 41°, hace referencia a *los hechos, motivos y solicitud* ***en la que se concrete con toda claridad lo que se pretende*** la solicitud de los interesados (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, un proceso, en su sentido jurídico, tiene un contenido material y concreto, y es con base en lo mismo que se desarrollan las actuaciones del

procedimiento respectivo, por cuanto, *los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver* ***un asunto administrativo*** (Ley Nº 2341, art. 5º, par. I; las negrillas son insertas en la presente) y, por tanto, es sobre específicamente el mismo, que se abre la competencia de la administración pública para sustanciar -dentro de la dinámica procesal correspondiente- ese caso concreto.

Ello tiene su fundamento en el principio de congruencia o consonancia de la decisión, que se manifiesta en la armonía que debe mediar, entre los hechos y pretensiones aducidas en el reclamo, y su consiguiente atención (resolución) constituyendo ello parte esencial de la garantía del debido proceso, por cuanto, "*implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final*" (Res. Jca. de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004, del 11 de octubre de 2004).

Entonces y en su mérito, en el campo de la controversia jurídica, no le está dado ni a la administración pública, ni a las partes, modificar la causa a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o de modificaciones a las pretensiones, en oportunidades diferentes a las previstas normativamente, acorde con lo cual, el principio procesal de la congruencia, garantiza el derecho constitucional de defensa.

Tales consideraciones son de pertinente mención ahora, por cuanto, de la relación adjetiva de las actuaciones, que secuencialmente (conforme a la naturaleza del proceso) contiene el expediente, se tiene que la reclamación previa, del 30 de septiembre de 2019, del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, está referida a dos extremos concretos:

a. Los inconvenientes que aquejó el reclamante, al interior del Banco, en la atención a su solicitud de devolución momentánea de un documento, que garantiza el crédito Nº 6210066237.

b. El presunto maltrato dispensado -telefónicamente- al prestatario, el 27 de septiembre de 2019, por una funcionaria del área de recuperaciones del Banco, en el ejercicio de las funciones de cobranza del crédito señalado, dado encontrarse en mora.

Entonces, y en el plano de la discrepancia particular (en tanto no es aún un conflicto de relevancia jurídica) sobre ambas cuestiones se ha pronunciado el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en su nota PR BMSC 22399/19, del 7 de octubre de 2019; en la oportunidad y fuera del contexto material determinado por el reclamo, la entidad financiera le sugirió al reclamante, que observe las fechas de pago establecidas para las cuotas del crédito señalado, lo que resulta en una iniciativa tendente a evitar las circunstancias, que a su vez han dado lugar a la queja por los supuestos maltratos, por lo que a cualquier efecto, y no haciendo ello a un conflicto de relevancia jurídica, se tiene a lo mismo, como una cuestión accesoria al maltrato reclamado.

En todo caso, en la sustanciación del proceso administrativo que le ha sido emergente (iniciado con la reclamación de segunda instancia, seguida por la resolución a ello por parte de la autoridad reguladora, y por el procedimiento recursivo ulterior, hasta el presente) la controversia, en su carácter sustancial, debió y debe circunscribirse, únicamente, al par de reclamos mencionado, por constituir el asunto material al que se ha hecho referencia.

No obstante, de los antecedentes recibidos de la autoridad reguladora con motivo de la impugnación jerárquica, se conoce que, además de los dos únicos temas que hacen a la controversia principal -arriba referidos- y al margen de las cuestiones incidentales (ya analizadas), el fallo impugnado -la Resolución Administrativa ASFI/440/2020- se refiere, además, a la retención -calificada de ilegal por el recurrente- del documento cuya solicitud generó el conflicto.

Lo cierto es que, excediendo su competencia para conocer y resolver un caso concreto, y en infracción al principio de congruencia de la resolución, la reguladora ha dado lugar a la sustanciación de esa cuestión, cuando la misma no puede formar parte del proceso, en tanto no se encuentra contemplada en la reclamación inicial del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, por cuanto esta última constituye la base única sobre la que debe desarrollarse el presente proceso.

En este sentido, y si bien para ello influida por la actividad del recurrente, la reguladora ha permitido el desarrollo del proceso sobre tal elemento, no obstante que el mismo (y por el motivo mencionado) no hace a la controversia, determinado que, en cuanto a ello, la Resolución Administrativa ASFI/440/2020 resulta defectuosa, algo que no puede pretenderse hubiera quedado subsanado automáticamente al presente.

Por consiguiente, no corresponde al suscrito pronunciarse sobre tal elemento del recurso jerárquico (punto tercero, sobre las obligación de pago inherente al cliente financiero) lo que no quiere decir que deba ser ignorado por la administración pública, en tanto que, si bien con el defecto señalado, ha sido alegado ante la misma, correspondiendo imponérsele en un criterio de informalismo, en tanto corresponda y haga al interés de la parte, para ser sustanciado por la reguladora y por cuerda separada, conforme haga al Derecho.

1.2.2. La atención a la solicitud de devolución momentánea de un documento.

Cabe en principio establecer que, habiéndose reservado en el capítulo anterior de la presente, la consideración de la cualidad sustantiva de la impugnación, lo mismo consta en los acápites que siguen a continuación.

Conforme lo refiere el dictamen defensorial ASFI/DCF/532/2019, del 31 de diciembre de 2019, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, como titular del crédito Nº 6210066237, otorgado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le solicitó a este, en fecha 30 de julio de 2019, que le proporcione, momentáneamente, el original de un documento que fuera entregado en calidad de garantía del préstamo mencionado,

petición que, si bien fue atendida favorablemente, se lo hizo recién el 30 de septiembre de 2019, es decir, dos meses después de la petición, y mediando varios contratiempos y molestias para el solicitante.

Toda vez que tal extremo determinó la reclamación del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante la nota PR BMSC 22399/19, del 7 de octubre de 2019, se justificó en que la petición de referencia, fue atendida inicialmente por un ejecutivo de servicios, de su agencia Eloy Salmón (zona Gran Poder), siendo rechazada y dada de baja, informándose de ello al ejecutivo de cuentas asignado al prestatario (con sede en su agencia Torre Idea de la avenida Arce, zona San Jorge) a quien le corresponde la atención de este tipo de solicitudes, y quien le habría requerido al interesado, mayores detalles de su solicitud, para con ello comunicarle que, para fecha 6 de septiembre de 2019, el documento estaría listo para su entrega, no obstante lo cual, y a los infructuosos intentos de contactar al presentante telefónicamente, fue recogido recién, el 30 de septiembre de 2019.

Tal explicación fue rechazada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, quien, en segunda instancia y mediante nota presentada el 10 de octubre de 2019, acudió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para señalar los extremos siguientes:

- El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en su nota PR BMSC 22399/19, no indica las razones por las que, inicialmente, observó y rechazó la petición.

- El 30 de agosto de 2019 (un mes después de la solicitud) el interesado se apersonó a la oficina central del Banco (entre calles Ayacucho y Mercado, zona Central) de donde lo enviaron -en la creencia del solicitante, para recoger el documento- a la agencia de la calle Eloy Salmón.

- Lejos de ello, en la agencia de la calle Eloy Salmón, fue maltratado por el encargado de atención al cliente y por el responsable de agencia, quienes no le indicaron que su solicitud había sido rechazada, negándose a ejecutar un reclamo formal y -en interpretación del reclamante- lo "*mandaron de paseo*".

- Posteriormente, el Banco hizo aparecer otra solicitud, sin indicación de fechas (la que el interesado afirma que no firmó); y recién, el 30 de septiembre de 2019, una funcionaria de la agencia de la avenida Arce, a reclamo suyo, le hizo firmar una nueva solicitud.

- Con respecto a que el ejecutivo de cuentas le habría afirmado que, para el 6 de septiembre de 2019, le tendría listo el documento para su entrega, el reclamante califica lo mismo de falaz, pues nunca se le habría mencionado que tal funcionario lo tenía, así como tampoco se le señaló fecha alguna.

- Con relación a que no se le pudo ubicar telefónicamente, para comunicarle que pase a recoger el documento, ello sería una mentira, toda vez que nunca le llamaron.

Sustanciada tal posición por ante la Defensoría del Consumidor Financiero, y mediando el citado dictamen defensorial ASFI/DCF/532/2019 (correspondiente a la generalidad de reclamos del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, declaró infundada la queja, en razón a que, si bien la solicitud del 30 de julio de 2019, no se tramitó, sino recién, cuando el interesado se apersonó el 30 de agosto de 2019, por tal demora "*la Entidad Financiera realizó medidas correctivas internas y la misma tiene por objeto que la conducta no se repita y siendo que no se tiene un parámetro que permita determinar el criterio en cuanto al tiempo de atención de la citada solicitud, en el marco del Principio de Tipicidad*", incidiendo en ello la ulterior Resolución Administrativa ASFI/440/2020 (ahora impugnada) que confirmó tal decisión.

Ahora, estando en desacuerdo el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** con tal posición, en su recurso jerárquico (materia de la presente) expresa como elementos de análisis que, fueron cuatro las solicitudes de préstamo del documento, entre el 30 de julio de 2019 y el 30 de septiembre del mismo año, las que sí fueron activadas por los funcionarios del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, pero que a pesar de ello, fue el propio Banco (no los funcionarios) el que no operó, es decir, por responsabilidad de este más que de sus señalados empleados (a quienes califica de castigados inocentes) amén que la entrega final del documento, no habría obedecido a la gestión interna del Banco, sino porque se apersonó reiterativamente al mismo, teniendo que hacer para ello, hasta una cuarta solicitud (30 de septiembre de 2019), determinando que -en su interpretación- "*es evidente que por más de dos meses no fue atendida mi solicitud pese a mis reiterados reclamos verbales y escritos*".

Asimismo, enfatiza en la contradicción que, en su entender, existe en el hecho de que, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** sancione a sus funcionarios, cuando al mismo tiempo señala, que ellos sí cumplieron con sus funciones de hacer ingresar los trámites, y se pregunta, "*quienes son los del Banco que rango, que ley les permite sancionar a empleados*", resultándole inverosímil que, para la reguladora, no corresponda iniciar un proceso sancionatorio contra el Banco, motivada en que por las evidentes anomalías, ya fueron sancionados los empleados, como si no existiera una conducta que melle los intereses del recurrente; "*no necesitan recordar al Banco sus obligaciones* -reclama-*, deben velar porque las cumplan*".

En tal contexto, es innegable (hecho no controvertido) que la solicitud del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, sobre devolución momentánea de un documento, no fue atendida, en dos meses, por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, habiendo impuesto, el propio Banco, medidas correctivas internas respecto de ello, pero sin que exista una sanción contra el mismo por parte de la reguladora, primero, porque esta considera que, dada la existencia del proceso disciplinario (contra los empleados) impulsar un nuevo proceso importaría infringir el principio de la *non bis in idem* (Const. Pol. Edo., art. 117, par. II), y también, porque así como no existe un parámetro normativo que cuantifique la sancionabilidad de la demora en la entrega del documento solicitado, ello mismo no encuentra tipificación como una infracción que sea susceptible de sustanciación procesal (Ley Nº 2341, art. 73, par. II).

No obstante, sobre tales criterios corresponden las consideraciones siguientes:

1.2.2.1. La *non bis in idem*.

Entendido tal principio como "*la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*" (Santamaría Pastor en *Principios de Derecho administrativo sancionador*) debe observarse para ello, la concurrencia de determinados elementos, a saber:

> "…*a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.*
>
> *Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.*
>
> *El hecho y fundamento corresponderán a la infracción administrativa como tal, y que genera la duplicidad de sanciones* (*Principios de Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) …"

En tal contexto, el necesario punto de partida del análisis, lo constituye, sin duda, un idéntico hecho, tanto para las medidas disciplinarias asumidas al interior del Banco, como el que da origen a la pretensión del ahora recurrente, ese es, la demora en la entrega del documento, por la falta de atención oportuna a la solicitud a ese respecto.

Diverso a ello, en cuanto a la exigida identidad de fundamento a los efectos de la *non bis in idem*, las materias sobre las que, para el caso, se desenvuelven el accionar disciplinario del Banco y la pretensión sancionatoria del recurrente, tienden a ser diversas, por cuanto, la legitimidad de la entidad financiera, para imponer medidas disciplinarias a sus dependientes, deviene de su propia normativa (un reglamento interno) mientras que el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es factible "*cuando estas* -se refiere a las sanciones administrativas- *hayan sido previstas por norma expresa* (Ley 2341, art. 72)" lo que de por sí, no habla de una diferencia o de una identidad, toda vez que, se infiere que la autoridad administrativa, en su faceta fiscalizadora, asume conocimiento de la existencia de la normativa interna de una entidad financiera, la que más allá de esa característica ("*interna*") tiene una determinada trascendencia jurídica, por lo que el criterio "*previstas por norma expresa*" (cuando los reglamentos internos se emiten en cumplimiento de una norma legal) puede acomodarse a ambos casos.

Empero en lo que en definitiva no se observa la exigida identidad, es en cuanto al sujeto sancionable, por cuanto, es notorio que el recurrente pretende el inicio de un proceso sancionatorio contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, como la entidad regulada con la que tiene una determinada relación contractual, respecto de la cual

se produjo el conflicto, y no así propiamente contra uno o algunos de sus empleados; asimismo (en el plano de *la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto*) las medidas disciplinarias al interior del propio Banco (sobre las que no se conoce si han sido determinadas dentro de un proceso sumario interno de naturaleza laboral) no están dirigidas contra tal entidad financiera, sino contra dos de sus funcionarios, resultando aberrante jurídicamente el pretender que, mediante la medida disciplinaria impuesta a sus empleados, el Banco se está sancionando a sí mismo.

Entonces, la reguladora, en el pronunciamiento de los fallos que componen el presente proceso administrativo, ha prescindido de considerar que, los empleados del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, así tengan tal calidad, tienen personalidad (o personería) distinta de la del propio Banco, por lo que, por esencia, no existe identidad de sujetos entre los funcionarios disciplinariamente sancionados (a los que se refiere en la resolución) y la entidad financiera involucrada.

Por consiguiente, la consideración a si se debe o no iniciar un proceso sancionatorio contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por las circunstancias reclamadas por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, no pasa por la limitación constitucional que impone el principio de la *non bis in idem*, toda vez que ella, en definitiva, contrariamente a lo señalado por la reguladora y en razón fundamental a la no identidad de sujeto, no es aplicable al caso.

1.2.2.2. La tipicidad.

Antes mas bien, debe cuestionarse si, en función de la norma, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** es responsable por los hechos reclamados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, máxime cuando, en consideración de la reguladora, ni existe un parámetro normativo que cuantifique la sancionabilidad de la demora en la entrega del documento solicitado, ni tal carácter de morosidad no encuentra tipificación, como una infracción que sea susceptible de sustanciación sancionatoria.

En ese plano, conforme la define Julio Rodolfo Comadira, en *Derecho administrativo*, la tipicidad es:

> "…*Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.*
>
> *De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria*…"

Por lo tanto, es legítima y válida la exigencia de la autoridad reguladora, de que la conducta del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, denunciada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, encuentre acomodo en la norma, a un tipo infractor, a efectos de sustanciarla dentro de un proceso, y eventualmente sancionarla, como pretende el recurrente, y es que la tipicidad invocada, desarrolla el dístico fundamental de "*ningún delito, ninguna pena, sin ley previa*" y busca que los administrados conozcan, hasta dónde va la protección jurídica de sus actos, y desde los cuales se determina su posible responsabilidad.

En tal sentido, la controvertida conducta consistiría, supuestamente, en haber demorado el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en razón de su propia deficiencia interna, hasta dos meses en satisfacer el legítimo requerimiento del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, a efectos se le entregue determinado documento.

En función de ello y de la exigencia legal del tipo sancionable, no puede fundamentarse una determinación administrativa en una mera y simple afirmación sobre la inexistencia de base normativa (como lo expresa la reguladora) de tal modo haya podido determinar concluyentemente, el carácter no sancionable de las acciones u omisiones en que habría incurrido el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, con respecto al caso de autos; se debe entender que, *el principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal* (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, obra citada).

En tal contexto, "*toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas* (Ley 393, art. 40, par. I)".

En el mismo plano, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto, es decir, la orden de observar un determinado comportamiento, referida a no realizar algo o a cumplir determinada acción. Empero además y al mismo efecto, no consta que la reguladora hubiera considerado y (en función de la verdad material a cuya búsqueda está compelida; Ley 2341, art. 4, inc. d') evaluado lo dicho por el propio Banco, en su nota BMSC/GAL/979/2019, del 9 de diciembre de 2019, en sentido que, emergente del caso, se pudo evidenciar el incumplimiento a sus procedimientos internos.

Por otro lado, la tipicidad exige que la consiguiente sanción, también se encuentre prevista, en tanto resulta en una advertencia de la consecuencia jurídica que sigue a la infracción del precepto, y que además, en observancia a la seguridad jurídica, debe haber quedado prestablecida a su ocurrencia; al respecto, la sección IV del capítulo IV, del título I de la Ley 393, de servicios financieros, contiene el régimen de sanciones aplicables al ámbito financiero, y del que se extraña su análisis en la determinación de la sancionatoria.

Consiguientemente, la autoridad reguladora ha evitado entrar a considerar la responsabilidad del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en los hechos reclamados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, invocando para ello, impertinentemente, el criterio de la *non bis in idem*, y restringiendo su análisis acerca de la observancia del principio de tipicidad, a cuestiones superficiales y a meras afirmaciones.

Por efecto de ello, así como la reguladora no ha ingresado a determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, sobre los temas que hacen al caso, tampoco se ha fundamentado suficiente y concluyentemente, acerca de la viabilidad jurídica de instaurar un proceso sancionatorio contra el mismo, por dicha razón se justifica la determinación que consta en la parte dispositiva de la presente.

1.2.3. Los presuntos maltrato y acoso dispensado al prestatario.

Para el recurso jerárquico, en el desarrollo de una conversación telefónica sostenida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, con una funcionaria del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, la misma supuestamente habría proferido al ahora recurrente, malos tratos y acoso, determinados por la manera "*totalmente intolerable por el tono impositivo*", debiéndose tener en cuenta (respecto del acusado acoso) la existencia de llamadas anteriores, así como las constancias referidas a lo que se consideran reiterados reclamos.

Conforme se evidencia de la transcripción de la controvertida conversación telefónica, del 27 de septiembre de 2019 (según ha sido transcrita en la Resolución Administrativa ASFI/167/2020) la misma se origina en una llamada de la funcionaria bancaria, con la finalidad reclamar el pago de una deuda en mora, establecer que había un compromiso para que ello se realice en determinada fecha, y, en tal plano, requerir que lo mismo se haga "*máximo hasta el día lunes tiene que cancelar por favor, dentro del mes*".

No obstante, lo último señalado –servidora del banco- es resultado de haber contestado, inicialmente, el ahora reclamante, de que pasaría a pagar "*en cuanto pueda*", es decir, que la llamada de la funcionaria bancaria, en sentido de requerirle cumpla el pago prontamente, no recibió una contestación favorable; no obstante, no se percibe en lo dicho por la funcionaria, una advertencia, menos aún ilegítima, respecto de los efectos de mantener impago el crédito, sino que es el propio prestatario quien, poniendo fin a la conversación, señala que el pago reclamado "*depende de que pueda niñita, sino tome las acciones que usted crea conveniente*".

Empero también, dado que es principio del Derecho el presumir la buena fe de las personas, es comprensible que, dependiendo de las circunstancias personales, no sea atendible el requerimiento de pago, en los términos señalados por la empleada bancaria, extremo que es el que determinaría, el contenido conflictivo de la conversación.

Por consiguiente, más allá de la percepción subjetiva del tono utilizado por la funcionaria bancaria, la conducta de la misma, en oportunidad de la

conversación telefónica, no permite establecer transgresión normativa; en cualquier caso, lo mismo hace a la dinámica de una tentativa de autocomposición (por las propias partes) y que más allá del conflicto que entraña, no hace a uno de relevancia jurídica, por lo que en definitiva, el alegato del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, en este sentido, es infundado.

Empero además, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** ha desvirtuado su propio reclamo, toda vez que el mismo inicialmente consistía (y a lo que debió sujetarse el proceso, en observancia del principio de congruencia) en que mediante la señalada conversación telefónica, con tono agresivo y grosero, la funcionaria del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** le habría señalado -según la interpretación del reclamante- que "*no es cuando le dé la gana*" que debe pasar a pagar su crédito en mora, y que debería pasar para tal fin, "*cuando el Banco dispone*".

Diverso a ello, el recurso jerárquico actual, en lo que hace al tema, está referido a la supuesta existencia de maltrato, empero ya no en cuanto a una grosera expresión "*que debo pagar cuando el Banco dispone y no cuando me dé la gana*" (la que contrastada con la correspondiente grabación de la llamada, se conoce que nunca sucedió) sino al tono impositivo con el que la funcionaria bancaria le ha señalado, al ahora recurrente, que "*no es cuando pueda… máximo hasta el día lunes*", lo que, conforme se ha visto, resulta legítimo.

Lo cierto es que, una vez que se ha tenido evidencia clara y precisa, de la conversación telefónica, la posición del reclamante ha cambiado: ya no hacen a la misma, el proferido de determinadas groserías, lo que en mérito a la comprobación señalada, se sabe inexistente, sino que ahora, es el tono utilizado en la conversación; empero además, al presente se pretende que la administración pública asuma conocimiento sobre cierta actividad de acoso en su contra, y del que el recurrente acusa al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

Conforme se ha establecido líneas arriba, no le está dado ni a la administración pública, ni a las partes, modificar la causa a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o de modificaciones a las pretensiones, en oportunidades diferentes a las previstas normativamente, acorde con lo cual, el principio procesal de la congruencia, garantiza el derecho constitucional de defensa de las mismas.

Por consiguiente, no corresponde al presente, pronunciarse sobre los extremos a los que se refiere el recurso jerárquico, por cuanto los mismos no hacen al concreto objeto del proceso, lo que los hace inatendibles en la instancia presente, no obstante lo cual, ello no significa que tales extremos, en tanto ya de conocimiento de la autoridad reguladora, esta pueda imponérseles un criterio de informalismo, a efectos de que, en tanto corresponda y haga al interés de la parte ahora recurrente, sean sustanciados por la autoridad señalada, por cuerda separada, conforme haga al Derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministro de Economía y Finanzas

Públicas ha llegado a la conclusión de que, en infracción al debido proceso administrativo, la autoridad reguladora ha evitado ingresar a considerar la posible responsabilidad del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en los hechos reclamados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, al invocar impertinentemente, el principio de la *non bis in idem*, y restringiendo su análisis acerca de la observancia del principio de tipicidad, a cuestiones superficiales, en tanto no consta que hubiera realizado una debida motivación y fundamentación de la decisión administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, puede disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/167/2020, del 19 de febrero de 2020, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución, ajustándola a derecho y conforme a los fundamentos establecidos en la presente.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO BISA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/489/2020 DE 7 DE OCTUBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 021/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2021 de 25 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, el 21 de octubre de 2020, el **BANCO BISA S.A.** representado legalmente por su Vicepresidente de Operaciones, el señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-135985/2020 recepcionada el 27 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020.

Que, mediante auto de 25 de noviembre de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**
Que, por auto de 25 de noviembre de 2020, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico del **BANCO BISA S.A.** al señor **Carlo Dante Reyes Torrico**, en su condición de

apoderado legal de la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela** a efectos de que se apersone y presente sus alegatos.

Que, mediante auto de 10 de diciembre de 2020, esta instancia jerárquica determinó ***No ha lugar*** *a la solicitud presentada por el* ***BANCO BISA S.A.*** *sobre la suspensión de lo dispuesto en la ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020* (sic)*, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 07 de octubre de 2020*.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de las principales actuaciones administrativas cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE 20 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante nota de 20 de febrero de 2019, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 27 de febrero de 2019, el señor **Carlo Dante Reyes Torrico**, en representación legal de la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela**, presenta su reclamo en segunda instancia en contra del **BANCO BISA S.A.**

2. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/187/2019 DE 8 DE MAYO DE 2019.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/187/2019 de 8 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictaminó:

> "***Primero.-*** *Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Carlo Dante Reyes Torrico, contra el Banco Bisa S.A., en base a los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.*
>
> ***Segundo.-*** *Emitir respuesta al reclamante haciéndole conocer el resultado obtenido.*
>
> ***Tercero.-*** *Iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento detectado y dentro del mismo evaluar la restitución del derecho conculcado.*

3. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-12985/2020 DE 21 DE ENERO DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-12985/2020 de 21 de enero de 2020, imputó al **BANCO BISA S.A.**, con el siguiente cargo:

> "*Analizada la información y documentación remitida por el Banco Bisa S.A. a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante cartas COS/PR 118/2019 de 25 de marzo de 2019 y COS/PR 331/2019 de 17 de abril de 2019, referidas al reclamo presentado por el señor Carlo Dante Reyes Torrico, apoderado legal de la señora Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela, se identificó un presunto incumplimiento al numeral 3.2.9.1 (Adición de Firmas) de su Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas, debido a que el Banco adicionó la firma de la señora Mirtha Renee Coca Antezana en las Cuentas de Caja de Ahorro N° 127783-XXX-1 y 127783-XXX-7 en moneda nacional y extranjera,*

respectivamente, pertenecientes al señor José María Milton Coca Antezana, sin requerir la presentación personal del titular o el poder respectivo.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se ***NOTIFICA*** *al Banco BISA S.A. en su persona como Vicepresidente Ejecutivo y representante legal de la entidad por el presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados. Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación de daños y perjuicios, adjunto a la presente se remite la documentación presentada por el señor Carlo Dante Reyes Torrico para su conocimiento y pronunciamiento al respecto…".

Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo

El **BANCO BISA S.A.** a través de la nota COS/PR 585/2020 de 13 de febrero de 2020, presentó sus descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/224/2020 DE 12 DE MARZO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"***PRIMERO.-*** *Sancionar al Banco Bisa S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento de Vivienda), por haber incumplido lo establecido en el numeral 3.2.9.1 (Adición de Firmas) de su Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas, debido a que adicionó la firma de la señora Mirtha Renee Coca Antezana en las Cuentas de Caja de Ahorro N°127783-XXX-1 (Moneda Nacional) y 127783-XXX-7 (Moneda Extranjera), pertenecientes al señor José María Milton Coca Antezana, sin requerir la presentación personal del titular o el testimonio de poder respectivo.*

SEGUNDO.- *En aplicación a lo determinado en el Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se instruye al Banco Bisa S.A., reparar los daños y perjuicios causados a la señora Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela, realizando la devolución del efectivo retirado de las Cuentas de Caja de Ahorro Nos. 127783-XXX-7 (M/E) y 127783-XXX-1 (M/N), cuyos importes ascienden a USD56.912,23 (Cincuenta Seis Mil Novecientos Doce 23/00 Dólares Estadounidenses) y Bs5.538,00 (Cinco Mil Quinientos Treinta y Ocho 00/100*

Bolivianos), más el pago de interés bancarios devengados desde su retiro a la fecha de reparación, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Debiendo remitir la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

***TERCERO. -** Rechazar la solicitud de pago de honorarios y cuantía de servicios profesionales, efectuada por el señor Carlo Dante Reyes Torrico en representación legal de la señora Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela, toda vez que, no corresponde a un perjuicio o daño real ocasionado, emergente del incumplimiento normativo ratificado, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.*

***CUARTO.-** La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta N° 14678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley y remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.*

***QUINTO.-** En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Bisa S.A., debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 9 de septiembre de 2020 el **BANCO BISA S.A.**, presenta recurso de revocatoria en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/489/2020 DE 7 DE OCTUBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020.

7. RECURSOJERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2020, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, arguye que deben aplicarse los principios de jerarquía normativa y de verdad material, *contenidos en los Arts. 410 y 180 de la Constitución Política del Estado, respectivamente*.

Además manifiesta, que no se ha acreditado legitimación activa de la reclamante, la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela**, también, que el resarcimiento de supuesto daño debe ser probado documentalmente por la persona quien lo alega.

Finalmente señala, que la falsedad de un documento deber ser conocida por una autoridad judicial competente y no en la vía administrativa.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. ANTECEDENTES.

De la compulsa de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo, se tiene que la presente controversia tuvo origen a raíz del reclamo en segunda instancia, efectuado por el señor **Carlo Dante Reyes Torrico**, como apoderado legal de la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valencia** contra el **BANCO BISA S.A.**, argumentando que la inclusión de la firma de la señora **Mirtha Renne Coca Antezana** a las cuentas de caja de ahorro del señor **José Maria Milton Coca Antezana**, fallecido el 21 de diciembre del 2017, padre de la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valencia**, fue irregular, razón por la cual, requirió la devolución de las sumas de dinero retiradas.

1.2. En cuanto a los principios de jerarquía normativa y verdad material.

Conforme se desprende de la nota de cargo ASFI/DCF/R-12985/2020 de 21 de enero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al **BANCO BISA S.A.** por el presunto incumplimiento al numeral 3.2.9.1 (Adición de Firmas) de su "Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas", debido a que el Banco habría adicionado la firma de la señora **Mirtha Renee Coca Antezana** en las Cuentas de Caja de Ahorro N° 127783-XXX-1 y 127783-XXX-7 en moneda nacional y extranjera, respectivamente, pertenecientes al señor **José María Milton Coca Antezana**, sin requerir la presentación personal del titular o el poder respectivo.

La señalada nota de cargo, fue notificada al **BANCO BISA S.A.** el 4 de febrero de 2020, evaluados los descargos presentados por la entidad financiera mencionada, la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020, determinando, entre dos de sus cinco resuelves, sancionar al Banco con una multa pecuniaria de *UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento de Vivienda)*, y en

aplicación de lo establecido en el artículo 45, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, *reparar los daños y perjuicios causados a la señora Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela, realizando la devolución del efectivo retirado de las Cuentas de Caja de Ahorro Nos. 127783-XXX-7 (M/E) y 127783-XXX-1 (M/N), cuyos importes ascienden a USD56.912.23 (Cincuenta Seis Mil Novecientos Doce 23/00 Dólares Estadounidenses) y Bs5.538,00 (Cinco Mil Quinientos Treinta y Ocho 00/100 Bolivianos)*.

El **BANCO BISA S.A.** en su recurso jerárquico esgrime, que bajo el principio de jerarquía normativa, la relación jurídica existente entre el **BANCO BISA S.A.** y el señor **José María Milton Coca Antezana** está regulada de forma especial y preferente por el contrato de servicios bancarios debidamente aprobado por la Autoridad Reguladora, firmado el 13 de enero de 2014, ya que tiene fuerza de ley para las partes, conforme el artículo 519, del Código Civil. Además manifiesta, que el numeral 10.6 del contrato de servicios bancarios regula de forma clara y expresa el procedimiento que debe aplicarse para la adición de una firma en la cuenta, el cual establece: "…*Para el caso de personas naturales, el CLIENTE podrá adicionar a un tercero mediante nota escrita dirigida al BANCO, especificando la modalidad de manejo de la cuenta corriente y/o caja de ahorro bajo su entera y absoluta responsabilidad*…", que este procedimiento aceptado por las partes no determina como requisito la presencia física del titular de la cuenta. Asimismo señala, que los contratos de servicios bancarios tienen el carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, para las partes, *por consiguiente, en atención al principio constitucional de jerarquía normativa, tienen preferente aplicación respecto al Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas del Banco*, y que el mencionado contrato no contraviene ninguna norma imperativa o de orden público, presumiéndose su legalidad, en virtud al inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Sobre el principio de verdad material aduce, que impugna la falta de valoración o insuficiente valoración de la prueba, refiriéndose a que la legalidad y legitimidad de la carta de instrucción del 27 de octubre de 2017, *conduce de forma clara e inequívoca a un hecho real, verdadero e incontrastable: la voluntad del* ***cliente señor José María Milton Coca Antezana*** *de incluir como firma autorizada a su hermana Mirtha Renee Coca Antezana en sus cuentas de ahorro en el Banco Bisa S.A.*, resultando –a criterio de la entidad financiera- vital para conocer la verdad material en el presenta caso, y que no ha sido valorada por la Autoridad Reguladora.

Al respecto de lo argumentado, dentro de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, a fs. 70 a 72 cursan tres (3) cartas de instrucción, por la carta de fecha 27 de octubre de 2017, el señor **José María Milton Coca Antezana** habría solicitado la inclusión de la firma de su hermana, la señora **Mirtha Renee Coca Antezana** a las cuentas de caja de ahorro señaladas supra, para su manejo de forma indistinta, por motivo de viaje. Dentro de la carta, se evidencia un espacio para la verificación de firmas, **de lo cual se colige que necesariamente el titular de la cuenta, debía hacerse presente para dicho trámite**, en virtud a lo establecido en el "Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas", *contrario sensu*, los contratos de servicios bancarios firmados por el señor **José María Milton Coca Antezana** el 13 de enero de 2014, no especifican la presencia física del

titular de las cuentas de caja de ahorro, empero, tampoco especifican si la nota dirigida al Banco podrá ser presentado por una tercera persona.

Es sustancial también señalar que el Reglamento Interno de Cuentas de Caja de Ahorro, es parte indisoluble del Contrato de Apertura de Caja de Ahorro, suscrito el 13 de enero del 2014, entre el **BANCO BISA S.A.** y el señor **José María Miltón Coca Antezana**, toda vez, que en el numeral 7.2 de la cláusula séptima, establece que: "A *momento de suscribir el presente contrato y adjunto a este, el Banco entrega al Cliente una copia del "Reglamento Interno de Cuentas de Caja Ahorros", aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y el tarifario vigente. Por su parte, el CLIENTE declara haber recibido el indicado Reglamento y se obliga a su fiel y estricto cumplimiento*"; en ese sentido, las previsiones normativas del referido reglamento interno del Banco son también de cumplimiento obligatorio para las partes contratantes.

En el referido Reglamento Interno de Cuentas de Caja de Ahorro, que como se estableció supra es de cumplimiento obligatorio e imperativo para las partes, en su último párrafo expresamente establece: "*A **falta de estipulación expresa son de aplicación las disposiciones** de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, Código de Comercio, Regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y las **normas internas del Banco Bisa S.A.***" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) consecuentemente al constituir el "Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas" parte de la normativa interna del Banco, éste también es de inexcusable cumplimiento y aplicación para las partes en ejecución del contrato de servicios bancarios, de tal modo que lo alegado por la entidad financiera sobre la existencia de una relación de preferencia entre las cláusulas del contrato y las normas del citado manual carece de fundamento razonable, dado que estas normas contractuales e internas del Banco forman parte del conjunto de condiciones jurídicas que regulan el servicio prestado.
Al respecto de lo anterior, debe considerarse que el numeral 3.2.9.1 del citado Manual establece los requisitos en el caso de "Cuenta de Persona Natural" que debe presentar el cliente para adicionar firmas autorizadas para la administración de su cuenta y girar en la misma, de la lectura de tales requisitos se concluye que ineludiblemente el señor **José María Milton Coca Antezana** debió estar **físicamente presente** (personalmente) para solicitar la adición de firmas el 27 de octubre de 2017, ello en el caso de la no presentación del testimonio de poder, debiendo los funcionarios del Banco haber verificado su identidad, conforme lo describe el procedimiento del mismo manual.

Por las razones anotadas, en el marco del principio de verdad material el cual impele a la Administración Pública ir más allá de las pruebas aportadas, para llegar a obtener la verdad histórica de los hechos, se concluye que el **BANCO BISA S.A.** debía de cumplir los requisitos y procedimientos establecidos en el "Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas", al formar éste parte del conjunto normativo contractual de servicios bancarios que acordó con el titular de la cuenta, por lo que el **BANCO BISA S.A.** se obliga a cumplirlo. Consiguientemente, el razonamiento efectuado por la Autoridad Reguladora se enmarca en derecho, cuando señala en un fragmento de la Resolución Administrativa

ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020 (ahora impugnada) *queda claro que por imperio de la voluntad de las partes contratantes, el Manual de Operaciones para Adición, Eliminación y Modificación de Firmas para la Administración de Cuentas, es de cumplimiento obligatorio para éstas*, por lo que en definitiva, no se evidencia contravención a los principios de verdad material y de jerarquía normativa, como lo alega el recurrente.

1.3. Otros alegatos.

En cuanto a la autenticidad de la firma del señor **José María Milton Coca Antezana**, la conclusión del informe pericial grafoscópico, del 27 de noviembre de 2018, solicitado por el **BANCO BISA S.A.** (Cochabamba) determinó: "*Las firma y rúbrica signada como DUBITADO en el presente informe grafoscópico,* ***PERTENECEN Y HAN SIDO REALIZADAS*** *por el* ***Sr. JOSE MARIA MILTON COCA ANTEZANA C.I. no. 79422 Cbba.****, de acuerdo con los argumentos técnicos razonados en el cuerpo del presente informe*". Ahora bien, la transcrita conclusión, no se encuentra controvertida, toda vez que no le concierne a esta instancia, determinar la legalidad o no de una firma, correspondiéndole efectuar esta tarea al Ministerio Público y sus instituciones especializadas (IDIF, IITCUP) bajo el control jurisdiccional, al tratarse de la posible comisión de un delito de orden público, y no de una falta o contravención a la normativa regulatoria. Consiguientemente, la Autoridad Reguladora argumenta en derecho en la resolución ahora controvertida cuando señala que *no puede determinar la legalidad o no de una firma, aún sobre la base de un estudio grafoscópico, pues escapa al ámbito de sus competencias, aspecto que tendrá que ser ventilado ante las instancias judiciales pertinentes, debiendo para ello sustentarse en un proceso judicial*, no ameritando ahondar más al respecto.
También la entidad bancaria recurrente manifiesta, que acusar la falsedad de un documento privado que ya ha generado efectos jurídicos frente a terceros y pretender retrotraer o anular dichos efectos por la vía de un proceso administrativo es un error jurídico conceptual grave, que la falsedad de un documento no puede ser discutida en una instancia administrativa, debe ser conocida por una autoridad judicial competente. Al respecto, si bien el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, comparten connotaciones similares, al ser ambos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, empero, ejercen el ius puniendi en diferentes ámbitos, es decir, sus pronunciamientos deben realizarse dentro las limitaciones que su competencia lo exige, en ese plano, ni la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ni el suscrito, tienen competencia para dilucidar los extremos referidos por la reclamante y traídos a colación por el **BANCO BISA S.A.**, debiendo acudir a las instancias correspondientes.

Finalmente, el **BANCO BISA S.A.** arguye, que no se ha acreditado legitimación activa de la reclamante (señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela**) para reclamar resarcimiento alguno, *considerando que al momento de la disposición de fondos, la misma no tenía calidad de heredera ni de titular de aquellos, por tanto tampoco existe nexo causal entre la acción y el daño supuestamente producido*, considerando que la muerte del de cujus se dio en fecha 21 de diciembre del 2017, y el último retiro de dinero fue el 9 de diciembre de 2017, ***estos fondos de dinero, nunca fueron sucedidos ni heredados****; por tanto, de manera posterior, al abrirse la sucesión*

hereditaria para aquellos herederos llamados por ley, ***estos fondos ya no correspondían a la masa hereditaria a ser sucedida,*** *por lo que la Sra. Lourdes Paola Coca Encinas Valenzuela, en el momento de haberse realizados* (sic) *los retiros,* ***no era heredera ni titular de ninguna herencia y por tanto de ningún fondo.***
Al respecto, el artículo 1000 del Código Civil, dispone que *la sucesión de una persona se abre con la muerte real o presunta*, entonces, a la muerte del señor **José María Milton Coca Antezana** la señora **Lourdes Paola Coca Encinas Valencia**, fue declarada heredera ab intestato, según lo acredita el Testimonio N° 1148/2018 de 1 de agosto de 2018, otorgado por la Dra. Tanya Teresa Prada Junis, Notaria de Fe Pública N° 67, documento a través del cual, claramente demostró su legitimación activa, y consecuente participación en el desarrollo del presente proceso, en calidad de reclamante.

CONSIDERANDO:

Que, el inciso a) del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que las, actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada cuando el acto administrativo lesione o pudiera causar perjuicio a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56 de la citada Ley N° 2341.

Que, la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos que contemplan la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58 y 63 de la referida Ley N° 2341.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/489/2020 de 7 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/224/2020 de 12 de marzo de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ALVARADO BURGOS S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/484/2020 DE 6 DE OCTUBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 022/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **ALVARADO BURGOS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020, del 6 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2020, del 26 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 025/2021, del 29 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, **ALVARADO BURGOS S.R.L.**, representada al efecto por la señora Patricia Anghela Alvarado Burgos, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020, del 6 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2020, del 26 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-138671/2020, recibida el 30 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020.

Que, mediante auto del 25 de noviembre de 2020, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020.

Que, por auto del 25 de noviembre de 2020, notificado a **Bisa Leasing S.A.** el 27 de noviembre siguiente, se dispuso poner en conocimiento del mismo, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020, a efectos de que, de así hacer a su interés, formule los alegatos que creyere correspondieren.

Que, en atención a ello y mediante la nota B.L. 1608/2020, presentada el 11 de diciembre de 2020, **Bisa Leasing S.A.** se apersonó e hizo presente los alegatos que allí constan.

Que, el 12 de enero de 2021 se llevó a efecto, la audiencia de exposición oral de fundamentos de **Bisa Leasing S.A.**, conforme fuera solicitada por la misma en su nota B.L. 0004/2021, presentada el 7 de enero de 2021, y señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2020, del 28 de diciembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante nota presentada el 18 de septiembre de 2019, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **ALVARADO BURGOS S.R.L.** elevó su reclamo de segunda instancia contra **Bisa Leasing S.A.**, con referencia al arrendamiento financiero de maquinaria y equipo, que tienen suscrito entre ambas, según la calidad que les corresponda (arrendatario financiero - arrendador financiero, respectivamente) y la situación determinada por el comportamiento del arrendador financiero, respecto del siniestro de una de las máquinas contempladas en la contratación señalada.

Por ello, solicita la resolución anticipada del contrato de arrendamiento financiero (suscrito el 25 de julio de 2018), el recalculo de las cuotas canceladas en demasía (dada la concurrencia de cobros abusivos), el pago del siniestro de la excavadora hidráulica Kobelco SK-210 LC, y la imposición de sanciones a la arrendadora, denunciando al mismo tiempo, que se pretende reportarla indebidamente, ante la Central de Información Crediticia, en afectación a su información crediticia.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/184/2020, DEL 26 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/184/2020, del 26 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió declarar infundado el reclamo de segunda instancia, de **ALVARADO BURGOS S.R.L.**

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, **ALVARADO BURGOS S.R.L.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/184/2020, con

alegatos similares a los que posteriormente hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 26 de octubre de 2020, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/484/2020, DEL 6 DE OCTUBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/484/2020, del 6 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió, confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, **ALVARADO BURGOS S.R.L.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2020, exponiendo al efecto las pretensiones siguientes:

"…***1. Relación de los hechos.-***

Por efecto del contrato de arrendamiento financiero suscrito entre nuestra empresa y Bisa Leasing S.A., conforme escritura pública No. 5378/2017 de 26 de diciembre de 2017 (Adj Anexo 2), y su modificación mediante escritura 1132/2018 de 25 de julio de 2018 (en adelante el "Contrato") (Adj Anexo 3), consideramos haber sido víctimas de una serie de atropellos legales y económicos generados por la empresa Bisa Leasing S.A.

En función a ello y con el propósito de proteger nuestros legítimos intereses, el día 18 de septiembre de 2019 (Adj Anexo 4), presentamos una nota de reclamo ante la ASFI, en segunda instancia contra Bisa Leasing S.A. (No. de trámite 197034), en adelante la "Nota de Reclamo", refiriendo principalmente los siguientes asuntos:

a) Resolución anticipada del contrato de arrendamiento financiero suscrito el 25 de julio de 2018.
b) Recalculo de las cuotas canceladas en demasía por cobros abusivas.
c) Pago del siniestro de la excavadora Kobelco SK 210.
d) Reporte indebido de calificación crediticia en la Central de Información Crediticia (CIC).
e) Sanciones para Bisa Leasing S.A. de acuerdo a lo enmarcado en la Ley No. 393 de Servicios Financieros.

En respuesta al referido reclamo en segunda instancia, mediante nota ASFI/DCF/R-233703/2019 de 11 de noviembre de 2019, (Adj Anexo 5) la Defensoría del Consumidor Financiero (DCF) declaró fundado en parte el reclamo de Alvarado Burgos SRL en varios reclamos contra actos abusivos e ilegales de BISA Leasing SA., con relación al Contrato.

Sin embargo, y de forma sorprendente y preocupante, 3 meses después, la DCF emite una segunda nota ASFI/DCF/R-21108/2020 de 3 de febrero de 2020, (Adj

Anexo 6) en la cual bajo la ambigua y totalmente inmotivada justificación de "luego de efectuar una nueva evaluación a la normativa vinculante al caso", revierte sin motivación ni fundamento real, todos sus criterios que en principio daban la razón al consumidor financiero (Alvarado Burgos SRL), y los trasforma a favor y beneficio de la entidad financiera (Bisa Leasing S.A.), en total desamparo del destinatario final del servicio y de la actividad administrativa de regulación.

Acto siguiente y a solicitud nuestra, en fecha 26 de febrero de 2020, la nota R-21108/2020 fue consignada a rango de resolución administrativa No. 184/2020 de 26 de febrero de 2020, (Adj Anexo 7), en adelante "Res. 184/2020". Lamentablemente, la referida resolución incurre en una serie de imprecisiones legales, ratificando un conjunto de vulneraciones en contra de nuestra empresa, en calidad de consumidor financiero.

Una vez presentado el recurso de revocatoria, ASFI confirmó totalmente la Res. 184/2020, mediante Resolución 484/2020 de 6 de octubre de 2020, contra la cual presentamos el presente recurso jerárquico.

A continuación desarrollaremos los temas concretos que justifican el presente proceso recursivo.

a) Sobre la terminación del Contrato.-

Toda vez que nuestra Nota de Reclamo de 18 de septiembre de 2019, (Anexo 4), es el antecedente y origen de las equivocadas decisiones contenidas en la Res. 484/2020, (Anexo 7), es imprescindible referirnos a ella en el presente recurso.

En efecto, mediante la Nota de Reclamo, Alvarado Burgos SRL solicitó expresamente a ASFI su intervención inmediata para la terminación anticipada del Contrato, de acuerdo a la cláusula 6.17 del mismo, la cual faculta al consumidor financiero terminar el Contrato, sin mayores condiciones que expresar su voluntad.

El Contrato es absolutamente claro en cuanto a la facultad del Arrendatario financiero de terminar anticipadamente el Contrato, con el único requisito de que el Arrendatario y sus garantes expresen su voluntad de terminar el Contrato, tal como dice la Cláusula 6.17 del mismo (negrillas y subrayado son nuestros):

"6.17. Terminación anticipada del Contrato. El presente contrato podrá quedar terminado en cualquier momento de manera anticipada, si el ARRENDATARIO FINANCIERO y los GARANTE (S) PERSONAL (ES), MANCOMUNADO (S), SOLIDARIO (S) E INDIVISIBLE (S), expresan su voluntad de dar por concluida la relación contractual, debiendo para este tiempo transcurrido, en el marco de los establecido en el parágrafo I, del Articulo 90 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros."

Desde el 18 de septiembre de 2019, nuestra empresa ha intentado ejercer ese derecho de manera sistemáticamente frustrada. Primero por Bisa Leasing y luego por la propia ASFI. Lo aseverado se demuestra claramente en 5 textos de la Nota de Reclamo, los cuales fueron totalmente ignorados por la ASFI. (Ver Anexo 4, págs. 1, 2, 6, 8 y 9).

Para comenzar, en la mismísima referencia de la Nota de Reclamo, la cual dice textualmente: "RECURSO DE SEGUNDA INSTANCIA A DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO ASFI. SOLICITA OBLIGUE A BISA LEASING A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 6.17.- TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO [...]". Ver Anexo 4, pág. 1.

En segundo lugar, la Nota de Reclamo dice: "La posición de Alvarado Burgos SRL es la devolución de la totalidad del paquete viene recuperados que tenemos con ésta entidad bajo el concepto de arriendo financiero de bienes muebles en aplicación de la cláusula 6.17.- Terminación anticipada del contrato.- [...]". Ver Anexo 4, pág. 2.

En tercer lugar, citamos el siguiente texto: BISA LEASING ha incumplido el plazo administrativo de (7) días hábiles para la aplicación de la Terminación anticipada del contrato de bienes adjudicados y se aferró a seguirnos cobrando cuotas [...] "Ver Anexo 4, pág. 6.

En cuarto lugar, citamos el siguiente texto: "Ponemos a juicio de la ASFI, emita criterio de quién es el verdadero DEUDOR debido a los cobros abusivos que nos ejecutó tanto por la Motoniveladora como por la Excavadora siniestrada, al omitir el seguro del Grupo Generador y al desconocer la cláusula de contrato que permite a Alvarado Burgos la terminación anticipada o rescisión del contrato de bienes recuperados, rogamos a la ASFI intermedie sus buenos oficios para impedir a BISA Leasing cause un daño mayor a nuestra empresa y haga uso indebido y abusivo de ésta cláusula desconociendo las demás y seamos nosotros los vulnerados en derechos al consumidor Ver Anexo 4, pág. 8.

Finalmente, en quinto lugar, la Nota de Reclamo decía textualmente: "PETITORIO; La posición de Alvarado Burgos SRL es la resolución anticipada de la totalidad del paquete de bienes recuperados. Que en base al antecedente adendum de modificación testimonio 1132/2018 del 25 de julio de 2018 donde se retira el bien motoniveladora, se aplique "el mismo criterio" para resolver la totalidad del paquete contrato 5378/2017 de arriendo financiero de bienes muebles mediante la aplicación de la cláusulas 6.9,6.10 y 6.17.- Terminación anticipada del contrato.- mismo "paquete" que asciende simplemente a 3 de los 19 equipos firmados entre Alvarado Burgos SRL y Bisa Leasing, como Arrendamiento Financiero. Que no se nos cobre intereses pagos, moras y se prorratee el seguro de la Maquina Siniestrada Excavadora Kobelco SK210 usando como fecha límite para cobro el reporte del siniestro de fecha 19/12/18. Que se devuelva el importe de una cuota pagada posteriormente al siniestro

ocurrido incluyendo intereses. Que al solicitar al resolver el contrato BISA Leasing mediante la intervención de la ASFI de acuerdo a la emisión de la nota del 28/08/2019, BISA Leasing recupere sus 2 bienes restantes "Inmersos en el paquete" de inmediato [...]" Ver Anexo 4, pág. 8.

Lamentablemente, en total vulneración a la normativa vigente y al mismo espíritu de la regulación financiera, la Res. 184/2020 NO PROTEGE AL CONSUMIDOR FINANCIERO, confirma la visión distorsionada de la DCF y deja a nuestra empresa a total merced de Bisa Leasing S.A., con la imposibilidad de terminar el Contrato, forzando una relación jurídica en contra de nuestra voluntad, y generando un enriquecimiento ilegitimo a favor del arrendador financiero.

En efecto, la Res. 184/2020 (en la pág. 8) dejando de lado de forma inexplicable la invocación de la cláusula 6.17 del Contrato, refiere que nuestra empresa solicitó la resolución del Contrato amparada en el inciso g), Clausula Novena" del Contrato; y luego refiere que "corresponde efectuar una interpretación literal al contenido del controvertido inciso g)" (pág. 9, Res. 184/2020); concluyendo finalmente, que si no se cumple la condición suspensiva, "acreedor y deudor están jurídicamente vinculados".

Si bien es cierto el análisis para el inciso g) de la Clausula Novena del Contrato, en cuyo caso la facultad de resolver el mismo sólo corresponde al arrendador financiero, la gran omisión del regulador financiero, rescinde en haber obviado flagrantemente ***nuestra invocación a la cláusula 6.17 del Contrato,*** *y a la petición expresa de TERMINAR ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO,* ***misma que debe operar A SIMPLE PETICIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, previo pago a la fecha de las obligaciones pecuniarias pendientes, obviamente.***

En consecuencia, no podríamos terminar el Contrato con Bisa Leasing y tendríamos que pagar un contrato en contra de nuestra voluntad hasta que el plazo del mismo venza.

El gran error cometido en la Res. 184/2020, conformada en la Res. 484/2020, no sólo se refiere a una "interpretación literal del inciso g) de la Cláusula Novena del Contrato (lo cual constituye en sí mismo un profundo error en el ámbito del derecho administrativo); sino que omite completamente atender la verdadera necesidad del consumidor financiero en ***invocación a la cláusula 6.17 del Contrato,*** *que no es otra que terminar anticipadamente el Contrato.*

Si bien la Nota de Reclamo no es perfecta en su redacción, la intención es muy clara y objetiva, ya que en la misma (como se demostró en las citas al Anexo 4), nuestra empresa solicitó expresamente la TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, copiando además la cláusula 6.17 del Contrato, que refiere precisamente al derecho del consumidor financiero de solicitar la terminación del mismo, sin necesidad verificarse ninguna condición precedente.

*Entendemos que el ente regulador debe proteger al consumidor financiero, y no perder objetividad en "**interpretaciones literales**". De hecho, la solicitud de nuestra nota del 18 de septiembre de 2019 (anexo 4), no fue redactada por un profesional abogado y no es, ni pretende ser perfecta. Entendemos que para solicitar a la ASFI la tutela de los derechos, en la segunda instancia, no es obligatoria la participación de abogados, ni una redacción perfecta, cuando el sentido de lo solicitado es clarísimo y objetivo.*

En ese sentido la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, se aleja por completo del principio fundamental que rige la actividad administrativa (conforme el Art. 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo), por el cual la ASFI debería servir los intereses de la colectividad, o sea de los consumidores financieros, a favor de quienes se generó precisamente, la regulación para evitar abusos de las grandes empresas financieras sobre sus clientes.

*De igual manera, la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020 vulnera el principio de verdad material y el de informalismo, ya que se pierde en una "**interpretación literal**" de cierta parte de nuestra nota de reclamo (que puede tener cierta contradicción por tratar de abundar en la solicitud), pero en el fondo es muy clara en la desesperada solicitud de TERMINAR ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO.*

Al respecto es imprescindible tener tomar en cuenta la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1724/2010-R, de 25 de octubre de 2010, la cual modula adecuadamente el sentido y alcance del principio de verdad material (como un componente del debido proceso):

> *"Principio de verdad material.- Dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el art. 4 inc. d) de la LPA, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, es así que la jurisprudencia constitucional determina: "...la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...).*

No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas con filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron de base a sus decisiones, para lo cual, la SPVS, deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de auto tutela..." (SC 0427/2010-R de 28 de junio)"

En ese sentido, estamos convencidos que la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020 ha vulnerado el principio de verdad material y nos ha puesto en una verdadera situación de indefensión, motivada por la "interpretación literal" de la Nota de Reclamo, sin haber realizado la consiguiente investigación para conocer la verdad material del caso que nos ocupa.

Adicionalmente, la S.C. 1724/2010-R, modula el alcance del principio de informalismo, de la siguiente forma textual:

"c) Principio de informalismo.- Constituye otro de los principios sobre los que se debe regir la actividad de la Administración Pública, entendido como la facultad del aparato estatal de excusarle al administrado, en su beneficio y en aplicación del principio de favorabilidad, el cumplimiento de exigencias formales no esenciales, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad, en este sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que: "...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pag. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados..." (SC 0642/2003-R de 8 de mayo)."

La conclusión arribada por la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, vulnera por completo el principio de informalismo, ya que circunscribe la petición únicamente en relación a la Cláusula Novena del Contrato, al siniestro y a las condiciones suspensivas, no aplicables al sentido e intención de nuestra Nota de Reclamo.

La Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, ***ignora por completo los textos de la Nota de Reclamo en la que nos referimos expresamente a la terminación anticipada del Contrato, trascribiendo la cláusula 6.17 del mismo*** *(que es muy diferente a la Cláusula Novena del Contrato, que únicamente faculta a Bisa Leasing a la resolución del Contrato, previa verificación de ciertas causales).*

Más aún, nuestra solicitud hace referencia y cita el Art. 90 de la Ley 393 de Servicios Financieros. Sin embargo, la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, no considera tal norma, la cual genera el derecho del consumidor financiero, para terminar contratos antes de su vencimiento, ya que entiende que los mismos son contratos de adhesión, o sea que son diseñados y elaborados por las entidades financieras, para satisfacer sus intereses y sin la posibilidad real de que sean negociados con los consumidores financieros.

La Ley 393 ha legislado expresamente el derecho del consumidor financiero de terminar anticipadamente cualquier tipo de contrato bajo su alcance de aplicación. El Art. 90 de la Ley 393 manda textualmente:

> *"Artículo 90. (TERMINACIÓN DE CONTRATOS).*
>
> *I. Las entidades financieras están obligadas a respetar las decisiones de sus clientes de dar por terminados los contratos de adhesión que hubieren celebrado con ellas, en operaciones activas, pasivas, contingentes y en administración, debiendo realizar las acciones conducentes para facilitar la conclusión de las relaciones contractuales, previo cumplimiento de las obligaciones pendientes que hubiere de parte de los clientes. Las entidades financieras no podrán aplicar cargos ni comisión alguna por causa de terminación de contrato. [...]"*

De la lectura del citado Art. 90, puede colegirse claramente, que se trata de un verdadero derecho del consumidor financiero para terminar cualquier tipo de contrato relacionado a operaciones activas, pasivas, contingentes o en administración*. El único requisito, es sin duda la voluntad del consumidor financiero, y por efecto de la misma, el pago consensuado de las obligaciones pendientes por parte del mismo. La ASFI debe hacer cumplir la ley.*

A la fecha, el tema del siniestro ya no es relevante, puesto que el bien siniestrado ya fue pagado por la empresa de seguros a favor del Arrendador Financiero, por lo que ASFI debe intervenir para ejecutar las (sic) *terminación anticipada del Contrato, en protección de los derechos del consumidor*

financiero.

En tal sentido, corresponde que nosotros como Arrendatarios financieros cumplamos con nuestras obligaciones financieras al momento de la solicitud de la TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, y no como viene ocurriendo hasta la fecha.

Al presente, y contra nuestra voluntad (desde el 11 de octubre de 2019) (Adj Anexo 8, nota 4 de octubre de 2019 de Bisa Leasing SA), (Adj Anexo 9, Nota del 11 de Octubre de 2019 de Alvarado Burgos srl), estamos pagando injustamente el valor del arrendamiento financiero de dos equipos, que Bisa Leasing se niega a recibir. Por ello, en estricta aplicación de la ley pedimos la restitución de nuestros derechos y reembolso del último pago.

BISA Leasing se niega a proceder de buena fe con la terminación del Contrato, responde con exigencias que carecen de fundamento legal y son extremadamente formalistas, encubriendo la posición dominante que le garantiza un ingreso injusto por arrendamientos, en un contrato que no se puede terminar por las acciones abusivas e ilegales de BISA Leasing

Nuestra empresa ha intentado devolver los bienes que quedan dentro el Contrato desde el mes de octubre de 2019. Han transcurrido más de cuatro (4) meses, período durante el cual nos hemos visto obligados a pagar un arrendamiento injusto, el cual nos ha generado un daño económico de Bs. 121,578.89 (ciento veintiún mil quinientos setenta y ocho 89/100 bolivianos) por la cuota de arrendamiento extra contractual (ya que el Contrato debió terminarse con nuestra solicitud).

En fecha 20 de enero de 2020, luego de haber cursado la carta notariada correspondiente a Bisa Leasing del 17 de enero de 2020, (Adj. Anexo 11) para la devolución de sus dos equipos en la dirección proporcionada por ellos para su efecto, luego de reiteradas solicitudes, en presencia del personal técnico y mecánico de la empresa y de un ***Notario de Fe Pública*** *mismo que registró el hecho de acuerdo al ACTA NOTARIADA elevada (adjunta al presente documento, Adj Anexo 10), se procedió al traslado en carros planos para la devolución de los equipos sin embargo no fuimos atendidos ni recibidos ninguna persona nos atendió ni recibió la maquinaria, pese a las incontables llamadas realizadas al Sr, Freddy Villalba Leytón Gerente de Negocios de Bisa Leasing. Por lo cual para nuestra empresa ésta diligencia significó nuevamente daños económicos en gastos de depósito y transporte del equipo, pago de trabajadores, costos por servicios legales, y otros, que ascienden a un monto adicional de US$ 7,000 (siete mil 00/100 dólares americanos).*

Transcripción "ACTA NOTARIADA"

"El día lunes 20 de enero de 2020, o hrs. 14:30 legal de la empresa ALVARADO BURGOS S.R.L., en lo ciudad de El Alto, zona Rosas Pampa, casi depósitos

fábrica Sinteplas, entre calle 2 y casi Av. Arica No. 77 detrás del Regimiento Ingavi, y debido a que nadie nos habría en dicho lugar y que ese domicilio pertenecía aparentemente a un domicilio particular, luego de preguntar por la zona, llegamos a la dirección también en la ciudad de El Alto, zona Rosas Pampa, casi depósitos fábrica Sinteplas, entre calle 2 y casi Av. Arica No. 777 detrás del Regimiento Ingavi, donde los vecinos de la zona nos indicaron que en ese lugar si se encontraba el depósito de la empresa bisa Leasing S.A.

Mediante la presente Acta dejo constancia que en ambos lugares se constituyeron los siguientes señores de la empresa ALVARADO BURGOS SRL:

a) Ing. Beimar Alvarado Burgos, con C.I. 2623362 LP, Gerente Técnico de la empresa ALVARADO BURGOS SRL.
b) Operador Johan Martin Saucedo Dávalos
c) Chófer "C" Julio Janeo Mamani
d) Mecánico Carlos Pacheco Paco CI: 9149942 LP

Así como también se llevaron en Camiones Planos de alquiler acompañados por el servicio de Grúas Ríos las dos maquinarias pesadas, que fueron trasladadas por servicio de alquiler los dos equipos que se detallan a continuación, y que se encuentran registrados en el material fotográfico y fílmico que forma parte de la declaración voluntaria realizada por el Ing. Beimar Alvarado Burgos, quien enviara vía whatsaap a ejecutivos de B. Leasing dicho material documental:

a) Grupo Generador Eléctrico, marca Caterpilar, modelo 700, origen USA, Año reacondicionado 2012, Color Amarillo, Motor: Marca Caterpillar, Modelo C-18, Chasis N° CAT00C18TJK500157, Motor N° SRM00161, Serie N° G7A03918, estado de conservación: buen estado.

b) Vibro compactador, marca Hamm, modelo 3410, origen Alemania, Año de fabricación 2004, Color Naranja, Motor Deutz BE 2012 C, Chasis N° 1690055, Motor N° 0940628, estado de conservación: buen estado.

"También se evidenció que ambos equipos fueron encendidos por los técnicos de la empresa ALVARADO BURGOS SRL", y los mismos funcionaron con normalidad conforme lo indicado por los referidos técnicos.

Conforme lo expresado por el Ing. Beimar Alvarado Burgos, la intención de la diligencia era entregar los equipos detallados en esta Acta a la empresa Bisa Leasing, según Contrato de Arrendamiento Financiero (Escritura Pública No. 5378/2017 de fecha 23 de diciembre de 2017), en la dirección proporcionada por dicha empresa en su nota de 15 de octubre de 2019, y conforme lo indicado por la empresa ALVARDO BURGOS SRL en su carta notariada de 17 de enero de 2020 (Anexo 11) dirigida a Bisa Leasing S.A. a horas 14:30 PM. Sin embargo, pese a que se tocó la puerta en el número 77 de la Avenida Arica, el lugar no era correcto por lo que por la información brindada dimos con el lugar

numera 777, en ambos lugares y que se llamó al teléfono celular No. +591 720 17738, que según indicó la señora me hice presente, a solicitud de la Sra. Patricia Anghela Alvarado Burgos, con Cl. 5132804 Po., representante Patricia Alvarado Burgos, pertenece al Sr. Freddy Villalba Leytón ejecutivo a cargo de la empresa ALVARADO BURGOS SRL en la empresa Bisa Leasing S.A., ninguna persona abrió las puertas, ni recibió la maquinaria detallada previamente. El lugar correcto al que nos constituimos fue El Alto Casi depósitos fábrica SINTEPLAST entre calle dos y avenida arica número 777 detrás del regimiento Ingavi. Finalmente también nos trasladamos a la Calle3 del sector _YYkk número 77, donde el garaje de camiones cisterna desconoció tener relación alguna con Bisa Leasing.

Con lo cual la empresa ALVARADO BURGOS SRL solicitó se tomen las diligencias notariadas del caso, se tomaron fotografías de las direcciones y de la maquinaria a entregarse, concluyendo el proceso a hrs. 18.00, sin poder entregar el equipo, decidiendo a empresa ALVARADO BURGOS SRL retornar el equipo a otro depósito en la ciudad de El Alto, ubicado en la siguiente dirección: Distrito D7 Viacha, Cerca Molino el Paraíso Coordenadas Google Maps -16.596827,-68.224879.

DOCUMENTO FOTOGRÁFICO: "

En efecto, nuestra empresa se ha visto obligada a pagar la suma referida líneas arriba, que comprende el cuatrimestre completo que tuvimos que pagar a favor de BISA Leasing S.A., para que esta empresa no reporte un incumplimiento por nuestra parte, y no nos genere una calificación negativa en el sistema financiero. Esta es una forma de extorsión que no podemos tolerar, y ***solicitamos a la ASFI pueda intervenir en forma directa e inmediata.***

Debido a que el giro comercial de nuestra empresa es la construcción civil, nuestras necesidades de crédito financiero son obligatorias y permanentes. Por lo tanto no podemos obtener una calificación baja en el sistema financiero nacional.

Esta situación es aprovechada injustamente por BISA Leasing S.A., ya que bajo argucias, formalismos distorsivos y evasivas, hasta la fecha se rehúsan a enviarnos la liquidación real de nuestra operación, y ***se rehúsan a recibir los bienes que ya no son usados y que hemos intentado devolver desde el mes de octubre de 2019, según notas declaradas****.*

En concordancia con el Art. 90 de la Ley 393, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, Libro 2º, Título V, Capítulo Vil, Sección 4, TERMINACIÓN ANTICIPADA DE CONTRATOS, en su Art. 1 se establece que:

> *"**Artículo 1º - (Terminación de contrato por el cliente) Las entidades financieras están obligadas a respetar las decisiones de sus clientes financieros de dar por terminados los contratos que hubieren celebrado***

> ***con ellas**, debiendo realizar las acciones conducentes para facilitar la conclusión de las relaciones contractuales, previo cumplimiento de las obligaciones pendientes que hubiere de parte de los clientes financieros. Las entidades financieras no podrán aplicar cargos ni comisiones por causa de terminación de contrato."*

El referido Art. 1 refleja exactamente el sentido de tutela de derechos, establecido por la Ley 393. Pero, la Recopilación regula aún más este derecho del consumidor financiero (y a su vez obligación del Arrendador financiero), al establecer una sanción específica a cualquier limitación en el ejercicio del derecho de terminar contratos por parte del cliente.

De esa manera, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, Libro 2°, Título V, Capítulo Vil, Sección 5, OTRAS DISPOSICIONES, en su Art. 4 se establece que:

> ***"Artículo 4°** - **(Infracciones**) Se considerarán como infracciones especificas al presente Reglamento, las siguientes: [...] **g.** La incorporación de condiciones que limiten o restrinjan directa o indirectamente la libre terminación de contratos por parte de los clientes financieros [...]".*

Precisamente en esa línea de ilicitud, Bisa Leasing comete una grave infracción al citado Art. 4, por el cual no sólo ha impedido ilegal e inmoralmente la terminación del Contrato desde el mes de octubre de 2019.

Esta infracción y vulneración a nuestro derecho de terminar anticipadamente el Contrato (mismo que no podemos realizar desde el mes de octubre de 2019), puede verificarse en la Clausula Quinta, punto 5.6 del Contrato, que a la letra dice:

> *"En cualquier caso de no utilización del (de los) bien (es) por el ARRENDATARIO FINANCIERO, sea en la entrego, reparación, reposición por porte del proveedor, u otra que pudiera presentarse, éste no justifica la negativa al pago de las cuotas de arrendamiento, las cuales deberán ser igualmente pagadas ante estas eventualidades, por tanto no se suspenderá la vigencia del presente contrato, ni cesarán las obligaciones derivadas de él para las partes, inclusive si se presentara una controversia acerca de este contrato [...]"*

Como puede constatarse claramente, esta condición hace imposible ejercer el derecho de terminar anticipadamente el Contrato, pese a que fue expresamente solicitado en varias notas escritas y notariadas.

En la práctica no hemos podido terminar el contrato en forma anticipada, como fuera explicado en la nota de reclamo enviada a la ASFI en fecha 21 de Febrero de 2020, bajo el No. de trámite R-35629, (Adj Anexo 17), en el cual

hicimos la siguiente referencia cronológica:

1. Carta de AB, fechada el 11 de octubre de 2019, (Adj Anexo 9) en la que aceptamos la intención de rescindir el Contrato por parte de BISA Leasing, según su nota B.L. 1425/2019 de 4 de octubre de 2019 (Anexo 8). Asimismo, indicamos la ubicación de los bienes arrendados y se solicita el no pago de cuotas por La Excavadora Hidráulica siniestrada. Al respecto, BISA Leasing nunca envió la verdadera liquidación del Contrato (a la fecha de cierre, ni tampoco designó Notario de Fe Pública, facultad reservada a su favor en el Contrato).

2. Carta de AB, entregada el 19 de noviembre de 2019 (Adj. Anexo 18), en la que pedimos a BISA Leasing, entre otras cosas, la recepción inmediata de los equipos, la dirección de entrega y el nombre del Notario de Fe Pública. En dicha nota también expresamos que la resolución del contrato fue solicitada por la misma empresa BISA Leasing, mediante nota BL 1425/2019 de 4 de octubre de 2019 (Adj Anexo 8). Adicionalmente, y con la intención de aclarar que no quedaba nada pendiente, declaramos de manera expresa que ambas partes ya teníamos conocimiento de que Bisa Seguros S.A. había aceptado cubrir el siniestro de la Excavadora Hidráulica.

3. Carta de BISA Leasing B.L. 1749/2019 de 23 de diciembre de 2019, (Adj Anexo 12), en la que acusan recibo de nuestra nota entregada el 19 de noviembre de 2019, aseverando que la resolución de contrato "no se ajusta a los términos contractuales", lo cual refleja una contradicción total con su propia nota B.L. 1425/2019 (Adj Anexo 8), y manifiesta un abuso en el cual nuestra empresa no puede desligarse del nefasto Contrato. No contentos con estas acciones desleales y abusivas, BISA leasing nos solicitó información privada que no tiene ninguna relación con nuestras obligaciones contractuales (ej. Declaraciones Juradas del Formulario 605; cuadro de obras con respaldo de contratos; Registro Obligatorio de Empleadores (ROE), certificación de cumplimiento de contrato de EPSAS, etc.). Esta acción sólo busca obstaculizar nuestra desvinculación, para que BISA Leasing continúe lucrando ilegalmente con el Contrato. Asimismo, denota la mala intención de usar información privada que no tiene relación con nuestro Contrato.

4. Carta de AB, entregada el 25 de noviembre de 2019, (Adj Anexo 13) en la que reiteramos nuevamente la resolución del Contrato.

5. Carta Notariada de AB, entregada el 10 de enero de 2020 (Adj Anexo 14), en la que se pidió la terminación anticipada del Contrato.

6. Carta Notariada de AB, entregada el 17 de enero de 2020 (Adj Anexo 15), en la que informamos de la devolución de las dos máquinas, para fines de terminación del Contrato.

7. Carta de BISA Leasing de 17 de enero de 2020, (Adj Anexo 11), en la que nos

respondieron dolosamente entregando una liquidación para la cancelación total de la operación de arrendamiento financiero No. 10421500), en la cual nos plantean que debemos cancelar la irrisoria suma de Bs. 985,677.46 (Novecientos ochenta y cinco mil seiscientos setenta y siete 46/l00 bolivianos), para que se pueda liquidar la operación. El abuso en este caso consiste en que esta liquidación no comprende únicamente "las cuotas adeudadas y los intereses pendientes de pago por el tiempo transcurrido..." (como dispone el punto 6.17 del Contrato), sino la totalidad de las cuotas calculadas por la totalidad del contrato con cierre al 26 de noviembre de 2022. Cabe recalcar que, la cancelación del pago del siniestro en aquella fecha, no podía inflar en tal grado la liquidación del Contrato.

BISA Leasing pretende generarnos una obligación ilícita, ya que si pedimos la terminación anticipada del contrato, es precisamente para que las obligaciones de ambas partes cesen al momento de la solicitud de terminación, y no a la fecha final del vencimiento del Contrato.

Adicionalmente, el monto de liquidación propuesto por BISA Leasing (según Anexo 11), incluye abusivamente el valor del equipo siniestrado (Excavadora Hidráulica), pese a que BISA Seguros había aceptado el pago del siniestro (carta de Bisa seguros de fecha 4 de noviembre de 2020), (Adj, Anexo 16)

Esto corrobora, que la liquidación presentada por BISA Leasing no sólo es imposible de cumplir, por abusiva e irreal, sino que es fraudulenta.

Esta actitud mal intencionada de BISA Leasing, obviamente genera la imposibilidad de que paguemos esa suma ilegal y abusiva, y por tanto que no podamos terminar el Contrato.

8. Carta Notariada de AB, entregada el 4 de febrero de 2020 (Adj. Anexo 19), en la que hemos devuelto el cheque enviado por BISA Leasing S.A. debido a que el mismo es el resultado de una liquidación arbitraria, no transparente y abusiva. De dicha liquidación no podemos verificar nada, pero si es evidente que se cambian variables para el cálculos de saldos insolutos. Hemos solicitado se nos informe el método usado para la liquidación, pero hasta ahora 15 días después, no recibimos respuesta.

En concreto, BISA Leasing nos envía la "liquidación para liberación" del bien siniestrado (en su nota 17 de enero de 2020, (anexo11) en la cual usa el porcentaje de 34 % para la liquidación del saldo insoluto del bien siniestrado (Excavadora), sin embargo en la reunión en oficinas de BISA Leasing el día 8 de noviembre de 2019, los funcionaros de BISA Leasing Esteban Borth, Freddy Villalba y Verónica Vargas, ante Patricia Anghela Alvarado Burgos y Beimar Gonzalo Alvardo Burgos, calcularon una liquidación para el referido bien, de 27%, conforme acuerdo inicial. Adjuntamos tabla, como (Anexo 20), este calculo antojadizo y arbitrario, (en su nota de 17 de enero de 2020) implica que un saldo remanente del bien siniestrado, a favor de ALVARADO BURGOS SRL por

un monto mínimo de Bs. 12,920.97 (doce mil novecientos veinte 97/100 bolivianos), mismo que es inaceptable, ya que el monto de devolución a favor de ALVARADO BURGOS SRL debería ser el equivalente al 27 por ciento del acuerdo inicial, descontando la amortización a capital hecha por las cuotas canceladas, misma liquidación que no es clara pese a las reiteradas notas, y a las cuotas que ellos cargan por ejemplo montos que no tienen descargo como ser seguros de transporte y seguro por un equipo motoniveladora que figura a nombre de Bisa Leasing, el cual fue devuelto según escritura 1132/2018, y a la fecha Bisa Leasing de forma abusiva sigue cargando este seguro en todas las cuotas canceladas. En todo caso, este arbitrario cálculo se debe a un contrato viciado que no detalla numérica y porcentualmente, el valor de cada bien arrendado al interior del Contrato, así como tampoco el método de cálculo para la liquidación de las cuotas cuatrimestrales.

Asimismo, se reitera que, en la liquidación planteada por BISA Leasing (No. 10421500 contenida en la nota del 17 de enero de 2020), (anexo 11), el arrendador financiero sigue incluyendo ilegalmente, el valor del seguro de un equipo que ya está fuera del Contrato (Motoniveladora, excluida el mes de Julio del 2018 mediante escritura pública No. 1132/2018), habiendo pagado por adelantado a BISA Seguros la totalidad del valor del seguro.

Más aún, en vista de no poder acceder a nuestro pedido, hemos notificado nuestra decisión de entregar los dos equipos que aún quedan en el Contrato, enviando una carta notariada en la cual se indicó expresamente el día, hora y el lugar para la devolución de los equipos. Conforme a dicha carta notariada, nos hicimos presentes a hrs. 14:30, el día 20 de enero de 2020 en la dirección señalada por el Arrendador Financiero, junto a un Notario de Fe Pública (ya que BISA Leasing no asigna un Notario por más de cuatro meses, desde septiembre 2019). Pese a todo ello, el Arrendador nunca se presentó para recibir los equipos.

El día 20 de enero de 2020 realizamos la movilización del equipo contratando una empresa de transporte, contratamos a un Notario de Fe Pública, y dispusimos una serie de recursos de tiempo y personal para realizar la entrega. Nuevamente, BISA Leasing no respondió a nuestra solicitud, y aún mantiene la posición abusiva de cobrar arrendamiento financiero, en un contrato que no podemos terminar, pese a nuestras variadas solicitudes en estos últimos meses. Al presente debemos alquilar un depósito para mantener la maquinaria sin uso en la ciudad de El Alto, lo cual nos ocasiona aún más daños económicos.

Todo esto se encuentra debidamente reflejado en un documento público: Acta de Representación Notarial No. 01/2020 de fecha 20 de enero de 2020, (Adj, Anexo 10) emitida por el Dr. Eliodoro Tarqui Condori, en la cual se refleja que BISA Leasing nos dio una dirección equivocada, pero pese a ello pudimos ubicar el depósito de la referida empresa, sin que la misma nos haya recibido los equipos. Adjuntamos factura del referido notario de fe pública.

A la fecha, y contra nuestra voluntad (desde el 11 de octubre de 2019) Anexo 9, constancia y reclamo en ASFI en fecha 18 de Septiembre de 2020 (Anexo 4), estamos pagando injustamente el valor del arrendamiento financiero de dos equipos que no estamos usando. BISA Leasing se niega a proceder de buena fe con la terminación del Contrato, responde con exigencias que carecen de fundamento legal y son extremadamente formalistas, encubriendo la posición dominante que le garantiza un ingreso injusto por arrendamientos, en un contrato que no se puede terminar por las acciones abusivas e ilegales de BISA Leasing.

Adicionalmente, Bisa Leasing ha obtenido un enriquecimiento ilegítimo, al habernos obligado a pagar la última cuota del cuatrimestre, bajo un esquema totalmente extorsivo. Puesto que si no hubiéramos abonado la extraordinaria suma de Bs. 121,578.89 (ver Anexo 21), (ciento veintiún mil quinientos setenta y ocho 89/100 bolivianos) por la última cuota de arrendamiento extra legal a la que fuimos obligados, Bisa Leasing nos hubiera bajado de calificación financiera (lo cual no podemos permitir debido al giro de nuestro negocio), y hubiera proseguido con el proceso ejecutivo instaurado contra nuestra empresa en el Juzgado Público en Materia Civil y Comercial No. 15, mismo que fue detenido únicamente por que realizamos el referido pago.

Por ello pedimos dar curso a nuestro petitorio y salvaguardar nuestros intereses, en cumplimiento de la Ley, revocando en este tema la Res. 484/2020, instruyendo además a Bisa Leasing S.A. la devolución de Bs. 121,578.89 (ciento veintiún mil quinientos setenta y ocho 89/100 bolivianos) más intereses legales, y ordenando la inmediata terminación del Contrato.

b) Sobre el recalculo de las cuotas canceladas en demasía por cobros abusivas.

En este asunto, la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, comete una oprobiosa vulneración del Art. 28 inc. b y e; y el Art. 30 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, al emitir un acto administrativo, sin el más importante de sus elementos esenciales: el fundamento y su calidad esencial de ser motivado, tanto con referencia a los hechos, como es sus fundamentos de derecho.

En un lacónico e ilegal párrafo de 4 líneas (literalmente, 4 líneas en la pág. 15 de la Res. 184/2020), ratificada por la Res. 484/2020, el ente regulador decide sobre la tasa de interés del Contrato lo siguiente:

> *"corresponde señalar que ante una nueva evaluación al Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, el régimen de tasas de interés máximas al sector productivo, no es aplicable a operaciones de arrendamiento financiero."*

Este insalvable vicio del acto administrativo, podría trascender a otros ámbitos

del derecho por su evidente ilegalidad, puesto que se trata de una verdadera arbitrariedad. Mas aún, cuando se convierte en una decisión del regulador que suspende un criterio anterior de la DCF, que daba la razón a nuestra empresa.

Como se explicó previamente en este documento, la DFC mediante nota ASFI/DCF/R-233703/2019 de 11 de noviembre de 2019 (Anexo 5), declaró fundado en parte nuestro reclamo contra actos abusivos e ilegales de BISA Leasing SA; ordenando en el caso concreto, el recalculo de las cuotas cobradas en demasía.

*Sin embargo, SIN FUNDAMENTO NI MOTIVACIÓN SOBRE LOS HECHOS Y EL DERECHO, la Res. 484/2020 ratifica la nota ASFI/DCF/R-21108/2020 de 3 de febrero de 2020, (Anexo 6) empleando una inverosímil e inadmisible frase "**luego de efectuar una nueva evaluación a la normativa vinculante al caso**", revierte sin motivación ni fundamento, todos sus criterios que en principio daban la razón al consumidor financiero (Alvarado Burgos SRL), y los trasforma a favor y beneficio de la entidad financiera (Bisa Leasing S.A.).*

Emitir una resolución administrativa sin el debido fundamento, y con las implicancias de la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, reviste sin duda un acto de arbitrariedad.

Al respecto, y sustentando el presente recurso jerárquico, el Tribunal Constitucional ha generado una amplia corriente de jurisprudencia, que puede resumirse en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0733/2018-S2, de 31 de octubre de 2018, en adelante la "SCP 0733/2018-S2", que en su parte central modula lo siguiente:

> *"Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre(1), desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho u una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, [...]; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de lo resolución en cuestión por los tribunales superiores d) Permitir el control por parte de la opinión pública [...].*
>
> *Respecto o la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que <u>la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión</u>; i) <u>Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten</u>; ii) <u>Con motivación arbitraria, cuando se basa en</u> fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la <u>omisión en la</u>*

valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv. a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv. b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes."

Con este antecedente constitucional se ha demostrado sin lugar a dudas que la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020 es totalmente arbitraria y violatoria de la Ley 2341, ya que sus 4 líneas no son de ninguna manera un fundamento, ni puede ser considerado un acto administrativo motivado, debido a su total ausencia en cuanto a su valoración de hechos y los fundamentos de derecho.

Tal como establece la misma SCP 0733/2018-S2: "En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa."

Sólo esa consideración es suficiente para aceptar el recurso jerárquico, con relación al recalculo de las cuotas canceladas y la aplicabilidad del Decreto Supremo 2055. Sin embargo, existen aún más razones jurídicas adicionales que nos dan la razón.

Una de estas razones adicionales es el hecho de que Bisa Leasing, en pleno ejercicio de la voluntad contractual, y en calidad de redactor del Contrato (mismo que es un contrato de adhesión), ha redactado, ella misma, la Cláusula Sexta (TÉRMINOS DEL FINANCIAMIENTO) del Contrato.

Los puntos 6.6 y 6.7 (redactados por el Arrendador financiero), de la Cláusula Sexta, son los que someten a las partes al Art. 59 de la Ley 393, mismo que refiere precisamente al régimen de control de las tasas de interés.

En concreto, y como prueba contundente de lo expresado, el punto 6.7 de Contrato establece a la letra:

*"**6.7.- Intereses. El ARRENDATARIO FINANCIERO se obliga a pagar durante el plazo de la operación, una tasa de interés fija, la cual únicamente puede ser modificada en función de lo previsto en el Artículo 59 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros referido al Régimen de Control de Tasas de interés, aplicando dicho interés a partir de la activación en cartera de la presente operación, por lo tanto, se mantendrá dentro de los límites máximos establecidos mediante Decreto Supremo** [...]"*

Asimismo, la adenda al Contrato (según escritura pública 1132/2018 de 25 de julio de 2018), ratifica la voluntad contractual de someterse y obligarse

conforme al Decreto Supremo que regula el Régimen de Control de Tasas de Interés, en estricta aplicación del el Art. 59 de la Ley 393:

*"**4.2.5.- <u>Intereses</u>. El ARRENDATARIO FINANCIERO se obliga a pagar durante el plazo de la operación, una tasa de interés fijas, la cual únicamente puede ser modificada en función de lo previsto en el <u>Artículo 59 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros referido al Régimen de Control de Tasas de Interés, aplicando dicho interés a partir de su suscripción, por lo tanto, se mantendrá dentro de los límites máximos establecidos mediante Decreto Supremo</u>** [...]"*

Es de conocimiento público que no existe otro Decreto Supremo que regule el Régimen de Control de Tasas de Interés, que el Decreto 2055 de 9 de julio de 2014, por lo que su aplicabilidad es obligatoria no sólo por imperio de la Ley 393, sino de la misma voluntad contractual expresada por Bisa Leasing en el mismo Contrato y en su adenda, como fuera plenamente demostrado líneas arriba.

ASFI está obligada a cumplir y hacer cumplir la ley. Por eso pedimos se revoque en esta parte la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, y se de curso, como fuera originalmente reconocido por la DCF, ordenando el reembolso de la porción de cuotas pagadas en exceso.

Este acto reviste tal nivel de ilegalidad que sus secuelas pueden llegar a generar una serie de responsabilidades por su flagrante violación a las disposiciones de la Ley 393 y por incumplimiento de deberes.

c) Sobre el reporte indebido de calificación crediticia.

Nos causa un perjuicio directo para la otorgación de créditos EMISIÓN DE BOLETAS DE GARANTIA Y PÓLIZAS DE CAUSIÓN, generando asfixia económica, privando el derecho al trabajo bajo extorción de no recindir legalmente y reportarlo en el sistema financiero.

d) Sobre la individualización de los bienes sujetos al arrendamiento financiero.

En la página 16 la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, establece de forma muy superficial y carente de razón que "[...] de la revisión al contrato (Escritura Pública N° 5378 de 26 de diciembre de 2017) en la Cláusula 3.2, se evidencia que dichos muebles se encuentran plenamente individualizados conforme se detalla a continuación: [...]" y a continuación transcribe la tabla del Contrato en la que se identifican los bienes objeto del arrendamiento financiero en función a su marca, modelo, origen, color, hodómetro, potencia, serie y chasis.

Sin embargo, no cumple con lo más importante de la norma que es la identificación de cada bien en función a su VALOR, puesto que ese es el dato que hemos pedido reiteradamente a la Bisa Leasing en los últimos meses, y nunca nos fue proporcionado.

El hecho de no darnos este dato vulnera nuestro derecho a la INFORMACIÓN, oportuna, veraz y verificable, ya que nunca hemos podido establecer cuál es la metodología de cálculo de cuotas y porcentajes utilizados por Bisa Leasing.

La Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, (Libro 1, Título II, Cap. I, Sección 3 del Arrendamiento Financiero), establece que el Arrendador Financiero debe contar con políticas y procedimientos, que incluyan normas sobre ***"la obligatoriedad de que los bienes sean determinados, ciertos y sujetos a valuación".***

Esta norma es suficientemente clara en el sentido de proteger al Arrendatario financiero (de manera obligatoria), en cuanto a que los bienes sujetos al arrendamiento sean no sólo determinados (nombrados o individualizados en función a sus características, como ser marca, año, color, procedencia, etc.); sino, que los mismos sean sujetos a una valuación.

Esto significa que los mismos puedan ser valuados en forma individual y no de manera global. Precisamente para poder conocer la implicancia financiera en la operación financiera específica. Precisamente, para evitar casos como el nuestro, en el cual no contamos con el valor asignado a cada bien, en la estructura económica del Contrato.

Eso ha dado lugar a una serie de arbitrariedades por parte de Bisa Leasing, que ha usado esta falta de información y transparencia en nuestro Contrato (así como negando las peticiones concretas de esta información, de nuestra parte), para con ello jugar a su conveniencia y de mala fe, con los valores individuales de los bienes.

Esta argucia por parte de Bisa Leasing ha generado que rechacemos el cheque emitido por concepto de restitución de valor del bien siniestrado, ya que se han realizado cálculos de valor totalmente arbitrarios, que han generado una ganancia ilegitima a favor de Bisa Leasing, en directo detrimento y perjuicio de nuestra empresa.

La Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, es absolutamente atentatoria a nuestro derecho de acceso a la información, y nos causa un serio daño económico ya que avala cálculos financieros arbitrarios por parte de Bisa Leasing en detrimento de nuestros derechos, la tabla de identificación de los bienes siempre estuvo disponible en el Contrato, lo que pedimos es su individualización monetaria para verificar los cálculos realizados a los alquileres de pago cuatrimestral, a partir de la exclusión primero de la motoniveladora, y luego de la excavadora.

Finalmente, casi de manera inocua, la Res. 184/2020, ratificada por la Res. 484/2020, hace referencia al Art. 454 del Código Civil en cuanto al contenido voluntario de los contratos en general, pero omite consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de adhesión sujetos suscritos por los consumidores

financieros con entidades financieras sujetas a regulación, como es el caso que nos ocupa.

No estamos frente a un contrato civil común y corriente, sino frente a una relación jurídica bajo el paraguas de la regulación financiera. La ASFI debe su existencia precisamente a este objeto.

Por ello pedimos se deje sin efecto mediante este recurso jerárquico la Resolución ASFI 484/2020 DE 6 DE OCTUBRE DE 2020 En este asunto, y la inmediata instrucción a Bisa Leasing S.A. para la entrega de la información requerida de manera reiterada a través de las notas entregadas a Bisa Leasing en estas fechas:

1. Nota de Alvarado Burgos SRL a BISA Leasing S.A de 4 de febrero de 2020.
2. Nota de BISA Leasing S.A. a Alvarado Burgos SRL, de 20 de febrero de 2020.
3. Nota de Alvarado Burgos SRL a BISA Leasing S.A., de 4 de marzo de 2020.
(Adjunto Anexo 22)

e) Sobre las sanciones para Bisa Leasing S.A.

En cuanto a las sanciones aplicables a Bisa Leasing, nuestra empresa no pretende otra cosa que no sea la protección de nuestros derechos e intereses por parte del ente regulador. Pedimos únicamente los reembolsos, reposición del daño, entrega de información y lo establecido en este recurso, sin particular interés de que Bisa Leasing sea sancionada, pero siempre que cumpla sus obligaciones y la ley.

2. Derecho invocado.-

Habiendo sido referida previamente la normativa sustantiva, que protege nuestros derechos, os cumple invocar la siguiente normativa aplicable al ente regulador. De esa manera, conforme al Articulo 16 de la Ley 393 (Ley de servicios financieros):

"La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.".

Asimismo, el Artículo 17 de la citada Ley, refiere que:

> *"Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes":*
>
> ***d)** Controlar el cumplimiento de las políticas y metas de financiamiento establecidas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado.*

e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.

***h)** Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad."*

También invocamos los siguientes preceptos normativos para que sean considerados en la protección de nuestros derechos, artículos 75 y 76 de la Ley 393:

*"**Artículo 75. (SUSPENSIÓN DE ACUERDOS O PRÁCTICAS RESTRICTIVAS).***

***I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenara la suspensión de acuerdos y prácticas por parte de la entidad financiera que directa o indirectamente tengan por objeto o efecto impedir, restringir o limitar a los consumidores financieros, el ejercicio de la elección de sus preferencias o cualquier forma de discriminación". [...]*

***"Articulo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCULCADOS).** Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños."*

Los artículos 75 y 76 de la Ley No. 393, determinan la obligación de ASFI de ordenar la suspensión de acuerdos y prácticas de las entidades financieras que impidan, limiten o restrinjan los derechos de los consumidores financieros y de instruir la restitución de derechos conculcados de forma adicional al inicio de procesos sancionatorios por conductas lesivas. Confiamos en la oportuna aplicación de estas normas para que finalmente se ponga fin a las prácticas abusivas por parte de Bisa Leasing S.A.

Asimismo, pedimos la aplicación de otra norma de la misma ley de Servicios Financieros, misma que de manera textual determina:

***"Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO).** El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera."*

Es en función a todas las normas citadas en este recurso, que solicitamos de manera especial y concreta, la justa reparación de los daños por parte de Bisa Leasing a favor de Alvarado Burgos SRL.

3. Petición.-

En función a los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en este documento, ***pedimos se revoque la Resolución ASFI 484-2020 de 6 de octubre de 2020****, y en función a ello se declare y ordene lo siguiente:*

La terminación anticipada del Contrato en base a la cláusula 6.17 a la fecha de octubre de 2019, mes en el que se debió haber accedido a su terminación, y se calcule el saldo del arrendamiento financiero de acuerdo a Ley.

La devolución del último pago de arrendamiento, de Bs. 121,578.89 (ciento veintiún mil quinientos setenta y ocho 89/100 bolivianos).

La devolución de los pagos realizados en exceso, en aplicación del DS 2055 del 9 de Julio del 2014, en el monto de dinero que asciende a la suma de Bs. 85987,41. Monto que expresa 6 por ciento de interés justo, de las cuotas cobradas por bisa leasing, adjunto tabla de amortizaciones de Bisa Leasing calculadas con 9.54 %.) Anexo 23.

La inexistencia de deudas a partir de la fecha por parte de nuestra empresa a favor de Bisa Leasing S.A.

La reparación de daños en la suma de US 7,000 (siete mil 00/100 dólares americanos), consistentes en los honorarios de abogado, alquiler de depósitos, pago de transporte, etc. …"

6. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante la nota B.L. 1608/2020, presentada el 11 de diciembre de 2020, **Bisa Leasing S.A.** hizo presente sus alegatos, por los que concluye que **ALVARADO BURGOS S.R.L.**, en el recurso jerárquico, expresa pretensiones que escapan a la competencia de esta administración pública, conforme se establece -en su criterio- del ordenamiento jurídico regulatorio, por lo que solicita la confirmación del fallo impugnado.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos

administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Conforme lo dispone el parágrafo I del artículo 330, de la Constitución Política del Estado, la regulación del sistema financiero debe seguir, entre otros criterios, el de igualdad de oportunidades, es decir, la idea de que una sociedad justa, sólo puede lograrse si las personas tienen las mismas posibilidades de acceder a unos mínimos niveles de bienestar social, y si sus derechos no son inferiores a los de otras personas.

Tal idea complementa la expresada por la del parágrafo II del artículo 8, de la misma Constitución, cuando establece que el Estado se sustenta en valores tales como la igualdad, la solidaridad, la reciprocidad, equilibrio, bienestar común, responsabilidad y justicia social, por lo que se han establecido mecanismos legales, que prohíben la desigualdad y la inequidad.

En este sentido, la Ley 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, en el afán de materializar los criterios y valores que prevé la Constitución Política del Estado, los cuales son aplicables tanto a la esfera del derecho público y también del derecho privado, tuvo a bien cambiar la visión y filosofía que el Estado debe observar y seguir, en cuanto a los servicios financieros (como un servicio público) estableciendo el régimen de derechos del consumidor financiero, respecto de los cuales, debe velar y garantizarlos de una manera integral y proactiva, evitando que meras cuestiones formales o superficiales, justifiquen el incumplimiento del referido régimen de protección.

Este régimen de derechos del consumidor financiero, como garantías de primer grado (sustanciales), tiene también sus garantías de segundo grado (adjetivas), constituidas por la institucionalidad pública para lograr la referida finalidad en la protección de los derechos referidos, mismos que se materializan en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme expresamente lo establece el inciso e), del artículo 17, de la misma Ley de servicios financieros, cuando se señala entre uno de sus objetivos el de la protección de los derechos del consumidor financiero y a la investigación de denuncias en el ámbito de su competencia, a cuyo fin también dicha institución tiene establecido procedimientos que le permiten en el marco del principio de legalidad desarrollar sus actuaciones administrativas.

Consecuentemente, el referido objetivo de protección de derechos, hace a un elemento fundamental de la razón de ser de la autoridad reguladora, misma que si bien debe respetar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, dado que este hace a los derechos de libertad de las personas, este principio no puede instaurar un régimen que se sobreponga a otros principios (normativos) previstos en nuestra norma fundamental (Art. 75 de la Constitución Política del Estado), relacionados a los derechos de las consumidoras y consumidores, y plasmados también en la Ley de servicios financieros.

Tales consideraciones son al presente pertinentes, cuando el artículo 44 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, compele al suscrito a considerar la reposición de obrados, cuando se establezca la existencia de un vicio, entendido este como el *defecto del acto, resolución o procedimiento por no reunir los requisitos jurídicamente exigibles* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*) y, desde ya, es apreciable en la determinación de la reguladora, que hace al caso, la inobservancia en el logro de la equidad que debe buscar entre los derechos e intereses del prestador de servicios públicos y el consumidor financiero.

De manera tal que, si se conoce que *las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro* -en las condiciones señaladas-*, son de interés público* (Const. Pol. Edo., art. 331) y que *las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras* (íd., par. I) es claro que a la misma -a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- le es exigible la protección al consumidor financiero (Ley 393, art. 17, inc. e').

Esos extremos no son evidentes dentro del caso de autos, conforme a los antecedentes recibidos de la reguladora, por cuanto, de ellos se conoce que la autoridad, en un plano de notoria inequidad y desproporcionalidad, conforme lo denuncia la nota presentada el 18 de septiembre de 2019 (reclamo de segunda instancia de **ALVARADO BURGOS S.R.L.**) se ha limitado a un análisis superficial, es decir al carácter externo, de la contratación sobre arrendamiento financiero, entre la señalada empresa -ahora recurrente- como arrendataria financiera, y **Bisa Leasing S.A.**, como arrendadora financiera, dando sentada como verdad jurídica inamovible, las cláusulas, términos y condiciones que la componen, y no ha integrado a su análisis, la necesaria subsunción de la norma que hace al carácter específico de la materia financiera, en concreto, el artículo 85 de las Ley 393, de servicios financieros, en sentido que *en la celebración de contratos por las operaciones propias de su objeto, las entidades financieras están prohibidas de convenir cláusulas que puedan afectar indebidamente los intereses del cliente o dar lugar a excesos o abusos de posición dominante*, de tal modo se pueda establecer si el reclamo presentado por el consumidor financiero y la posición de la entidad prestadora del servicio, se respetan o no criterios básicos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad en relación a sus derechos e intereses.

Entonces, de los antecedentes remitidos resulta que la reguladora no ha cumplido, para el caso, con su deber de *garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero* (Ley 393, art. 17, inc. c) en tanto, los extremos precitados son, los que hacen al reclamo fundamental de **ALVARADO BURGOS S.R.L.**, y sobre los mismos no consta que la autoridad señalada, hubiera ejercido su deber de averiguación de la verdad material (Ley 2341, art. 4, inc. d') en tanto, no ha superado -para el caso- su dependencia de la verdad formal que emerge del contrato, dando lugar a una decisión que vulnera uno de los objetivos fundamentales de la razón de ser de la

autoridad reguladora, ello independientemente de la admisibilidad o no de los reclamos planteados por el ahora recurrente, en tanto que dicha actuación de la referida entidad pública no responde a los principios y a los valores consagrados en la Constitución Política del Estado.

Esta omisión normativa en la tramitación del procedimiento administrativo, no puede ser pasada por alto, dado que no se trata solamente del cumplimiento o incumplimiento de una norma regulatoria, que haría a la relación contractual concreta entre el **Bisa Leasing S.A.** y **ALVARADO BURGOS S.R.L.**, sino que afecta el cumplimiento de uno de los objetivos fundamentales por la cual el constituyente, en el artículo 332 de la Constitución Política del Estado, y la Asamblea Legislativa Plurinacional, en el artículo 15 y siguientes de la Ley 393, de servicios financieros, han instituido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros, con el objeto de regular, controlar y supervisar los servicios financieros, y en este marco, proteger al consumidor financiero (art. 16, así como el inc. e) del art. 17, de la Ley 393).

Consecuentemente se reitera que, independientemente a la materia concreta que hace al recurso, de los antecedentes del presente caso esta autoridad jerárquica ha podido establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado de manera correcta su rol en la protección y defensa de los derechos e intereses del consumidor financiero, dado que en todo el actuar de la reguladora, no se advierte que esta haya realizado o desenvuelto su accionar, en la búsqueda o logro de los referidos roles.

En tanto tales extremos son determinantes, a los fines de establecer el contexto contractual y normativo regulatorio en el que se desenvuelve la controversia, lo que impiden se pueda pasar a considerar otros extremos que hacen al recurso jerárquico.

IV. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos, no ha cumplido con su deber de garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, al haber limitado su análisis, a considerar la realidad formal de la contratación involucrada, en inobservancia a su deber de búsqueda de la verdad material.

Que, conforme al artículo 44° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta el dictamen defensorial ASFI/DCF/417/2019, del 15 de octubre de 2019, inclusive, debiendo la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/479/2020 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 023/2021 DE 7 DE ABRIL DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2021

La Paz, 07 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria declaró improbada la excepción de prescripción y confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020 y ASFI/219/2020 de 11 de marzo de 2020, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2021 de 29 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, el 26 de octubre de 2020, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** representado legalmente por su Gerente de Asuntos Legales, el señor Sergio Adolfo Rocha Méndez, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, que declaró improbada la excepción de prescripción y confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020 y ASFI/219/2020 de 11 de marzo de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-138352/2020 recepcionada el 30 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020.

Que, mediante auto de 25 de noviembre de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

Que, por auto de 25 de noviembre de 2020, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a la señora **Victoria Cerruto de Tarquino**, a efectos de que se apersone y presente sus alegatos.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 9 de diciembre de 2020 la señora **Victoria Cerruto de Tarquino** se pronuncia con respecto al recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, escrito que fue puesto en conocimiento de la entidad bancaria recurrente con providencia de 11 de diciembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de las principales actuaciones administrativas cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE 12 DE ABRIL DE 2019.

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 12 de abril de 2019, la señora **Victoria Cerruto de Tarquino**, presenta su reclamo en segunda instancia en contra del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

2. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/192/2019 DE 14 DE MAYO DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/192/2019 de 14 de mayo de 2019, dictaminó:

> "***Primero.-*** *Declarar fundado el reclamo de la señora Victoria Cerruto de Tarquino, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en base a los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.*
>
> ***Segundo.-*** *Emitir carta de respuesta a la reclamante, comunicándole el resultado obtenido.*
>
> ***Tercero.-*** *Iniciar proceso sancionatorio el Banco* (sic) *para el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por el presunto incumplimiento identificados en el presente informe*.
>
> ***Cuarto.-*** *Instruir a la Entidad Financiera la restitución del importe reclamado por la señora Victoria Cerruto de Tarquino*"

3. NOTA BMSC/GAL/470/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019.

Mediante nota BMSC/GAL/470/2019 de 12 de junio de 2019, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la carta de instrucción ASFI/DCF/R-118474/2019 de 10 de junio de 2019, sea elevada a rango de resolución, debidamente motivada, en virtud a lo establecido en el parágrafo I, del artículo 20, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/557/2019 DE 1 DE JULIO DE 2019.

A través de la Resolución Administrativa ASFI/557/2019 de 1 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros, resolvió:

"***ÚNICO.-*** *Instruir al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., restituir a favor de la señora Victoria Cerruto de Tarquino, los fondos remitidos de forma indebida al Tesoro General de la Nación (TGN) el 21 de diciembre de 2018, en virtud a lo dispuesto Artículo 76 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.*"

5. NOTA DE CARGO ASFI/DCR/R-1688/2020 DE 6 DE ENERO DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-1688/2020 de 6 de enero de 2020, imputó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con el siguiente cargo:

"*Analizada la información y documentación remitida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante carta BMSC/GAL/366/2019 de 25 de abril de 2019, referida al reclamo presentado por la señora Victoria Cerruto de Tarquino, se identificó un presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Entidades Financieras, descripción y dinámica de la Subcuenta Contable 212.02 Depósitos en Caja de Ahorros Clausuradas por Inactividad (vigente al momento del hecho), debido a que habiendo transcurridos cinco (5) años desde el último movimiento realizado el 25 de noviembre de 2008, en la Cuenta de Caja de Ahorros N° 4023646449, la Entidad Financiera no habría informado a la titular de la referida cuenta sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en el Artículo 1308 del Código de Comercio, precisando que sus saldos se ponen a su disposición, advirtiéndole de manera expresa que su Cuenta de Caja de Ahorros se encontraba clausurada por inactividad que transcurridos cinco (5) años más, dichos saldos serían transferidos al Tesoro General de la Nación (TGN).*

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se ***NOTIFICA*** *al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su persona como Vicepresidente Ejecutivo y representante legal de la entidad por el presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.*

Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a través de la nota BMSC/GAL/0119/2020 de 5 de febrero de 2020, presentó sus descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/165/2020 DE 19 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"***PRIMERO.-*** *Sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento de Vivienda), por incumplimiento al Manual de Cuentas para Entidades Financieras, descripción y dinámica de la Subcuenta Contable 212.02 Depósitos en Caja de Ahorros Clausuradas por Inactividad (vigente al momento del hecho); debido a que habiendo transcurrido cinco (5) años desde el último movimiento realizado el 25 de noviembre de 2008, en la Cuenta de Caja de Ahorros N°4023646449, la Entidad Financiera no informó a la Titular de la referida cuenta sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en el Artículo 1308 del Código de Comercio, precisando que sus saldos se ponen a su disposición, advirtiéndole de manera expresa que su Cuenta de Caja de Ahorros se encontraba clausurada por inactividad y que transcurridos cinco (5) años más, dichos saldos serían transferidos al Tesoro General de la Nación (TGN)".*

SEGUNDO.- *Instruir al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de ser notificados con la presente Resolución, restituya a favor de la señora Victoria Cerruto de Tarquino, la suma de USD4.986,16 (Cuatro Mil Novecientos Ochenta y Seis 16/100 Dólares Estadounidenses), debiendo comunicar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el cumplimiento de dicha instrucción, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos.*

TERCERO.- *La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.*

CUARTO.- *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto.*"

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/219/2020 DE 11 DE MARZO DE 2020.

Atendiendo la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020, efectuada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ASFI/219/2020 de 11 de marzo de 2020, resolvió:

"***ÚNICO.-*** *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020, presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante nota BMSC/GAL/207/2020 de 4 de marzo de 2020, en mérito a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*"

8. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 2 de septiembre de 2020 el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, presenta recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra).

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/479/2020 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"***PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA*** *la excepción de prescripción alegada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *las Resoluciones ASFI/165/2020 y ASFI/219/2020 de 19 de febrero y 11 de marzo de 2020, respectivamente, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*"

10. RECURSOJERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, invocando prescripción, incongruencia de la resolución sancionatoria, toda vez que *la motivación en la que se funda la sanción resulta incongruente con la parte dispositiva de la Resolución*. También alega, que el devengo de intereses, si bien se ha producido como un error operativo del sistema, el mismo no ha modificado el estado de la cuenta de la reclamante.

Finalmente esgrime, que en el presente procedimiento sancionatorio no se ha demostrado en qué forma se hubiera restringido los derechos de acceso a los fondos de la reclamante a través de alguna práctica comercial del Banco.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente.
Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Consideraciones previas.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la nota ASFI/DCF/R-1688/2020 de 6 de enero de 2020 comunicó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** que identificó un presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Entidades Financieras, descripción y dinámica de la Subcuenta Contable 212.02 Depósitos en Caja de Ahorros Clausuradas por inactividad, *debido a que habiendo transcurrido cinco (5) años desde el último movimiento realizado el 25 de noviembre de 2008, en la Cuenta de Caja de Ahorros N° 4023646449, la Entidad Financiera no habría informado a la titular de la referida cuenta sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en el Artículo 1308 del Código de Comercio, precisando que sus saldos se ponen a su disposición, advirtiéndole de manera expresa que su Cuenta de Caja de Ahorros se encontraba clausurada por inactividad que transcurridos cinco (5) años más, dichos saldos serían transferidos al Tesoro General de la Nación (TGN)*.

Emergente del supuesto incumplimiento, la Entidad Supervisora notificó con un cargo al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** siendo sancionada la entidad bancaria, con multa pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento de Vivienda), además de instruirle *restituya a favor de la señora Victoria Cerruto de Tarquino, la suma USD4.986,16 (Cuatro Mil Novecientos Ochenta y Seis 16/100 Dólares Estadounidenses)* mediante la Resolución Administrativa ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020, determinación confirmada a través de la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020 (ahora controvertida).

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en el parágrafo I de su recurso jerárquico arguye prescripción, señalando que no corresponde calificar la omisión atribuida como infracción por la ASFI, como una infracción permanente si no como una infracción instantánea, en virtud a que la misma Autoridad Reguladora cuando ha emitido el "Manual de Cuentas para Entidades Financieras" *no ha previsto que la comunicación se produzca **A PARTIR DE** la contabilización, si no que de manera expresa instruye a los regulados comunicar **AL MOMENTO DE** la acreditación en la cuenta respectiva por la inactividad*.

1.2 En cuanto a los principios de congruencia, fundamentación y motivación.

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en el parágrafo II de su recurso jerárquico manifiesta, que *la motivación en la que se funda la sanción resulta incongruente con la parte dispositiva de la Resolución, por cuanto se notifica cargos por el presunto incumplimiento a una normativa vigente en la gestión 2013, se sanciona el incumplimiento a una normativa vigente en la gestión 2013, pero se justifica la imposición de la sanción a partir de un hecho (el devengo de intereses) ocurrido varios años después (abril de 2018) cuando el presupuesto normativo ya había sido modificado y la obligación omitida que dio lugar al cargo y a la consiguiente sanción, había sido suprimida de la norma transgredida*.

Conforme se desprende de la nota ASFI/DCF/R-1688 de 6 de enero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero inició un proceso sancionatorio contra

el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por el presunto incumplimiento a lo establecido en la descripción que realiza el Manual de Cuentas para Entidades Financieras para la Subcuenta 212.02 "Depósitos en Caja de Ahorro Clausurados por Inactividad" vigente al momento de la supuesta infracción, es decir, en la gestión 2013, que señala: "*En esta subcuenta se registran los depósitos en caja de ahorros del público que de acuerdo al Art. 1369 del Código de Comercio han sido clausuradas por haber estado inactivas por más de cinco años a la fecha de la información.* ***Al momento de acreditar esta cuenta, se deberá comunicar al cliente que el saldo y los intereses devengados que se ponen a su disposición.*** *Los saldos de aquellas cuentas sin movimiento en el lapso de diez años se deberán transferir al Tesoro General de la Nación.*"(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es pertinente señalar, que el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, actualmente denominado Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), fue puesto en vigencia el 1 de enero de 1989, mediante Resolución SB N° 119/88 de 29 de noviembre de 1988, efectuando posteriores modificaciones para cumplir con el objetivo de ser el instrumento regulador de la información financiera y contable del Sistema Financiero Nacional.

Ahora bien, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, Subcuenta Contable 212.02 Depósitos en Caja de Ahorros Clausuradas por Inactividad, con la cual se ha emitido la nota de cargo y que configuraría el hecho contravencional, tiene un contenido claro concreto, que señala:

> "*En esta subcuenta se registran los depósitos en caja de ahorros del público que de acuerdo al Artículo 1369° del Código de Comercio, han sido clausuradas por haber estado inactivas por más de cinco años a la fecha de la información*.
>
> *Al momento de acreditar esta cuenta, se deberá comunicar al cliente que el saldo y los intereses devengados se ponen a su disposición.*
>
> *Los saldos de aquellas cuentas sin movimiento en el lapso de diez años se deberán transferir al Tesoro General de la Nación.*"

Entonces, ordena expresamente que la comunicación debe realizarse al momento de la acreditación en la cuenta respectiva por inactividad, es decir, que la acreditación va intrínsecamente ligada con la comunicación.

Dado que en el caso de autos, la fecha de la última transacción efectuada por la señora **Victoria Cerruto de Tarquino**, habría sido el 25 de noviembre de 2008, la clausura de la cuenta por inactividad debiera haberse producido al cumplimiento del plazo señalado por el artículo 1369 (Clausura por inactividad) del Código de Comercio, por lo que correspondía que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** al momento de ejecutar la clausura de la cuenta por inactividad comunique a la reclamante que el saldo y los intereses se ponen a su disposición, ello conforme a la normativa regulatoria arriba transcrita, extremo que evidentemente no habría acontecido, toda vez que la entidad financiera recurrente, no ha refutado el incumplimiento propiamente dicho a la normativa, limitándose a señalar que le habría dejado un mensaje a la reclamante el 23 de mayo de 2018.

Por su parte, la Autoridad Reguladora en la sancionatoria Resolución ASFI/165/2020 del 19 de febrero de 2020 señala, *de acuerdo a los antecedentes del reclamo, se logró identificar que la Cuenta de Caja de Ahorro N°4023646469, percibió intereses hasta el 30 de abril de 2018, por lo que, se determina esta fecha como la clausura de la Cuenta de Caja de Ahorros por inactividad*, al respecto, el recurrente manifestó que el devengo de intereses *si bien se ha producido como un error operativo del sistema, el mismo no ha modificado el estado de la cuenta, en consecuencia no es un evento que hubiera debido ser considerado para la imposición de la sanción*.

Entonces, la ASFI estableció en la Resolución ASFI/165/2020, el 30 de abril de 2018 como el momento de la situación reprochable, tratando de sustentar en la Resolución 479/2020 del 5 de octubre de 2020, que la sanción al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, obedeció a que *la obligación de comunicar a la reclamante sobre el estado y disponibilidad de su cuenta de caja de ahorro, ya no se reflejaba en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, sino en el Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como efecto de las modificaciones realizadas a la mencionada Recopilación con Resolución ASFI/832/2016 de 19 de septiembre de 2016*.

Es decir, la ASFI determinó la ocurrencia de la infracción, en base a una normativa no vigente a la fecha de la comisión de la supuesta contravención imputada; infringiendo de esta forma **el principio de congruencia**, entre el hecho imputado –propiamente dicho- en la nota ASFI/DCFR/1688/2020 (nota de cargo) y la resolución sancionatoria; toda vez que dicho principio *implica también* ***la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume*. (Sentencia Constitucional Plurinacional 0016/2021-S3 de 23 de febrero de 2021).

Esta vulneración al principio de congruencia por parte de la Autoridad Reguladora, deriva a su vez en una transgresión al **principio de fundamentación y motivación**, dado que el administrado (la entidad bancaria recurrente) no tuvo la certeza de cuál o cuáles las razones en que la ASFI fundó su determinación, puesto que como se concluyó líneas arriba, los argumentos expuestos por el Órgano Regulador fueron contradictorios, además de no establecer los motivos concretos del porqué arribó a la decisión (ahora controvertida), consiguientemente la ausencia de estos elementos que forman parte del debido proceso, conllevan a la determinación que se arriba en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Adicionalmente a lo anterior, en relación al supuesto hecho que configuraría la contravención imputada al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, debe considerarse que la Autoridad Reguladora establece en la Resolución Administrativa sancionatoria, el 30 de abril de 2018 como la fecha en que se habría sucedido la clausura de la Cuenta de Caja de Ahorro por inactividad de la señora **Victoria Cerruto de Tarquino**, recurriendo para tal efecto a la Libreta de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 402364649,

en la cual se respaldaría, dicha afirmación, en relación a dicha fundamentación la entidad financiera recurrente la considera equivocada, debido a que esto fue un error de sistema (conforme lo señala en su recurso jerárquico).

Al respecto, esta autoridad jerárquica puede identificar en la Resolución Administrativa 479/2020, del 5 de octubre de 2020, ahora objeto de jerárquico, otra falencia en relación al deber de motivación incurrida por la Autoridad Reguladora, considerando que la motivación de la sanción impuesta al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, se fundamentaría en un solo elemento probatorio ofrecido en el procedimiento, asimilando dicha prueba a una tipo plena y absoluta para acreditar el hecho contravencional y así formar convicción para tomar la decisión sancionatoria, además, sin considerarse que dicho hecho ha sido controvertido por la entidad ahora recurrente presentando una prueba (sobre cuya pertinencia e idoneidad no se pronunciará en esta resolución jerárquica).

De lo expuesto se puede advertir que la ASFI al momento de emitir la resolución sancionatoria no cumplió con aplicar el principio de verdad material previsto inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, investigando la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, dado que no se comprende en su cabalidad cual es el hecho contravencional que justificaría la sanción al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, más aun si se considera que ésta se respaldaría en un solo elemento probatorio, sin realizar un análisis de la prueba ofrecida por la misma entidad sancionada.

Asimismo, debe considerase que la Resolución Administrativa ASFI/479/2020, al momento de analizar la excepción de prescripción opuesta considera que la falta de comunicación que configuraría la conducta contravencional se trataría de una omisión de tipo permanente *se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continúa cometiendo, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción*, omitiendo explicar las razones que le permiten llegar a dicha conclusión, de tal modo se pueda comprender en esta instancia jerárquica el por qué la Autoridad Reguladora rechazó lo alegado por la entidad recurrente que consideraba la contravención imputada como omisión instantánea, y consecuente con ello operaba la prescripción en su favor.

En este sentido, la mera afirmación efectuada por la ASFI sobre la configuración de la conducta de la recurrente, como omisión permanente, no le permite a ésta *lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*, conforme lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0733/2018-S2, de 31 de octubre de 2018.
Para finalizar el presente análisis, es preciso señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá también motivar y fundamentar su determinación, explicando el nexo de causalidad entre la conducta considerada como infractora y el presunto daño ocasionado a la señora **Victoria Cerruto de Tarquino**, explicando las

razones por las que aplicó el artículo 76 (Restitución de derechos conculcados) de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, cuando este artículo señala expresamente su procedencia en los casos en que l*as prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de sus derechos de los consumidores financieros*, dado que la aplicación de la citada normativa no ha sido debidamente fundamentada ni motivada, de tal modo se dé razonabilidad a la referida sanción impuesta.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad Reguladora ha inobservado el debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, así como también el principio de congruencia, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/479/2020 de 5 de octubre de 2020, que en recurso de revocatoria declaró improbada la excepción de prescripción y confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/165/2020 de 19 de febrero de 2020 y ASFI/219/2020 de 11 de marzo de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, puede disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/165/2020, del 19 de febrero de 2020, **inclusive**, debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución, ajustándola a derecho y conforme a los fundamentos establecidos en la presente.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM

MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS

CRISTINA ELENA PAREJA LARA

GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/752/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 024/2021 DE 13 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2021

La Paz, 13 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, del 21 de diciembre de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, del 20 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 027/2021, del 6 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 12 de enero de 2021, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, presentaron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, del 21 de diciembre de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, del 20 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-7164/2021, recibida el 15 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020.

Que, mediante auto del 20 de enero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020.

Que, por auto del 20 de enero de 2021, notificado al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.** el 25 de enero de 2021, se dispuso poner en conocimiento del mismo, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, a efectos de que, de así hacer a su interés, formule los alegatos que creyere correspondieren.

Que, por memorial del 29 de enero de 2021, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, ofrecieron o produjeron la documental a la que se refiere en su tenor.

Que, mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2021, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.** se apersonó al proceso, haciendo presente los alegatos que allí constan, y produciendo la literal que también señala.

Que, el 25 de febrero de 2021 y mediante la nota ASFI/DAJ/R-34438/2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente la documentación complementaria, que le fue requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2021, del 12 de febrero de 2021.

Que, mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2021, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, dieron respuesta a los alegatos del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**

Que, el 26 de febrero de 2021, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, de las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, conforme fuera solicitada por las mismas en el otrosí 2º de su memorial presentado el 1º de febrero de 2021, y señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2021, del 17 de febrero de 2021.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-38853/2021, presentada el 3 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, complementa la información de su nota ASFI/DAJ/R-34438/2021, relacionada supra.

Que, mediante los memoriales del 8 y 15 de marzo de 2021, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, hacen presente otros alegatos.

III. CONSIDERANDO:

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

1. DENUNCIA DEL 13 DE JULIO DE 2020.

Mediante memorial del 13 de julio de 2020, dirigido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, denuncian la existencia de irregularidades, en el trámite de subasta pública de las acciones del Banco de Crédito del Perú S.A., en afectación a la naturaleza y existencia legal del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, con respecto al cual, piden la revocatoria de su licencia de funcionamiento, su intervención, su clausura y la cancelación de su partida por ante el registro de comercio, así como que se disponga la inhabilitación para el desempeño de funciones en el sistema financiero, de tres funcionarios de la entidad financiera que allí se señalan, al existir una acusación fiscal contra los mismos por la comisión de delitos, y se proceda a la reparación de daños y perjuicios.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/558/2020, DEL 20 DE OCTUBRE DE 2020.

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-89437/2020, del 10 de agosto de 2020, la reguladora comunicó a las presentantes del memorial del 13 de julio de 2020, que las facultades de tal autoridad, se circunscriben al control y supervisión de las operaciones y servicios financieros, en lo que no se incluye el conocimiento de denuncias sobre la utilización de poderes notariales falsificados, adulterados o defectuosos, y que se encuentra limitada de emitir pronunciamiento alguno, en el marco del inciso b) del artículo 3, de la sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, contenido en el capítulo I del título I, del libro 4° de la Recopilación de normas para servicios financieros.

Por su efecto, y por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, las señaladas reclamantes solicitaron a la reguladora, se consigne en una resolución, el contenido de la nota ASFI/DSR II/R-89437/2020, determinando el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, del 20 de octubre de 2020, por el que se les comunica que:

> "…*en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa regulatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no cuenta con competencia para pronunciarse sobre las denuncias contenidas en el memorial presentado el 13 de julio de 2020, toda vez que las mismas son objeto de investigación por parte del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del órgano judicial* (sic)…"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, interpusieron su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, con alegatos similares a los que posteriormente harán valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 12 de enero de 2021, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/752/2020, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, del 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/558/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2021, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, presentaron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, por el que concluyen que:

> "…*los actos contenidos en la Resolución Administrativa ASFI/752/2020 de 21 de diciembre de 2020, son nulos de pleno derecho por disposición del articulo 35 incs. b), c) y d) de la Ley N° 2341, por ser los mismos ilícitos, por estar al margen de los procedimientos establecidos y por ser contrarios a la Constitución Política del Estado: asimismo, por no adecuarse al objeto del acto administrativo del Art. 28 inc. a) del Par. II del DS N° 27113, al no observar estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía. Asimismo, por disposición de lo previsto por el Art. 36 de la Ley 2341 que determina que: "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior*…"

En mérito a ello, piden que:

> "…*Conforme a los razonamientos fácticos y jurídicos expuestos, en estricta aplicación del Art. 66 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, del Art. 52 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y de los Arts. 24 y 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, interponemos Recurso Jerárquico, pidiendo a esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se sirva remitirlo a la Autoridad Superior Jerárquica correspondiente, a fin de que* ***DICTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL QUE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN ASFI/752/2020 de 21 de diciembre de 2020****, ordenando a la ASFI que emita una nueva resolución ajustándola a derecho, conforme a nuestra petición con memorial de fecha 13 de julio de 2020*…"

6. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante memorial del 8 de febrero de 2021, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, en su calidad de tercero interesado, hizo presente sus alegatos, por los que expresa que, *ante las innumerables deficiencias de los argumentos* (se refiere al recurso jerárquico)*, sustento legal y ante la falta eminente de la identificación del derecho subjeto* (sic) *o interés legítimo que estaría siendo agravado por la R.A.*

752-2020, solicitamos a la Autoridad Jerárquica dicte resolución confirmando la misma.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley Nº 2341, del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por las recurrentes, conforme al análisis que sigue a continuación.

Conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/558/2020 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/752/2020) la reguladora ha comunicado a las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, que no cuenta con competencia para pronunciarse sobre las denuncias presentadas por ellas, el 13 de julio de 2020, referidas a la situación legal del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, toda vez que, en un contexto exclusivamente normativo, *las mismas son objeto de investigación por parte del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del órgano judicial* (sic), teniendo en cuenta para ello, que por disposición de los incisos b) y c), del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero* (contenido en el capítulo I del título I, del libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros) la autoridad se encuentra limitada de pronunciarse, *sobre aspectos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, así como los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente*.

En tal lógica, a decir de la autoridad reguladora, correspondería que sea dentro de ese ámbito (un eventual proceso que le sea emergente) que *se declare la culpabilidad y falsedad de los mismos* (se refiere a los documentos involucrados) *en sentencia ejecutoriada emitida por autoridad competente*, en el marco de la Ley Nº 1970 (del Código de procedimiento penal) del 25 de marzo de 1999.

En ese plano, la reguladora ha señalado en la misma oportunidad, que los

fundamentos de la denuncia del 13 de julio de 2020, se basan en las observaciones a los mismos documentos que son materia de la mencionada investigación, lo que constituye una limitante para su pronunciamiento, toda vez que, así controvertidos por ante la justicia ordinaria (entendido el Ministerio Público como parte de la misma) le corresponde a esta *pronunciarse sobre las peticiones señaladas*, por cuanto, las facultades de la autoridad administrativa, están limitadas al control y supervisión de las operaciones y servicios financieros, *y no así al conocimiento de denuncias sobre la utilización de poderes notariales falsificados, adulterados o que no fueron otorgados con las formalidades de ley, siendo el Ministerio Público y las autoridades jurisdiccionales las facultadas para conocer y resolver dichas denuncias*, aclarando que, en cuanto a la competencia controvertida, la Ley Nº 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, no le otorga atribuciones, para *emitir resoluciones e instrucciones que hacen a la instancia jurisdiccional ordinaria o a procesos judiciales entre partes*, por consiguiente, el suceso de ello determinaría que dichos actos de la administración, sean nulos.

Conforme se establece de los extremos precitados, la controvertida decisión de la autoridad reguladora, de no pronunciarse sobre las denuncias contenidas en el memorial presentado el 13 de julio de 2020, por considerarse incompetente para ello, se motiva en que los supuestos hechos antijurídicos de índole penal, *son objeto de investigación por parte del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del órgano judicial* (sic), amparándose **exclusivamente en un fundamento de derecho en tanto se remite al artículo 3 (*Limitaciones en la atención de reclamos*) de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, el que en lo que interesa, dice que, *la Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:* (…) *b. Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías; … c. Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente***.

Al respecto, el recurso jerárquico del 12 de enero de 2021, invocando la garantía del debido proceso, los principios de legalidad*, de verdad material, del in dubio pro actione, y de imparcialidad, y el deber de valoración -razonada- de la prueba,* califica de *falso argumento* el señalamiento de la reguladora, de que al existir un proceso penal, deba ser el Ministerio Público o -eventualmente- la autoridad jurisdiccional, quien tenga que imponer las sanciones que corresponden al orden administrativo, además que, en los casos en los que se hubiere demostrado una manifiesta ilicitud, debida a la utilización de instrumentos públicos o privados falsos, procede la nulidad del proceso o del acto administrativo, teniendo presente para ello, conforme al Auto Supremo Nº 275/2014, del 2 de junio de 2014, referente entre otros, a los efectos de la falsificación de documentos, que esto, por ningún motivo, debe significar la consolidación de derechos favorables al actor de la conducta ilícita, sino que mas bien, deben ser eminentemente, de reproche al mismo, y que si bien ello debe operar, esencialmente en la vía del Derecho penal, también debe serlo en la esfera de los derechos civil y administrativo, no pudiendo avalarse los efectos del hecho ilícito.

No obstante, tal posición -de la reguladora- confundiría los objetos y fines de los

procesos administrativo y penal, en sentido que, con independencia de la diversa materia y del carácter científico que importa la misma, estaría igualmente dado a la autoridad administrativa o judicial (la que resulte competente) la facultad de conocer, sustanciar e imponer, las infracciones penal y administrativa; para esclarecer ello, corresponde remitirse primero, al artículo 1° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) que le señala como su objeto, el establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público, además de hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública, y la regulación de la impugnación de las actuaciones administrativas y de sus procedimientos especiales, entre ellos el sancionador, conforme a norma expresa; mientras que el artículo 14° de la Ley N° 1970 (del Código de procedimiento penal) señala que *de la comisión de todo delito nacen; la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes*.

Lo anteriormente expuesto por las recurrentes, habla de la diferencia de objeto entre el Derecho penal, y la faceta sancionatoria del Derecho administrativo; para el primero se habla del delito, como una figura contraventora de carácter socialmente genérico, mientras que en materia administrativa, la infracción se da en cuanto a la inobservancia de una norma específica, que hace a la administración pública.

En tal plano y a efectos de lo ahora recurrido, el objeto de las sanciones administrativa y penal resulta intrascendente, por cuanto, este hace mas bien a la posibilidad (pretendida mediante el recurso) o la imposibilidad normativa (expuesto por la reguladora) a efectos de la concurrencia simultánea para el caso, de los procesos administrativo y judicial, esto en razón fundamentalmente normativa, por cuanto y como se tiene dicho, el artículo 3 de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, prescribe que la Defensoría del Consumidor Financiero no atiende reclamos que se encuentren en trámite judicial, o los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento, por autoridad competente.

Entonces, como se ha visto supra, el objeto del recurso jerárquico, consiste exclusivamente, en una cuestión de puro derecho: la incompetencia de la reguladora, alegada por ella misma, para conocer del reclamo de las ahora recurrentes, en razón de lo dispuesto por el *Reglamento* (conforme lo supra visto), carácter por el cual, su impugnación debiera fundarse en una autorización expresa de la propia norma, para proceder de la manera que pretende el recurso jerárquico, extremo que se analiza más abajo.

En todo caso, en la posición de las recurrentes, los hechos aquejados por ellas e, inclusive, las irregularidades de los documentos involucrados en lo mismo, vulneran normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, por lo que haría a la obligación de la autoridad reguladora, imponerles la correspondiente sanción administrativa, al influjo de los artículos 99 y 112, inciso f), de la Ley 1488 (de bancos y entidades financieras) del 14 de abril de 1993, o de los artículos 23, inciso j), y 40, de la Ley 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, este último que -entre otros

extremos- establece que, la contravención a la misma, a sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, *se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas*, las que serán aplicadas por la reguladora *sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar*, y que la imposición de una sanción anterior, posterior o concurrente por otra autoridad, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no impide ni limita la aplicación de tal norma.

No obstante, ello constituye un alegato insuficiente, por cuanto, no desvirtúa la posición de la autoridad recurrida, en sentido de que, por prescripción de los incisos b) y c) del artículo 3, de la sección 5 del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, la Defensoría del Consumidor Financiero (instancia pertinente para ello, al tenor del artículo 1° de la misma sección) no puede atender reclamos que se tramiten judicialmente, y que además, recaigan sobre documentos cuya valides se encuentre controvertida ante la autoridad competente para ello, tal cual es el caso de autos.

En ejercicio del principio de la in *dubio pro administrado*, se infiere que lo que las recurrentes quisieron decir, es que contrariamente a la posición de la reguladora -a la que tildan de falsa- los hechos reclamados por ellas, e inclusive las irregularidades de los documentos involucrados en lo mismo, harían a inobservancias administrativas, independientemente del carácter procesal penal que hubieran adquirido, por efecto de su denuncia ante el Ministerio Público.

No obstante, se advierte la existencia de una contradicción en el alegato del recurso, toda vez que el mismo señala también que, la reguladora, *deliberadamente*, está desconociendo la trascendencia sancionatoria del proceso penal, cuando es precisamente por la existencia de un procedimiento de naturaleza penal (en instancia del Ministerio Público, hecho no controvertido) que la autoridad reguladora se ha pronunciado de la manera ahora impugnada.

En todo caso y en el contexto señalado, las conductas que importarían infracciones a la norma administrativa, son:

- En la inspección técnica ocular del 10 de enero de 2020, llevada a cabo al archivo central de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de la investigación penal realizada por el Ministerio Público, se evidenció la inexistencia de legalización (acto administrativo) en varios documentos inherentes a la subasta pública del Banco Popular S.A., incluyendo un determinado contrato de compraventa, el que no fue protocolizado.

- No hay norma que acredite, la existencia del Banco de Crédito del Perú S.A. en su país y, mucho menos la representación de esta sociedad y sus subsidiarias, con poderes amplios y suficientes para realizar los actos comprendidos en su objeto social, con la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, para todos los efectos legales.

- En contra de las disposiciones del Código de comercio, no se inscribió por ante el registro de comercio, la cesación y la designación de los administradores y representantes del Banco Popular S.A., ni la acta del 7 de febrero de 1993 (emitida por un Directorio inexistente) que autoriza el cambio de nombre de *Banco Popular S.A.* a *Banco de Crédito de Bolivia S.A.*

- El contrato de compraventa, del 12 de noviembre de 1993, suscrito en la República del Perú, no se encuentra legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores (sea de la anterior República de Bolivia o del actual Estado Plurinacional de Bolivia) como que tampoco fue elevado al rango de Escritura Pública, por un funcionario notarial de este país, por lo que no tiene la calidad de documento público.

- Los supuestos socios del Banco Popular S.A., instalaron la Junta extraordinaria de accionistas, del 19 de noviembre de 1993, sin contar con los poderes respectivos, entonces apócrifamente, cuando amén de aceptar una inexistente renuncia de su Directorio, designaron uno nuevo, arrogándose para ello un mandato no consentido, e inobservando la exigencia, de que el mismo sea otorgado conforme a la ley y a su normativa interna; así, la acta correspondiente a dicha junta extraordinaria, como la de la Junta del 7 de febrero de 1994, no constituyen documentos públicos, por no encontrarse emitidos por funcionario público alguno, sino que se trata de documentos privados, extendidos por personas que no contaban con poderes de representación para dicho fin.

- El **Banco de Crédito de Bolivia S.A.** se apersonó, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para realizar diversas actuaciones y trámites administrativos, a través de quienes de identifican como sus representantes, pero mediante poderes que han sido acusados de falsos por el Ministerio Público.

De ello, reclaman las recurrentes, que encontrándose demostrada la infracción de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio (en referencia a la Ley 1488, de bancos y entidades financieras, y al Código de comercio) al no haberse legalizado -ni protocolizado- el contrato del 12 de noviembre de 1993, así como tampoco los demás documentos de la subasta, correspondería a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercer su obligación de aplicar las sanciones administrativas correspondientes, sin que para evitar ello se pueda invocar el artículo 35 de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) referido a la nulidad en razón de incompetencia, y observando mas bien el parágrafo II, de su artículo 5, en sentido que *la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley.*

Sin embargo, amén que las descripciones anteriores no hacen, por sí mismas, a conductas infractoras del ordenamiento administrativo, y en las que hubiera incurrido la resolución ahora recurrida, tal posición choca nuevamente con el criterio expuesto

por la reguladora, en sentido que es por **disposición normativa** (incisos b' y c' del artículo 3, de la sección 5 del *Reglamento de protección del consumidor financiero*) que la Defensoría del Consumidor Financiero no puede atender reclamos que, *iure et de iure*, se tramiten judicialmente, y que recaigan sobre documentos, cuya valides se encuentre controvertida ante la autoridad competente para ello.

Antes mas bien, y en cuanto a su propia competencia para conocer del asunto, la reguladora ha establecido que, uno de los objetivos de la regulación y supervisión financiera, *es proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia, esto en lo que corresponde a la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo que tiene connotaciones diferentes a las establecidas para los procedimientos que corresponden a la jurisdicción ordinaria*.

De ello, la reguladora concluye que, no le corresponde pronunciarse sobre los aspectos controvertidos y que se están ventilando en una investigación criminal, aspectos sobre las cuales las recurrentes tampoco exponen los derechos subjetivos que, según ellas, se les estarían vulnerando, conforme se los exige el parágrafo I del artículo 56, de la Ley 2341 de procedimiento administrativo.

Al respecto, las recurrentes atribuyen al razonamiento de la reguladora, diversas deficiencias, referidas a que:

- La reguladora da por bien hecho el que, en base a la señalada acta del 7 de febrero de 1994, se hubiera dictado la Resolución Administrativa SB 106/1994, del 20 de mayo de 1994 (que aprueba el cambio de nombre) y consiguientemente, una Escritura Pública (N° 0628/1994) con la que el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, de propiedad del Banco Popular S.A., operaría *ilegalmente*, causando -dicen las mismas- daño económico al Estado, legitimación de ganancias ilícitas y apoderamiento de bienes de bolivianas y bolivianos; y el que -mediante la pasada Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras- se hubiera autorizado el funcionamiento de tal Banco, mediante la Resolución N° 275/1992, del 23 de diciembre de 1992, a sabiendas de que sus competencias, no le facultaban a permitir un acto de esa naturaleza, sin que previamente cumpla con los requisitos administrativos establecidos para ello en la norma.

- Los actos contenidos en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/752/2020, son nulos de pleno derecho, por disposición de los incisos b), c) y d) del artículo 35, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril del 2002, por su ilicitud, al ser contrarios a la Constitución Política del Estado, al encontrarse al margen de los procedimientos establecidos, y al no observar las disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, toda vez que, conforme al parágrafo I del artículo 36, de la Ley 2341, *serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico*.

- *Que, la reguladora ha invocado el precedente de regulación financiera,*

contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010, del 19 de abril de 2010 (referida a la valoración de los hechos y a la aplicación de normas válidas, en la emisión de sus actos administrativo) a efectos de validar las precitadas resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (que conceden legitimidad formal al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**) *toda vez que han sido* dictadas por la autoridad administrativa competente y en ejercicio de sus funciones, por lo que son ejecutivas *y gozan de presunción legal de validez,* debiéndose tomar en cuenta que, **cualquier documento público, respecto a su contenido y a los hechos de los que el funcionario público deja constancia, hacen plena fe o se presumen legítimos.**

No obstante, tal precedente no sería aplicable al caso, por cuanto, la entonces autoridad inobservó el incumplimiento -por parte del Banco- del numeral 5 del artículo 11, de la Ley 1488 (de bancos y entidades financieras), sobre la nómina de fundadores como requisito para la autorización de constitución, y del Código de comercio, respecto de las personas jurídicas constituidas en el exterior, que resulten en accionistas fundadores, teniendo en cuenta que -según las recurrentes- cuando una sociedad comercial se constituye contraviniendo las normas legales, el juzgador o la autoridad administrativa, tiene la obligación de disolverla, luego de conocer su funcionamiento anómalo.

- La reguladora no observó el incumplimiento a las emergentes obligaciones tributarias, con el Estado boliviano, por parte del Banco de Crédito del Perú S.A., como nuevo propietario del Banco Popular S.A.

- La reguladora no se pronuncia acerca del pedido de inhabilitación de los ejecutivos del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, como tampoco ha valorado la documentación ofrecida por las recurrentes, en calidad de prueba.

- La reguladora, *deliberadamente*, no se pronunció respecto a la inexistencia de inscripción, en el registro de comercio, de la cesación y designación de los administradores y representantes del Banco Popular S.A., ni de una acta del 7 de febrero de 1993 (emitida por un Directorio inexistente, que autoriza el cambio de nombre de *Banco Popular S.A.* a *Banco de Crédito de Bolivia S.A.*) en contra de las disposiciones del Código de comercio.

- La recurrida evita pronunciarse acerca del informe de inteligencia UIF/DAF/UAL/1109/2018, del 24 de septiembre de 2018, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras, y hace depender su consideración, a lo que determine el trámite judicial (ahora en fase investigativa por ante el Misterio Público) sin tomar en cuenta que, la señalada entidad estatal, integra el Consejo Nacional de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito y Legitimación de Ganancias Ilícitas, habiendo denunciado los delitos de corrupción y otros del mismo orden, por lo que a la reguladora le correspondía mas bien y obligatoriamente, adherirse a la investigación existente, en calidad

de querellante, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley Nº 004 (denominada *Marcelo Quiroga Santa Cruz*) del 31 de marzo de 2010, y conforme al artículo 48 de la Ley 393 (de servicios financieros), sin esperar que personas particulares hagan ese trabajo, importando su omisión, estar incurriendo en las figuras de incumplimiento de deberes y otras que correspondan, conforme a la señalada Ley, amén de que -así lo dicen las recurrentes- es procedente la intervención del Banco, al influjo del inciso f) del artículo 112, de la Ley 1488 (de bancos y entidades financieras) por la presentación de la documentación fraudulenta.

- La reguladora no puede encubrir las presuntas actividades ilegales del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, bajo el argumento de precautelar la estabilidad del sistema financiero (asociada a la confianza del público y a la preservación del ahorro) en desmedro de la economía del Estado, como víctima de una evasión impositiva, y de la multiplicidad de víctimas, a las que se arrebatan sus bienes sin estar en mora, usando poderes falsos e ilegales, originado todo ello en una actuación indebida de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

- El informe defensorial Nº DP/RD/LPZ/2/2017, del 10 de enero de 2017, no recomendó a la reguladora, que determine la existencia de delitos, sino, que adopte medidas de fiscalización y supervisión, y como consecuencia de ellas, se remitan antecedentes al Ministerio Público.

- La reguladora ha invocado la firmeza en sede administrativa (ejecutoria) de las resoluciones anteriores, conforme al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, del 24 de junio de 2011, desconociendo que, conforme a la Sentencia Constitucional 0832/2016-S3, del 9 de agosto de 2016, cuando una resolución ilegal y arbitraria, afecta al contenido normal de un derecho fundamental, no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso, inexcusablemente se abre el ámbito de protección del Amparo Constitucional.

  Ello les sirve a las recurrentes, para establecer que los precedentes administrativos señalados por el fallo impugnado, no son aplicables a las resoluciones emitidas por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, concluyendo en la procedencia de su pretensión de que se dejen sin efecto las mismas.

Ante ello, corresponde señalar los extremos siguientes:

- Conforme a la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/752/2020, **el objeto del presente proceso administrativo, recae sobre la decisión de la reguladora**, de dar aplicación a los incisos b) y c), del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, por los que la autoridad

se encuentra limitada de pronunciarse, *sobre aspectos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías, así como los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente*, como sucede en el caso (hecho no controvertido).

Por lo tanto, los argumentos de hecho y elementos probatorios propuestos por las recurrentes, que no se acomodan al objeto normativo señalado y al acto administrativo emergente de este, son impertinentes, en tanto claramente no hacen a la finalidad del presente recurso jerárquico, como instancia de control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, que verifica la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad.

Sin perjuicio de ello, y en tanto haga al objeto de la controversia, correspondía a la autoridad reguladora, en la instancia inferior, imponer a los restantes aspectos propuestos por las recurrentes, la valoración y el tratamiento pertinente al momento de emitir el acto administrativo, circunstancias o pretensiones sobre los que no puede tratarse en instancia jerárquica, por ser esta última, una instancia de control de la legalidad, de puro derecho o, en otros términos, por ser la encargada de velar por la vigencia y aplicación correcta de la normativa administrativa, por parte de la autoridad recurrida.

Entonces, la señalada determinación de la autoridad reguladora, está fundamentada en la aplicación de una normativa, que define la competencia y alcance de sus funciones, de lo que se puede establecer que, el objeto del recurso jerárquico, también debería de ceñirse a una cuestión normativa o de puro de derecho; sin embargo, del mismo recurso se puede establecer su poca fundamentación, en relación a la aplicación incorrecta, por parte de la reguladora, de la referida normativa, o en su caso, a la norma correcta que debiera de aplicar la misma autoridad, sea para invalidarla o para corregir el acto administrativo impugnado.

- En este sentido, la impugnación esgrime que, la aplicación del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, conforme lo expone la autoridad recurrida, infringe el principio de jerarquía normativa, así previsto en el parágrafo II del artículo 410, de la Constitución Política del Estado, dado que inobservaría las disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía; no obstante de ello, considerando el principio de legalidad y la presunción de legitimidad, previstos en el inciso g) del artículo 4, de la Ley 2341 de procedimiento administrativo, por los que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, correspondía a las recurrentes ejercer la carga de la argumentación o fundamentación, para explicar razonablemente, porqué el acto administrativo impugnado, quebrantaría el principio de jerárquica normativa, también previsto en el inciso h) del referido artículo 4, de la Ley 2341, al momento de aplicar el referido reglamento a la materia concreta, objeto de recurso, carga que no fue debidamente ejercida,

conforme se establece del recurso jerárquico interpuesto, de lo que se puede concluir que la determinación de la reguladora, no quebranta jerarquía normativa alguna.

Las recurrentes aluden a la Ley Nº 393 (de servicios financieros) en su artículo 40, como aquella que se encuentra en antinomia jerárquica con el *Reglamento*, en concreto, en lo referente a que toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas, por actos u omisiones que contravengan las disposiciones de la Ley señalada, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas, y normativa prudencial (par. I del señalado artículo), que las sanciones se aplicarán sin perjuicio de otras establecidas por ley, y de la responsabilidad civil o penal a que den lugar (par. III) y que *la imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma* (par. VI).

Al respeto, las disposiciones señaladas tienen carácter normativo sustancial, referidas a la infracción y sanción, como elementos fundamentales del Derecho administrativo sancionador que tiene a la norma administrativa como bien jurídico protegido, en tanto determinan la necesidad de imponer una sanción, como efecto de una conducta administrativamente reprochable; en tal contexto, el señalado artículo 40 no se refiere, al procedimiento administrativo sancionador (el conjunto de pasos que debe seguir y aplicar la autoridad reguladora para determinar la existencia de una infracción y su consecuente sanción), como sucede con el caso del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de protección del consumidor financiero*, que establece una norma del procedimiento sancionatorio, que debe ineludiblemente observar la autoridad reguladora, por lo que tampoco se advierte la antinomia normativa expuesta por las recurrentes.

- Las recurrentes señalan que, el controvertido acto de la reguladora, importa la infracción a un derecho fundamental; haciendo este a un concepto jurídico indeterminado, toda vez que el recurso jerárquico no aclara a cuál derecho fundamental en concreto se refiere, empero de cualquier manera, declara que, ante ello, se abre el ámbito de protección del Amparo Constitucional, resultando notorio que, el presente trámite, es impertinente para sustanciar una acción constitucional de tal naturaleza, ello por razones de competencia.

- Refieren que el inciso c) del artículo 4, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) establece que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*, extremo de mención pertinente, por cuanto, como lo ha señalado la reguladora, las determinaciones controvertidas en el presente, se presumen en principio legítimas, conforme se ha expuesto líneas más arriba, teniendo además en cuenta que, el reglamento aplicado por la reguladora, goza de la

presunción de constitucionalidad a la que se refieren los artículos 5 de la Ley Nº 027 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) del 6 de julio de 2010, y 4 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) del 5 de julio de 2012, por lo que tales decisiones administrativas, gozan de legitimidad plena, al haberse limitado a aplicar una normativa administrativa vigente.

- Por último, en el contexto descrito y, en tanto no sucedan los extremos previstos por las normas impugnadas, resulta inoportuno pasar a considerar la inhabilitación de los ejecutivos del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, o valorar la prueba sobre determinados hechos que las recurrentes hubieren ofrecido, esto en razón al carácter competencial normativo que fundamenta la determinación asumida por la reguladora, y que tampoco constituye objeto de la presente resolución jerárquica, como también se expuso líneas más arriba.

En definitiva, la declaración de la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, en sentido de que *en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa regulatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no cuenta con competencia para pronunciarse sobre las denuncias contenidas en el memorial presentado el 13 de julio de 2020, toda vez que las mismas son objeto de investigación por parte del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del órgano judicial* (sic), no ha sido irritada por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS**, en sus sucesivas impugnaciones, fundamentalmente la del 12 de enero de 2021.

V. CONSIDERANDO:

Que, el artículo 4, inciso g), de la Ley 2341, del 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que, las actuaciones de la administración pública, por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada, cuando el acto administrativo lesione o pudiera causar perjuicio, a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56 de la referida Ley N° 2341.

Que la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos pueden invocarse únicamente, mediante la interposición de los recursos administrativos que contemplan la Ley 2341, de procedimiento administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58 y 63 de la citada Ley 2341.

De todo lo anterior, se concluye que las recurrentes**,** no han expuesto fundamentos suficientes y específicos, que permitan establecer las vulneraciones que hubieran cometido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministro de Economía y Finanzas

Públicas ha llegado a la conclusión, de que la autoridad reguladora ha realizado, dentro del caso de autos, una correcta valoración de los antecedentes, reflejada en su determinación.

Que, conforme al inciso a) del parágrafo I, del artículo 43º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/752/2020, del 21 de diciembre de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/558/2020, del 20 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

CARLOS DAVID MONTENEGRO BONADONA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/752/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 025/2021 DE 20 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 025/2021

La Paz, 20 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2021 de 6 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, el 13 de enero de 2021, el señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.**, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-8503/2021 recepcionada el 18 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020.

Que, mediante auto de 21 de enero de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020, interpuesto por el señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.**

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de las principales actuaciones administrativas cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSVSC/R-113373/2020 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSVSC/R-113373/2020 de 22 de septiembre de 2020, imputó a **SEGUROS PROVIDA S.A.**, con los siguientes presuntos incumplimientos:

"

N°	***Presunto Incumplimiento***	***Fecha límite de presentación***	***Fecha de remisión***	***Disposiciones legales presuntamente contravenidas***
1	*Retraso en el envío de los Estados Financieros Auditados al cierre de gestión 31 de diciembre de 2018.*	*30/04/2019*	*08/05/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 e Inciso b) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV); Inciso d), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*
2	*Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, llevada a cabo el 01 de febrero de 2019.*	*15/02/2019*	*22/05/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 de la LMV; inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV.*
3	*Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, llevada a cabo el 07 de febrero de 2019.*	*21/02/2019*	*22/05/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 de la LMV; inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV.*
4	*Retraso en el envío de los estados financieros trimestrales (físicos) al 30 de junio de 2019*	*30/07/2019*	*02/09/219*	*Segundo Párrafo del Artículo 68 e Inciso a) del Artículo 75 de la LMV; inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores RNMV.*

5	*Retraso en el envío de la Apropiación Contable de Reducción de Capital, efectuada el 31 de mayo de 2019.*	*03/06/2019*	*13/08/2109*	*Segundo párrafo del Artículo 68 de la LMV e inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.*
6	*Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 22 de julio de 2019.*	*23/07/2019*	*25/07/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 6, inciso a) del Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.*
7	*Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 27 de septiembre de 2019.*	*30/09/2019*	*01/10/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 6, inciso a) del Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.*
8	*Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 19 de diciembre de 2019.*	*20/12/2019*	*23/12/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 6, inciso a) del Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.*
9	*Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, respecto a que el señor René Marcelo Hurtado Sandoval el 18 de diciembre de 2019, transfirió la totalidad de sus acciones al señor George Omar Mohama Satt.*	*19/12/2019*	*23/12/2019*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y 69 de la LMV; numeral 5) inciso a) Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Libro 1° de la RNMV.*

En consecuencia y a efecto del cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se ***NOTIFICA*** *a* ***SEGUROS PROVIDA S.A.****, a través de su persona como Representante Legal, por los presuntos incumplimientos citados precedentemente, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones pertinentes, debidamente documentados.*

Por consiguiente, vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el Parágrafo I, Artículo 68 del citado Reglamento."

El señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.** a través de la nota CITE: Intervención Provida 138/2020 de 5 de

octubre de 2020, presentó sus descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme allí consta.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/545/2020 DE 19 DE OCTUBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"***PRIMERO.-*** *Sancionar a* ***SEGUROS PROVIDA S.A.,*** *con multa en Bolivianos equivalente a* ***USD12.450.- (DOCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES),*** *por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, al haber incumplido el segundo párrafo del Artículo 68, Artículo 69 e inciso b) del Artículo 75 de la LMV; incisos b) y d), Artículo 2, Sección 2; incisos c) y d), Artículo 1 de la Sección 3; numeral 5) inciso a) y numeral 6) inciso a), Artículo 2, Sección 4, todos del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV, conforme a las consideraciones de la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa.*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 16 de noviembre de 2020 el señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.**, presenta recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020, argumentando *no contar con fondos para el pago de obligaciones correspondientes a multas impuestas por incumplimiento, ya que todo el patrimonio con el que cuenta es insuficiente para cubrir la reserva para el pago de rentas, por lo tanto, solicita se deje sin efecto la sanción impuesta* y se aplique *lo dispuesto en el inciso a) parágrafo I del artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/750/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020.

5. RECURSOJERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, el señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21

de diciembre de 2020, arguyendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realizó un análisis conforme a los principios de proporcionalidad, buena fe e informalismo, considerando la gravedad, trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y el daño y perjuicio ocasionado, por lo que solicita se aplique la sanción de amonestación y no multa.

Finalmente señala, que no cuenta con fondos para el pago de obligaciones correspondientes a multas impuestas por incumplimientos, ya que todo el patrimonio con el que cuenta es insuficiente para cubrir la reserva para el pago de rentas.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. En cuanto a los principios de buena fe e informalismo.

El señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.** arguye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realizó un análisis conforme a los principios de proporcionalidad, buena fe e informalismo, dado que –según el recurrente- la Autoridad Reguladora no valoró de acuerdo a los parámetros de gravedad (existencia de intencionalidad) trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y el daño o perjuicio ocasionado.

Al respecto, debe considerarse que el principio de buena fe previsto en el inciso e) del artículo 4 (Principios generales de la actividad administrativa), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que: "*En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo*", resulta inaplicable al caso de autos, dado que más allá de la argumentación genérica e indeterminada que expone el recurrente, no se ha podido establecer en el procedimiento administrativo un actuar de mala fe que haya desarrollado la Autoridad Reguladora, y que pueda configurar una vulneración al referido principio.

Adicionalmente, debe considerarse que la entidad recurrente no desconoce ni refuta tanto en su recurso de revocatoria como jerárquico la inobservancia a la normativa que le fue atribuida como infringida, lo que implica que es de pleno conocimiento de la misma la vigencia de normas administrativas previstas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el Reglamento de Registro del Mercado de Valores contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, referidas a la obligación que tiene la entidad regulada de remitir información en los formatos y plazos previstos en la mencionada normativa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en consecuencia también es de su pleno conocimiento y sujeción a normas administrativas sancionatorias del mercado de valores como es el caso del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que de manera específica reglamenta en el artículo 22 las infracciones y sanciones por el retraso en el envío de información a la Autoridad Reguladora, motivo por el cual ante retrasos en el envío de información en la gestión 2019 se le imputó la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-113373/2020 de 22 de septiembre de 2020.

En la misma línea de razonamiento, en cuanto a la aplicación del principio de buena fe, la Autoridad Reguladora señaló que *los inconvenientes con los que estaría atravesando el recurrente, producto de la intervención realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y demás alegatos que señala al respecto, constituyen aspectos propios del desenvolvimiento de la empresa aseguradora con sus consiguientes obligaciones, que no forman parte del proceso sancionatorio y no corresponden ser examinados en la Resolución impugnada, puesto que los incumplimientos incurridos se produjeron antes de la intervención que aduce ahora el recurrente*. Por lo que en definitiva, se concluye que lo invocado por el recurrente, carece de sustento.

Sobre el principio de informalismo, el Texto del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, "Principios de Derecho Administrativo", lo definió como: "…*un derecho a favor del administrado, está referido al deber de eliminar los obstáculos puestos innecesariamente en el desarrollo de un procedimiento, a fin de que éste se realice de forma ágil, procurando que el asunto sea definido con la mayor celeridad. El procedimiento administrativo debe orientarse a evitar lo complicado y excesivamente burocrático, prefiriendo un moderado formalismo, sencillez y flexibilidad*…". Ahora bien, aunque en materia de procedimiento administrativo rija el referido principio de informalismo en beneficio del administrado (no aplicable a la administración), el cual exime del cumplimiento de ciertas exigencias formales, no esenciales, que puedan ser cumplidas con posterioridad, en ninguno de sus extremos se podría interpretar el citado principio procedimental para que el regulado o administrado justifique la comisión de una infracción administrativa, como la que fue identificada y sancionada por la Autoridad Reguladora.

1.2. En cuanto a la sanción.

El señor **Carlos David Montenegro Bonadona** en su condición de **Interventor** de **SEGUROS PROVIDA S.A.** manifiesta, *que las infracciones cometidas no fueron de manera intencional, por el contrario se deben a causas de fuerza mayor que hicieron*

imposible su cumplimiento en tiempo oportuno y que no causo (sic) *ninguna consecuencia sino solo el mismo incumplimiento por el plazo de remisión*; aspectos que –a criterio del recurrente- no causaron daño o perjuicio económico alguno a la entidad ni a terceros.
En ese entendido, solicita se aplique la sanción de amonestación prevista en el artículo 109 (Amonestación) y no así lo dispuesto en el artículo 110 (Multas), ambos artículos de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores; toda vez que la ASFI no habría demostrado el daño económico que **SEGUROS PROVIDA S.A.** ocasionó, señalando que cumplió con la finalidad del envío de la información, aspecto que debió ser valorado, siendo este extremo –para el recurrente- *un paliativo* a su favor, más aún cuando se encuentra intervenida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En principio, es importante dejar por establecido que el recurrente no ha controvertido o discutido los cargos imputados por la ASFI, ni tampoco ha ofrecido pruebas de descargo al respecto, consecuentemente, éstos no han sido desvirtuados, toda vez que indudablemente incumplió con el envío de la información de manera oportuna y que constituyen la base de los hechos antijurídicos que configuran la infracción administrativa imputada, limitándose a solicitar en su recurso jerárquico que se modifique la sanción de multa a una amonestación.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 (ahora impugnada), respecto a la sanción impuesta para los cargos 1 al 9, señaló que *el accionar del recurrente, no puede ser considerado como hechos imprudentes que no pudieron evitarse,* y que los incumplimientos *fueron realizados con negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse, enmarcándose plenamente en el inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en concordancia con los Artículos 21 y 22 del mismo Reglamento*.
Asimismo, sustenta su determinación de sancionar con multa a **SEGUROS PROVIDA S.A.** por los nueve (9) cargos, en lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156, del 12 abril del 2001, manifestando que *para la imposición de sanciones por las infracciones de retraso en el envío de información, la norma ha dispuesto la aplicación del Principio de Potestad Reglada, es decir que, el precepto legal ya mencionado ha dispuesto cuál es la sanción que debe desplegar esta Autoridad de Supervisión una vez confirmado el hecho infractor y calificada la infracción*.

Ahora bien, corresponde al suscrito, dentro del control de legalidad que realiza, verificar si la ASFI ha obrado conforme a la normativa al imponer la sanción de multa al recurrente, siendo que éste manifiesta en su recurso jerárquico que en caso de merecer sanción, ameritaba –a su criterio- amonestación y no así multa; bajo tal argumento, es preciso traer a colación lo previsto en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

"***ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).-***

(…)

b. Multa: *Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos*…"

De lo transcrito, se colige que para la aplicación de multa, deben de concurrir ciertos elementos, entre ellos, la **culpa**, definida en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "…***actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente*** *o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos* (…) *mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo*…". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Entonces, para la existencia de culpa debe haber un actuar imprudente o negligente (no poner el cuidado o diligencia normal que la norma administrativa espera de los regulados en el cumplimiento de sus obligaciones) que vulnere o atente contra el bien jurídico protegido, sin el propósito de hacerlo. En el caso en estudio, la entidad recurrente no desconoce ni pudo desvirtuar los incumplimientos normativos imputados por el retraso en el envío de la información a la ASFI, configurándose con ello la contravención a la normativa que rige el mercado de valores, de lo cual se concluye que **el recurrente habría tenido un accionar negligente**, de acuerdo a lo expuesto por el Ente Supervisor en la Resolución Administrativa ASFI/545/2020.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 11 (Circunstancias de la infracción), del Reglamento citado líneas arriba, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 (sancionatoria) ha efectuado un análisis cargo por cargo (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9) respecto a cada uno de los incisos que componen el mencionado artículo, concluyendo en todos los cargos que el accionar del recurrente, respecto a lo establecido en el inciso "a) *La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción*", fue negligente.

En lo concerniente al inciso "*b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción*", la ASFI señaló que se estableció un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información.

Respecto a lo contenido en el inciso "*c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción*", el Ente Supervisor señaló que *No se observan ganancias, beneficios o ventajas*.

Sobre lo establecido en el inciso "*d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores*", la Autoridad Reguladora en los cargos 1, 2, 3, 6, 7, 8 y 9, señaló que este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores no contaran con la información respectiva. En el cargo 4, manifestó que el retraso en el envío de información *afectó a la oportunidad con la*

cual dicha información debió estar a disposición del Mercado de Valores, considerando que una de las características del citado Mercado es proporcionar información oportuna que permite el desarrollo transparente de sus actividades. Y en el cargo 5 señaló, que *La apropiación contable de Reducción de Capital, es información necesaria y la falta de oportunidad en su remisión afecta el trabajo de esta Autoridad de Supervisión, de no contar con este respaldo documental de forma oportuna, esta Autoridad no podría publicar información actualizada que ofrezca a los inversionistas mayores insumos para una futura decisión de invertir valores ofrecidos por el emisor, aspecto que vulnera el desarrollo transparente del Mercado de Valores*.

Finalmente, en lo que refiere al inciso "*e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero*", la ASFI para los nueve (9) cargos expresó que *No se observan antecedentes en este tipo de infracción*.

De lo relacionado, observamos que la Autoridad Reguladora ha subsumido cada uno de los hechos que atribuyó como infracción al recurrente, de acuerdo a los elementos que constituyen o se pueden atribuir a la conducta infractora, en los incisos que componen el artículo 11 (Circunstancias de la infracción) del Reglamento citado supra, determinando en algunos casos su concurrencia y en otros no, ya que la normativa no establece taxativamente que en la infracción deban presentarse ineludiblemente los cinco (5) elementos, habiendo de esta forma fundamentado y motivado su determinación a momento de imponer la sanción de multa, al especificar el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer como Autoridad.

Consecuentemente, los artículos 21 y 22 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley Nº 1834, en relación a la imposición de sanciones por las infracciones de "retraso en el envío de información" la Autoridad se encuentra sujeta al principio de potestad reglada, es decir, que estos preceptos legales, establecen y determinan de manera expresa cuál es la sanción que debe imponerse al regulado, *una vez confirmado el hecho infractor y calificada la infracción*. Es así que el artículo 22, dispone que el retraso en el envío de información se sujeta a un plazo de presentación, determinando las multas en función a los días de retraso, sin considerarse su agravamiento o disminución a criterio discrecional del regulador o el regulado. Por lo tanto, la Autoridad Supervisora ha actuado conforme a normativa a momento de imponer la sanción, considerando los principios que rigen el procedimiento administrativo.

Para finalizar el presente análisis, en cuanto a que la entidad aseguradora no cuenta con fondos para el pago de obligaciones correspondientes a multas impuestas por incumplimientos, ya que todo el patrimonio con el que cuenta es insuficiente para cubrir la reserva para el pago de rentas, cabe señalar que esos extremos no pueden ser considerados, ni ameritan pronunciamiento por parte del suscrito, toda vez que éstos son aspectos o incidencias ajenas al objeto del acto administrativo impugnado y a la normativa relacionada al mismo.

CONSIDERANDO:

Que, el inciso a) del artículo 4, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que las, actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada cuando el acto administrativo lesione o pudiera causar perjuicio a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56 de la citada Ley Nº 2341.

Que, la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos que contemplan la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58 y 63 de la referida Ley Nº 2341.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/750/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/545/2020 de 19 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/399/2020 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 026/2021 DE 20 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 026/2021

La Paz, 20 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N0 029/2021 de 06 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante carta presentada el 22 de septiembre de 2020, la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, representada legamente por su Gerente y Representante Legal, la señora Yecika Ayarde Gonzales, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 0265/2018 otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 10, de la ciudad de la Tarija, a cargo de la Dra. Ingre Gonzales R. de Silva, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-127833/2020, con fecha de recepción 15 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020.

Que, mediante Auto de 10 de diciembre de 2020, notificado a la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, el 11 de diciembre de 2020, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-358/2020 DE 02 DE ENERO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DEP/R-358/2020 de 02 de enero de 2020, imputó a la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, con los siguientes cargos:

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	D010 CC - Diario	06/04/2018	09/04/2018 23:59	23/05/2018 09:25	Artículos 1° y 2° de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016.
2	D010 CC - Diario	14/05/2018	15/05/2018 23:59	23/05/2018 09:48	
3	D010 CC - Diario	06/07/2018	09/07/2018 23:59	04/09/2018 12:06	Los Artículos 1° y 2° de la Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/536/2018, difundida con Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018.
4	D010 CC - Diario	09/07/2018	10/07/2018 23:59	04/09/2018 12:06	
5	D010 CC - Diario	16/07/2018	17/07/2019 23:59	04/09/2018 12:04	
6	D010 CC - Diario	23/07/2018	24/07/2018 23:59	04/09/2018 12:03	Artículos 1° y 2° de la Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/536/2018, difundida con Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018.
7	D010 CC - Diario	24/07/2018	25/07/2018 23:59	04/09/2018 12:03	
8	D010 CC - Diario	30/07/2018	31/07/2018 23:59	04/09/2018 12:02	
9	D010 CC - Diario	08/08/2018	09/08/2018 23:59	04/09/2018 12:01	
10	D010 CC - Diario	11/08/2018	13/08/2018 23:59	04/09/2018 12:00	
11	D010 CC - Diario	17/08/2018	20/08/2018 23:59	04/09/2018 11:59	
12	D010 CC - Diario	22/08/2018	23/08/2018 23:59	04/09/2018 11:58	

13	D010 CC - Diario	01/09/2018	03/09/2018 23:59		Los Artículos 1°, 2° y 3 de la Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servidos Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/536/2018, difundida con Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018.
14	D010 CC - Diario	09/01/2019	10/01/2019 23:59	19/01/2019 09:26	Los Artículos 1° y 2° de la Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/536/2018, difundida con Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018.
15	D010 CC - Diario	16/02/2019	18/02/2019 23:59	20/02/2019 08:07	
16	D010 CC - Diario	14/06/2019	17/06/2019 23:59	24/06/2019 08:26	

* Se consideró como "no presentada", la información con periodicidad diaria que no sea recibida en ASFI, dentro de los treinta (30) dìas calendario posteriores al plazo…"

2. NOTA DE DESCARGOS DE 21 DE ENERO DE 2020.-

Mediante nota de 21 de enero de 2020, la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, presenta sus descargos, conforme los siguientes argumentos:

> *"...En Atención a su Carta ASFI/DEP/R-358/2020 de fecha 1 de Enero de 2020 en la cual señala que su autoridad identifico presuntos retrasos. Al respecto Podemos advertir en el cuadro de detalle, que el cargo número 13, con corte Al* (sic) *01/09/2018 no existe fecha de recepción, siendo que llego la CARTA CIRCULAR/ASFi/DEP/CC-72712019 con el mismo número de trámite en la cual hace referencia a las mismas fechas de corte y fueron respondidas enviadas y regularizadas el 19 de julio de 2019 (se adjunta la nota de recepción de la indicada fecha).*
>
> *De acuerdo a revisión de la base de datos por parte del técnico señala que los reportes fueron generados en el día y tuvieron que ser enviados pero desconocemos porque motivo no son recibidos por el scip. Y nos recomendaba que nos fijemos en nuestro correo que llegue la respuesta de ASFI de ahí que a partir de la fecha vamos controlando que nos llegue el correo de recepción. Solicitamos por favor considere nuestra inexperiencia en el manejo del sistema y nuestro compromiso de mejorar***."**

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/136/2020 DE 10 DE FEBRERO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, resolvió lo siguiente:

> "...**PRIMERO.-** ***SANCIONAR*** *a la Casa de Cambio con Personalidad Jurídica* ***"CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD" S.R.L.****, por los* ***Cargos 1 al 16*** *con multa de Bsl 1.120 (Once mil ciento veinte 00/100 Bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2° Sección 2 y Artículos lo,*

2o y 3o Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-358/2020 de 2 de enero de 2020..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por carta presentada el 26 de febrero de 2020, la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/399/2020 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"*...**ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** lo Resolución ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, de ocuerdo o lo expuesto en lo presente Resolución.*"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 22 de septiembre de 2020, la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.,** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, alegando lo siguiente:

> "...Me refiero o lo Resolución de Referencia, lo cuol en su Resuelve Primero determino confirmar totalmente lo Resolución ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, lo cual en su Resuelve Primero determino sancionar o lo entidad que represento por un monto deBs. 11.120 (Once mil ciento veinte 00/100 bolivianos.
>
> Al respecto comunico a su entidad que Coso de Cambio Su Oportunidad S.R.L. afronto uno delicado situación financiera desde el oño pasado debido, primero instancia, o la crisis político social acontecida en el País en noviembre del oño posado que impidió la atención normal ol público. En segunda instancia debido al establecimiento de lo Cuarentena decretado por el Órgano Ejecutivo desde marzo de este oño, condición que se mantuvo en lo ciudad de Torijo hasta el mes de agosto posado, lo Coso de Cambio no pudo brindar su servicio y consiguientemente no genero ingreso alguno, sin embargo, mantuvo sus costos de operación (alquileres, servicios, etc.). Ambos situaciones llevaron o lo entidad o experimentar pérdidas financieros que. si se sumo el pago de lo multa establecido en lo Resolución de referencia, inviobilizon lo continuidad de los operaciones de Coso de Cambio Su Oportunidad, obligando o su cierre definitivo, atentando o nuestro DERECHO AL TRABAJO.

Por todo lo expuesto, exhortamos o su Autoridad considerar la crítico situación que acobo de exponer y disminuir significativamente los multas impuestos por la Autoridad de Supervisión que usted dirige. las cuales, como comunicamos en uno anterior noto, se debieron o retrasos en el envío de reportes de información periódico mismos que no causaron daño o perjuicio económico o lo entidad, consumidores financieros y en general o ninguna persona..."

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la Multa.-

La **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, en el recurso de 22 de septiembre de 2020, alega que afronta una delicada situación financiera debido a la crisis político social acontecida en el país en noviembre pasado y la cuarentena decretada por el Órgano Ejecutivo desde marzo de este año, y que se mantuvo en Tarija hasta el mes de agosto, no pudiendo -manifiesta- su institución financiera brindar su servicio. De igual forma arguye, que no se generó ingreso alguno, que solo mantuvieron sus costos de operación, que experimentan pérdidas financieras y que sumadas a la multa emitida por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/136/2020, inviabilizan su continuidad de operaciones, atentando su derecho al

trabajo, por lo que solicitan considerar su situación crítica, que se disminuyan las multas impuestas, y que los retrasos en el envío de la información periódica observada, no causaron daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general a ninguna persona.

De los antecedentes del presente proceso administrativo sancionatorio, se tiene que la Autoridad Reguladora, imputó a la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, con dieciséis (16) cargos, la normativa incumplida para los cargos N° 1 y 2, corresponde a los artículos lo y 2o de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, modificado mediante la Resolución Administrativa ASFI/273/2016, difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, que establecen lo siguiente:

> "...***Artículo 1° - (Contenido de la información diaria)*** *Las entidades supervisadas deben remitir en forma diaria la información detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos cuando corresponda, para su envío.*
>
> *Lo información diario adicional será reportada en circunstancias específicas, a requerimiento de ASFI. El período de inicio y finalización del envío correspondiente o dicho información será comunicado oficialmente por lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*
>
> ***Artículo 2° - (Plazo de envío de la información diaria****) Los entidades supervisados deben enviar lo información diario detallada en el Anexo La "Motriz de Información Periódico" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*
>
> **a.** *Información financiero diario remitida o través del SCIP.*

Código (s)	***Nombre del grupo de archivos electrónicos***	***Información correspondiente:***	***Plazo para el envío***
D001 a D005	*Diario Encaje*	*Al primer y segundo día hábil de cada mes*	*Hasta horas 14:00 del tercer día hábil.*
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes.	*Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.*
D009	*Diario Información Adicional*	*Al día*	*El mismo día'.*
DO 10	*CC - Diario*	*Al día*	*El siguiente día hábil.*
D011	*Transferencias Al y Del Exterior*		*Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.*

** Lo hora límite para el envío de Información será comunicada por ASFI.*

De la revisión de los preceptos legales transcritos anteriormente, y los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, ha sido sancionada por los cargos N° 1 y 2, al no haber enviado

conforme a norma, la información diario DO 10 CC - Diario, de fechas de corte o gestión: 06/04/2018 y 14/05/2018, debiendo ser la misma remitida, en fechas: 09/04/2018 y 15/05/2018 respectivamente, pero que sin embargo, fue recién enviada a la Autoridad Reguladora, el 23 de mayo de 2018.

En cuanto a los cargos N° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16, la normativa incumplida por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, corresponde a los artículos lo y 2o de la Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, del Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, y para el cargo N° 13, además de las disposiciones legales citadas, el artículo 3 de la misma Sección del señalado reglamento, los cuales establecen:

> "...***Artículo 1° - (Envío de información periódica)*** *Los casas de cambio deben remitir lo información detallado en el Anexo 1.b "Motriz de Información Periódico de Cosos de Cambio" del presente Reglamento, conforme o la periodicidad, los tipos de envío, formatos y plazos señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos cuando correspondo, para su envío.*
>
> ***Artículo 2° - (Plazos para el envío)*** *Los casos de cambio deben enviar la información detallada en el Anexo l.b "Matriz de Información Periódica de Casas de Cambio", en los plazos previstos en la siguiente tabla:*

Código	***Periodicidad del envío***	***Nombre del grupo de archivos electrónicos o Información que se envía impresa y/o por correo electrónico***	***Plazo para el envío***
D0l0	*Diaria*	*CC - Diario*	Siguiente día hábil
M022	*Mensual*	*ESFC - Balance Mensual*	*Décimo día calendario del mes siguiente**
A012	*Anual*	*Informe Anual de Gestión del Punto de Reclamo*	*31 de marzo**

** En coso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.*

> ***Artículo 2° - (Información no presentada)*** *La información con periodicidad diario, que no seo recibido en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), dentro de los treinta (30) días calendario, posteriores, al plazo establecido pora su envío, conforme lo detallado en el cuadro precedente, será considerado como "no presentado" poro efectos del cálculo de multas por retraso en el envío de información..."*

Entonces, respecto a los Cargos N° 3 al 16, se tiene que la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, no habría remitido conforme a norma, la información periódica D010 CC - Diario, con fechas de corte o gestión: 06/07/2018, 09/07/2018, 16/07/2018, 23/07/2018, 24/07/2018, 30/07/2018, 08/08/2018, 11/08/2018, 17/08/2018, 22/08/2018, 01/09/2018, 09/01/2019, 16/02/2019 y 14/06/2019, la cual debió ser remitida en fechas: 09/07/2018, 10/07/2018, 17/07/2018, 24/072018, 25/07/2018, 31/07/2018, 09/08/2018, 13/08/2018, 20/08/2018, 23/08/2018, 03/09/2018, 10/01/2019, 18/02/2019 y 17/06/2019 respectivamente, sin embargo, esta información fue recién enviada a la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, en fechas, 04/09/2018, 15/01 /2020, 19/01/2019, 20/02/2019 y 24/06/2019.

Ahora bien, de la documentación y descargos presentados por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, se ha podido constatar que la misma, no ha desvirtuado ninguno de los cargos que le han sido imputados, respecto al hecho de haber remitido la información periódica observada fuera del plazo dispuesto en norma, así como no ha expuesto a través de los alegatos de su recurso jerárquico, argumentos que refuten u objeten la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a los incumplimientos por los cuales ha sido sancionada.

Constatándose que los alegatos presentados por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, en su recurso jerárquico, se circunscriben específicamente, a la crisis por la cual - menciona- atraviesa, y el monto de multa de su sanción, exhortando la disminución de la misma y enfatizando que los retrasos en el envío de información periódica no causaron daño o perjuicio a la entidad, consumidores financieros y en general a ninguna persona.

La Autoridad Reguladora, en relación a la imposición de las multas por retraso en el envío de información, mediante la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, argumenta lo siguiente:

> *"Que, en lo referido o lo imposición de multas por retraso en el envío de información el mismo tiene como base lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 43 (SANCIÓN CON MULTA) de lo Ley N° 393 de Servicios Financieros: "En el caso de deficiencias de encoje legal y retrasos en lo presentación de información periódico por parte de los entidades financieros a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto", determinando taxativamente para cualquier infracción que devenga de retrasos en el envío de información periódica la aplicación de multa, facultando a ASFI a regular y modular dichas sanciones.*
>
> *Que, bajo dicho marco normativo, en apego al Principio de Legalidad, las disposiciones previstas en el referido Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, emanan de la garantía que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa, aspecto que también se encuentra debidamente regulado en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en el inciso c) de su Artículo 4, por ello la Administración Pública se encuentra facultada a la modulación de las multas, bajo criterios de proporcionalidad y equidad, de determinar las escalas por categorías y días de retraso. De lo mencionado se desprende que las entidades conocen con carácter previo las multas a las que se hacen pasibles si éstas no cumplen con las obligaciones y plazos prescritos en la regulación.*
>
> *Que, en esta línea se debe analizar a su vez el criterio de discrecionalidad reglada, como "(...) aquella que determinada en una norma o Ley, establece*

cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar. La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, que la discrecionalidad: 'no puede darse al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto', encontrándose la misma sujeta al control de legalidad." En ese sentido, la predeterminación normativa es tan precisa que la actividad de la Administración pública en el ejercicio de sus potestades (que ha de entenderse como aquellas que se encuentran reguladas hasta el más mínimo detalle) se limita a constatar unos datos y atribuirles el resultado que, de manera previa y precisa, ha sido normativamente establecida.

*Que, en el presente caso, para la modulación de la sanción, la Resolución ASFI/136/2020, estableció que: "a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en los Artículos 1° y 2° Sección 2 y Artículos lo, 2o y 3o Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente al momento de ocurridos los hechos; b) Los incumplimientos determinados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-358/2020 de 2 de enero de 2020, no fueron desvirtuados por la Casa de Cambio con Personalidad Jurídica "**CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD" S.R.L.**; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta, con relación al envío de información periódica de manera oportuna a pesar de tener pleno conocimiento de los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser remitida, es así que los citados incumplimientos pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes (...)".*

Que, con base a lo precedentemente expuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicó las multas de acuerdo con las escalas que se encontraban vigentes al momento de los incumplimientos, tomando en cuenta los días de retraso y la categoría a la que pertenecen ***cada uno de los incumplimientos conforme la previsión establecida en el Artículo 15, Sección 2 del citado Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información modificado con Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, vigente al momento de los incumplimientos para los Cargos 1, 2, 9, 10, 11, 12, 14. 15 y 16, el cual establece la escala de multas para la Categoría 4. bajo la Fórmula para el Cálculo de las mismas de Bs30xCantidad de Reportes, donde "Cantidad de Reportes" es igual al número de reportes sujetos a multa, correspondientes a un determinado mes, presentados con retraso y la aplicación del criterio determinado en el Artículo 18, Sección 2 del Reglamento supra citado modificado con Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASF!/536/2018. ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los incumplimientos en relación a los Cargos 3, 4, 5, 6. 7, 8 y 13, el cual establece la***

escala de multas para información diaria "no presentada", correspondiente a la categoría 4*, lo siguiente:*

Escala de Mullas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría ***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1*2)**
Diaria Semanal	4	*31*	Bs50	Bs 1.550 (…)

**Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento*

Que, en virtud a las categorías y criterios señalados en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, el cual emerge de la facultad conferida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por el Parágrafo II, del Artículo 43 de la LSF, se sancionó a la entidad con una multa total de Bs11.120,00 *(Once Mil Ciento Veinte Bolivianos 00/100), por los dieciséis (16) cargos, conforme el siguiente detalle:*

N°	*Reporte*	*Fecha Corte o Gestión*	*Fecha Plazo*	*Fecha Recepción*	*Días Retraso*	*Importe (Bs)*
1	*D010 CC - Diario*	*06/04/2018*	*09/04/2018 (23:59)*	*23/05/2018 09:25*	*44*	*30*
2	*D010 CC - Diario*	*14/05/2018*	*15/05/2018 (23:59)*	*23/05/2018 09:48*	*8*	*30*
3	*D010 CC - Diario*	*06/07/2018*	*09/07/2018 (23:59)*	*••04/09/2018 12:06*	*31*	*1.550*
4	*D010 CC - Diario*	*09/07/2018*	*10/07/2018 (23:59)*	**•04/09/2018 12:06*	*31*	*1.550*
5	*D010 CC - Diario*	*16/07/2018*	*17/07/2018 (23:59)*	***04/09/2018 12:04*	*31*	*1.550*
ó	*D010 CC - Diario*	*23/07/2018*	*24/07/2018 (23:59)*	*••04/09/2018 12:03*	*31*	*1.550*
7	*D010 CC - Diario*	*24/07/2018*	*25/07/2018 (23:59)*	*••04/09/2018 12:03*	*31*	*1.550*
8	*D010 CC - Diario*	*30/07/2018*	*31/07/2018 (23:59)*	*••04/09/2018 12:02*	*31*	*1.550*
9	*D010 CC - Diario*	*08/08/2018*	*09/08/2018 (23:59)*	*04/09/2018 12:01*	*26*	*30*
10	*D010 CC - Diario*	*11/08/2018*	*13/08/2018 (23:59)*	*04/09/2018 12:00*	*22*	*30*
11	*D010 CC - Diario*	*17/08/2018*	*20/08/2018 (23:59)*	*04/09/2018 11:59*	*15*	*30*
12	*D010 CC - Diario*	*22/08/2018*	*23/08/2018 (23:59)*	*04/09/2018 11:58*	*12*	*30*
13	*D010 CC - Diario*	*01/09/2018*	*03/09/2018 (23:59)*	*••15/01/2020 (17:04)*	*31*	*1.550*
14	*D010 CC - Diario*	*09/01/2019*	*10/01/2019 (23:59)*	**19/01/2019 09:26*	*9*	*30*
15	*D010 CC - Diario*	*16/02/2019*	*18/02/2019 (23:59)*	*20/02/2019 08:07*	*2*	*30*
16	*D010 CC - Diario*	*14/06/2019*	*17/06/2019 (23:59)*	*24/06/2019 08:26*	*7*	*30*
					Total	***11.120***

(Reproceso voluntario*
(**) Se considera como "'no presentada", la información con periodicidad diaria que no sea recibida en ASFI. dentro de los treinta (30) días calendario posteriores al plazo

Que, en consecuencia las conductas infractoras se subsumen en incumplimientos a las obligaciones determinadas en los Artículos 1 y 2 Sección 2 y Artículos 1, 2 y 3, Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ***respecto a los reportes detallados supra, los cuales se hacen pasibles a la imposición de multa conforme lo establecido en los Artículos 15 y 18, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5o de la RNSF, vigentes a la fecha de los incumplimientos****...*"

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

Asimismo, mediante la Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, en cuanto a la modulación de la sanción, la ASFI ha establecido que:

"...de ocuerdo con lo evaluación realizado, se debe tomaren cuento que: a) ***Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en los Artículos lo y 2o Sección 2 y Artículos lo, 2° y 3o Sección 8 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente al momento de ocurridos los hechos;*** *b) Los incumplimientos determinados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R- 358/2020 de 2 de enero de 2020,* ***no fueron desvirtuados por la Casa de Cambio con Personalidad Jurídica "CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD" S.R.L.; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta, con relación al envío de información periódica de manera oportuna a pesar de tener pleno conocimiento de los medios, formatos v plazos en los cuales debía ser remitida es así que los citados incumplimientos pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes;***

d) Los retrasos en el envío de información periódica, afectaron las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por tanto, la transparencia y procesamiento de la información financiera correspondiente.

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le compete aplicar la sanción definida de acuerdo con la escala de multas citada precedentemente, debiendo aplicarse las multas de acuerdo con los días de retraso y categoría a la que pertenecen los incumplimientos, es así que efectuado el cómputo establecido en los Artículos 17° y 18°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información modificado con Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASF!/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017 y Resolución ASFI/1310/2018 difundida mediante Circular ASFI/575/2018, ambas de 25 de septiembre de 2018*, vigente al momento de los incumplimientos, por los Cargos I al 16 corresponde sancionar o lo entidad con una multa total de Bsl 1.120 (Once mil ciento veinte 00/100 Bolivianos)..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, corresponde traer a colación lo establecido mediante el artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece:

"Artículo 43.- (SANCIÓN CON MULTA). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto..."

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

Conforme la norma transcrita supra, es menester dejar claro a la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, que el parágrafo II, del artículo 43, establece que para los retrasos en el envío de información periódica, por parte de las entidades financieras a la ASFI, las multas deberán ser aplicadas conforme a la normativa expresa emitida para el efecto.

Entonces, en el marco de la potestad normativa y reglamentaria establecida en el artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el envío de información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, vigente al momento de los incumplimientos, el cual es traído a colación por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que, el Artículo 15° Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF modificado con Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, vigente al momento de los incumplimientos de los Cargos 1, 2, 9 al 12 y 14 al 16, establece la escala de multas siguiente:

(…)

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información	
Categoría	**Fórmula para el Cálculo de Multas**
4	Bs30 x Cantidad Reportes

Donde, "Cantidad Reportes" es igual al número de reportes sujetos a multa, correspondientes a un determinado mes, presentados con retraso.

Que, el Artículo 18°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF modificado con Resolución ASFI/1310/2018 difundida mediante Circular ASFI/575/2018, ambas de 25 de septiembre de 2018, vigente al momento de los incumplimientos observados en los Cargos 3 al 8 y 13, establece la escala de multas para información diaria "no presentada", correspondiente a la categoría 4, lo siguiente:

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1*2)**
Diaria Semanal	4	31	Bs50	Bs 1.550 (...)

* Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento..."

No evidenciándose del caso de autos, aquellos alegatos de la entidad recurrente -como se señaló supra-, que desvirtúen las infracciones en las cuales incurrió la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, sino al contrario, se constata que la misma, reconoce el incumplimiento, cuando mediante su recurso jerárquico solicita que: exhortamos a su Autoridad considerar la crítica situación que acabo de exponer y disminuir significativamente las multas impuestas por la Autoridad de Supervisión que usted dirige, las cuales, como comunicamos en una anterior nota, se debieron a retrasos en el envío de reportes de información periódica", admitiendo con ello, no haber remitido la información periódica observada, conforme los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser enviada, de acuerdo a norma.

Es necesario aclarar en este punto, a la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, que la Autoridad Reguladora, al momento de establecer incumplimientos por parte de los regulados, debe enmarcarse a lo establecido por Ley y los correspondientes reglamentos emitidos para el sector, en estricta sujeción al principio de legalidad previsto en el artículo 4, inciso g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el presente caso, con la debida observancia al Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, lo cual del caso de autos, consta ha sido debidamente aplicado por la reguladora en el presente proceso sancionatorio, y respecto a los cuales, tanto para los cargos imputados y sus consecuentes sanciones, la recurrente no ha expuesto mayores reparos (limitándose a solicitar una disminución de las multas determinadas), siendo entonces impertinente, que dicha entidad, pretenda se incumpla con la norma, al solicitar la disminución de su multa, toda vez que tal situación, daría lugar a la vulneración del referido principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública.

En relación a los alegatos de la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, respecto a que afronta una delicada situación financiera debido a la crisis político social

acontecida en el país en noviembre pasado, la cuarentena decretada por el Órgano Ejecutivo desde marzo de este año, que no se generó ingreso alguno, que solo mantuvieron sus costos de operación, que experimentan pérdidas financieras, y que la falta de envío de información no causó daño y otros, son extremos, que además de no poderse constatar, por tan solo la mención de los mismos, no pueden ser considerados por esta Autoridad Jerárquica, debido a que como se ha señalado en el párrafo anterior, la ASFI, al momento de aplicar las multas que hacen a las infracciones en las cuales incurrió la Casa de Cambio, lo que hizo, fue cumplir con la norma determinada para el efecto, en el marco de lo establecido por Ley, no existiendo la figura de disminución pretendida.

De igual forma, se extraña que la citada entidad, refiera una afectación a su situación financiera, por la cuarentena decretada (Covid 19), cuando la Resolución Administrativa ASFI/136/2020, por la cual se le sancionó con multa de Bs. 11.120 (Once mil ciento veinte 00/100 Bolivianos), se emitió el 10 de febrero de 2020, y le fue notificada el 17 de febrero de 2020, mientras que el Decreto Supremo N° 4199, que declara la Cuarentena Total en todo el territorio de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), fue emitido el 21 de marzo de 2020, lo cual determina la falta de congruencia de tal alegato.

En relación a que la multa establecida por la ASFI, sumada a la crisis que -menciona- atraviesa, inviabilizaría la continuidad de las operaciones de la Casa de Cambio Su Oportunidad, obligando a su cierre definitivo, atentando a su DERECHO AL TRABAJO, debe señalarse a la recurrente, que la eventualidad futura que menciona, no puede ser atribuida al acto administrativo sancionatorio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado que el mismo está limitándose a aplicar la normativa regulatoria vigente al momento de los incumplimientos identificados, en todo caso dicha contingencia no se originaría en la responsabilidad de la Autoridad Reguladora, sino en la responsabilidad de la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, la cual con pleno conocimiento de sus obligaciones como entidad de servicios financieros, y las sanciones que establece la normativa regulatoria, incumplió con el envío de información identificado por la ASFI, en los plazos y formas preestablecidos. Por lo que, habiendo el Ente Regulador, conducido su actuar conforme a norma, el alegato citado, definitivamente no puede ser considerado.

La **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, no debe olvidar que, es un presupuesto procesal del recurso jerárquico, que el interesado identifique y demuestre que derechos subjetivos le están siendo afectados, lesionados o perjudicados en relación al acto administrativo impugnado, lo cual no sucede en el presente caso, debido a que de una revisión minuciosa del expediente administrativo, así como del citado recurso, se evidencia que la recurrente, realiza una copia textual de sus fundamentos en el transcurso de la sustanciación del proceso administrativo, sin tomar en cuenta los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, sin señalar ni expresar, como el acto emitido por la ASFI, está generándole agravios y en qué consistirían estos.

Por lo que se ha constatado, que el Ente Regulador -ahora recurrido- dentro de su competencia normativa reglada, mediante la Resolución Administrativa sancionatoria

ASFI/136/2020 de 10 de septiembre de 2020, ha valorado para la aplicación de la sanción, que los hechos contravencionales están debidamente tipificados, encontrándose calificados como infracciones administrativas, que se ha probado la comisión culposa de las citadas infracciones, y ha considerado y atendido para lo mismo, las circunstancias y fundamentos expuestos por la recurrente, no habiendo lugar a evaluar o disminuir la multa definida por la norma regulatoria, en relación a que las infracciones incurridas, no causaron daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general a ninguna persona, como lo señala la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, haciendo en tal sentido injustificado su alegato.

Consiguientemente, de la revisión del presente proceso administrativo sancionatorio, y el control de legalidad del acto dictado por la administración pública, no se evidencia, que el mismo hubiese provocado una vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**, lo cual justifica la decisión infra.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sometido su actuar conforme lo establecido al procedimiento administrativo sancionatorio, reglamento para el envío de información y reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información, vigentes al momento de las infracciones cometidas por la **CASA DE CAMBIO SU OPORTUNIDAD S.R.L.**

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/399/2020 de 10 de septiembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/136/2020 de 10 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/649/2020 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 027/2021 DE 29 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2021

La Paz, 29 de abril de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2021 de 14 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por carta Cite: CA-BUSAGG-2242-2020 de 11 de diciembre de 2020, el **BANCO UNION S.A.,** representado legalmente por su Gerente Nacional de Operaciones a.i., María René González Sotelo, conforme el Testimonio de Poder N° 397/2020 de 23 de octubre de 2020, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 064, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, y su Subgerente Nacional Legal de Asuntos Corporativos y Operativos, Francisco Rubén Morales Quisbert, conforme el Testimonio de Poder N° 104/2019 de 01 de febrero de 2019, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 46, a cargo del Dr. Juan Carlos Rivera Aldazosa, ambos poderes del Distrito Judicial de La Paz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-170397/2020, recibida el 16 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020.

Que, mediante Auto de 21 de diciembre de 2020, notificado al **BANCO UNIÓN S.A.,** el 23 de diciembre de 2020, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de las principales actuaciones administrativas cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

El **BANCO UNIÓN S.A.,** mediante nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la omisión en el envío de información a la Central de Información Crediticia con corte al 30 de septiembre de 2017, respecto a cuatrocientos noventa y seis (496) operaciones de tarjetas de crédito a ser reportadas como castigadas, debido a la suspensión del personal encargado. Como consecuencia de dicha situación la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019, sancionó con veinticuatro (24) cargos a la entidad financiera.

El **BANCO UNIÓN S.A.,** mediante carta CITE:CA-BUSAGG-1521-2019 de 25 de octubre de 2019, consulta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los alcances de la citada Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019, con relación a los cargos N° 14, 15, 16, 19, 20 y 21 (sancionados), con la finalidad -expresa- de contar con una absoluta claridad de la normativa aplicable y ejecutable para casos similares, para ser prevista en su normativa interna, trayendo a colación lo establecido en los artículos 2, 4, 5, 14 y 16, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5, de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros (RNSF).

De la misma manera, el **BANCO UNIÓN S.A.,** como parte de la consulta, cita la nota CA/BUSAGG/1574/2017, presentada ante la Autoridad Reguladora el 14 de noviembre de 2017, y la nota de respuesta emitida por esta, con cite ASFI/DSR II/R-251938/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, que le fue notificada el 2 de enero de 2018, computándose -menciona el recurrente- treinta y tres (33) días hábiles administrativos, antes de recibir la debida respuesta, lo cual reflejaría un aumento significativo en la multa de los cargos señalados en el párrafo precedente, razón por la que solicita mediante nota CA-BUSAGG- 1521-2019 de 25 de octubre de 2019, que se aclare si el cómputo de días descritos en el artículo 5, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, fueron suspendidos a partir de la consulta que realizaron, y fueron reanudados cuando dieron respuesta a la misma.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DEP/R-46789/2020 de 11 de marzo de 2020, argumenta que la disposición normativa contenida en el artículo 5 (Reenvío de información), citado por el Banco, se encontraba vigente en el artículo 9, Sección 2, del Reglamento para la Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros (RNSF), al momento de los

incumplimientos cometidos, aclarando que el mismo no establecía lineamientos de interrupción o suspensión de tiempos por consultas realizadas por las entidades supervisadas, debido a que especificaba que el reenvío de información sería tratado como retraso, sujeto a aplicación de multas, lo cual guardaba concordancia con lo que se disponía en el artículo 12 (Reproceso y reenvío voluntario). Sección 2 del citado reglamento, y que dichos aspectos fueron considerados en la motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019, misma que a la fecha se encontraría firme en sede administrativa.

Con relación a cuál es el plazo razonable, pronto y oportuno, que la Autoridad Reguladora aplicó para responder la consulta realizada por la entidad financiera mediante nota CA/BUSAGG/1574/2017, asevera que no corresponde incluir en la normativa interna plazo alguno, toda vez que cada caso concreto es analizado y respondido en el menor plazo posible, sin perjuicio de que la entidad peticionante, pueda resaltar o reiterar la importancia o urgencia de la consulta efectuada.

El **BANCO UNIÓN S.A.,** solicitó mediante nota CA-BUSAGG-481-2020 de 20 de marzo de 2020, la consignación en resolución administrativa de la nota ASFI/DEP/R-46789/2020 de 11 de marzo de 2020.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/406/2020 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- *Absolver las consultas efectuadas en la nota CA-BUSAGG-481 -2020 de 20 de mano de 2020. señalando lo siguiente:*

1. *El Artículo 8. Sección 2 del citado Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, en la modificación aprobada mediante Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de* 2017, no *establecía lineamientos para la interrupción o suspensión de tiempos por consultas realizadas por las entidades supervisadas, debido a que especificaba que el reenvío de la información sería tratado como retraso, sujeto a la aplicación de multas, lo cual guardaba concordancia con lo que disponía el Artículo 12, Sección 2 del citado Reglamento vigente al momento de los mencionados incumplimientos, el cual estipulaba* que *en caso de reenvío o reproceso voluntario, la multa a ser aplicada sería calculada desde el día siguiente a la fecha establecida como plazo para la remisión de la información en cuestión. Por lo tanto, en el caso objeto de la consulta, no se aplicó ninguna suspensión en el cómputo del periodo en el cual era aplicable la multa.*

> *Dichos aspectos fueron considerados en la motivación y fundamentación de la Resolución ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019. para los Cargos 14, 15, 16. 19, 20 y 21, tal y como se puede evidenciar en el segundo y tercer párrafo de la página 17 y segundo párrafo de la página 20 de dicha Resolución, a la fecha firme en sede administrativa.*

2. *No corresponde indicar un plazo que pueda ser incluido en la normativa interna de la Entidad de Intermediación Financiera, puesto que cada caso concreto es analizado y respondido en el menor plazo posible, sin perjuicio de que la entidad peticionante, pueda resaltar o reiterar la importancia o urgencia de la consulta efectuada.*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por carta de Cite: CA-BUSAGG-1712-2020 presentada el 7 de octubre de 2020, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **BANCO UNIÓN S.A.,** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/649/2020 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.,** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve:

"...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la Resolución ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 11 de diciembre de 2020, el **BANCO UNIÓN S.A.,** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

El recurrente, denuncia como incumplida, la siguiente normativa legal:

> Artículo 24, de la Constitución Política del Estado Plurinacional, referido a derecho a la petición, en su vertiente de oportunidad en la respuesta, mismo que dispone:
>
> "*...Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.*"

Los principios que el recurrente considera infringidos son:

- Transgresión a los principios In dubio pro actione, In dubio pro administrado, buena fe, y verdad material.

De la misma forma, el **BANCO UNIÓN S.A.,** observa lo siguiente:

- El Reglamento para el envío de información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5, de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, no contempla el ejercicio del derecho a la consulta dentro del envío de información.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Del derecho a la petición.-

El **BANCO UNIÓN S.A.,** mediante el Recurso Jerárquico, aclara que su motivación principal para impugnar las determinaciones asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no intenta librar las responsabilidades asumidas por las multas cobradas, lo cual se demostraría con el hecho de que la entidad financiera, no recurrió en su tiempo la Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019, por el contrario -expresa- que sus argumentos versan sobre la flagrante infracción al derecho de petición que no solo se limita al procedimiento inserto en el Reglamento para el envío de información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), sino en la propia conducta de la Autoridad Reguladora, al responder en treinta y tres (33) días hábiles una consulta que reconoció la misma era sencilla de absolver.

De igual manera, el recurrente manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando *niega el derecho de consulta (Derecho de Petición) en su vertiente de oportunidad en la respuesta,* bajo el argumento de que el procedimiento no admite suspensiones de plazo, no toma en cuenta que la respuesta realizada por el Ente Regulador mediante la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017 de 2 de enero de 2018, a su consulta de nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, no consideró que los plazos de retraso generan multas por día de retraso, aspecto que atenta al principio de In dubio pro actione y In dubio *(sic)* pro administrado, dejando para una respuesta que el propio regulador considera que el administrado conocía de antemano el procedimiento para el reproceso de envió *(sic) de* información, lo que resulta *(sic)* excesivo y vulneratorio de los derechos del administrado al demorar en concluir con dicho aspecto un total de treinta y tres (33) días hábiles, *del mismo modo alega, que la Autoridad Reguladora en ningún momento justificó la razón de su demora en responder lo consultado por la entidad financiera.*

Así también, el Banco trae a colación jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la petición, concluyendo en base a la misma, que no se permite que la administración pública juzgue a una determinada consulta como impertinente o excesiva, y que tampoco existe una clasificación de peticiones tal como se considera -expresa- en la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, cuando se indica que existen peticionantes con características de especialización y técnica que por sus conocimientos en las Leyes y reglamentaciones no podrían realizar consultas con relación a la aplicación de normas tales como la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, arguyendo que, mediante la resolución citada, se confirma una actitud negligente e injustificada asumida en la respuesta realizada por la ASFI, y su demora de treinta y tres (33) días hábiles para su notificación, que la Autoridad Reguladora, justifica su conducta negligente, en el hecho de que la entidad financiera en su condición de ente privado debe impulsar a través de notificaciones de importancia o urgencia la respuesta pronta, lo cual genera incertidumbre en cuanto a la garantía y respeto al derecho de petición, protegido por la Constitución Política del Estado Plurinacional y las normas que regulan el procedimiento administrativo.
Ahora bien, ingresando al análisis del presente caso, y en el entendido de que el **BANCO UNIÓN S.A.,** a través del Recurso Jerárquico, alega vulneración al derecho de petición, es menester traer a colación lo establecido mediante el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, de acuerdo a lo siguiente:

"...*Toda persona tiene derecho o la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita,* ***y a la obtención de respuesta formal y pronta.*** *Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.*"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Sentencia Constitucional 1068/2010-R de 23 de agosto de 2010, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo texto también es traído a colación por la entidad financiera recurrente, en cuanto al derecho de petición, se ha pronunciado conforme sigue:

"...La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario: b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición*** *respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;* ***y, d) La solicitud no es*** *ofendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*."

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

Entonces, de lo establecido en el precepto legal y jurisprudencia transcrita precedentemente, el ejercicio del derecho a la petición supone que una vez planteada, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona tiene el derecho de obtener respuesta, lo que significa que el receptor está obligado a resolverla, mediante una respuesta formal y pronta, este último aclarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando refiere que las autoridades vulneran el derecho a la petición, si no la responden dentro de un plazo razonable.

En el presente caso, el **BANCO UNIÓN S.A.,** mediante la nota CA-BUSAGG-1521/2019 de 25 de octubre de 2019, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aclare los alcances de la Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 9 de septiembre de 2019 (firme en sede administrativa, debido a que notificada la misma, en fecha 16 de septiembre de 2019, no fue impugnada), y la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017 de 2 de enero de 2018, específicamente refiriéndose a los cargos números: 14, 15, 16, 19, 20 y 21, por incumplimiento del artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), señalando lo siguiente: "Con *la intención de contar con absoluta claridad en la normativa aplicable y ejecutable para los casos similares y que será prevista en normativa interna del Banco Unión S.A. tenemos a bien consultar los alcances de la RA ASFI/793/2019 y de la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017*".

Asimismo, trae a colación la nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, del ahora recurrente, (referida a la omisión en el envío de información mensual de la CIC al 30 de septiembre de 2017, respecto a cuatrocientos noventa y seis (496) operaciones de tarjetas de crédito a ser reportadas como castigadas), que en el marco del derecho a la petición habría presentado, la cual fue respondida por la Autoridad Reguladora mediante la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017, transcurriendo treinta tres (33) días hábiles administrativos, respecto de la cual alega, que la falta de una respuesta oportuna, le significó -manifiesta- un aumento en la multa de los cargos mencionados *supra, y* que en definitiva ello resultaría contrario a su derecho de petición.

Conforme los alegatos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.,** y de la revisión de la documentación que cursa en el presente expediente administrativo, se ha podido

establecer que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante la consulta realizada por el **BANCO UNIÓN S.A.,** mediante nota CA/BUSAGG/1574/2017 de **14 de noviembre de 2017,** ha emitido respuesta escrita, con nota ASFI/DSR II/R-251938/2017 de **29 de diciembre de 2017.**

Entonces, se puede establecer de los antecedentes del caso de autos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido respuesta formal mediante nota ASFI/DSR II/R- 251938/2017 de 29 de diciembre de 2017, misma que fue notificada al **BANCO UNIÓN S.A.,** *el* ***02 de enero de 2018****, comunicándole que: "... en* el marco de lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, corresponde que la entidad solicite la apertura de canal para el reproceso de información mensual de "Balance" y de la "Central de Información Crediticia", *respuesta que no fue objetada por la entidad financiera, por lo que la vulneración por omisión al derecho de petición alegada, no se configura, dado que se entiende que dicha consulta o petición ha sido satisfecha.*

Cabe puntualizar, en relación a la referida nota ASFI/DSR II/R-251938/2017, que el Banco en su debido momento y de acuerdo a los plazos legalmente establecidos no interpuso reclamo o recurso por considerar dicha actuación administrativa como lesiva o posiblemente atentatoria a sus derechos subjetivos, por lo que extraña a esta Autoridad Jerárquica, que las observaciones y vulneraciones que ahora alega el recurrente, sobre la tardanza en la respuesta de su consulta de fecha 14 de noviembre de 2017, lo haga después de haber transcurrido aproximadamente dos (2) años, siete (7) meses y ocho (8) días hábiles administrativos, desde que tuvo conocimiento de la misma (tiempo computado desde el 2 de enero de 2018, fecha de notificación de la nota ASFI/DSR II/R- 251938/2017, hasta el 7 de octubre de 2020, fecha de presentación del recurso de revocatoria), alegando supuestamente "*que la Autoridad Supervisora niega el derecho de consulta (Derecho de Petición) en su vertiente de oportunidad en la respuesta*", cuando en su debido momento la entidad financiera convalidó la tardanza en la atención a la consulta realizada al Ente Regulador, sin reclamar lo ahora observado, ni ejercer los recursos o acciones que la normativa legal le garantiza.

El recurrente alega en el Recurso Jerárquico, que la tardanza en la emisión de la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017, por parte de la Autoridad Supervisora, habría ocasionado el aumento significativo de la multa por los cargos 14, 15, 16, 19, 20 y 21, sancionados mediante la Resolución Administrativa ASFI/793/2019 de 09 de septiembre de 2019.

Al respecto, se debe señalar que la Resolución Administrativa ASFI/793/2019, sancionó al **BANCO UNIÓN S.A.,** por *los cargos 2° al 24°, con multa de Bs262.600, por haberse incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2, 4, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al haber remitido con retraso a la Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-I62275/20I9 de 7 de agosto de 2019*, la cual, conforme la revisión de los antecedentes, ha sido debidamente notificada al **BANCO UNIÓN S.A.,** en fecha **16 de septiembre de**

2019, sin haber sido objeto de recurso de revocatoria, lo que implica su firmeza en sede administrativa.

Por lo que, al no haber sido recurrida por el **BANCO UNION S.A.,** la sanción pecuniaria fijada mediante la Resolución Administrativa ASFI/793/2019, en el plazo legal para interponer el respectivo recurso de revocatoria si se consideraba que la tardanza en la respuesta a la nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, le habría generado una supuesta lesión a sus derechos subjetivos, por el incremento significativo en la sanción impuesta, conforme lo establece los artículos 37 y 38 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, dicha determinación sancionatoria no puede ser ahora impugnada, modificada o revisada por la Autoridad Jerárquica, por carecer de competencia para conocer y resolver reclamaciones contra actos administrativos no impugnados dentro de los términos legales que fija el ordenamiento jurídico administrativo, y por haber sido dicho acto administrativo sancionatorio consentido por el recurrente, al haber declinado su derecho de recurrir del mismo.

Al ser la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017 de 29 de diciembre de 2017, parte de los antecedentes y hechos que sirven de causa para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/793/2019, la misma no puede retrotraerse y reabrirse mediante el presente Recurso Jerárquico, bajo el supuesto argumento de que la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017, fue emitida con treinta y tres (33) días de tardanza y de esto modo pretender modificar una sanción administrativa firme.

En cuanto a que mediante la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considera que existen peticionantes con características de especialización y técnica que por sus conocimientos en las Leyes y reglamentaciones no podrían realizar consultas con relación a la aplicación de normas tales como la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe aclarase en primer término la diferencia entre el derecho fundamental a la petición previsto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, como facultad intrínseca de toda persona en forma individual o colectiva, para acudir ante cualquier autoridad, a efectos de realizar peticiones; y el cumplimiento de la norma regulatoria o de toda norma jurídica, por parte de los sujetos regulados como es el caso del **BANCO UNIÓN S.A.,** misma que es obligatoria desde el día de su publicación y/o notificación.

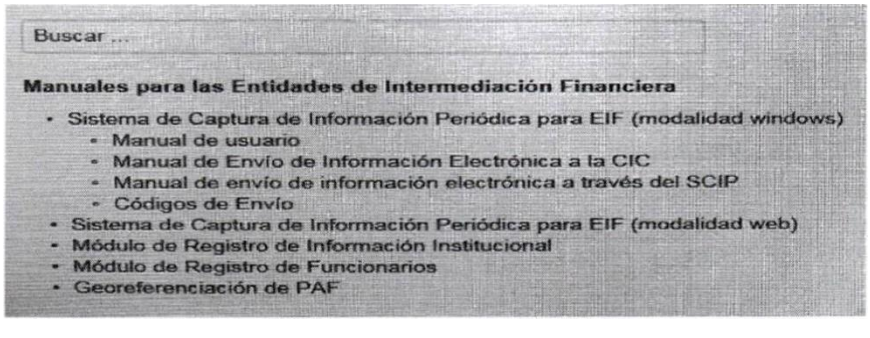
Realizada la aclaración anterior, y respecto al alegato sobre la supuesta consideración de peticionantes con características de especialización y técnica que por sus conocimientos en las Leyes y reglamentaciones no podrían realizar consultas, es necesario traer a colación, lo vertido por la Autoridad Reguladora, cuando mediante la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, realizó las siguientes precisiones:

*"El **BANCO UNIÓN S.A.** mediante nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sobre la omisión en el envío de información mensual de la CIC al 30 de septiembre de 2017, de cuatrocientos noventa y seis (496) operaciones de tarjetas de crédito o ser reportados como castigados, debido a la suspensión intempestiva del personal encargado de los*

procesos relacionados a tarjetas de crédito, solicitando se indique los acciones a seguir para subsanar dicha omisión.

Al respecto, ésta Autoridad de Supervisión, a través de la carta ASFI/DSR II/R-251938/2017 de 29 de diciembre de 2017, recibida por el ***BANCO UNIÓN S.A.*** *el 2 de enero de 2018, señaló que* ***correspondía que la entidad solicite la apertura de canal para el reproceso de información mensual de "Balance"*** y ***de la "Central de Información Crediticia", así como cualquier otro reporte periódico que se haya visto afectado, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el numeral 4.2.1 del "Manual de Usuario del SCIP para EIF" disponible en el portal Web de la Red Supernet de ASFI; además de instruir la remisión de un informe de la unidad de auditoría interna, considerando que hasta la mencionada fecha, la deficiencia no fue subsanada.***

De ello se advierte que la respuesta emitida al BANCO UNIÓN S.A. en relación al procedimiento a seguir, ***es un aspecto que la normativa regulatoria en el Artículo 3, Sección 9 del Reglamento de Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, preve*** **(sic): *"(...)Artículo 3º. (Cumplimiento de reglamentos específicos) La información enviada a través de estos sistemas, está sujeta a los campos y condiciones establecidos en sus reglamentos y manuales específicos la normativa direcciona a las entidades supervisadas a los "manuales específicos" que desarrollan el procedimiento para el envío de información a través de los sistemas administrados por ASFI (Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, Sistema de Registro de Accionistas, Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, Sistema de Registro de Grupos Financieros y Sistema de Registro de Bancos Extranjeros con Grado de Inversión),*** *conforme la siguiente imagen:*



De acuerdo a lo argumentado precedentemente por la Autoridad Reguladora, se tiene que la misma se habría limitado a aclarar mediante la nota de respuesta ASFI/DSR II/R- 251938/2017, un aspecto netamente normativo cuyo conocimiento y cumplimiento obligatorio por parte del **BANCO UNIÓN S.A.,** se presume iuris et de iure o de forma absoluta, por lo que no podría alegar válidamente el ahora recurrente, la vulneración a los principios In dubio pro actione y In dubio pro administrado, para justificar la inobservancia de la normativa regulatoria o cuestionar la aplicabilidad de la misma mediante un recurso administrativo.

De la misma forma, la Autoridad Reguladora, es clara al señalar mediante la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, que lo establecido en el artículo 3, Sección 9 del Reglamento de Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), respecto a que: "La *información enviada a través de estos sistemas, está sujeta a los campos y condiciones establecidos en sus reglamentos y manuales específicos",* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) direcciona a las entidades reguladas a los manuales específicos, los cuales desarrollan el procedimiento para el envío de información a través de los sistemas administrados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mismos que son detallados en el cuadro que antecede, y debieron ser considerados por el recurrente, a efectos de realizar el correcto uso del sistema para el envío de información hacia la ASFI.

Conforme argumenta, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la página 10, de la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, de acuerdo a lo siguiente:

"En ese sentido, el ***BANCO UNIÓN S.A.*** *en los argumentos de su Recurso de Revocatoria, considera que la consulta efectuada con carta CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, en relación al procedimiento a seguir para subsanar los reportes referidos a la información mensual de "Balances" y "Central de Información Crediticia" hasta el momento de la emisión de la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017 de 29 de diciembre de 2017, recibida por la entidad el 2 de enero de 2018, debía suspender el cómputo de plazos hasta que la entidad conozca el procedimiento que correspondía, este extremo carece de sustento jurídico: 1) En primer lugar, porque el cumplimiento del Envío de Información a la ASFI, no se encuentra condicionado a ningún otro trámite en el que se resuelvan dudas o se realicen aclaraciones; 2) De lo expuesto por la entidad se advierte una falta de control interno y de políticas de administración de personal, dado que la misma no puede discontinuar sus obligaciones por la suspensión intempestiva de funcionarios;* ***3) La entidad no puede desconocer cuáles los procedimientos para el reproceso del envío de información, dado que el mismo está previsto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, asimismo, existen Reglamentos y Manuales Específicos que de forma clara y precisa proporcionan al usuario la información necesaria y guía para realizar el correcto uso del sistema para el envío de información hacia ASFI, solicitar reprocesos y revisar las solicitudes de reproceso o reenvío de información remitida por ASFI;*** *4) El* ***BANCO UNIÓN S.A.*** *no puede responsabilizar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por obligaciones que se encuentran plenamente establecidas y a las que las entidades supervisadas se encuentran compelidas a su cumplimiento y 5) ASFI ha establecido una periodicidad para el envío de información, la cual debe ser remitida conforme las características y condiciones para su consideración, lo contrario no permite conocer la situación financiera y conocer el registro sobre el comportamiento histórico de los pagos de los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, que permita brindar información acerca del historial crediticio de los prestatarios.*

Por otra parte, la entidad cuenta con políticas y procedimientos para proveer una seguridad razonable en el logro de los objetivos operativos, de información y de

cumplimiento, toda aseveración en contrario lleva a inferir que dichos aspectos no están siendo controlados ni cumplidos."

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

Los fundamentos transcritos *supra,* que respaldan la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa que ahora es impugnada en la vía jerárquica, no han sido refutados u objetados, legal y técnicamente, por la entidad financiera, debido a que la misma, no niega la existencia de los reglamentos y manuales específicos, que conforme asevera el Ente Regulador, podía bien el Banco seguir el procedimiento en ellos establecidos, para el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y no esperar a la respuesta de la consulta a la nota ASFI/DSR II/R-251938/2017, bajo la idea de suspender o interrumpir el cumplimiento de la normativa regulatoria.

Asimismo, no se evidencia que el Banco, niegue el hecho de que los procedimientos para el reproceso del envío de información, previstos en la Recopilación de Normas y Servicios Financieros (RNSF), son de cumplimiento obligatorio y que es de entera responsabilidad de las entidades reguladas cumplir con las obligaciones emergentes de los mismos, para cuyo efecto son estas entidades, las que deben tomar los recaudos y previsiones correspondientes para evitar incurrir en incumplimiento normativo.

En relación a que lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando señala que: "Por *otra parte, la entidad cuenta con políticas y procedimientos para prever una seguridad razonable en el logro de los objetivos operativos, de información y de cumplimiento, toda aseveración en contrario lleva a inferir que dichos aspectos no están siendo controlados ni cumplidos", son* afirmaciones apartadas del debido sustento fáctico y documental, toda vez que no se puede inferir hechos no comprobados, lo que significaría vulneración a los principios de buena fe y verdad material.

Evidentemente, dicha afirmación constituye una cuestión netamente declarativa además de impertinente en relación con el objeto del recurso administrativo presentado por el **BANCO UNION S.A.,** puesto que como se ha explicado líneas más arriba la pretensión del recurrente de reducir la cuantía de la multa impuesta mediante la Resolución Administrativa ASFI/793/2019, no puede ser revisada ni modificada por esta Autoridad Jerárquica, debido a que corresponde a una sanción administrativa firme en sede administrativa, y respecto de la cual el mismo Banco, ha consentido su legalidad y legitimidad.

1.2. De la responsabilidad.-

La entidad financiera, argumenta que a través de la nota CA/BUSAGG/1574/2017 de 14 de noviembre de 2017, se puede observar que la consulta realizada por el **BANCO UNIÓN S.A.,** en ningún momento pretendió desconocer el marco normativo, ni tampoco resulta innecesaria como lo considera el Ente Regulador, sino que pretende enmendarse una falencia en la información que se reportó en ese tiempo,

precisamente atendiendo la normativa tantas veces referenciada que indica que es responsabilidad del Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, preservar la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que se envía al Regulador y prever cualquier hecho o circunstancia, externo o interno a la entidad supervisada.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, argumenta lo siguiente:

"...el Artículo 2, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que: "Es responsabilidad del Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, preservar la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que se envía a ASFI, al efecto, éste debe prever cualquier hecho o circunstancia, externo o interno a la entidad supervisada, que pueda ocasionar retraso en el envío de la información. ASFI no admitirá solicitudes de plazo adicional" (el subrayado es propio). Bajo dicho razonamiento, la norma señala de forma taxativa que las entidades supervisadas deben gestionar previamente cualquier evento que pueda ocasionar retraso en el envío de información, disponiendo de forma expresa y manifiesta que "no admitirá solicitudes de plazo adicional", por lo tanto, ni de oficio ni a petición de parte corresponde la suspensión de plazos para el envío de información periódico, este criterio se hoce extensivo al reproceso o reenvío de información.

En ese marco, no se identificó contradicción alguna en la respuesta emitida por esta Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, puesto que el Artículo 8° Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), solamente reguló el reproceso de la información, sin contemplar alguna suspensión en el cómputo de días de retraso a efectos de aplicar la multa correspondiente."

Asimismo, el artículo 2, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece:

"*Artículo 2º - (Responsabilidad) Es responsabilidad del Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, preservar la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que se envía a ASFI, al efecto, éste debe prever cualquier hecho o circunstancia, externo o interno a la entidad supervisada, que pueda ocasionar retraso en el envío de la información, ASFI no admitirá solicitudes de plazo adicional.*"
(El subrayado está inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme el precepto legal transcrito, y específicamente a lo último establecido por el mismo, se tiene que, es responsabilidad del Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, prever cualquier hecho o circunstancia, externo o interno a la

entidad supervisada, que pueda ocasionar **retraso en el envío de la información, y que ASFI no admitirá solicitudes de plazo adicional.**

Por lo que resulta incongruente, que el recurrente alegue que con la consulta que realizó, se intentó enmendar una falencia en la información que se reportó en ese tiempo, lo que no constituiría un desconocimiento del marco normativo, y a la vez, solicite se aclare *si el cómputo de días de retraso descritos en el artículo 5, Secc. 2, Capitulo IV, Titulo II, Libro 5º de la RNSF sobre los Cargos N° 14, N° 15, N° 16, N° 19, N° 20 y N° 21 descritos en la RA ASFI/793/2019* ***fueron suspendidos a partir de la presentación de la consulta*** *realizada a través de la nota CITE:CA/BUSAGG/1574/2017*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando la norma traída a colación es palmaria al establecer que no se admitirá solicitudes de plazo adicional.

No obstante lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien aclarar la incongruencia de la pretensión del recurrente, cuando refiere que: *"la norma señala de forma taxativa que las entidades supervisadas deben gestionar previamente cualquier evento que pueda ocasionar retraso en el envío de información, disponiendo de forma expresa y manifiesta que "no admitirá solicitudes de plazo adicional", por lo tanto, ni de oficio ni a petición de parte corresponde la suspensión de plazos para el envío de información periódica", "el Artículo 8°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), solamente regula el reproceso de la información, sin contemplar alguna suspensión en el cómputo de días de retraso a efectos de aplicar la multa correspondiente."*

Debe hacerse notar también, la incongruencia de lo alegado por el **BANCO UNIÓN S.A.,** cuando reiteradamente aclara que su objetivo mediante la impugnación presentada, refiere a la vulneración al derecho a la petición en su componente de oportunidad en la respuesta (alegato considerado en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica), señalando que *"la motivación principal del Banco para impugnar las determinaciones asumidas, no intentan librar de las responsabilidades asumidas por las multas cobradas, lo cual se demuestra con el hecho de que la entidad financiera, no impugnó en su tiempo la Resolución Sancionatoria"*, y que por otro lado solicite *"se disponga el recálculo de multas dispuesta en la Resolución Sancionatoria ASFI/793/2019 de 09 de septiembre de 2019, descontando el tiempo excesivo que demoró el Ente Regulador en atender a una consulta y que significó en un incremento significativo en el monto final impuesto al administrado"*.

Estableciéndose de tales afirmaciones, que los alegatos expuestos por el Banco en el recurso jerárquico, no solo están dirigidos a la supuesta vulneración del derecho a la petición, sobre el cual se pronunció la Resolución Administrativa ASFI/649/2020, impugnada, sino a que se modifique y revise lo resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/793/2019, firme en sede administrativa, aspecto o acto administrativo sancionatorio que no puede ser considerado ni sustanciado por esta Autoridad Jerárquica.

En relación a lo anterior, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2011 de 02 de septiembre de 2011, sobre la debida congruencia de los alegatos del recurso jerárquico, señala:

"...como *todos los derechos, el de recurrir está sujeto o las normas generales que la rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo,* ***el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse de tal modo que la petición tenga la suficiente congruencia sobre los agravios sufridos con el acto impugnado...***"

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

Todos los extremos anteriores, determinan el carácter infundado de la impugnación efectuada a las Resoluciones Administrativas ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020 y ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, y justifican el fallo que sale de la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 271 75 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/649/2020 de 24 de noviembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/406/2020 de 11 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 1277/2020 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 028/2021 DE 29 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMA PARCIALMENTE Y DESESTIMA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2021

La Paz, 29 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, del 4 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 192/2020, del 4 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 031/2021, del 14 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada por los señores Juan Gerardo Arce Lema y Luis Fernando Telchi Vallejos, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, del 4 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 192/2020, del 4 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3747/2020, recibida el 28 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020.

Que, mediante el auto del 30 de diciembre de 2020, notificado el 4 y el 5 de enero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI Nº APS/DJ/Nº 1277/2020.

III. CONSIDERANDO:

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

2. NOTA DE CARGOS.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, del 25 de noviembre de 2019, ha imputado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** con los cargos que se mencionan a continuación:

- **Cargo 1:** indicios de incumplimiento a los artículos 9 del Decreto Supremo Nº 25722, del 31 de marzo de 2000, y 1º del Decreto Supremo Nº 26131, del 30 de marzo de 2001, debido a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro del proceso ejecutivo social seguido contra el Poder Legislativo, por ante el Juzgado primero del trabajo y de la seguridad Social de la ciudad de La Paz, habría presentado la demanda y la ampliación a la misma, fuera del plazo establecido por dicha normativa.

- **Cargo 2:** indicios de incumplimiento al inciso v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que se evidencia de la paralización de la gestión procesal, dentro del proceso judicial precitado, desde el 22 de marzo de 2011 al 6 de febrero de 2012, es decir, la suspensión procesal por un periodo prolongado de 321 días.

- **Cargo 3:** indicios de incumplimiento al inciso v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 (de pensiones) debido a la falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, que se evidencia en que dentro del proceso judicial precitado, desde la notificación del 15 de agosto de 2017, a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, hasta la fecha de la presentación de la demanda reorientada contra la Asamblea Legislativa Plurinacional (12 de julio de 2019) transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, de 696 días.

- **Cargo 4:** indicios de incumplimiento al artículo 1º del Decreto Supremo Nº 26131, del 30 de marzo de 2001, debido a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro del proceso ejecutivo social seguido contra la Asamblea Legislativa Plurinacional, por ante el Juzgado segundo del trabajo y de la seguridad Social de la ciudad de La Paz, habría presentado la demanda fuera del plazo establecido por la norma.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 192/2020, DEL 4 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 192/2020, del 4 de febrero de 2020, y sustanciados los descargos opuestos contra los cargos de la nota APS-

EXT.I.DJ/4959/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con la multa equivalente a $us.1.500 por cada uno de los cuatro cargos involucrados, monto que después, en función del desarrollo del proceso, será revisado, así como las multas nuevamente determinadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, ahora recurrida.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 192/2020, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico, del 22 de diciembre de 2020, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1277/2020, DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, del 4 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en lo que interesa- resolvió:

> "…*Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 192/2020 de 04 de febrero de 2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, modificándose la parte resolutiva de acuerdo a los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa, quedando redactada de la siguiente manera:*
>
> > *"(…)*
> >
> > ***PRIMERO.-** Desestimar el **Cargo Nº 1.***
> >
> > ***SEGUNDO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 2** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4959/2019 de 25 de noviembre de 2019, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*
> >
> > ***TERCERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo Nº 3** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4959/2019 de 25 de noviembre de 2019, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*
> >
> > ***CUARTO.-** I.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo Nº 4** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4959/2019 de 25 de noviembre de 2019, con una multa equivalente a $us1.200 (UN MIL DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo*

dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

II.- Levantar la observación en el ***Cargo Nº 4,*** *únicamente lo que concierne al periodo de cotización en mora diciembre/2006 (Nota Débito N° 214751) …*"

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"…***II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:***

1. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN.-

Tal como se puede apreciar, en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria se invocó la Prescripción, asimismo se advierte que, los periodos invocados para la prescripción, son todos los periodos se encuentran en el proceso sancionatorio, en donde se señala la Nota de Debito N° 13297, misma que corresponde al Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido contra el "Poder Legislativo", Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, descrito en el Cargo 2. Valga la aclaración, debido a que la Resolución Impugnada supone que únicamente se acusó prescripción de los Cargos 1, 3 y 4, siendo, que la Prescripción corresponde para toda la nota de Cargos. Independientemente de aquello, conforme a la amplia jurisprudencia el Instituto Jurídico de la Prescripción puede ser opuesto en cualquier estado del proceso, reconociéndose el derecho del demandado de invocarla y la obligación de la administración de considerarla.

Bajo dicho entendido, ***la Autoridad Administrativa -APS- si bien ha sustanciado la prescripción y Desestimando solo el Cargo 1, dicha Autoridad también debió prescribir el Cargo 2. Conforme al razonamiento de la Resolución Impugnada desarrollado para los Cargos 1, 3 y 4, se advierte que, bajo el mismo razonamiento de la Resolución Impugnada corresponde la Prescripción del Cargo 2, conforme se explica a continuación;***

Desarrollando en forma específica los fundamentos de la Resolución Impugnada para el Cargo 3 (cuya infracción acusada es la misma del Cargo 2) se tiene que éste Cargo 3 al igual que el Cargo 2 son supuestas infracciones al inc. v) del artículo 149 de la Ley 065/2010; es decir que para ambos Cargos correspondería el mismo razonamiento. Entonces cabe recordar que para el Cargo 3 la Resolución Impugnada (pág. 16) estableció "que ha cesado en fecha 12 de julio de 2019", y que, "entre el 12 de julio de 2019 y el 12 de agosto de 2019, fecha en la que se notifica a BBVA Previsión AFP S.A., con las diligencias preliminares, ha transcurrido solamente un mes, por lo que dicha

infracción no ha prescrito".

Ahora bien, La Resolución Impugnada (pág. 8) ***Conforme a documentación pre constituida cursante en obrados,*** *realiza la exposición de los siguientes hechos:*

"()…

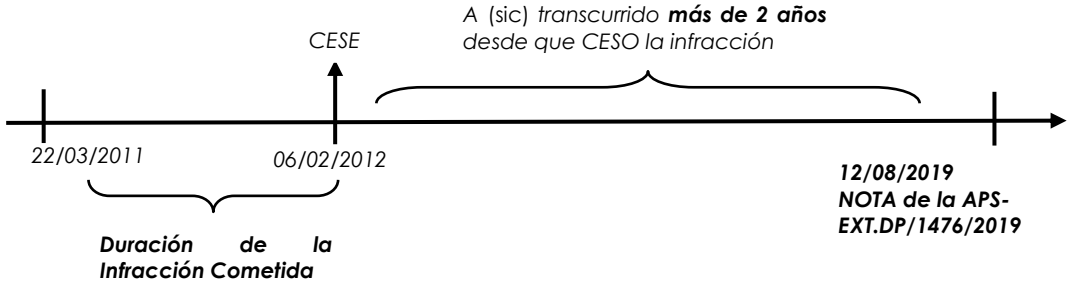
- *La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Resolución N° 71/2011 de* ***22 de marzo de 2011*** *que disponte: "se* ***INTIMA DE PAGO AL PODER LEGISLATIVO*** *representada legalmente por ELIAS MARTINEZ!, para que dentro del tercer día de su legal y personal citación* ***DE*** *y* ***PAGUE*** *a la entidad ejecutante la suma de* ***Bs. 3.273.694.06.-****" (fs 37 del expediente).*

- *La AFP por memorial presentado el* ***06 de febrero de 2012,*** *"SOLICITA SE PONGA A LA VISTA" señalando: "...con la finalidad de continuar con la prosecución del proceso ejecutivo social, solicito a su Autoridad que por la sección que corresponda ordene PONER A LA VISTA el expediente que se inició en contra del PODER LEGISLATIVO..." (fs. 38 del expediente).*

(…).".

"De los antecedentes expuestos en forma cronológica se evidencia la paralización de la gestión procesal desde el ***22 de marzo de 2011*** *al* ***06 de febrero de 2012,*** *es decir, la suspensión procesal por un periodo prolongado de trescientos veintiún (321) días, en perjuicio de los fines que persigue el Proceso Ejecutivo Social."*

Como se puede apreciar la suspensión procesal que se acusa CESO el 06 de febrero de 2012 (nótese el mismo del Cargo 3, pero que no prescribió por no haber transcurrido más de 2 años, es decir, estableció de forma específica el CESE de la infracción), tal como afirma la Resolución Impugnada, y, la fecha de recepción de la nota APS- EXT.DP/1476/2019 es de 12 de agosto de 2019- de tales hechos, debidamente y previamente documentados cursante en obrados, se advierte que han transcurrido más de dos años desde que CESO la suspensión procesal, por consiguiente, opera la prescripción del Cargo 2*:*



2. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.-

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación[1] de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que: "…La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de ***acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso,*** *sino que también la decisión está* ***regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara v satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión* ***en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas;*** *al contrario, cuando la resolución* ***aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión,*** *dichas normas se tendrán por vulneradas. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...", (énfasis añadido).*

[1] *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013.*

La Resolución Impugnada, luego de realizar un análisis sobre el principio de non bis in ídem, precisa los siguientes tres requisitos indispensables de éste:

- *Identidad de sujeto, es decir, el mismo sujeto.*

- *Identidad del hecho, es decir, el mismo hecho.*
- *Identidad de fundamento, es decir, la misma argumentación jurídica.*

A continuación, se realiza Tres observaciones precisas y puntuales de los fundamentos de la Resolución Impugnada, además, se cuestiona sobre la valuación del Principio non bis in ídem, en todos ellos, se exterioriza claramente la violación al Debido Proceso:

2.1. Primera observación de los fundamentos de la Resolución Impugnada

(Evaluación de Triple Identidad Cargos 1 y 3).-

La Resolución Impugnada (pág. 23), en su evaluación que realiza sobre la identidad de Fundamento entre los Cargos 1 y 3, expresa:

"En lo que respecta a la Identidad de Fundamentos entre los Cargos N° 1 y 3, en relación al ***Cargo Nº 1,*** *se puede ver que la normativa infringida recae sobre incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a o lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, y artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo del 2001, mientras que el* ***Cargo Nº 3*** *vulnera lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, y artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo del 2001, razón por la cual no se configura la Identidad de Fundamento"*

(Nota. - subrayado y negritas añadidas).

Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada es totalmente discordante, contradictoria, confusa, ya que, revisado sus propios argumentos, se advierte que primero nombra, menciona, trae a colación, las mismas normas jurídicas para ambos Cargos 1 y 3 y, luego dice que no hay identidad de fundamento; es decir, la Resolución Impugnada acusa la infracción del artículo 9 del D.S. 25722 y artículo 1 del D.S. 26131 en ambos Cargos 1 y 3, sin embargo luego -al parecer no se da cuenta de que esta citando las mismas normas jurídicas para ambos cargos- de forma contradictoria, extraña e inexplicable expresa que no se configura la Identidad de Fundamento; ¿cómo es eso de que no se configura la identidad de fundamento, si primero ésta citando las mismas normas jurídicas para ambos Cargos 1 y 3?. Tal situación exterioriza groseramente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Impugnada, lo cual violenta el Debido Proceso.

2.2. Segunda Observación a sus fundamentos *(Evaluación de Triple Identidad Cargos 1 y 4). –*

La Resolución Impugnada (pág. 23 y 24), en su evaluación que realiza de los Cargos 1 y 4, establece y reconoce que ambos Cargos tienen Identidad de Sujeto e Identidad de Fundamento:

"Respecto a la Identidad de Sujeto, de la revisión a los Cargos N° 1 y 4 se puede evidenciar que los mismos guardan relación al tratarse de un Empleador con el mismo número de Identificación GOB 89"

(...)

En lo que respecta a la Identidad de Fundamento entre los Cargos N° 1 y N° 4, en relación al Cargo N° 1 se puede ver que la normativa infringida recae sobre el incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, mientras que el Cargo N° 4 vulnera el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, ***por lo tanto, se configura la Identidad de Fundamento****." **(negritas añadidas).***

Hasta ahí, se puede apreciar que <u>existe Identidad de Sujeto e Identidad de Fundamentos en los Cargos 1 y 4, tal y como señala la misma Resolución Impugnada</u>. Ahora bien, la observación de forma específica esta sobre la Identidad de Hechos, ya que para tal valuación la Resolución Impugnada comete una serie de incongruencias que denotan su falta de fundamentación y motivación, tal y conforme se explica a continuación.

Ahora bien, respecto a la Identidad de Hechos entre los Cargos 1 y 4, la Resolución Impugnada fundamenta:

"Respecto a la Identidad de Hecho, conforme las Notas de Débito elaboradas y presentadas por la AFP a los diferentes Juzgados (1 y 2) del Trabajo y Seguridad Social, se puede concluir que los periodos en mora ***agosto/2006, septiembre/2006, octubre/2006 y noviembre/2006****, contenidos en la* ***Nota de Débito N° 16529 (Cargo N° 1)****, han sido clasificados por la propia Administradora como "DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS", manteniéndose al margen de los periodos en mora al SSO, mientras que dichos periodos en lo que corresponde al Cargo N° 4 han sido insertos en la* ***Nota de Débito N° 214751*** *como Mora al SSO. conforme se evidencia a continuación (…)*

Dicho fundamento resulta absurdo, la Resolución Impugnada en su afán de hacer parecer como si fuesen dos hechos distintos, habla de "Deuda por Excepciones y Jubilados" y de "Mora al SSO"; esto es un fundamento totalmente inconsistente, primero porque la denominación "Mora al SSO" es el Género, es decir, se habla en general de tales conceptos de deudas a todos los que se generan en el SSO (Seguro Social Obligatorio). Y la denominación "Deuda por Excepciones y Jubilados" es una de las especie o clase de deudas en específico de la Mora que se puede generar en el SSO; es decir, ambos conceptos son deudas al Seguro Social Obligatorio. ***Más allá de tal absurdo e inconsistente fundamento, lo más importante y en lo que se sustenta la presente observación, es que el cambio de lógica y orden de ideas que hace la***

Resolución Impugnada para identificar la Identidad de Hechos; nótese como en su evaluación previa de los Cargo 1 y 3 la Resolución Impugnada señaló los hechos referentes al plazo de la presentación de la demanda y de la falta de diligencia, pero, para su valuación de los Cargos 1 y 4, cambia totalmente, no dice nada, sobre el plazo de la presentación de la demanda ni tampoco de la falta de diligencia; pero, ¿porque tal cambio de lógica?, la respuesta es sencilla, porque el Cargo 1 versa sobre la presentación de la demanda y ampliación fuera del plazo establecido por norma, y el Cargo 4 también versa sobre la presentación de demanda fuera del plazo establecido por norma; es decir, los Cargos 1 y 4 tienen Identidad de Hecho, pero, obviamente la Resolución Impugnada a sabiendas de tal realidad, se hace la desentendida, no dice nada, no habla nada, sobre tal verdad material.

La Resolución Impugnada (pág. 22 y 23), en su evaluación respecto a la ***Identidad de Hechos****, entre los Cargos 1 y 3, y entre los Cargos 1 y 4 entiende que:*

i. *Para los Cargos 1 y 3, la diferencia estaría en que el Cargo 1 versa sobre la presentación de la demanda fuera de plazo y de que el Cargo 3 versa sobre la falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesal, y por ello se trata de diferentes hechos. Pero no sigue su misma lógica y orden de ideas ya que;*

ii. *Para los Cargos 1 y 4, en vez de mantener la misma lógica y orden de ideas, no dice nada, no reconoce el hecho, de que el Cargo 1 versa sobre la presentación de la demanda fuera de plazo y de que el Cargo 4 también versa sobre la presentación de la demanda fuera de plazo, por el contrario, la Resolución Impugnada cambia su lógica y señala de que se tratan de "Deuda por Excepciones y Jubilados" y de "Mora al SSO" y que por ello se trataría de hechos distintos.*

Mínimamente la Resolución Impugnada debiera ser consistente en sus alegatos y tomar en consideración la misma lógica y orden de ideas para sustentar sus fundamentos.

Su Autoridad puede apreciar en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4959/2019 de 25 de noviembre de 2019, que se encuentra inserta en la Resolución Impugnada (pag. 3 y 9), de que los Cargos 1 y 4, versan sobre los mismos hechos, es decir, haber presentado la demanda fuera de plazo.

2.3. Tercera Observación a sus fundamentos *(Evaluación de Triple Identidad Cargos 3 y 4).*

Finalmente, en su evaluación que realiza la Resolución Impugnada (pag. 25) entre los Cargos 3 y 4, para establecer la Identidad de Hechos, vuelve nuevamente a considerar respecto a que, el Cargo 3 versa sobre falta de diligencia y el Cargo 4 versa sobre el plazo para iniciar las acciones de cobro,

incurriendo de este modo nuevamente en inconsistencia e incongruencia de sus propias valoraciones previas respecto a la Identidad de Hechos entre los Cargos 1 y 4, fundamentados precedentemente.

2.4. Valuación de requisitos, Principio non bis in ídem.-

Si bien es entendido que para el principio de non bis in ídem, precisa considerar tres requisitos indispensables: 1) Identidad de sujeto, 2) Identidad del Hecho, 3) Identidad de Fundamento, la Resolución Impugnada realiza una equivocada valuación para exteriorizar el requisito de: Identidad de los Hechos. Tal y conforme se explica a continuación:

2.4.1. Una misma unidad procesal (UN MISMO HECHO).-

Conforme se fundamentó en el recurso de revocatoria, en el sistema punitivo boliviano no se puede acumular las penas -o sanciones- en una misma unidad procesal, pues ello no es posible en el sistema de penas boliviano. Y el caso que nos ocupa se trata de una misma y única unidad procesal, el hecho, es que ésta AFP inicio un Proceso Ejecutivo Social en contra del Poder Legislativo mediante la nota de débito N° 13297 en ese mismo proceso se hace una ampliación mediante la nota de débito N° 16529, y finalmente esa misma unidad procesal es reorientada mediante la nota de débito N° 214751 con el denominativo actual de Asamblea Legislativa Plurinacional; como se puede apreciar es una sola, única Unidad Procesal.

2.4.2. Falta de Identificación del Hecho.-

Debido a que la Resolución Impugnada exterioriza su valuación del hecho desde diversos actos, existe una confusión total para determinar cuál es la Identidad del Hecho. Se reitera nuevamente, el caso específico que nos ocupa es sobre una única Unidad Procesal, es decir, un mismo proceso. La APS ha realizado el Control y Fiscalización de un solo Proceso que es el Proceso Ejecutivo Social seguido contra el Poder Judicial actualmente denominado Asamblea Legislativa Plurinacional. Entonces el hecho, la Identidad del Hecho, es que la AFP no ha tramitado correctamente la tramitación del Proceso Ejecutivo Social seguido contra el Poder Judicial (Asamblea Legislativa Plurinacional).

Por último, la Resolución Impugnada (pág. 24) expresa:

> *"Consiguientemente, son conceptos de adeudos diferentes, extremo que así fue entendido y expresado por la Administradora en los Títulos Ejecutivos antes señalados, en tal sentido, siendo Procesos Ejecutivos Sociales diferentes tramitados en Juzgado distintos, iniciados en diferente fecha y por conceptos distintos, no existe Identidad de Hecho que exige el principio de non bis in ídem"*

Como se puede apreciar la Resolución Impugnada considera y establece -según ella- que se trata de dos Procesos Ejecutivos sociales diferentes, y que por ello no existe Identidad de Hecho; bajo este razonamiento de la Resolución Impugnada se entiende perfectamente que son dos Procesos Ejecutivos Sociales, entonces, si son dos (2) procesos, si son dos (2) hechos distintos ¿Por qué la Resolución Impugnada impugna cuatro (4) Cargos?; si la misma Resolución Impugnada entiende que se trata de dos (2) hechos distintos entonces cuando más tendría que existir dos (2) cargos impugnados. Esta fundamentación y razonamiento que expone la resolución impugnada contradice sus propios Cargos. Entiéndase de que si existen únicamente dos (2) hechos, por mera lógica, cuando más solo pueden existir dos (2) cargos, recuérdese que precedentemente la propia Resolución Impugnada ha establecido la existencia de Identidad de Sujeto y de Fundamento.

III. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1277/2020 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2020 QUE, CONFIRMA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/ N° 192/2020 DE 04 DE FEBRERO DE 2020…"

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

Normativa infringida:

- Artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, del 31 de marzo de 2000, sobre la

obligatoriedad de iniciar la acción procesal.

- Artículo 1° del Decreto Supremo N° 26131, del 30 de marzo de 2001, respecto a la ampliación de la gestión de cobro.
- Inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010, acerca de la función y atribución, de *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*.

1.1. La invocación de la prescripción del cargo 2.

1.1.1. La falta de consideración al alegato.

Consta en obrados que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, la reguladora imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por -entre otros- el cargo 2, referido a que, dentro del proceso ejecutivo social (PES) seguido contra el Poder Legislativo, por ante el Juzgado primero del trabajo y de la Seguridad Social, de la ciudad de La Paz, se produjo una "*falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales*" expresada en "*la suspensión procesal por un periodo prolongado de trescientos veintiún (321) días, en perjuicio de los fines que persigue el Proceso Ejecutivo Social*".

A la sustanciación del correspondiente proceso sancionatorio, y ya en oportunidad de su recurso de revocatoria, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** invocó "*la prescripción de la infracción*", sin hacer mención expresa al cargo 2, aclarando la recurrente que "*todos los Periodos han sido debidamente regularizados -mucho antes (más de 2 años) de la notificación con imputación de Cargos-, y que únicamente se mantienen vigentes por deuda los periodos de 08/2006; 09/2006; 10/2006; 11/2006 y 12/2006*" (Res. Adm. APS/DJ/N° 1277/2020).

Y ya en el alegato del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tiene en cuenta que, habiéndosele notificado con los cargos el 13 de diciembre de 2019 "*ésta fecha se debe considerar a efectos del cómputo para la prescripción*", no obstante que en la misma oportunidad y en incoherencia con ello, refiere también que "*la fecha de la recepción de la nota APS-EXT.DP/1476/2019, el 12 de agosto de 2019, a través de la cual la APS instruye a la AFP remita información sobre el presente caso, acto de la administración que dio inicio a las investigaciones o diligencias preliminares, han transcurrido más de dos (2) años, por consiguiente, operó la prescripción*".

En consideración a ello anterior, en tanto hace al contenido estricto del alegato y a los efectos del análisis presente, se deja constancia que se tiene a la señalada fecha del 12 de agosto de 2019, como aquella en la que se interrumpió el término de la prescripción para el cargo 2.

De cualquier manera, con ello relaciona su pretensión con los periodos contemplados en las notas de débito 13297 y 16529, según son señaladas en las páginas 3, 4 y 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 192/2020, si bien correspondientes al cargo 1, precisadas en la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020, cuando establece que "*al mencionar* -la recurrente- *las Notas de Débito N° 13297 y N° 16529 y los periodos 08/2006; 09/2006; 10/2006; 11/2006 y 12/2006,*

podemos deducir -dice la recurrida- *que hace referencia a los Cargos N° 1, 3 y 4*".

Aclarando que el recurso jerárquico no objeta las decisiones respecto de los cargos 1, 3 y 4, y que limita la impugnación referida a la prescripción, únicamente al cargo 2, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que "*la Resolución Impugnada supone que únicamente se acusó prescripción de los Cargos 1, 3 y 4, siendo, que la Prescripción corresponde para toda la nota de Cargos*", entonces también para el cargo 2.

En tal reclamo, la recurrente establece que "*los periodos invocados para la prescripción, son todos los periodos se encuentran en el proceso sancionatorio, en donde se señala la Nota de Debito N° 13297, misma que corresponde al Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido contra el "Poder Legislativo", Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, descrito en el Cargo 2*".

A este respecto, el cargo 2 de la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, hace referencia a que, dentro del proceso ejecutivo social seguido contra el Poder Legislativo, por ante el Juzgado primero del de trabajo y de la Seguridad Social de la ciudad de La Paz, en infracción al inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010, se habría producido una *falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PES*, referida a que *la paralización de la gestión procesal desde el 22 de marzo de 2011 al 06 de febrero de 2012, es decir, la suspensión procesal por un periodo prolongado de trescientos veintiún (321) días*.

Por lo tanto, la reguladora, respecto del cargo 2, en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 192/2020, y a tiempo de considerar el alegato sobre la prescripción del mismo, omitió (independientemente de tal situación) pronunciarse sobre la referida pretensión, en infracción a los incisos a) y h) del artículo 16, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) concordantes con el artículo 24 de la Constitución Política del Estado (derecho a la petición y a la obtención de respuesta).

En este plano, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020 incurre en una falta de fundamentación y en una motivación defectuosa, por cuanto, omite considerar el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su integridad, así como las razones y los fundamentos legales que permitan concluir, acerca de la existencia o inexistencia de la oportunamente invocada prescripción del cargo 2, vulnerando el derecho de acceso a la justicia, en su elemento esencial del derecho a obtener una resolución debidamente motivada, y el derecho al debido proceso, en sus garantías mínimas de los derechos a la defensa y a la motivación de las decisiones administrativas.

Ahora bien; lo anterior podría dar lugar a la reposición de obrados a la que se refiere el artículo 44, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003. No obstante, el recurso jerárquico incide en

el derecho del recurrente a invocar la prescripción del cargo 2 en la instancia presente, correspondiendo pasar a evaluar tal alegato, conforme sigue a continuación.

1.1.2. La prescripción del cargo 2.

El cargo 2 de la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, está referido a que, dentro del proceso ejecutivo social seguido contra el Poder Legislativo, por ante el Juzgado primero del trabajo y de la Seguridad Social de la ciudad de La Paz, se ha evidenciado **la paralización de la gestión procesal correspondiente**, desde el 22 de marzo de 2011 **al 6 de febrero de 2012,** (al solicitar la ejecutante que se ponga a la vista el expediente) entonces, por un periodo prolongado de 321 días, en perjuicio de los fines que persigue el proceso señalado, y en infracción a lo establecido en el inciso v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010.

A los efectos del análisis presente, se reitera que, en los términos de lo alegado para el caso concreto y por los motivos ya señalados supra, se tiene al 12 de agosto de 2019, como la fecha en la que se interrumpió el término de la prescripción para el cargo 2.

Por lo tanto, tratándose de una infracción de suceso permanente, lo mismo concluyó el **6 de febrero de 2012**, cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interrumpió la paralización imputada (al solicitar se ponga a la vista el correspondiente cuaderno) de tal manera que, desde esa fecha, hasta la de la *recepción de la nota APS-EXT.DP/1476/2019, por la cual se le instruyó remita información sobre el caso* -**12 de agosto de 2019**- han transcurrido 7 años, 6 meses y 6 días, periodo de tiempo que es mayor al de los dos años, referidos por la primera parte (prescripción de las infracciones) del artículo 79, de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo, y por tanto, dando lugar a la prescripción del cargo 2.

Por consiguiente, y dando razón a la recurrente, corresponde declarar prescrito el cargo 2, de la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019.

1.2. La garantía constitucional de la *non bis in idem*.

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

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional 0506/2005-R, de mayo de 2005, expresa que:

> "…*El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la*

doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por unimismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento) …"

Ahora, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en el numeral 2 de su recurso jerárquico, a tiempo de acusar una infracción a la garantía del debido proceso que le asiste, por parte de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, hace reclamo acerca de los pronunciamientos de la *ad quo*, respecto de la identidad de fundamentos entre los cargos 1 y 3, y de hechos entre los cargos 1 y 4, invocando el principio de la *non bis in idem* y advirtiendo que los procesos ejecutivos sociales involucrados, importan "*un mismo hecho*", lo que debiera dar lugar a concebirlos como "*una misma* (única) *unidad procesal*".

En tal sentido, "*se entiende perfectamente* -dice la recurrente- *que son dos Procesos Ejecutivos Sociales, entonces, si son dos (2) procesos, si son dos (2) hechos distintos ¿Por qué la Resolución Impugnada impugna cuatro (4) Cargos?*, y concluye: *por mera lógica, cuando más solo pueden existir dos (2) cargos, recuérdese que precedentemente la propia Resolución Impugnada ha establecido la existencia de Identidad de Sujeto y de Fundamento*".

A los fines de la presente resolución, cabe recordar que, "*son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*" (Ley Nº 2341, art. 73º, par. I) criterio que, aplicado al de autos, determina que la diversidad de imputaciones sancionables, no está dada por el número de procesos ejecutivos sociales involucrados por los cargos, sino mas bien, por la cantidad de *acciones u omisiones* sancionables que pudieron haberse dado dentro de los mismos; así, por ejemplo, el cargo 1 está referido a la presentación de la demanda ejecutiva, fuera del plazo normativo previsto para ello, mientras que el cargo 3 corresponde a la suspensión del procesal judicial, ulterior a la señalada presentación de la mencionada demanda (extremos cuyo análisis, en función de lo ahora recurrido, se amplía y dilucida infra) determinando que la lógica de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a este respecto, sea incorrecta.

En todo caso, y a los fines de contextualizar el alegato del acápite 2 del recurso jerárquico, como parte del análisis presente, es pertinente contrastar los datos que salen de su numeral 2.4.1 con los de la nota -de los cargos- APS-EXT.I.DJ/4959/2019,

para establecer que:

- Dice el numeral 2.4.1 del recurso jerárquico, que:

  "…*ésta AFP inicio un Proceso Ejecutivo Social en contra del Poder Legislativo mediante la nota de débito N° 13297 en ese mismo proceso se hace una ampliación mediante la nota de débito N° 16529, y finalmente esa misma unidad procesal es reorientada mediante la nota de débito N° 214751 con el denominativo actual de Asamblea Legislativa Plurinacional*…"

- La nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019 establece que, con base en la nota de débito 13297, la demanda ejecutiva social, en contra del Poder Legislativo, fue interpuesta inoportunamente, el 15 de abril de 2020 -cargo 1- para después ampliarla el 6 de junio de 2010, dentro del mismo proceso (extremo palmario por la fecha de presentación de la demanda, y sustanciada esta) y en mérito ahora a la nota de débito 16529, empero también inoportunamente -cargo 1-, proceso dentro del cual se produjo una suspensión de los trámites "*por un periodo prolongado*", del 22 de marzo de 2011 al 6 de febrero de 2012 -cargo 2-.

  Pero además, ante una excepción de falta de personería pasiva, interpuesta por el ejecutado dentro del mismo proceso (como corresponde) esta fue declarada probada (Resolución 226/2016, del 8 de agosto de 2016, del Juzgado primero del trabajo y de la Seguridad Social) "*debiendo la parte ejecutante promover su acción contra quien corresponda* (esta es, la Asamblea Legislativa Plurinacional)" lo que sin embargo, determinó en la ejecutante, una falta de diligencia en la tramitación desde el 15 de agosto de 2017 (correspondiente a la notificación de la ejecutoria de la Resolución 226/2016) hasta el 12 de julio de 2019 -cargo 3-, cuando presenta la nueva demanda, empero (en el criterio de la reguladora) nuevamente inoportuna -cargo 4-.

Por consiguiente, bajo el principio de unidad procesal, y más allá de que la tramitación hubiera exigido de dos procesos judiciales (uno por ante el Juzgado primero del trabajo y de la Seguridad Social -cargos 1, 2 y 3- y el otro por ante el Juzgado segundo -cargo 4-), existe, en la pretensión judicial de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, un único conflicto de relevancia jurídica, este es, el cobro del adeudo del empleador, sea que el nombre correcto de este último corresponda al de *Poder Legislativo*, o al de *Asamblea Legislativa Plurinacional* (en cualquier caso, con el Número de identificación del empleador TGN 89, según sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020).

A efectos de su entendimiento, cabe destacar que, al haber la Resolución 226/2016 del Juzgado primero del trabajo y de la Seguridad Social, determinado que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** promueva la acción contra quien corresponda, no se ha pronunciado sobre el fondo de la pretensión ejecutiva, como tampoco la ha desestimado, dando lugar a la ulterior demanda por ante el Juzgado segundo del

trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora bien, conforme lo comenta Fernando Velásquez V. y es citado en *Nuevo Foro Penal* (marzo de 1989) respecto del principio de la unidad procesal, "*la unidad del trámite procesal debe mantenerse como garantía procesal que evite, entre otras cosas, una eventual acumulación aritmética de penas y que se disperse o escinda la actuación*".

Con base en tales consideraciones, corresponde ahora el análisis siguiente:

1.2.1. La identidad de fundamentos entre los cargos 1 y 3.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en su recurso jerárquico, señala que "*la Resolución Impugnada es totalmente discordante, contradictoria, confusa, ya que, revisado sus propios argumentos, se advierte que primero nombra, menciona, trae a colación, las mismas normas jurídicas para ambos Cargos 1 y 3 y, luego dice que no hay identidad de fundamento*".

Lo anterior tiene que ver con que, la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, establece que, "*en relación* ***al Cargo N° 1 se puede ver que la normativa infringida recae sobre incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 25722 de 31 de marzo de 2000 y artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001****, mientras que* ***el Cargo Nº 3 vulnera lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 25722 de 31 de marzo de 2000 y artículo 1 del Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001***" (las negrillas son insertas en la presente) es decir, **exactamente la misma normativa infringida** y sin embargo, termina concluyendo de ello ("*razón por la cual*", dice) que "*no se configura la Identidad de Fundamento*".

Aquí, cabe dejar constancia del criterio simplista que, en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, la reguladora ha aplicado, a los efectos de valorar los alegatos sobre "*tripe sanción por un mismo hecho*", del recurso de revocatoria, toda vez que, cuando le toca analizar la *identidad del fundamento* (limitado a su carácter jurídico, dado que por su naturaleza, los hechos corresponden al fundamento fáctico) como uno de los tres presupuestos de procedencia de la *non bis in idem*, limita la misma a la normativa infringida (al efecto, véase la página 22 de la resolución de referencia) pese a que antes lo había definido como "*la misma argumentación jurídica*" (página 19).

Al respecto, entendida la "*normativa infringida*" a la que se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, como parte de ese fundamento, en tanto, es **una forma del derecho**, en cambio **no importa la generalidad del mismo**.

De cualquier manera, cuando la autoridad reguladora establece en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, que no existe identidad de fundamentos (léase, de "*normativa infringida*") entre los cargos 1 y 3, pese a que al mismo tiempo atribuye, exactamente la misma normativa infringida para ambos, incurre en un error, toda vez que de la revisión de la nota -de cargos- APS-EXT.I.DJ/4959/2019, se establece que:

- **La normativa infringida para el caso del cargo 1 son, efectivamente, los artículos 9º, del Decreto Supremo Nº 25722, del 31 de marzo de 2000, y 1º, del Decreto Supremo 26131, del 30 de marzo de 2001**.

- **Mientras que *diverso sensu*, la normativa infringida en el caso del cargo 3, es el inciso v) del artículo 149º, de la Ley Nº 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010**.

Aquí cabe destacar la diferencia de los hechos que importan los cargos 1 y 3, conforme lo establece la reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, conforme a la transcripción siguiente:

"…*Identidad del hecho*:

- *Cargo 1.-* (…)

  - *Acción Observada por la APS.- Presentación de demanda y ampliación fuera de plazo para la cobranza judicial de los siguientes periodos en mora al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo: marzo a julio/2000, septiembre a octubre/2000, diciembre/2000, febrero/2001 a marzo/2001, diciembre/2001, octubre/2002 a noviembre/2002, agosto/2003, febrero/2004, agosto/2004, enero/2005 a febrero/2005, abril/2005 a mayo/2005, julio/2005, diciembre/2005,* ***diciembre/2006,*** *mayo/2007 a febrero/2009, septiembre/2009 a diciembre/2009, contemplados en la Nota de Débito N° 13297, asimismo la Nota de Débito N° 16529 (memorial de ampliación) contempla los siguientes periodos: agosto/1999, enero/2000 a febrero/2000, agosto/2000, noviembre/2000, abril/2001 a noviembre/2001, febrero/2002 a septiembre/2002, diciembre/2002, enero/2003 a julio/2003, septiembre/2003 a enero/2004, marzo/2004 a julio/2004, septiembre/2004 a diciembre/2004, marzo/2005, junio/2005, agosto/2005 a noviembre/2005, febrero/2006, mayo/2006, julio/2006, marzo/2007 a abril/2007.*

    Como se puede evidenciar, los periodos de agosto/2006, septiembre/2006, octubre/2006 y noviembre/2006 observados en el Cargo N° 1, corresponden a mora por Excepciones y Jubilados.

- *Cargo 3.-* (…)

  - *Acción Observada por la APS.- Falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales para la recuperación de mora al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo por el periodo de diciembre/2006, inicialmente cobrada mediante demanda presentada el 15 de abril de 2010 con Nota de Débito N° 13297 y que en virtud a una Excepción opuesta por el Empleador ha merecido la Resolución N° 226/2016 de 08 de agosto de 2016, que falla*

declarando probada la excepción y dispone promover la acción contra quien corresponda…"

Por lo tanto, si la normativa infringida para los cargos 1 y 3, considerada por la reguladora como un fundamento jurídico absoluto (hecho no controvertido) es diferente entre sí, se debe concluir que tales fundamentos, como lo dice la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, no guardan identidad, por lo que, en definitiva, más allá del error de redacción cometido por la autoridad, no existe identidad entre los cargos 1 y 3, determinando que el alegato expuesto por la entidad recurrente, en ese sentido, resulte infundado.

1.2.2. La identidad de hechos entre los cargos 1 y 4.

El recurso jerárquico aqueja que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1277/2020, "*en su afán* -según la recurrente- *de hacer parecer como si fuesen dos hechos distintos*", refiere que **los periodos en mora contenidos en la nota de débito 16529 (correspondiente al cargo 1)** "***han sido clasificados por la propia Administradora como "DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS", manteniéndose al margen de los periodos en Mora al SSO****, mientras que* ***dichos periodos en lo que corresponde al Cargo 4 han sido insertos en la Nota de Débito Nº 214751 como Mora al SSO*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)", fundamento al que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** califica de "*totalmente inconsistente*, por cuanto, *la denominación "Mora al SSO" es el Género, es decir, se habla en general de tales conceptos de deudas a todos los que se generan en el SSO (Seguro Social Obligatorio). Y la denominación "Deuda por Excepciones y Jubilados" es una de las especie o clase de deudas en específico de la Mora que se puede generar en el SSO*", resultando que "*ambos conceptos son deudas al Seguro Social Obligatorio*".

Lo que -a decir de la recurrente- sustenta la observación, es el cambio de lógica y orden de ideas para identificar la misma, por cuanto, mientras que en la evaluación a la triple sanción respecto de los cargos 1 y 3, "*la Resolución Impugnada señaló los hechos referentes al plazo de la presentación de la demanda* (cargo 1) *y de la falta de diligencia* (cargo 3)", para la compulsa entre los hechos de los cargos 1 y 4, se aleja de tales presupuestos y prefiere referirse a los conceptos de adeudos diferentes: "*DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS*" para el cargo 1, y a "*Mora al SSO*" para el cargo 4, cambio de lógica por parte de la reguladora que, en el tenor del recurso jerárquico, se explicaría porque "*el Cargo 1 versa sobre la presentación de la demanda y ampliación fuera del plazo establecido por norma, y el Cargo 4 también versa sobre la presentación de demanda fuera del plazo establecido por norma; es decir, los Cargos 1 y 4 tienen Identidad de Hecho, pero, obviamente la Resolución Impugnada a sabiendas de tal realidad, se hace la desentendida, no dice nada, no habla nada, sobre tal verdad material*".

Cabe aclarar que el numeral 2.3, del recurso jerárquico, alude a la "*evaluación que realiza la Resolución Impugnada… entre los Cargos 3 y 4, para establecer la Identidad de Hechos, vuelve nuevamente a considerar respecto a que, el Cargo 3 versa sobre falta de diligencia y el Cargo 4 versa sobre el plazo para iniciar las acciones de cobro, incurriendo de este modo nuevamente en inconsistencia e incongruencia de sus*

propias valoraciones previas"; es decir que, propiamente, no existe reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** respecto de lo determinado por la *ad quo*, en lo referente a la no identidad de hechos entre los cargos 3 y 4, sino que el fundamento de lo mismo, al seguir la misma línea que los cargos 1 y 3, le sirve de ejemplo, para acusar la falta de lógica, en cuanto a la valoración de la identidad de hechos entre los cargos 1 y 4, determinando que no existiría uniformidad ni congruencia externa, en los fundamentos de la autoridad.

De tal manera que, no existe impugnación sustancial a lo decidido respecto de las alegadas identidades de hechos, entre los cargos 1 y 3, entre los cargos 1 y 4, y entre los cargos 3 y 4, limitándose el recurso a una cuestión formal, referida a la falta de regularidad y uniformidad en la valoración de tales hechos, esto es, al cambio de lógica y orden de ideas, en la valoración, para su ulterior identificación: mientras que para las compulsas entre los cargos 1 y 3, y entre los cargos 3 y 4, se utilizan las conductas infractoras, en los términos precisos y estrictos de la nota -de cargos- APS-EXT.I.DJ/4959/2019, para igual actividad entre los cargos 1 y 4, la reguladora ha preferido utilizar, sin mayor justificativo, los conceptos de adeudos.

No obstante, metodológicamente y en técnica jurídica, no existe óbice para que la reguladora utilice, en un mismo acto administrativo, más de una lógica u herramienta de inferencia mental, que le permita establecer razonablemente y dentro de las exigencias del artículo 30º de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) los fundamentos para su determinación; en realidad, el juzgador debe acomodar su análisis al método que le resulte más eficaz e idóneo, de acuerdo a la naturaleza del objeto sobre el que recae la controversia.

Por consiguiente y en cuanto a ello, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en la parte que la misma califica como "*lo más importante y en lo que se sustenta la presente observación*", queda en una extrañeza subjetiva, con respecto a la múltiple forma de razonamiento de la reguladora, a tiempo de valorar las alegadas identidades de hechos entre los cargos 1 y 3, entre los cargos 1 y 4, y entre los cargos 3 y 4, empero sin mayor fundamento que resulte trascendente, a los fines que persigue el proceso jerárquico: verificar la legalidad con la que ha sido pronunciado el acto administrativo (así impugnado) de la autoridad *ad quo*.

Más determinante es el alegato de la entidad recurrente respecto, en concreto, a la valoración de los hechos entre los cargos 1 y 4, en cuanto al *afán* -de la autoridad ahora recurrida- "*de hacer parecer como si fuesen dos hechos distintos*"; en tal presupuesto, los periodos en mora correspondientes al cargo 1, según lo explica la recurrida, "*han sido clasificados por la propia Administradora como "DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS", manteniéndose al margen de los periodos en Mora al SSO, mientras que dichos periodos en lo que corresponde al Cargo 4 han sido insertos en la Nota de Débito Nº 214751 como Mora al SSO*", cuando, según la recurrente, "*la denominación "Mora al SSO" es el Género, es decir, se habla en general de tales conceptos de deudas a todos los que se generan en el SSO (Seguro Social Obligatorio). Y la denominación "Deuda por Excepciones y Jubilados" es una de las especie o clase de deudas en específico de la Mora que se puede generar en el SSO*", determinando que "*ambos conceptos son deudas al Seguro Social Obligatorio*".

Así expresado, la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no determina por sí misma, que exista una identidad de hechos entre los cargos 1 y 4, en tanto, si genéricamente para ambos casos se debe hablar de mora al seguro social obligatorio de largo plazo (conforme fuera instituido por el artículo segundo de la Ley N° 1732, de pensiones) y siendo palmario que esta se manifiesta de diversas maneras, entonces, no se puede asegurar que la "*Mora al SSO*" señalada en cuanto al cargo 4 (sin precisar exactamente cuál, de entre las diversas maneras referenciadas) corresponda necesariamente a la "*DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS*" correspondiente al cargo 1, no siendo por ello que se pueda concluir en la alegada identidad de los hechos entre ambos.

No obstante, conviene revisar detenidamente, los hechos involucrados en los cargos 1 y 4, conforme son compulsados en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020 de la siguiente manera:

> "(…)
>
> *Cargo 1.-* (…)
>
> - *Acción Observada por la APS.- <u>Presentación de demanda y ampliación fuera de plazo</u> para la cobranza judicial de los siguientes periodos en mora al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo: marzo a julio/2000, septiembre a octubre/2000, diciembre/2000, febrero/2001 a marzo/2001, diciembre/2001, octubre/2002 a noviembre/2002, agosto/2003, febrero/2004, agosto/2004, enero/2005 a febrero/2005, abril/2005 a mayo/2005, julio/2005, diciembre/2005,* ***diciembre/2006****, mayo/2007 a febrero/2009, septiembre/2009 a diciembre/2009, contemplados en la Nota de Débito N° 13297, asimismo la Nota de Débito N° 16529 (memorial de ampliación) contempla los siguientes periodos: agosto/1999, enero/2000 a febrero/2000, agosto/2000, noviembre/2000, abril/2001 a noviembre/2001, febrero/2002 a septiembre/2002, diciembre/2002, enero/2003 a julio/2003, septiembre/2003 a enero/2004, marzo/2004 a julio/2004, septiembre/2004 a diciembre/2004, marzo/2005, junio/2005, agosto/2005 a noviembre/2005,* ***febrero/2006, mayo/2006, julio/2006****, marzo/2007 a abril/2007* (las negrillas son insertas en la presente).
>
> *Cargo 4.-* (…)
>
> - *Acción Observada por la APS.- <u>Presentación de demanda fuera de plazo</u> para la cobranza judicial de los siguientes periodos en mora al Seguro Social Obligatorio (SSO):* ***agosto/2006****,* ***septiembre/2006****,* ***octubre/2006****,* ***noviembre/2006*** *y diciembre/2006* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Dejando en claro que, la observación referida al periodo en mora diciembre/2006, con referencia al cargo 4, ha sido levantada por el artículo único de la propia Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020 (y que, por lo tanto, no corresponde mayor consideración respecto de ello al presente), la confrontación de los periodos en

mora involucrados, permite establecer que, los de agosto/2006, septiembre/2006, octubre/2006 y noviembre/2006 (es decir, la generalidad de los que hacen al cargo 4) no corresponden a los establecidos para el cargo 1, el que cuando le toca referirse a los de la gestión 2006, hace mención de otros completamente distintos: "*febrero/2006, mayo/2006, julio/2006*".

Por consiguiente, el alegato respecto de una forzada distinción, entre "*DEUDA POR EXCEPCIONES Y JUBILADOS*" y "*Mora al SSO*" (cuando si bien la tipificación contravencional de los cargos 1 y 4 están referidos, en ambos casos, a la presentación extemporánea de la demanda) es intrascendente, por cuanto, independientemente de ello, los hechos señalados para cada uno de estos cargos, recaen sobre periodos en mora distintos y, por tanto, en su carácter esencial, no puede existir la identidad de hechos reclamada, determinando que el alegato en este sentido, sea infundado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, con respecto a la infracción que importa el cargo 2 de la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, ha operado la prescripción de la misma, por haber transcurrido más de dos años entre la fecha en la que cesó su infracción, hasta aquella en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros promovió las medidas tendentes a su sanción.

Que, por otra parte, en lo que atañe a la valoración de la identidad de los hechos expuesta por la recurrente, entre los cargos 1 y 4, los mismos recaen sobre periodos en mora distintos y, por tanto, no existe tal identidad.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 44, del Reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la confirmación parcial de la resolución recurrida, cuando la ratifique en parte y la modifique parcialmente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1277/2020, del 4 de diciembre de 2020, y en su mérito, **DESESTIMAR** el cargo 2 de la nota APS-EXT.I.DJ/4959/2019, del 25 de noviembre de 2019, imputado a **PREVISIÓN**

BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA, en razón de su prescripción, manteniéndose firmes, vigentes y subsistentes, las determinaciones referidas a los cargos 1, 3 y 4 de la misma nota.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/Nº 1292/2020 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 029/2021 DE 29 DE ABRIL DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2021

La Paz, 29 de abril de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020, ambas resoluciones pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2021, del 14 de abril de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial de 22 de diciembre de 2020, la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020, que determinó la improcedencia del memorial de recurso de revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante CITE APS/EXT.I.DJ/3752/2020 de 28 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020.

Que, mediante el auto de 31 de diciembre de 2020, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020, interpuesto por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**.

Que, por auto de 31 de diciembre de 2020, se dispone la notificación a **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones**, con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1292/2020, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes, extremo que aconteció mediante memorial recepcionado el 25 de enero de 2021, que en la parte pertinente señala: *le corresponderá a su Autoridad pronunciarse si corresponde pronunciarse* (sic) *sobre el fondo de la controversia, o particularmente sobre la improcedencia del recurso de revocatoria determinado por la APS*.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 018/2020 DE 6 DE ENERO DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 018/2020 de 6 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso:

"***PRIMERO.-*** *Rechazar la solicitud de Pensión por Muerte presentada por Marcia Margoth Aruquipa Vila Vda. de Chuquimia, con Cédula de Identidad 3322663 emitida en La Paz, dentro del trámite de Pensión por Muerte del Asegurado fallecido Sr. Johnny Germán Chuquimia Vasquez con CUA 30365636, por no cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa SPVS-IP No. 464 de 01 de octubre de 2001, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

SEGUNDO.- *Notificar con la presente Resolución Administrativa a Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fines correspondientes ante el presente rechazo de solicitud.*"

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 12 de noviembre de 2020, la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 018/2020 de 6 de enero de 2020, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico del 22 de diciembre de 2020, relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1292/2020 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2020.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020 resolvió:

"***ÚNICO-*** *Determinar la improcedencia del memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2020, por la señora Marcia Margoth Aruquipa Vila Vda. de Chuquimia, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 06 de enero de 2020, por haber sido interpuesto fuera de plazo establecido por el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*"

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020, expresando que presenta discapacidad cognitiva intelectual del 55%, producto de un accidente de tránsito, lo que le impidió presentar su solicitud de pensión por muerte, de manera oportuna.

Además, señala que se admita su recurso, se evalúe su estado de discapacidad y la normativa legal y administrativa relacionada al impedimento por justa causa, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 95 del Código Procesal Civil, artículo 61 del Manual de Prestaciones y la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 464 del 1 de octubre de 2001, disponiéndose la nulidad de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 018/2020 del 6 de enero de 2020 y APS/DJ/DP/N° 1292/2020 del 7 de diciembre de 2020.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Antecedentes.

Que, la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA** trató de suscribir la solicitud de pensión por muerte del asegurado fallecido Johnny Germán Chuquimia Vásquez con CUA 30365636, fuera del plazo establecido por norma y no presentó documentación valedera que pueda respaldar y justificar su presentación extemporánea motivo por el cual en atención a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°

464 de 01 de octubre de 2001 y el artículo 64 de la Ley N° 065 de Pensiones, **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones** rechazó la solicitud.

Posteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la nota APS-EXT.DP/1328/2019 de 11 de julio de 2019, atendió el reclamo del 22 de mayo de 2019, efectuado por la señora Aruquipa, manifestando: "…*esta Autoridad comunica que es necesario justifique documentalmente el lapso de más de diez (10) años que demoró para solicitar la Pensión por Muerte del Asegurado Johnny Germán Chuquimia Vasquez, contabilizando dicho periodo de tiempo desde el día en que ocurrió el fallecimiento del Asegurado conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*"

Luego de evaluada la documentación presentada por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020, mediante la cual determinó rechazar la solicitud de pensión por muerte, esta resolución fue recurrida en vía de revocatoria y declarada improcedente a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 (ahora controvertida en esta instancia).

1.2. De la improcedencia declarada.

Es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, que tiene como competencia la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos puestos a su conocimiento, situación que implica el control de legalidad y el examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, corresponde determinar, **si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha actuado conforme a normativa, al declarar improcedente el recurso de revocatoria** presentado por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020, resolvió rechazar la solicitud de pensión por muerte presentada por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, *por no cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 464 de 01 de octubre de 2001*.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020, de conformidad con el parágrafo I, del artículo 33, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el artículo 25, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, fue notificada de manera personal a la recurrente el **13 de enero de 2020**, conforme se evidencia de la nota emitida por **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones**, GRLP.SC.383/2020 de 10 de enero de 2020, contándose desde el día siguiente al 13 de enero de 2020, el plazo perentorio de quince (15) días hábiles administrativos para interponer recurso de revocatoria, conforme lo dispone el artículo 48 (Interposición) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado

mediante Decreto Supremo Nº 27175. Sin embargo, la –ahora recurrente- presentó su recurso de revocatoria en la Autoridad Reguladora el **12 de noviembre de 2020**, es decir, fuera del plazo establecido en la norma referida líneas arriba.

Efectivamente la recurrente dejó precluir el plazo establecido por el artículo 48, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, cuando fue notificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 018/2020, que rechazaba la solicitud de pensión por muerte, y presentó el recurso de revocatoria en plazo vencido, más allá de los quince (15) días hábiles después de su legal notificación con el acto administrativo que consideraba vulneratorio de sus derechos, por lo que claramente la mencionada recurrente al no presentar el recurso de revocatoria en el plazo dispuesto por la norma, perdió su derecho procesal de impugnar el acto administrativo que consideraba atentatorio a sus derechos o intereses legítimos, por no haber ejercido dicha facultad en el tiempo oportuno.

Nuestro ordenamiento considera el cumplimiento de los plazos, como un deber básico y natural de la Administración Pública, de modo tal que no se infrinjan, siendo estos de carácter perentorio.

Consiguientemente, la decisión adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de declarar la improcedencia del recurso de revocatoria presentado por la señora **MARCIA MARGOTH ARUQUIPA VILA VDA. DE CHUQUIMIA**, al no haber sido interpuesto en el plazo de quince (15) días, se enmarca en derecho, por lo que prescribe el artículo 48 (Interposición) y además, el artículo 32 (Plazos) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, considerando que los *términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos* ***se entienden como máximos y son obligatorios*** *para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados* ***y personas interesadas*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), extremos que conllevan a la determinación que se asume infra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha adoptado la determinación correcta en el marco de lo que el principio de legalidad establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el referido Decreto Supremo Nº 27175, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada

en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1292/2020 de 7 de diciembre de 2020, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 018/2020 de 6 de enero de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

INCORSALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 260/2020 DE 14 DE FEBRERO DE 2020

APS/DJ/Nº 064/2021 DE 2 DE FEBRERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 030/2021 DE 10 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

ANULA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 030/2021

La Paz, 10 de mayo 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos, interpuestos por **INCORSALUD S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020; y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria, interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2021 de 03 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memoriales presentados el 12 de noviembre de 2020 y 18 de febrero de 2021, **INCORSALUD S.A.,** representada legalmente por el señor Roberto Darío Leigue Chávez, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 296/2018, otorgado en fecha 22 de agosto de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 73, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. María del Pilar Peinado Añez, interpone recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, que declara la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311 /2020 de 10 de diciembre de 2020.

Que, mediante notas APS-EXT.I.DJ/3416/2020 recibida el 01 de diciembre de 2020, y APS-EXT.I.DJ/528/2021 recibida el 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos interpuestos, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, que declara la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020.

Que, mediante Autos de 31 de diciembre de 2020 y 09 de marzo de 2021, notificados a **INCORSALUD S.A.** el 07 de enero de 2021 y 10 de marzo de 2021, respectivamente, se admiten los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021.

Que, mediante Auto de 09 de marzo de 2021, se acumulan los recursos jerárquicos interpuestos por **INCORSALUD S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria, interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de conformidad con el artículo 44°, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

III. CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

INCORSALUD S.A. mediante nota presentada el 30 de diciembre de 2019, solicita se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, que reglamentan a las Entidades de Prepago de Salud, siendo la mencionada nota atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020, a través de la cual realiza un análisis jurídico sobre el principio de preclusión, y aclara que la modificación a la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018, se aplicó en el marco del principio de Non Reformatio In Peius, por lo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018, queda firme y subsistente en sede administrativa en aplicación del principio de legalidad.

La recurrente, mediante nota presentada a la Autoridad Reguladora el 15 de enero de 2020, solicita aclaración a la nota APS-EXT.I.DJ/87/2020, la cual es atendida mediante nota APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, a través de la cual cita lo establecido mediante la Ley N° 1883 de Seguros, aclarando que no debe entenderse que expresamente es una Ley la que debe regular a detalle determinadas situaciones jurídicas, ello en relación a la situación de las entidades de prepago de salud.

INCORSALUD S.A. mediante nota presentada el 31 de enero de 2020, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se consigne las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020, en resolución administrativa.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 260/2020 DE 14 DE FEBRERO DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

> "...***ÚNICO.- RECHAZAR*** *la solicitud formulada por INCORSALUD S.A., respecto a consignar en Resolución Administrativo las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de fecha 09 de enero de 2010 (sic) y APS- EXT.I.DJ/275/2020 de fecha 23 de enero de 2020, emitido por este Ente Regulador, por constituirse las mismas en una actuación administrativa de comunicación formal u oficial.*"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 317/2020 DE 28 DE FEBRERO DE 2020.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, en atención a la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, presentada por **INCORSALUD S.A.,** a través de la cual determina lo siguiente:

> "...***PRIMERO.-*** *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *lo aclaración solicitado por INCORSALUD S.A., por no haberse demostrado que lo Resolución Administrativo APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020 presente contradicciones y/o ambigüedades.*
>
> ***SEGUNDO.- CORREGIR en el RESUELVE ÚNICO*** *de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, que por un error de forma se consignó el año 2010 siendo lo correcto 2020, quedando las demás portes firmes, redactado de la siguiente manera:*
>
> > "***ÚNICO.- RECHAZAR*** *la solicitud formulada por INCORSALUD S.A., respecto a consignar en Resolución Administrativo las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de fecha 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de fecha 23 de enero de 2020, emitida por este Ente Regulador, por constituirse las mismas en una actuación administrativa de comunicación formal u oficial".*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante el memorial presentado el 17 de marzo de 2020, **INCORSALUD S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020, APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020.

5. AUTO DE 21 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante auto de 21 de octubre de 2020, notificada a **INCORSALUD S.A.** el 28 de octubre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina lo siguiente:

> *"...Habiendo precautelado la salud de los regulados y siendo que la situación de fuerza mayor al presente se ha aminorado, con el fin de dar prosecución a todos y cada uno de los trámites se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1086/2020 de 16 de octubre de 2020, de Reanudación de Términos y Plazos Administrativos, por lo que a partir del día siguiente de la notificación con el presente auto, los plazos que se hubieran suspendido quedan formalmente reanudados.*
>
> *Por lo que existiendo el proceso administrativo de solicitud de consignación en Resolución Administrativa las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020, APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020 presentado por INCORSALUD S.A., en virtud a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1086/2020 publicada el 20 de octubre de 2020, corresponde dar continuidad al cómputo de plazos suspendidos conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 467/2020 de 23 de marzo de 2020, debiendo proseguir dicho proceso acorde a la etapa en que fue suspendido, conforme a la normativa vigente."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2020, **INCORSALUD S.A.,** interpone Recurso Jerárquico por silencio administrativo negativo, contra las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020, APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, y las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020 y APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, solicitando dejar sin efecto *lo Resolución Administrativo APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 y la Resolución Administrativo APS/DJ/DS No. 1740/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018,* bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

- Silencio administrativo negativo, respecto a su recurso de revocatoria interpuesto el 17 de marzo de 2020.

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, y la Resolución Administrativa No. 1740/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 reglamentan a Entidades de Prepago de Salud, que no se mencionan ni comprenden en la Ley de Seguros ni en ninguna otra disposición legal.

- Violación flagrante del Art. 145 de la Constitución Política del Estado, artículos 108, numeral 1,233 y 235, numeral 1, de la Constitución Política del Estado.

- Ilegal negativa de consignación en una Resolución Administrativa, el contenido de las comunicaciones APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020.

- Violación de los derechos a la defensa y de impugnación a las resoluciones,

conforme lo previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 180, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1311/2020 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A.,** mediante memorial de 17 de marzo de 2020, contra las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020, APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020 y la Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020 y APS/DJ/DS/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, resolviendo lo siguiente:

> "...***ÚNICO***.- *Desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 260/2020 de fecha 11 de febrero de 2020 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 31712020 de fecha 18 de febrero de 2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.*"

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

INCORSALUD S.A., mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, solicitando la declaración de nulidad de la citada resolución, bajo el argumento de que *el expediente del trámite N° 141510, en que dice haber sido dictada la resolución impugnada, se encontraba radicado en el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas desde el 20 de noviembre de 2020,* por lo que alega usurpación de funciones.

9. AUTO DE 12 DE ENERO DE 2021.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el Auto de 12 de enero de 2021, aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, resuelve el recurso de revocatoria presentado por **INCORSALUD S.A.,** con memorial de 17 de marzo de 2020, por lo que determina lo siguiente:

> "*ÚNICO: Incorsalud S.A., deberá reencausar lo extrañado en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con el presente Auto, bajo apercibimiento de desestimación del memorial presentado.*"

INCORSALUD S.A., mediante memorial de 20 de enero de 2021, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dictar resolución declinando toda presunta competencia que pudiese tener para conocer y resolver los recursos administrativos interpuestos por INCORSALUD S.A., y remitir todos los actuados que pudiese tener en su poder ante la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 064/2021.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, en atención al recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, resolviendo:

> *"PRIMERO.- Improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS."*

La citada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021, es recurrida en la vía jerárquica, por **INCORSALUD S.A.,** mediante memorial de 18 de febrero de 2021, alegando nuevamente usurpación de funciones por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo.

Que, a los efectos de los recursos jerárquicos interpuestos por **INCORSALUD S.A.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Del Silencio Administrativo.-

INCORSALUD S.A. alega que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 467/2020 de 23 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos, fecha hasta la cual ya habían transcurrido tres (3) días del plazo de veinte20) días hábiles administrativos para la resolución de su recurso de revocatoria, conforme lo establece el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1086/2020 de fecha 16 de octubre de 2020, habría dispuesto la reanudación de los plazos de los procedimientos administrativos, debiendo resolverse entonces su recurso -manifiesta- hasta el 03 de noviembre de 2020, pero que sin embargo, no fue así, por lo que ante dicho silencio administrativo negativo, y lo establecido en el parágrafo II del artículo 51 del Decreto Supremo N° 27175, que importa la confirmación de los actos y resoluciones administrativas recurridas, interpone el recurso jerárquico correspondiente.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el caso de autos, se tiene que **INCORSALUD S.A.,** presenta recurso de revocatoria el 17 de marzo de 2020, contra las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, y las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020 y APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, posteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 467/2020 de 23 de marzo de 2020, en el marco de los Decretos Supremos N° 4196 de 17 de marzo de 2020 y N° 4199 de 21 de marzo de 2020, dispone: *lo suspensión de los plazos dentro de los procedimientos administrativos, recurso ulteriores y otros trámites administrativos sustanciados por y ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS a partir de lo publicación de la presente resolución hasta que se levante la cuarentena total decretada por el Supremo Gobierno, a nivel nacional.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1086/2020, de 16 de octubre de 2020, dispone la reanudación de términos y plazos administrativos, por lo que considerando dicha resolución, **INCORSALUD S.A.** aduce, que la Autoridad Reguladora debió haber resuelto su recurso de revocatoria hasta el 03 de noviembre de 2020, operando el silencio administrativo negativo, por lo que interpone el 12 de noviembre de 2020, recurso jerárquico contra las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020, APS-EXT.I.DJ/275/2020, Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 y Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020.

En fecha 01 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remite el recurso jerárquico interpuesto por **INCORSALUD S.A.,** ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, por lo que revisados los antecedentes del mismo, se solicita mediante providencia de 04 de diciembre de 2020, que la Autoridad Reguladora remita las Resoluciones Administrativas que respaldan tanto la suspensión como el levantamiento de los plazos procesales, más las publicaciones de las mismas, conforme a normativa, así como la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente el 17 de marzo de 2020.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3557/2020 de 15 de diciembre de 2020, remite a esta Autoridad Jerárquica, las Resoluciones Administrativas que respaldan tanto la suspensión como levantamiento de los plazos procesales, más sus publicaciones, así como los Autos de 21 de octubre de 2020, de17 y 30 de noviembre de 2020, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, que desestima el recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A.** el 17 de marzo de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 260/2020 de 14 de febrero de 2020 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 317/2020 de 28 de febrero de 2020.

INCORSALUD S.A., mediante memorial recibido el 04 de enero de 2021, solicita se declare la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1311/2020, y mediante memorial de 14 de enero de 2021, pide la inclusión del memorial de 28 de diciembre de 2020, presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuya suma refiere *Recurso de revocatoria,* el cual fue interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1311/2020.

Finalmente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 064/2021 de 02 de febrero de 2021, declara la improcedencia del recurso de revocatoria *interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020,* la cual fue también recurrida en la vía jerárquica mediante memorial de fecha 18 de febrero de 2021, y que mereció por parte de esta Autoridad Jerárquica, la emisión del auto de 09 de marzo de 2021, para la acumulación de tales impugnaciones, en el marco de lo establecido mediante el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

En función a los extremos anteriores, se tiene lo siguiente:

- Conforme lo establecido en el artículo 49, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para resolver los recursos de revocatoria; entonces, para el caso presente, el recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A**., el 17 de marzo de 2020, inicia el cómputo del referido plazo el **18 de marzo de 2020**.

  Sin embargo, y conforme la cuarentena total decretada en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 467/2020 de 23 de marzo de 2020, dispuso la suspensión de plazos dentro de los procedimientos administrativos, (desde la fecha de publicación en sitio WEB institucional, con dicho acto administrativo), suspendiéndose de esa forma desde fecha 23 de marzo de 2020 (fecha de publicación), el plazo para la resolución del recurso de revocatoria presentado por **INCORSALUD S.A.**, faltando diecisiete (17) días hábiles administrativos para su vencimiento.

- El 16 de octubre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1086/2020, publicada el **20 de octubre 2020** en un medio de prensa de circulación nacional, dispone la reanudación de los términos y plazos administrativos (a partir del día siguiente de la publicación de la referida resolución administrativa), posteriormente en el marco de la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 4381 de 26 de octubre de 2020, que señala: "las MAE's de los Ministerios de Estado, Entidades Descentralizados, Empresas Públicas y otras, con carácter previo a la dejación de cargo, podrán establecer mediante Resolución expresa, suspensión de plazos procesales hasta la posesión de las nuevas autoridades", mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1184/2020 de 05 de noviembre de 2020, publicada el **07 de noviembre de 2020** en un medio de prensa de circulación nacional, determina nuevamente la suspensión de los plazos procesales en todos los procesos sustanciados ante esa Autoridad (a partir de la referida fecha de publicación).

  Entonces, se tiene que desde la fecha de reanudación de plazos de los procedimientos administrativos -**20 de octubre de 2020**- a la fecha de la nueva suspensión de los mismos **-07 de noviembre de 2020**-, conforme lo dispuesto en las resoluciones administrativas APS/DJ/N° 1086/2020 y APS/DJ/N° 1184/2020, habrían transcurrido doce (12) días hábiles administrativos, es decir, se suspendió el plazo para la resolución del recurso de revocatoria presentado por **INCORSALUD S.A.**, faltando **cinco (5) días** hábiles administrativos para su vencimiento.

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1235/2020 de 27 de noviembre de 2020, publicada el **29 de noviembre de 2020** en un medio de prensa de circulación nacional, dispone el levantamiento de la suspensión de plazos procesales (a partir del día siguiente de su publicación), estableciéndose con ello, que el recurso de revocatoria presentado por **INCORSALUD S.A.**, debía resolverse hasta el día **04 de diciembre de 2020**, cumpliéndose en esa fecha los veinte (20) días hábiles administrativos de plazo para la resolución del mismo, conforme lo establecido en el artículo 49, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175.

Sin embargo, conforme la información y documentación remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3557/2020, se puede constatar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020, que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A.** el 17 de marzo de 2020, ha sido emitida el **10 de diciembre de 2020,** y notificada a la recurrente el **11 de diciembre de 2020.** Es decir, el recurso impetrado por la recurrente, fue resuelto cuatro (4) días después del plazo establecido en norma.

Entonces, de lo anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, no ha cumplido en su cabalidad con lo dispuesto en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 467/2020, APS/DJ/N° 1086/2020, APS/DJ/N°1184/2020 y APS/DJ/N° 1235/2020, que emitió para

disponer la suspensión de plazos procesales así como el levantamiento de los mismos, conforme se evidencia del análisis realizado supra, llevando a una confusión a la recurrente, respecto del plazo legal en el que debería ser resuelto el recurso de revocatoria.

A la confusión advertida, es menester traer a colación los Autos de 21 de octubre de 2020 y 30 de noviembre de 2020, emitidos por la Autoridad Reguladora, a través de los cuales dispone lo siguiente:

- **Auto de 21 de octubre de 2020.**

  "*Habiendo precautelado la salud de los regulados y siendo que la situación de fuerza mayor al presente se ha aminorado, con el fin de dar prosecución a todos y cada uno de los trámites se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 108612020 de 16 de octubre de 2020, de Reanudación de Términos y Plazos Administrativos,* ***por lo que a partir del día siguiente de la notificación con el presente auto, los plazos que se hubieran suspendido quedan formalmente reanudados***."

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

- **Auto 30 de noviembre de 2020.**

  "*...en virtud a lo establecido en la* ***Resolución APS/DJ/N° 1184/2020 de 05 de noviembre de 2020****, publicada el 07 de octubre de 2020 en la que se determina la suspensión de plazos, con el fin de dar prosecución a los mismos en aplicación de la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1235/2020 de 27 de noviembre de 2020****, en la que se dispone el levantamiento de la suspensión de plazos, debiendo dar continuidad al presente trámite acorde a la etapa en que fue suspendido, aplicándose para tal efecto el cómputo correspondiente de plazos conforme a la normativa vigente,* ***por lo que queda formalmente reanudado a partir de la notificación con el presente auto***."

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

Los Autos de 21 de octubre de 2020 y 30 de noviembre de 2020, precedentemente transcritos, causan extrañeza a esta Autoridad Jerárquica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió actos administrativos de menor jerarquía, informando a la recurrente que los plazos se reanudan formalmente a partir del día siguiente de su notificación o desde el día de su notificación, respectivamente, cuando las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1086/2020 y APS/DJ/N° 1235/2020, emitidas con anterioridad a los referidos Autos, determinan claramente que el levantamiento y reanudación de plazos serán computados a partir del día siguiente de su publicación, no encontrándose en ellas establecido o dispuesto, que deba emitirse algún otro acto, para la determinación o computo formal de tales plazos procedimentales, generándose así inseguridad jurídica al ejercicio de los derechos y garantías del administrado, con relación a los actos emitidos.

Consecuentemente, en virtud al principio de verdad material (art.4 Ley 2341), que establece "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la

verdad formal... ", y que rige en el procedimiento administrativo, no se considerara a los efectos del presente recurso los referidos Autos de 21 de octubre de 2020 y 30 de noviembre de 2020, emitidos por la Reguladora, en razón a que estos carecen de idoneidad legal para modificar los actos administrativos determinados por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1086/2020 y APS/DJ/N° 1235/2020, estos últimos que se tomaran como legales y legítimos a los fines de la presente resolución, ello independientemente a la situación jurídica de los referidos Autos.

En este sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe olvidar, que en relación a los recursos administrativos, y en general en cuanto a todos los actos administrativos que emite, tiene la obligación de regirse con pleno sometimiento a lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el reglamento establecido mediante el Decreto Supremo N° 27175, aprobado el 15 de septiembre de 2003, asegurando a los administrados en todo momento, el debido proceso y la seguridad jurídica, respecto a sus decisiones. Por lo que, de acuerdo a los hechos y antecedentes remitidos y descritos líneas más arriba resulta evidente que en el presente proceso administrativo, el silencio administrativo negativo, ha operado.

De conformidad al artículo 51 parágrafo II, del reglamento de Procedimiento Administrativo establecido mediante el Decreto Supremo N° 27175, aprobado el 15 de septiembre de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como instancia jerárquica, abre su competencia ante la presentación de recursos jerárquicos que impugnan los actos administrativos emitidos por los Entes Reguladores, sea que dicha impugnación emerja de una resolución de un recurso de revocatoria o **cuando opera el silencio administrativo dentro del procedimiento recursivo.**
En el presente recurso considerando el principio in dubio pro actione que se constituye como una garantía a favor del administrado, debido a que la Administración se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción, y tomando en cuenta los errores de procedimiento generados por la autoridad reguladora en relación al cómputo de plazos para resolver el recurso de revocatoria, y que pese a dichas circunstancias el recurrente hizo uso de su derecho legítimo al reclamo, teniendo la diligencia de interponer el respectivo recurso jerárquico por silencio administrativo (ello independientemente de la oportunidad de la presentación del mismo) es que se hace necesario el pronunciamiento del suscrito, conforme lo siguiente:

1.2. De la consignación en resolución administrativa.-

INCORSALUD S.A. mediante el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, alega ilegales negativas a su solicitud de consignación en una resolución administrativa, de las comunicaciones APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, lo cual arguye, es una violación al artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, al derecho a la defensa y de la impugnación de las resoluciones, además de la vulneración a los artículos 115 parágrafo II, y 180 parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, ya que se pretendería -expresa- evitar que sus

reclamos sean conocidos por esta Autoridad Jerárquica, argumentando finalmente, que la APS, para no pronunciarse se ampara en el silencio administrativo negativo.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020, en relación a la solicitud de consignación de las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, en resolución administrativa, argumenta lo siguiente:

"...la entidad anuncia interponer los recursos administrativos que corresponden al amparo del Artículo 20 de lo normo citado precedentemente, empero haciendo un análisis de los citados Artículos claramente se dispone en el Artículo 19, qué actos son considerados administrativos de menor jerarquía o de orden operativo determinando taxativamente que estos deben ser ***circulares, órdenes, instructivos y directivas*** *y trayendo o colación el Artículo 20 de lo normo adjetiva citado por parte de la entidad no corresponde, ya que la misma nos reenvía al Artículo que le precede disponiendo: "****(...) Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior (…)****, y conforme a la valoración de las notas de respuesta, que emitió esta autoridad, en ninguna de ellas se advierte que sean los actos establecidas (sic) en el Artículo 19.*

Que. en este entendió (sic) corresponde precisar que ***las notas de respuesta se constituyen en una actuación administrativa de comunicación formal u oficial****, conforme lo regulado por el Artículo 22 de la Ley N° 2341, consecuentemente y por su contenido mismo no se constituyen en un acto administrativo impugnable, siendo corroborado dicho extremo por la misma entidad en la nota de 31 de enero de 2020, por la cual textualmente manifiesta: "consignar en una Resolución Administrativa el contenido* ***de sus comunicaciones*** *(...)", reconociendo en forma expresa que las notas fueron comunicaciones emitidas por esta Autoridad.*

Que, del mismo modo en concordancia con el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, ***es considerado acto administrativo cuando el mismo produce efectos jurídicos, lo que no acontece en las notas de respuesta emitidas por la APS, ya que los puntos solicitados fueron resueltos en anteriores Resoluciones Administrativas, que no fueron objeto de interposición de los recursos pertinentes conforme a su derecho que tenía la entidad en los plazos establecido (sic).***
(…)
Que, siendo que una Resolución Administrativa, conforme lo establece el parágrafo del citado Decreto Supremo, es aquel acto que produce efectos obligatorios sobre los administrados, contrario a lo que es un acto de mero trámite que es aquel que tiene lugar durante el transcurso del procedimiento administrativo, (sic) no produce un efecto jurídico directo o una obligación y por ende no puede ser objeto de una impugnación, la excepción a ella está dada en los casos en lo que decide, directa o indirectamente, e (sic) fondo del asunto, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Que, de las notas emitidas por la APS, se puede advertir que las mismas son comunicados (sic) y recuerdan que esta autoridad yo emitió criterio en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y confirmada parcialmente mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 Resoluciones Administrativas ***que a la fecha se encuentran firmes y subsistentes, siendo cumplidas por las entidades prepago de salud, ya que dentro del plazo establecido no interpusieron recurso alguno****.*

Que, ***asimismo INCORSALUD S.A., al no haber interpuesto los recursos en su oportunidad conforme al derecho que le confiere la ley, en cuanto al procedimiento que rige para el caso, inclusive el regulado de haber advertido posibles vulneraciones con esta resolución debió agotar la vía administrativa.***
(…)
Que, de acuerdo a este contexto y fundamento legal, no es procedente la consignación en Resolución Administrativo de los notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de fecha 09 de enero de 2010 y APS- EXT.I.DJ/275/2020 de fecho 23 de enero de 2020, emitido (sic) por este Ente Regulador..."

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

Asimismo, corresponde traer a colación el contenido de las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020 de 23 de enero de 2020, conforme sigue:

- **APS-EXT.I.DJ/87/2020.**

"...Mediante noto presentada en fecha 30 de diciembre de 2019 por INCORSALUD MEDICINA PREPAGA, solicita se deje sin efecto ilegales Resoluciones Administrativos, manifestando que:

"Solicitamos o su autoridad dejar sin efecto alguno, la Resolución Administrativo APS/DJDS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y la Resolución Administrativo N° 1740/2018 de fecho 17 de diciembre de 2018 (...)"

Conforme dicho petitorio INCORSALUD hace referencia o uno serie de violaciones de lo normativa que se hubieren infringido al emitir los Resoluciones Administrativos citadas precedentemente, empero sin ingresar al fondo de las mismas se debe poner en conocimiento al regulado lo siguiente:

***Primero**.- Se emitió lo Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 por lo cual se Aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, interponiendo la Entidad el Recurso de Revocatoria contra lo citada Resolución mediante auto de 07 de diciembre de 2018, el Vice Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros rechazó el recurso jerárquico interpuesto por INCORSALUD al haber interpuesto de forma anticipada o lo emisión de lo resolución que resolvió el recurso de revocatorio.*

Del mismo modo Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA, Clínica Ángel Foianini S.R.L., interpusieron sus recursos de revocatorio, los mismos que fueron resueltos mediante Resolución Administrativo APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018, mediante la cual se CONFIRMA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, modificando algunos Artículos.

***Segundo**.- Se puede advertir que en fecha 24 de diciembre de 2018, a horas 14:30 el responsable de lo regional Santa Cruz de lo APS, se constituyó en el domicilio legal de INCORSALUD dejando pegada en lo puerta, lo Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, conforme se evidencia de lo pruebo adjunto o dicha resolución, teniendo INCORSALUD conocimiento de lo emisión de dicha normativo.*

Causa extrañeza que o lo fecho de presentación de lo nota de referencia, el regulado pida se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas citadas, en total desconocimiento de la

*Ley en cuanto al procedimiento que rige paro el coso, y al principio de **PRECLUSIÓN**, que se funda en el hecho de que los diversos etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados.*

Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones:

a) De no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto.
b) De haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra.
c) De haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha).

Situación en la que incurre el regulado al pretender retrotraer el acto administrativo sin cumplir con plazos, formalidades que debió realizar en su oportunidad más aún si consideró que sus derechos fueron lesionados.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS al modificar la Resolución APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, aplicó el Principio NON REFORMATIO IN PEIUS (No reformar en perjuicio), por lo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, queda firme y subsistente en sede administrativa en aplicación del principio de legalidad."

- **APS-EXT.I.DJ/275/2020.**

"...Mediante nota presentada por INCORSALUD Medicina Prepaga, en fecha 15 de enero de 2020 por la cual solicita "aclaración expresa emergente de la carta APS-EXT.I.DJ/87/2020 de 09 de enero de 2020", siendo que la misma no corresponde por no tratarse de una Resolución Administrativa, sin embargo en aplicación al derecho de petición que tiene toda persona conforme dispone el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, se pasa a exponer lo siguiente:

Al punto 1.- La Constitución Política del Estado en el Artículo 108 establece:

"Son deberes de los bolivianos y las bolivianas: 1 Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

Concordante con el Artículo 235 que dispone:

"Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1 Cumplir la Constitución y las leyes".

Bajo este contexto legal la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tiene como misión fiscalizar y controlar el desempeño de los mercados de Pensiones y Seguros, con atribuciones establecidas en la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 y otras disposiciones conexas.

Es así que el párrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 1883 de Seguros dispone:

> *ARTÍCULO 1- ÁMBITO DE APLICACIÓN.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la*

contratación de seguros en general, el prepago de servicios de índole similar al seguro, así como los servicios de intermediación y auxiliares de dichas actividades, por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros".

Del mismo modo el Artículo 4 de la Ley 1883 de Seguros determina:

"Artículo 4. La presente Ley y sus reglamentos tienen por objeto regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuenten con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo. Asimismo, determina los derechos y deberes de las entidades aseguradoras y establece los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro".

Concordante con ello lo normativa citada precedentemente establece en el Artículo 5 DEFINICIONES de acuerdo a lo siguiente:

ENTIDAD ASEGURADORA: Es la Sociedad Anónimo de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizado por lo Superintendencia, (actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS). Comprende las entidades aseguradoras directos, los reaseguradoras y las ***entidades de prepago***".

(...) ***ENTIDAD PREPAGO****: Es la entidad que compromete la prestación de un servicio o favor de personas que aleatoriamente puedan requerirlo, contra el pago de una tarifa anticipada*".

Asimismo define la Actividad Aseguradora que realizarán las entidades aseguradoras especialidades en Seguros de Personas para el caso ***de servicio prepago*** *disponiendo:*

"(...) ***ACTIVIDAD ASEGURADORA****: comprende la otorgación de coberturas y la asunción de riesgos de personas naturales o jurídicas incluyendo las propias entidades aseguradoras y de todo otro servicio que implique cubrir riesgos y el* ***prepago de servicios de índole similar al seguro***".

Por lo que queda por demás esclarecido que la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, en los Artículos desarrollados, dispuso sobre las entidades de servicio prepago, determinando los derechos y deberes, velando por lo prestación de dicho servicio a favor de las personas que requieran, y rige en todo el territorio nacional siendo de cumplimiento obligatorio por parte de todos los ciudadanos.

En cuanto a los puntos 2 y 3 corresponde señalar que la Ley N° 1833 de Seguros expresamente regula el prepago de servicios de índole similar al seguro, conforme lo dispuesto por los Artículos 1 y 4 citados precedentemente, empero es importante traer o colación lo dispuesto en el Artículo 27 párrafo segundo de la citada Ley N°1833 de Seguros que expresamente dispone:

"(...) Los requisitos de constitución y funcionamiento de las ***Entidades de prepago, <u>serán establecidos mediante Reglamento</u>".***

Es decir que la propia Ley realiza un reenvió a otro marco normativo, como viene a ser la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N⁰ 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, justamente porque una Ley no puede realizar una regulación a detalle, correspondiendo tal aspecto a otras disposiciones jurídicos y la Ley N° 1883 de Seguros, goza de presunción de

constitucionalidad de acuerdo a lo previsto en el Artículo 5 de la Ley del Tribunal Constitucional el cual dispone:

"Artículo 5. (PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD) Se presume la Constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad".

*Por otro lado, corresponde señalar que el término "**Ley**", se entiende tanto en **sentido formal**, como en "**sentido material**", así se entiende la primera a la disposición jurídica emanada por la Asamblea Legislativa, y la segunda a cualquier disposición jurídica emitida por una Autoridad Competente, consecuentemente no debe entenderse que expresamente es una Ley la que debe regular a detalle más aún si en el presente caso es la propia Ley N° 1883 de Seguros, la que realiza una regulación marco, estableciendo mediante Reglamento para Entidades Prepago de Salud, el objeto, aplicación, los requisitos y funcionamiento entre otras regulaciones de las Entidades de Prepago, conforme se dispone que: "**serán establecidos mediante Reglamento**", aspecto coherente todo vez que lo modificación de un Reglamento es más sencillo que una Ley."*

De igual forma, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

"...Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

***"**Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada..."*

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

La normativa precedentemente transcrita, faculta a los recurrentes a solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.

Continuando con lo anterior, traemos a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0409/2019-S4 de 2 de julio de 2019, que en relación a los actos administrativos establece:

"...III.6.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido

(…)

Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o

situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa. (...)

*De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior**, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.***

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

***En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere firmeza, o causa estado, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos,** aspecto que deviene del contenido del principio de autotutela, reglado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad" (las negrillas son nuestras).*

Para el caso presente, y de la revisión del caso de autos, se tiene que **INCORSALUD S.A.** habría solicitado dentro del plazo establecido en norma la consignación en resolución administrativa, de las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020, transcritas supra. Sin embargo, es menester explicar a la recurrente, que de la lectura del contenido de las mismas, se ha constatado que la primera ha sido emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención a la solicitud impetrada por la entidad de prepago (nota de 26 de diciembre de 2019), para que se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, (que

aprueban el reglamento para las Entidades de Prepago de Salud), y la segunda nota, para atender la aclaración solicitada (nota 14 de enero de 2020), respecto a: "1.- En que ley nacional se encuentra establecida la existencia de las Entidades de Prepago de Salud.", "2. Si lo expresado por su autoridad debe considerarse como una negativa a dar aplicación y cumplimiento al parágrafo II del artículo 36 de la Constitución Política del Estado, que dispone que el Estado controlara el ejercicio de los servicios privados de salud, y los regulara mediante la ley." y "3.- Que al ser la persona jurídica INCORSALUD S.A. una entidad privada que presta servicios de salud bajo la modalidad prepaga, se encuentra comprendida en los alcances del parágrafo II del artículo 36 de la Constitución Política del Estado, por lo que su actividad sólo puede ser regulada mediante una ley nacional.".

Evidenciándose, del contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/87/2020, que la Autoridad Reguladora puso en conocimiento de la recurrente, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 aprueba el reglamento para Entidades de Prepago de Salud, que el recurso jerárquico que interpuso **INCORSALUD S.A**., fue rechazado por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, por haber sido interpuesto de forma anticipada a la emisión de la resolución que resolvió su recurso revocatoria, que el Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y Clínica Angel Foianini S.R.L., también interpusieron recursos de revocatoria, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018, puesta a conocimiento de la recurrente, y que causaría extrañeza que ahora pida se deje sin efecto las resoluciones mencionadas supra, en desconocimiento a la Ley, y al principio de preclusión, no pudiendo -señala la APS- que se pretenda retrotraer el acto administrativo sin cumplir con los plazos y formalidades que se debieron realizar en su momento.

De la misma forma, del contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/275/2020, se evidencia que la Autoridad Reguladora, comunica a **INCORSALUD S.A**., que la solicitud de aclaración a la Nota APS-EXT.I.DJ/87/2020, no corresponde, por no tratarse de una resolución administrativa, y que conforme el artículo 108 y 235 de la Constitución Política del Estado, la Autoridad Reguladora, tiene como misión fiscalizar y controlar el desempeño de los mercados de pensiones y seguros, por lo que cita la Ley N° 065 de Pensiones y Ley N° 1883 de Seguros (art.1, 4, 5), quedando claro que la Ley de Seguros -manifiesta-, dispuso sobre las entidades de servicio prepago, los derechos y deberes, velando por la prestación de dicho servicio a favor de las personas que requieran y rige en todo el territorio nacional, siendo de cumplimiento obligatorio por parte de todos los ciudadanos, concluyendo que la Ley de Seguros, artículo 27 (Entidades de Prepago), reenvía a otro marco normativo la reglamentación de dicho régimen, mismo marco que se desarrolla en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018.

Entonces, las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020, son actos de mera comunicación o aclaración, es decir, aquellos que no constituyen, modifican o desvirtúan una situación o relación jurídica referida a la esfera de derechos del recurrente ni tampoco le generan indefensión, debido a que el contenido de estas notas no expresan una decisión o determinación definitiva de la autoridad pública de

tal modo que produzcan efectos jurídicos directos o indirectos contra el administrado, ya que no le imponen u ordenan observar o limitarse de una conducta, toda vez que el contenido de tales actos, solo son de carácter informativo en relación a un régimen jurídico ya vigente por lo que se comprenderá que estos no guardan relevancia jurídica alguna respecto a las resoluciones administrativas definitivas que solicitan se deje sin efecto, y que simplemente buscaron satisfacer una solicitud presentada por la recurrente, entendiéndose que contra ellos, no puede promoverse e incoarse un proceso recursivo, en el afán de observar recursivamente actos administrativos que se encontrarían firmes en sede administrativa.

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

Finalmente, corresponde aclarar, que las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS EXT.I.DJ/275/2020, no se enmarcan en la categoría de actos administrativos de menor jerarquía, dispuesto en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y por las mismas razones antes expuestas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, del mismo reglamento, para su consignación en resolución administrativa.

1.3. De las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018.-

Por otro lado, y en cuanto al fondo de su recurso de revocatoria, la recurrente alega que solicitó a la Autoridad Reguladora, que habiendo retornado el estado de derecho al país, y en cumplimiento a la Constitución Política del Estado, se dejen sin efecto alguno, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, que reglamentan a las Entidades Prepago de Salud, considerando -menciona-, el deber de las servidoras y servidores públicos de conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, citando los artículos 108, inciso 1), 233 y 235 inciso 1), 36 parágrafo II, y 410 (de aplicación preferente, incluyendo la Ley N° 1883 de Seguros, artículos 27 y 57), que la persona jurídica de **INCORSALUD S.A.,** es una entidad privada que presta servicios de salud bajo la modalidad prepaga, cuyos alcances se encuentran en el citado artículo 36 de la norma suprema.

Arguyendo además la recurrente, que las resoluciones señaladas *supra,* pese a que no tienen calidad de ley, reglamentan a inexistentes Entidades de Prepago de Salud, pretenden ser aplicadas al servicio privado de salud, que sus argumentos legales al respecto, no fueron compulsados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que afirma ha existido la preclusión, que el parágrafo II del

artículo 36 de la Constitución Política del Estado no ha sido cumplido, por cuanto desde el 07 de febrero de 2009, hasta la fecha no se habría emitido la ley que reglamente el Servicio Privado de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que de ninguna manera puede afirmarse que ha existido preclusión de la facultad de la Asamblea Legislativa Plurinacional de dictar la ley correspondiente, -artículos 145 y 158 Constitución Política del Estado-, no citándose - menciona- la norma constitucional que faculte a todas o a cualquier autoridad distinta a la Asamblea Legislativa a emitir resoluciones con calidad de leyes materiales, y que la APS, *guardo riguroso silencio*, con relación a su solicitud de que aclare en que ley nacional se encuentra establecida la existencia de las Entidades de Prepago de Salud, incumpliendo el artículo 24 de la norma suprema.

Al respecto la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260 de 14 de febrero de 2020 (que rechaza la consignación de las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020), argumenta que dicha Autoridad, yo emitió criterio en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y confirmada parcialmente mediante Resolución Administrativo APS/DJ/DS/N° 1740/2018 Resoluciones Administrativos que a la fecha se encuentran firmes y subsistentes, siendo cumplidos por los entidades de prepago de salud, ***ya que dentro del plazo establecido no interpusieron recurso alguno****, y que INCORSALUD S.A.,* ***al no haber interpuesto los recursos en su oportunidad conforme al derecho que le confiere la ley****, en cuanto al procedimiento que rige paro el caso, inclusive el regulado de haber advertido posibles vulneraciones con esta resolución* ***debió agotar la vía administrativa****". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

No obstante la anterior aclaración efectuada por la APS, en relación a la firmeza de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, causa extrañeza que la misma reguladora señale que, la recurrente no interpuso recursos administrativos contra la mismas y que debió agotarse la vía administrativa, cuando del archivo de este despacho, consta que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, han sido impugnadas por **INCORSALUD S.A.,** en recurso jerárquico presentado mediante memorial de 29 de enero de 2019, el cual fue remitido junto con el recurso jerárquico interpuesto contra los mismos actos administrativos, por la Clínica Angel Foianini S.R.L., con nota APS/EXT.I.DJ/548/2019 de 01 de febrero de 2019.

Constatándose de igual forma en archivos, la existencia de los recursos jerárquicos presentados por la recurrente y la Clínica Angel Foianini S.R.L., contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019, que declararon la improcedencia de los recursos de revocatoria interpuestos contra los autos de 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018 (dentro de la impugnación en revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018), remitidos mediante nota APS/EXT.I.DJ/414/2019 de 25 de enero de 2019, a esta instancia jerárquica.

En este sentido, se puede establecer que los recursos jerárquicos citados

precedentemente, se admitieron mediante autos de 08 de febrero de 2019, y fueron acumulados también con un auto de la misma fecha, al verificarse idéntico interés y objeto de los mismos, mereciendo posteriormente, la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019 de 03 de mayo de 2019, a través de la cual se resolvió:

> *"...**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** lo Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, adorada y complementado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019 de 07 de enero de 2019, que en Recursos de Revocatoria, confirmo parcialmente lo Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018; la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 14 y 28 de noviembre de 2018, y la Resolución Administrativo APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatorio interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, todos pronunciados por lo Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros."*

Situación, que amerita traer a colación, el artículo 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y artículo 60 del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen lo siguiente:

- **Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.**

  ***"…ARTICULO 69°. (Agotamiento de la vía Administrativa).-** La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes:*

  a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos..."

- **Decreto Supremo N° 27175.**

  ".. Artículo 60.- (Alcance de la Resolución).

  I. Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa.

  ***II. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución.** El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en el Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales...."*

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

Entonces, conforme lo determinan los preceptos legales traídos a colación precedentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se da *cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos*, *resultando* las mismas definitivas.

Por lo que la determinación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019 de 03 de mayo de 2019, notificada a **INCORSALUD S.A.,** (en domicilio especial), el **10 de mayo de 2019,** de acuerdo a lo previsto por el artículo 69, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **es definitiva y agota la vía administrativa,** correspondiendo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la misma, entonces se tiene que la recurrente, agotó las etapas en la vía administrativa, en relación a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N0 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, toda vez que la instancia administrativa ha confirmado las disposiciones que salen de las mismas.

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

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

Por lo que, en lo referente a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, se constata, que el administrado no estuvo en un estado de indefensión respecto a tales actos, toda vez que presentó los recursos que correspondían y estuvo constantemente notificado, teniendo conocimiento sobre el proceso administrativo iniciado y tramitado conforme consta en el archivo de este despacho.

Consiguientemente, no corresponde un nuevo pronunciamiento por parte de esta instancia jerárquica respecto a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018.

1.4. De la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020.-

Asimismo, corresponde aclarar que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°

1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, y los actos administrativos que emergen de la misma, como ser el Auto de 12 de enero de 2021 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, han sido emitidos cuando ya había operado el silencio administrativo negativo en relación al recurso de revocatoria de 17 de marzo de 2020, interpuesto por **INCORSALUD S.A.,** en ese entendido, no correspondía que la Autoridad Reguladora emita pronunciamiento al respecto, determinando ello, que tales actos no gocen de validez y estén viciados de anulabilidad, ello en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 36, parágrafo IIII, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: "La *realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ella sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo*".

En este sentido considerando que el plazo para la resolución de los recursos administrativos son de carácter perentorio para la autoridad administrativa, dado que de ellos depende el ejercicio del derecho de impugnación y la garantía de la doble instancia, la infracción al ordenamiento jurídico administrativo, por el incumplimiento de los plazos por parte de la APS, han llevado a que en el marco de lo previsto en el parágrafo III, artículo 17, de la referida Ley N° 2341, y el parágrafo II, artículo 51, del Decreto Supremo N° 27175, se habilite el recurso jerárquico de autos, lo cual hace que los antes referidos actos administrativos carezcan de validez y eficacia jurídica, resultando intrascendente lo decido en los mismos, a efectos de lo dispuesto por esta Autoridad Jerárquica en el tema principal del presente proceso administrativo.

De todo lo analizado hasta aquí, se tienen las siguientes conclusiones:

1. La decisión adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de no consignar en resolución administrativa las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020, se ajustan a lo determinado en norma vigente, considerando que tales actuaciones no constituyen actos administrativos definitivos, o tengan carácter equivalente y/o de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, debido a que el contenido de los mismos, son de carácter informativo en relación a la validez y vigencia de actos administrativos definitivos (Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018).

2. No corresponde el pronunciamiento por parte de esta Autoridad Jerárquica, ni por la administración pública en general, respecto a los alegatos referidos por **INCORSALUD S.A.,** en relación, a que se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, debido a que las mismas, se encuentran firmes en sede administrativa, habiéndose agotado la vía administrativa al emitirse la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019 de 03 de mayo de 2019.

Todo lo anterior, conlleva a que la decisión infra, obedezca no solo a que la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, se haya adecuado a lo establecido en la norma administrativa, al no consignar en resolución administrativa actos meramente informativos o de comunicación, sino también, a que

las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, han adquirido firmeza administrativa, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019, no pudiendo existir, otra decisión ulterior en la vía administrativa, al haberse agotado la misma.

V. CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha adecuado su actuar a la norma que rige la materia, en cuanto al rechazo de consignación en resolución administrativa de las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020.

Que, el recurrente ha agotado la vía administrativa en relación a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1363/2018 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018, al haberse emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019 de 03 de mayo de 2019, no correspondiendo al presente, un nuevo pronunciamiento.

Que, el procedimiento administrativo iniciado a partir de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, se encuentra viciado de anulabilidad.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 260/2020 de 14 de febrero de 2020, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 317/2020 de 28 de febrero de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1311/2020 de 10 de diciembre de 2020, el Auto de 12 de enero de 2021 y la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 064/2021 de 02 de febrero de 2021, sin efecto repositorio.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOHNNY JORGE MONRROY QUIROGA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/657/2020 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 031/2021 DE 10 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2021

La Paz, 10 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 0XX/2021, del XX de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

CONSIDERANDO:

Que, mediante el memorial del 17 de diciembre de 2020, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-173636/2020 del 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020.

Que, mediante el auto del 29 de diciembre de 2020, notificado vía courier en fecha 05 de enero de 2021 (Nº de guía 7605643) en la ciudad de Cochabamba, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020.

Que, por auto del 29 de diciembre de 2020, se dispone la notificación a la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, actuación que se ejecuta vía courier (Nº de guía 7605644) en fecha 05 de enero de 2021, con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, a los fines de que como tercera legítima interesada se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes, extremo que a la fecha no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DCF/R-56616/2020 DE 24 DE ABRIL DE 2020.

Mediante nota ASFI/DCF/R-56616/2020 de 24 de abril de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde el reclamo en segunda instancia, efectuado por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, señalando lo siguiente:

> *"Nos referimos al reclamo en segunda instancia presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 27 de febrero de 2020, contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., mediante el cual, manifestó que el 20 de junio de 2018, recibió el desembolso de dos (2) operaciones crediticias y a raíz del incumplimiento del pago, la citada Entidad Financiera, le inició una demanda coactiva el 31 de diciembre de 2019, patrocinada por el asesor externo de la Cooperativa, señor Javier Florero Quiroz, motivo por el cual, observó aspectos inherentes al domicilio procesal fijado en el Estudio Jurídico Antezana, honorarios profesionales del abogado y la presentación del acta que determinó que el representante sea el señor José Antonio González Zambrana.*
>
> *Al respecto, a través la* (sic) *Central de Información de Reclamos y Sanciones-Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASF1-CIRS-6231 de 3 de marzo de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruyó la* (sic) *Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., remitir informe sobre los argumentos manifestados en el reclamo; por lo que, la Entidad Financiera presentó la nota GG-CE-066/2020 de 10 de marzo de 2020, indicando que ante la mora de la operación crediticia la Cooperativa inició un proceso civil coactivo en su contra como titular del crédito otorgado, encontrándose el caso con sentencia inicial, radicado en el Juzgado Publico* (sic) *Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N°2 de la localidad de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por la suma de Bs787.343,34 (Setecientos Ochenta y Siete Mil Trescientos Ochenta y Siete, 34/100 Bolivianos), obligación que generó intereses corrientes, penales, costos judiciales y honorarios profesionales del abogado patrocinante.*
>
> *En este sentido, considerando que el objeto del reclamo está en proceso judicial, la Defensoría del Consumidor Financiero, se encuentra limitada de atender su reclamo en el marco del inciso b. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece que esta instancia no atenderá reclamos que se encuentren en trámite judicial; motivo por el cual, la Autoridad de*

Supervisión del Sistema Financiero procederá al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI 425/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso:

"***PRIMERO.-*** *Declarar infundado el reclamo presentado el 27 de febrero de 2020 por el señor Jhonny Jorge Monrroy Quiroga, respecto a la reprogramación de sus operaciones crediticias.*

SEGUNDO.- *Declarar la limitación de la atención del reclamo, en relación al proceso judicial instaurado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro R.L.", en el marco del inciso b. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

El 12 de octubre de 2020, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/425/2020, con alegatos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 17 de diciembre de 2020, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/657/2020 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"***ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*"

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, expresando falta de evaluación de los hechos y pruebas que habrían sido aportados, incongruencia de la Resolución Administrativa ASFI/657/2020, porque –a su criterio- no resolvió todos los aspectos que señaló.

También, manifiesta que la resolución mencionada, le causa agravios en sus derechos, trabajo, salud y economía.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) en observancia a la debida congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas en su recurso jerárquico, por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** conforme sigue a continuación.

1.1. Antecedentes.

El señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, a través de nota recepcionada el 11 de febrero de 2020 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentó reclamo contra la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, aduciendo que recibió un trato humillante de parte del gerente, señor José Antonio González Zambrana y la abogada Mabel Antezana Arispe, funcionarios de la mencionada cooperativa, ya que no le dieron ninguna probabilidad de pagar su deuda en mora, y que la entidad financiera hizo caso omiso de la carta circular, mediante la cual la Entidad Reguladora recordó a las entidades de intermediación financiera, lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, solicitando se efectúe una inspección a la entidad financiera mencionada.

Mediante nota recepcionada en la Autoridad Reguladora el 27 de febrero de 2020, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** presentó reclamo en segunda instancia, argumentando hechos nuevos que habrían sucedido a lo adicionalmente señalado en su nota de 11 de febrero, y que por la premura de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.** por iniciarle proceso, ésta contravino lo determinado

en el artículo 110, numeral 10 del Código Procesal Civil, solicitando a la ASFI que investigue su caso, además señala, que no existe norma alguna que le obligue a pagar al señor Jhovani Javier Florero Quiroz, abogado externo de la cooperativa, ya que aún no existe ejecución de sentencia y el proceso se encuentra en etapa de excepciones.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DCF/R-56616/2020 de 24 de abril de 2020, respecto al reclamo en segunda instancia presentado por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, manifestó que al estar el objeto del reclamo en proceso judicial, la Defensoría del Consumidor Financiero, se encuentra limitada de atender el reclamo en el marco del inciso b. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero, *el cual establece que esta instancia no atenderá reclamos que se encuentren en trámite judicial; motivo por el cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero procederá al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo*.

Atendiendo la nota presentada el 18 de junio de 2020 del señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, la Autoridad Reguladora mediante la nota ASFI/DCF/R-76442/2020 de 8 de julio de 2020, le recordó que si no está de acuerdo con el contenido de la nota ASFI/DCF/R-56616/2020, puede solicitar que la misma sea consignada en una resolución administrativa en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, para que en el marco de lo establecido en el artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, pueda interponer el recurso de impugnación que corresponda.

A través de nota recepcionada en la Autoridad Supervisora el 28 de julio de 2020, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** solicitó se consigne en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, lo contenido en la nota ASFI/DCF/R-56616/2020 de 24 de abril de 2020, solicitud reiterada mediante su nota de 27 de agosto de 2020.

En virtud a las solicitudes citadas en el párrafo que antecede, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, resolvió *Declarar infundado el reclamo presentado el 27 de febrero de 2020 por el señor Jhonny Jorge Monrroy Quiroga, respecto a la reprogramación de sus operaciones crediticias*, y *Declarar la limitación de la atención del reclamo, en relación al proceso judicial instaurado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro R.L.", en el marco del inciso b. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*". Esta determinación fue recurrida en la vía de revocatoria por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, resolviendo la Autoridad Reguladora, confirmar la Resolución Administrativa ASFI/425/2020, decisión adoptada mediante la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, siendo la última citada, impugnada en esta instancia jerárquica.

1.2 De las disposiciones de la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020.

Conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/657/2020) la reguladora comunicó al señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, la limitación en la atención de su reclamo por las denuncias presentadas, toda vez que, en un contexto exclusivamente normativo, señaló que *el objeto del reclamo está en proceso judicial (ASFI/DCF/R-56616/2020), ello de conformidad con el* inciso b), del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de Protección del Consumidor Financiero* (contenido en el capítulo I del título I, del libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), que establece que la autoridad o *instancia no atenderá reclamos que se encuentren en trámite judicial.*

En ese plano, la reguladora ha señalado en la recurrida Resolución Administrativa ASFI/657/2020, que la *regulación de los honorarios profesionales corresponde su atención a la autoridad judicial de conformidad con el artículo 224 del Código Procesal Civil*, y que el tema del *vínculo laboral existente entre los asesores legales externos, se instrumenta mediante igualas, que son contratos privados de prestación de servicios acordados entre el profesional abogado y el cliente* (...) *amparado en el principio de libertad contractual regulada por el Artículo 454 del Código Civil,* lo que constituye una limitante para su pronunciamiento, toda vez que, en relación a estos honorarios profesionales le corresponde su pronunciamiento al juez de la causa quien tiene la competencia para determinar el alcance de las costas y costos procesales, así como también para conocer de los reclamos o recursos que formulen las partes en contra de tal determinación, pero todo ello en el ámbito de la competencia de la autoridad judicial.

En este sentido, las facultades de la autoridad administrativa, están limitadas al control y supervisión de las operaciones y servicios financieros, y no así al conocimiento de supuestas denuncias o irregularidades referidas a la liquidación o cobro de honorarios profesionales emergentes de procesos judiciales, siendo las autoridades jurisdiccionales las facultadas para conocer y resolver las controversias referidas a dicha materia. Así la Ley Nº 393 (de Servicios Financieros) del 21 de agosto de 2013, no le otorga atribuciones a la Autoridad Reguladora, para *emitir resoluciones e instrucciones que hacen a la instancia jurisdiccional*, por consiguiente, el suceso de ello determinaría que dichos actos de la administración, sean nulos.

Conforme se establece de los extremos precitados, la controvertida decisión de la Autoridad Reguladora, de no pronunciarse sobre las denuncias del señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA,** por considerarse limitada para ello, se motiva en que los supuestos hechos irregulares que habría impedido la reprogramación de su operación crediticia que se encontraba en mora, refieren a temas cuyo conocimiento y resolución competen a la autoridad judicial encargada de dirigir el proceso entre las partes en controversia, razón por la que la reguladora se ampara **exclusivamente en un fundamento de derecho en tanto se remite al artículo 3 (*Limitaciones en la atención***

de reclamos*) de la sección 5, del *Reglamento de Protección del Consumidor Financiero*, el que en lo que interesa, dice que, *la Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:* (…) *b. Los que se encuentren en trámite judicial.

Entonces, como se ha expuesto el objeto del recurso jerárquico, consiste exclusivamente en una cuestión de puro derecho: la limitación de la ASFI, para conocer del reclamo o denuncia del ahora recurrente, en razón de lo dispuesto por el *Reglamento* (conforme lo supra visto), carácter por el cual, su impugnación debiera fundarse en una autorización expresa de la propia norma, para proceder de la manera que pretende el recurrente.

En todo caso, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** se centra en continuar con denunciar irregularidades y presentar documentos referidos al tema del pago de honorarios profesionales o la relación contractual que tendría la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.,** con un abogado externo, no obstante, ello constituye un tema o alegato insuficiente, por cuanto, no desvirtúa la posición de la autoridad recurrida, en sentido de que, por prescripción del inciso b), del artículo 3, de la sección 5 del *Reglamento de Protección del Consumidor Financiero*, la Defensoría del Consumidor Financiero (instancia pertinente para ello, al tenor del artículo 1° de la misma sección) no puede atender reclamos que se tramiten judicialmente, tal cual es el caso de autos.

Entonces, debe puntualizarse que **el objeto del presente proceso administrativo, recae sobre la decisión de la reguladora**, de dar aplicación al inciso b), del artículo 3, de la sección 5, del *Reglamento de Protección del Consumidor Financiero*, por los que la Autoridad se encuentra limitada de pronunciarse, *sobre aspectos que se encuentren en trámite judicial.*

Por lo tanto, los argumentos de hecho y elementos probatorios propuestos por el recurrente, que no se acomodan al objeto normativo señalado y al acto administrativo emergente de éste, resultan impertinentes, en tanto claramente no hacen a la finalidad del presente recurso jerárquico, como instancia de control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, que verifica la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad.

En tal sentido, la señalada determinación de la Autoridad Reguladora, está fundamentada en la aplicación de una normativa, que define la competencia y alcance de sus funciones, de lo que se puede establecer que, el objeto del recurso jerárquico, también debería de ceñirse a una cuestión normativa o de puro de derecho; sin embargo, del mismo recurso jerárquico se puede establecer su poca fundamentación, en relación a la aplicación incorrecta, por parte de la ASFI de la citada normativa, o en su caso, a la norma correcta que debiera de aplicar la misma autoridad, sea para invalidarla o para corregir el acto administrativo impugnado.

Por último, en el contexto descrito, resulta inoportuno pasar a considerar otros argumentos o valorar prueba sobre determinados hechos que el recurrente hubiere

ofrecido o producido en instancia jerárquica, esto en razón al carácter competencial normativo que fundamenta la determinación asumida por la reguladora, así como por la naturaleza de puro derecho del recurso jerárquico, dado que éstos no constituyen objeto de la resolución o determinación recurrida, como se expuso líneas más arriba.

En definitiva, se debe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, en su resuelve segundo, al declarar la limitación de la atención del reclamo en segunda instancia, efectuado por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, contra la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, en razón a lo previsto en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que en el inciso b), de su artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos), ha actuado en el marco de la legalidad, toda vez que evidentemente como lo manifestó la Autoridad Reguladora, a la fecha del reclamo realizado por el ahora recurrente, con nota de 11 de febrero de 2020, recepcionada en la misma fecha en la ASFI, la cooperativa mencionada ya le había iniciado una demanda coactiva el 31 de diciembre de 2019, consecuentemente, el Ente Supervisor, estaba limitado para conocer el fondo del reclamo o las incidencias de dicho proceso judicial (tal el caso de honorarios profesionales), dado que dichos temas son de competencia de la autoridad judicial.

1.3. En cuanto a la reprogramación de las operaciones crediticias.

No obstante lo anterior, en relación a la controversia emergente del reclamo efectuado por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, contra la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, quien el 20 de junio de 2018, habría recibido el desembolso de dos (2) operaciones crediticias, una, por el monto de Bs.309.822,35 (Trescientos nueve mil ochocientos veintidós con 35/100 Bolivianos) y la otra, por la suma de Bs.498.388,33 (Cuatrocientos noventa y ocho mil trescientos ochenta y ocho con 33/100 Bolivianos) con la garantía hipotecaria de un bien inmueble, y que a raíz del incumplimiento del pago, la citada entidad financiera le inició una demanda coactiva el 31 de diciembre de 2019, patrocinada por el asesor externo de la cooperativa (señor Jhovani Javier Florero Quiroz), y que posteriormente, el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** habría solicitado la reprogramación de sus créditos, y éstos le fueron rechazados por la cooperativa, según refiere en su recurso jerárquico.

El señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** en su recurso jerárquico manifiesta, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a momento de adoptar su determinación, solo se basó en pruebas unilaterales, que para la reprogramación de su deuda la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, le habría exigido un garante más, aparte de la garantía de su bien inmueble, por lo cual –según el recurrente- la reprogramación no se centraba solo en la presentación de documentos, si no que le exigieron requisitos difíciles de cumplir.

De la compulsa de los antecedentes que cursan dentro del expediente administrativo, a fs. 22 se tiene una nota del 5 de febrero del 2020, recepcionada en la misma fecha en la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, mediante la cual el ahora recurrente comunica al señor José Antonio Gonzales Zambrana (Gerente General de la cooperativa) que llegó a un acuerdo transaccional con el señor Jhovani Florero (abogado externo de la cooperativa) además, que en virtud de lo acordado el 31 de enero de 2020, por el cual –según el recurrente- habría quedado en que se iba a detener el proceso judicial en su contra, y que se iba a realizar la reprogramación de sus créditos *en un periodo estipulado una vez entregada toda la documentación que será este día lunes 11 de febrero*.

A fs. 46 y 47 se encuentra una nota de fecha 19 de febrero del 2020, dirigida al señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, a través de la cual la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, le brinda respuesta a su reclamo, la referida nota en su parte pertinente señala: ***lo invitamos a pasar por nuestras oficinas a fin de recibir y complementar la documentación e información solicitada para llevar a cabo las reprogramaciones propuestas por la entidad en el entendido que hasta la fecha lleva 153 días*** *de mora en ambas obligaciones, aprovechamos la oportunidad para comunicar a su persona que al no tener respuesta los procedimientos para la recuperación vía judicial continúan, dando cumplimiento a normativa y políticas vigentes*, misma nota que ha sido de pleno conocimiento del recurrente conforme se puede establecer de la nota de fecha 27 de febrero de 2020, que cursa de fs. 48 a 54.

Dentro del expediente administrativo se encuentran una serie de actuaciones efectuadas tanto por el ahora recurrente, como la entidad financiera cuestionada, en ese plano y de acuerdo a lo señalado líneas más arriba se tiene que el 31 de enero de 2020, en una reunión efectuada entre el ahora recurrente y la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**, habrían acordado que el señor Monrroy, presentaría documentación hasta el 11 de febrero de 2020; sin embargo, el mencionado no habría entregado tal documentación; de lo cual se colige, por una parte, que la cooperativa no le negó la posibilidad de reprogramar sus créditos, y por otra, que el ahora recurrente aceptó el cumplir con los requisitos solicitados para dicho efecto.

En este punto, sobre la reprogramación de un crédito, el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en la Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el inciso b), numeral 1, de su artículo 3, dispone las directrices mínimas que deben considerarse en el tratamiento de las reprogramaciones en la entidad financiera, como son: "…*i) La nueva verificación de su capacidad de pago, ii) La verificación del adecuado comportamiento de pago en el resto del sistema financiero y de otros aspectos pertinentes contemplados en el numeral 2, iii) El establecimiento de un número máximo de reprogramaciones, iv) El seguimiento de la situación y comportamiento de pago posterior a la reprogramación concedida, según políticas de crédito*…". De lo transcrito, se puede advertir que la normativa regulatoria establece lineamientos mínimos para que cada entidad financiera establezca políticas de reprogramación, en el entendido de que una política de reprogramación de las entidades financieras no debe estar orientada a demorar el reconocimiento de una mala situación en

relación con la solvencia de los deudores (numeral 11, artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Titulo II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), lo que implica que la entidad financiera al evaluar una solicitud de reprogramación de acuerdo a sus políticas internas, no debería suplir una mala situación referida a la solvencia del deudor, en otros términos, una reprogramación no debería esencialmente involucrar deudas que se encuentran en mora, entonces esta posibilidad debiera, en el mejor de los escenarios, solicitarse o negociarse entre el deudor y la entidad financiera de manera prudente, antes de que pueda materializarse el evento de mora.

En tal sentido, conforme se desprende de la hoja de seguimiento de cartera en mora, cursante a fs. 102 y 103 del expediente administrativo, se observa que previamente al inicio del cobro en instancias judiciales y considerando la situación moratoria de la operación crediticia, la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.** entre el 24 de enero y el 30 de diciembre de 2019, efectuó una serie de llamadas a los números de teléfonos proporcionados por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, así como también visitas al domicilio y al trabajo del mencionado, del mismo modo, se advierte que el ahora recurrente se apersonó el 19 de noviembre de 2019, a la entidad financiera para poder negociar alternativas de pago para cumplir con sus obligaciones, asumiendo el compromiso de pagar los intereses, y así poder reprogramar, hasta el 22 de noviembre de 2019, este plazo fue ampliado por la cooperativa hasta el 22 de diciembre de 2019, no obstante, el señor Monrroy no cumplió con lo acordado, pese a la situación moratoria del mismo.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente en su nota de 23 de enero de 2020, dirigida al gerente de la cooperativa, en la que señala que el 9 de enero de 2020, quiso cancelar la suma de USD5.000,00 (Cinco mil 00/100 Dólares Estadounidenses) y que esta opción fue rechazada por la cooperativa, ello obedeció a que dicha fecha el monto de la mora era superior, además, por lo previsto en el artículo 1337 (Incumplimiento de las amortizaciones), del Código de Comercio, que señala: "*Cuando se pacten cuotas de amortización periódicas, la simple mora del deudor en el pago de una cuota dará derecho al acreedor para exigir la devolución del importe en su integridad, salvo pacto en contrario*", y lo señalado en la cláusula décimo cuarta (De la mora del préstamo) de las Escrituras Públicas Nº 102/2018 y Nº 103/2018 ambas de 7 de junio de 2018, de Préstamo de Dinero con Garantía Hipotecaria, suscritas entre la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.** y el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, que estipulan: "***La simple Mora o la falta de pago de cualquiera de las cuotas de amortización a capital o del correspondiente interés en la fecha de su respectivo vencimiento, el "PRESTATARIO" se constituye en mora por el monto total de la obligación y sus accesorios, sin necesidad de ningún requerimiento Judicial o Extrajudicial o de citación de mora a la cual RENUNCIA expresamente y por el solo hecho de producirse el incumplimiento, convirtiéndose el monto adeudado en líquido y exigible y de plazo vencido.*** *Llegado el caso la COOPERATIVA, podrá perseguir y obtener el pago del monto total adeudado, mediante la acción judicial que viere por conveniente con la sola presentación de este contrato y/o acompañando una liquidación de adeudos que comprenderá el capital adeudado, intereses corrientes y penales impuestos, gastos corrientes, costas, honorarios, etc., documentos que son*

expresamente aceptados por las partes contratantes y reconocidos con suficiente fuerza legal de liquidez y exigibilidad". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, ante el impago de las cuotas establecidas en el plan de pagos, la entidad financiera se encontraba plenamente habilitada para iniciar el correspondiente proceso coactivo civil, lo cual habría aconteció el 31 de diciembre de 2019, en cumplimiento al artículo 1, Sección 5 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: *"Las acciones judiciales deben ser iniciadas a más tardar a los 91 días de la fecha en que entró en mora un prestatario"*.

Consecuentemente, bajo el alcance del principio de verdad material, esta instancia jerárquica ha verificado plenamente los hechos suscitados y las pruebas aportadas en el caso de autos, referidas a la reprogramación reclamada, evaluando todos los elementos del procedimiento, llegando a establecer que la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.** le brindó al señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** opciones para que éste pueda reprogramar sus operaciones crediticias pese a su situación moratoria, no obstante, el recurrente no cumplió con los requisitos solicitados y por tanto la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.** tuvo que iniciarle el respectivo proceso coactivo civil de cobro, momento a partir del cual la relación jurídica entre el deudor y el acreedor y las incidencias emergentes del proceso judicial salen de la esfera de competencia de la Autoridad Reguladora y éstas deben ser tratadas por las partes involucradas y resueltas por la autoridad judicial respectiva.

1.4. Otros alegatos.

El señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA** expresa, que no recibió respuesta de la documentación que presentó sobre el direccionamiento de su caso a la oficina particular de la abogada Mabel Antezana Arispe, y que la Autoridad Reguladora tampoco se pronunció sobre el porqué el señor Florero (abogado externo de la cooperativa) hacía uso de papel membretado de la Cooperativa, aspectos que a –criterio del recurrente- vulneran lo dispuesto por el artículo 49, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros. Asimismo, señala que tampoco la ASFI se pronunció respecto a su solicitud de que el señor José Antonio Gonzales Zambrana (Gerente General de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**) demuestre su experiencia en el cargo que asumió y el título profesional con el cual asumió la gerencia.

Finalmente, aduce que la instrucción emitida por la Autoridad Reguladora a las entidades de intermediación financiera, a través de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-12256/2019 de 18 de noviembre de 2019, fue incumplida por la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.**

En lo concerniente a los extremos expuestos, debe considerarse que al haberse fijado e identificado el objeto del presente recurso jerárquico en relación a la determinación

impugnada y que versa sobre la limitación de la Autoridad Reguladora para atender el reclamo formulado por el señor **JHONNY JORGE MONRROY QUIROGA**, considerando que esta trata de una cuestión de carácter netamente procedimental o sea la atribución legal de la ASFI para conocer, sustanciar y resolver el reclamo presentado de acuerdo a la normativa regulatoria y también al haberse considerado si en la solicitud de reprogramación se podría advertir alguna infracción administrativa que merezca corregirse; en este sentido al no haberse advertido vulneración al régimen administrativo por la Autoridad Reguladora al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 de 27 de noviembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 de 21 de septiembre de 2020, los referidos argumentos resultan intrascendentes e impertinentes al señalado objeto de la presente resolución, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno en relación a los mismos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha adoptado su decisión en el marco de la normativa vigente, atendiendo cada uno de los alegatos planteados por el recurrente, además de haber efectuado una correcta valoración de determinada literal, ofrecida y producida por el mismo.

Que, conforme al inciso a) del parágrafo I, del artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/657/2020 del 27 de noviembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/425/2020 del 21 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

DANIELA ESTHER GONZALES TORRES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/671/2020 DE 1 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 032/2021 DE 10 DE MAYO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 032/2021

La Paz, 10 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES,** contra la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, del 1º de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, del 21 de septiembre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2021, del 3 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 22 de diciembre de 2020, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** interpuso su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, del 1º de diciembre de 2020.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-176249/2020, del 24 de diciembre de 2020, recibida el 28 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/671/2020.

Que, mediante auto del 30 de diciembre de 2020, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/671/2020.

Que, mediante auto del 30 de diciembre de 2020, se dispuso la notificación al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución

Administrativa ASFI/671/2020**,** para que, en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, de hacer así a sus intereses, extremo que sucedió mediante el memorial presentado el 18 de enero de 2021.

Que, mediante notas presentadas el 28 y el 29 de abril de 2021, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** amplió los alegatos de su recurso jerárquico.

III. CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

A los fines del mejor entendimiento de la presente resolución, el suscrito dispensa al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, el trato de ***la sociedad comercial***, conforme a la calidad que, en función de la controversia, efectivamente le corresponde, al tenor del numeral 4 del artículo 126, del Código de comercio, independientemente de su también condición de entidad financiera (la que no hace a la controversia) de manera tal que, en lo sucesivo, la presente resolución utiliza tal expresión para referirse al mismo.

Entonces, mediante nota presentada el 30 de marzo de 2015, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** solicitó a **la sociedad comercial**, que actualice su registro de accionistas, a los efectos se la tenga en tal calidad, con respecto a un lote de acciones ordinarias, emitidas bajo el título accionario Nº 40759634/40779633, de las que es titular la ahora recurrente, por haber sido cedidas en su favor, conforme consta en la Escritura Pública Nº 554/2015, otorgada el 16 de marzo de 2015, por ante el notario de fe pública Nº 69 de la ciudad de La Paz; para tal fin, la presentante adjunta a la nota señalada -y según el tenor de la misma- el testimonio de la mencionada Escritura Pública, los formularios de registro de accionistas y de transferencia de acciones, así como la tarjeta de registro de firmas autorizadas, estos últimos, documentos de uso interno de la mencionada sociedad.

Al respecto y denotando la existencia de una dificultad en la atención de tal solicitud, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** y **la sociedad comercial**, intercambiaron, durante las gestiones 2019 y 2020, una amplia correspondencia, con participación de la reguladora inclusive, referente a:

- El tratamiento que hubo merecido la Escritura Pública Nº 554/2015 (y su presentante como accionista).
- Su inscripción en el registro interno correspondiente.
- La supuesta existencia de una omisión del Directorio de **la sociedad comercial**, respecto a ello.
- La suscripción de nuevos títulos, correspondientes a la participación del título accionario Nº 40759634/40779633, emitidos como producto de los aumentos de capital en gestiones anteriores.

Dentro de tal dinámica y en lo relevante, mediante las notas del 27 y 30 de diciembre

de 2019, y del 7 y 26 de febrero de 2020, dirigidas a las autoridades de empresas y de servicios financieros (según corresponda) la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** da a conocer -en el resumen que de ellas hace la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, relacionada seguidamente- aspectos relativos a la transferencia de las acciones ordinarias que constan bajo el título accionario involucrado, solicitando se disponga que **la sociedad comercial**, atienda su requerimiento de información, y que, por otra parte, se inicien las acciones -sancionatorias administrativas- en relación al mismo tema.

Por pertinente, se aclara que la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, con respeto a la señalada nota del 27 de diciembre de 2019, establece que la misma fue remitida *a través de la Autoridad de Fiscalización de Empresas*, siendo en esa circunstancia que la reguladora ha asumido conocimiento y competencia sobre su contenido.

En su atención, mediante la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, del 9 de marzo de 2020, y recibida por la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** el 15 de mayo de 2020, la reguladora reitera lo manifestado antes, en la nota ASFI/DSR I/R-235538/2019, del 14 de noviembre de 2019, en sentido que -en lo que interesa-:

- **La sociedad comercial** ha informado que, procedió al registro de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, en calidad de accionista, a partir de junio de 2019, al haberse presentado el correspondiente título accionario, debidamente endosado, el 27 de junio de 2019.

- La reguladora, en relación a una sociedad anónima, no tiene la facultad de definir la titularidad, propiedad, u otros aspectos, relativos a la transferencia de acciones de una persona, dado que, conforme lo establece el artículo 2 del Código de comercio, es de competencia de otras instancias, lo que determina que la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** deba acudir para ello, a la vía jurisdiccional; y con referencia a una petición, para que se remita el caso ante el Ministerio Público (es decir, en la presunción de existencia de figuras delictivas en la conducta de **la sociedad comercial**) corresponde que sea la interesada quien se presente ante la autoridad competente.

- No obstante de lo anterior, la reguladora anuncia que evaluará las posibles irregularidades en las que **la sociedad comercial** pudo haber incurrido, a fin de asumir las medidas que correspondan**.**

Asimismo, la reguladora exhorta a que se considere lo previsto en el artículo 77 del Estatuto de **la sociedad comercial**, en sentido que, todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación, que se suscite entre accionistas y la sociedad, debe ser resuelto mediante un arbitraje.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/435/2020, DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Por su efecto, mediante nota presentada el 21 de mayo de 2020, por la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** a la reguladora, le solicita la consignación del contenido de la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, lo que es atendido mediante el artículo primero de la Resolución

Administrativa ASFI/435/2020, del 21 de septiembre de 2020, por la que la reguladora declara que:

> "*En el marco de las atribuciones conferidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en consideración a lo señalado en la presente Resolución, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no cuenta con la facultad de definir la titularidad, propiedad o aspectos relativos a la transferencia de acciones de una persona en relación a una Sociedad Anónima, siendo dicho aspecto competencia de otras instancias, a las cuales le corresponde acudir, al igual que en los casos en los que se considere la existencia de delitos.*"

Se deja constancia que, la misma Resolución Administrativa ASFI/435/2020, en su artículo segundo, rechaza una solicitud del 29 de mayo de 2020, presentada por la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, referida a la consignación del contenido de otra nota (ASFI/DSR I/R-57771/2020, del 5 de mayo de 2020) *al no constituirse el contenido de la misma en instrucciones o actos administrativos de carácter definitivo*, extremo concreto sobre el que no existe alegato alguno, ni en el recurso de revocatoria, del 14 de octubre de 2020, ni en el actual jerárquico (pese a que ambos inciden en solicitar -entre otras cosas- la revocatoria total de la precitada Resolución Administrativa) determinando que no exista dentro del proceso, impugnación sobre tal aspecto, amén que, al no haber sido consignada, la nota señalada no es recurrible (Rgmnto. aprob D.S. N° 27175, art. 20) por lo que, en definitiva, este extremo no conforma la controversia, no correspondiendo mayor consideración en la instancia presente.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante la nota presentada el 14 de octubre de 2020, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, del 21 de septiembre de 2020, manifestando agravios con similares fundamentos, a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 22 de diciembre de 2020, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/671/2020, DEL 1° DE DICIEMBRE DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, del 1° de diciembre de 2020, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/435/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 22 de diciembre de 2020, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, aquejando que en lo fundamental:

> "…*Lo que se ha requerido a dicha autoridad* (se refiere a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) *es su pronunciamiento acerca de la*

infracción de diversas normas por parte del BNB con relación a este tema, que debieron merecer y merecen un procedimiento sancionatorio al Banco Nacional de Bolivia, situación que la ASFI de manera ilegal y de forma totalmente parcializada omite efectuar. En resumen, la ASFI elude cumplir con las funciones que tiene establecidas en la Ley 393, mismas que de manera deliberada ha omitido mencionar en la Resolución Administrativa ASFI/435/2020 (…)

…Es por demás evidente que el BNB no ha actuado en mi caso con un mínimo estándar de eficiencia ni transparencia, ya que nunca me comunicó formalmente que la documentación que le presenté en marzo de 2015, referida a las acciones que había adquirido tenía algún tipo de observación, recién ante mi consulta de dividendos pendientes de cobro realizada el año 2019, se digna responder de forma oral solamente, seguramente consciente que responder 4 años después de forma escrita le implicaba graves problemas. Menos ha actuado con probidad, ya que a sabiendas que los títulos ya no eran de propiedad del anterior dueño, le siguió entregando dividendos y acciones provenientes de capitalizaciones que no le correspondían en absoluto, efectuando una disposición indebida de propiedad ajena.

Se reitera que no se le ha pedido a la ASFI definir la titularidad de las acciones ni desde qué momento, lo que se le ha requerido es ejercitar su función sancionatoria por las violaciones a las normas de Responsabilidad Social Empresarial, Control Interno y Gobierno Corporativo, efectuadas por el BNB…"

En el contexto del recurso, tales extremos se han producido en infracción a los artículos 23 (incisos j) y u) sobre *atribuciones*), 40 (*de la imposición de sanciones administrativas*) y 445 (*responsabilidades por daños y perjuicios*) de la Ley N° 393 (de servicios financieros), del 21 de agosto de 2013; 164 (sobre la *responsabilidad de los administradores y los representantes*) y 335 (atribuciones y deberes del síndico) del Código de comercio, y 71 (*principios sancionadores*), 72 (*principio de legalidad*) y 73 (*principio de tipicidad*) de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), del 23 de abril de 2002, mencionando también otra normativa legal y regulatoria

De la misma forma, la recurrente invoca se apliquen en su favor, las disposiciones -internas y externas- referidas a la responsabilidad social empresarial, al gobierno corporativo, al control de competencias, y al control interno y de auditoría interna.

6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2021, **la sociedad comercial**, en su calidad de tercera interesada, hace conocer sus alegatos, y solicita se confirme en su totalidad la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, al no haberse demostrado incumplimiento alguno de su parte, en la transferencia de acciones a favor de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, así como tampoco a la normativa del buen gobierno corporativo, que regula la relación con sus accionistas.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

Como necesario antecedente y en el tenor del recurso jerárquico, se sabe que el 30 de marzo de 2015, la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** hizo conocer, a **la sociedad comercial**, haber adquirido la propiedad del título accionario N° 40759634/40779633; sin embargo, tal extremo no fue consiguientemente consignado, en el registro interno correspondiente, sino recién (y arbitrariamente, según la impugnación) más de cuatro años después, el 24 de julio de 2019, extremo que determina disputa entre ambas, en tanto determinó, que las utilidades correspondientes y otros beneficios que le son emergentes, no le fueron reconocidos a la reclamante, como su titular, sino al anterior propietario, haciendo parte de la queja, el que se tenga a la ahora recurrente como accionista solo desde la última fecha señalada, no únicamente por parte de la sociedad, sino también por la propia reguladora.

En ese plano, lo que la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** le ha requerido o pretende de la reguladora, en el desarrollo del procedimiento previo, es un pronunciamiento, de trascendencia sancionatoria, acerca de la infracción de diversas normas por parte de **la sociedad comercial** (se entiende que de naturaleza administrativa, en tanto han sido emitidas por la propia autoridad) y que para ello, debiera merecer la instauración de un proceso; no obstante, según el recurso, tal situación es evitada por la recurrida, eludiendo así su deber de cumplir con las funciones previstas en la Ley N° 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, *mismas que de manera deliberada* -dice la recurrente- *ha omitido mencionar en la Resolución Administrativa ASFI/435/2020*.

Por su parte, la autoridad justifica su inacción, respecto de las infracciones en las que habría incurrido **la sociedad comercial**, en que la competencia para conocer ello, le es propia a otra instancia (judicial o arbitral), lo que le impediría pronunciarse sobre el tema en controversia, y sin embargo, concluye en que no existen incumplimientos, *situación absurda* -dice la recurrente- *ya que si a juicio de la ASFI no tiene competencia para pronunciarse sobre este asunto, a qué viene su afirmación?*

Esto último evidencia, la existencia de una oscuridad respecto de la competencia de la reguladora, para conocer del asunto controvertido, más no propiamente en el recurso jerárquico, sino en el desarrollo propio del proceso administrativo previo, y esto tiene que ver, como lo aqueja la recurrente, con que el objeto del conflicto de relevancia jurídica, no ha sido claramente expresado por la autoridad.

En efecto, la recurrida se ha despojado de cualquier competencia para conocer del asunto, al entender que los extremos que hacen a la relación interna de la sociedad comercial -de ella con sus socios, o de sus socios entre sí- y que además se encuentren determinadas por su participación societaria (como en el caso) hacen a una cuestión enteramente de interés particular, ajena al tema de la intermediación financiera, cuando esta última, siempre en ese entender, hace a la única, exclusiva y excluyente, función -regulatoria, supervisora y fiscalizadora- de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Es decir que, para la reguladora, sus funciones, responsabilidades y atribuciones, están limitadas al campo de la intermediación financiera, o sea, a *la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro* (Glosario de términos financieros del sistema financiero, anexo a la Ley 393, de servicios financieros).

Por tanto, en esa lógica, se debe dejar claramente por sentado que el reclamo de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, no sería atendible por el organismo regulador, toda vez que, la causa del mismo (la participación accionaria emergente de la transferencia y sus consecuentes efectos jurídicos de dicha relación privada) no tiene nada que ver con una intermediación financiera, sino mas bien, con *el contrato de sociedad comercial* -en mérito al cual- *dos o más personas se obligan a efectuar aportes para aplicarlos al logro del fin común y repartirse entre sí los beneficios o soportar las pérdidas* (Cód. comercio, art. 125) con la especificidad para el caso, de que el capital resultante se halla representado por acciones (íd., art. 217), *porciones ciertas, de fácil transmisibilidad, con responsabilidad limitada para los socios al importe de estas fracciones* (Claret y Marti, citado por Elías Villazón, en *Las sociedades anónimas en Bolivia*) resultando en definitiva, una cuestión netamente comercial privada y sin mayor trascendencia para el interés público, toda vez que para este, el conflicto manifiesto no constituye uno de relevancia jurídica.

Sin embargo, tales extremos hablan a las claras de la doble naturaleza de una sociedad comercial, en tanto la existencia de la misma, no se justifica únicamente, en su derecho *a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo* (Const. Pol. Edo., art. 47, par. I) sino que lo mismo, recae sobre actos y operaciones más específicos, según se encuentran detallados en los artículos 6 y 7 del Código de comercio, y entre los que se encuentran *las actividades bancarias* (Cód. comercio, art. 6, num. 20).

De manera tal que, cuando la recurrente impugna la composición societaria del Banco involucrado, en función a no habérsela tomado en cuenta oportunamente a ella, dentro de la misma, no se está refiriendo al aprovechamiento e inversión del ahorro, al que **la sociedad comercial** está autorizada, como actividad de interés público (Const.

Pol. Edo., art. 331; Ley Nº 393, art. 6, par. I) -lo que, por otra parte, no se encuentra controvertido por el recurso jerárquico- sino, a la cualidad precisamente de sociedad comercial que le corresponde, por imperio del Código de comercio.

En ese contexto, el reclamo de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, referido a los beneficios que, con carácter retroactivo le son propios (en razón de su calidad presente de accionista o socia) determina por igual lógica, que la misma es parte integrante de **la sociedad comercial**, haciendo ello a la causa de la queja, lo que en función de su pretensión, claramente configura una disputa interna, carente de interés público, independiente del rubro comercial al que se dedica la sociedad, y en abstracción de la finalidad tutelar del sistema financiero, que se encuentra materializada en la Constitución Política del Estado, en la Ley Nº 393 (de servicios financieros) y en la normativa regulatoria y de prudencia, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Entonces, la dualidad relacionada supra, permite establecer que, así como son completamente distintas las facetas en las que se desenvuelve una sociedad comercial, cuyo rubro es la intermediación financiera regulada (entre entidad financiera y sociedad comercial propiamente dicha) la competencia para tratar, sustanciar y resolver los conflictos relativos a ambas, son también diferentes; el interés público que hace a la intermediación financiera, determina la concurrencia dirimente de la jurisdicción administrativa (Ley 393, arts. 8 y 17) mientras que el interés particular en el que se desenvuelven las relaciones internas y externas de una sociedad comercial, da lugar a la actuación de la jurisdicción ordinaria en materia comercial (Cód. comercio, art. 2) pudiendo sustituirse la misma, por un medio alternativo de resolución de conflictos, como lo es el arbitraje, en el evento de que para el mismo se observen sus requisitos legales, entre ellos, que preexista una cláusula arbitral o un convenio arbitral en ese sentido (Ley 708, de conciliación y arbitraje, arts. 39 y ss.)

Ahora, si bien la posición de la autoridad reguladora tiene que ver con ello (aunque no con la taxatividad necesaria, especialmente en cuanto a la eventualidad de un arbitraje), la decisión recurrida parte de la conclusión referida a su propia incompetencia legal, y hace girar a su alrededor, los extremos respecto a la concurrencia de las competencias (administrativa, y judicial o arbitral) cual si se tratara de una misma, cuando -conforme lo visto- no lo son, dando lugar a la oscuridad señalada y, consiguientemente, al alegato impugnativo a su respecto.

Entonces, a los fines de definir la controversia emergente, conviene disgregar el tratamiento procesal que le corresponde a cada una de las posiciones expuestas: la de la reguladora, y la inherente a la reclamante, máxime cuando es ello lo que determina su contexto competencial.

Así, para la primera, la Resolución Administrativa ASFI/435/2020 ha señalado que:

> "*En el marco de las atribuciones conferidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en consideración a lo señalado en la presente Resolución, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no cuenta con la facultad de definir la titularidad, propiedad o aspectos relativos a la transferencia de*

acciones de una persona en relación a una Sociedad Anónima, siendo dicho aspecto competencia de otras instancias, a las cuales le corresponde acudir, al igual que en los casos en los que se considere la existencia de delitos".

Mientras que el recurso jerárquico reclama, reiteradamente, que *no se le ha pedido a la ASFI definir la titularidad de las acciones ni desde qué momento sucedió esta, lo que se le ha requerido es ejercitar su función sancionatoria por las supuestas violaciones a las normas de Responsabilidad Social Empresarial, Control Interno y Gobierno Corporativo, efectuadas por el BNB*.

Tales elementos que, según salen de los argumentos de la recurrente y de la recurrida, conforman la controversia que se conoce al presente, compeliendo a determinar las distintas competencias concurrentes, y el tratamiento procesal que, en función del proceso, les debió corresponder; así:

a. La intermediación financiera como causa aparente de la controversia.

Es evidente que, como hace a la posición de la autoridad reguladora, la misma *es una institución de derecho público* (Ley 393, art. 15) que tiene por objeto, *regular, controlar y supervisar* ***los servicios financieros*** *en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo* (íd., art. 16; las negrillas son insertas en la presente) por lo que, en cuanto a los procedimientos en los que se desenvuelve, le son exigibles fundamentalmente, los que señala el Reglamento de la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003) en razón concreta, a las disposiciones de sus artículos 2 y 3.

En ese plano, el extremo referido a la cualidad accionaria de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, no hace a la prestación de un servicio financiero (en el Glosario anexo a la Ley N° 393, *servicios diversos que prestan las entidades financieras autorizadas, con el objeto de satisfacer las necesidades de las consumidoras y consumidores financieros*) así sea ello a lo que específicamente se dedica **la sociedad comercial**, por lo que una consideración diferente a dicho sentido, excede lo señalado por el artículo 16 de la Ley N° 393, de servicios financieros.

Por consiguiente, es evidente lo manifestado por la reguladora, en sentido que, en líneas generales, *no cuenta con la facultad de definir la titularidad, propiedad o aspectos relativos a la transferencia de acciones de una persona en relación a una Sociedad Anónima, siendo dicho aspecto competencia de otras instancias, a las cuales le corresponde acudir, al igual que en los casos en los que se considere la existencia de delitos* (Res. Adm. ASFI/435/2020).

En tal contexto, el recurso jerárquico de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, declara, entre otros aspectos:

- Si es razonable y si no existe infracción, en el hecho de que **la sociedad**

comercial, haya pagado dividendos por unas acciones, y entregado otras nuevas (por aumento de capital) a quien ya no era propietario de las mismas y a sabiendas de ello, dado que recibió la documentación inherente a la nueva titularidad, sin que la hubiera observado, sino después de cuatro años, y como emergencia de una solicitud de información sobre los beneficios generados.

- Si es razonable y si no existe infracción, al considerar a la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, como accionista, recién desde el 24 de julio de 2019, entonces, con una dilación originada en el accionar irregular, negligente y carente de profesionalidad, de **la sociedad comercial**.

- Si **la sociedad comercial** actuó diligente y profesionalmente, al haber observado los documentos presentados para el registro del título accionario, *más de 4 años después de haber sido entregados*.

- Los alcances conceptuales del daño económico y de la culpa, subsumidos a las supuestas conductas imprudentes y negligentes de **la sociedad comercial**, respecto a haber la misma, entregado los beneficios correspondientes al título accionario involucrado, a su anterior propietario (en lugar de a la actual, como corresponde) a sabiendas de que él no tenía ningún derecho sobre los mismos.

- No haber respondido **la sociedad comercial** *-hasta ahora-* a la nota del 30 de marzo de 2015, y haber registrado a la nueva propietaria, cuatro años después de la recepción de la documentación necesaria.

- Determinadas cuestiones referidas a la conducta de **la sociedad comercial**, en particular, no haber acreditado la constancia de la notificación de las observaciones a la documentación presentada el año 2015.

- Si **la sociedad comercial** habría o no proporcionado información, que le sea relevante a la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, como presentante de la nota del 30 de marzo de 2015, entonces, en su condición de nueva accionista.

Sin embargo, tales menciones no constituyen la controversia planteada ante esta instancia, ni por tanto, el objeto de la impugnación, sino que -conforme a su atenta lectura- hacen simplemente al marco fáctico del recurso.

Distinto a ello, el recurso jerárquico abunda en el detalle de las probables disposiciones normativas concretas que, en la posición de su presentante, determinarían la facultad y la atribución jurídica de la reguladora, no solo para conocer de los elementos sustanciales arriba mencionados, sino y en su mérito, para instaurar un proceso de naturaleza sancionatoria, respecto de los supuestos incumplimientos normativos que los mismos importarían.

El extremo anterior determina, dado el estado actual del proceso, deba el suscrito pasar a verificar la incompetencia de la autoridad reguladora, conforme lo ha invocado la misma, en función de la relación jurídica que importa el contrato de sociedad comercial y la normativa regulatoria, en función de lo alegado en el

recurso jerárquico, cual se procede a continuación.

b. La relación emergente de la sociedad comercial, como causa real de la controversia.

De la revisión del expediente, en concreto, de las notas del 27 y 30 de diciembre de 2019, y del 7 y 26 de febrero de 2020, presentadas a las reguladoras de empresas y del sistema financiero (según corresponda) por la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** (y que, como se tiene relacionado supra, son las que dan origen al proceso, extremo que además se evidencia seguidamente) se conoce que las peticiones de la misma, se circunscriben a los siguientes reclamos:

- **Nota del 27 de diciembre de 2019, a la Autoridad de Fiscalización de Empresas**

  La sociedad comercial conocía de forma oficial, desde el 30 de marzo de 2015, que la presentante era la propietaria del título accionario Nº 40759634/40779633, y sin embargo, de manera irregular, entregó los beneficios de las acciones al anterior propietario, quien es un tercero ajeno a la relación.

  Ante tal irregularidad y aludiendo a la existencia de otros antecedentes, la interesada requirió a los principales directores de **la sociedad comercial**, certifiquen si la misma registra o no transferencias de acciones, en base a escrituras públicas, lo que han eludido responder, evadiendo sus responsabilidades, situación de conocimiento del presidente del Directorio, a efectos de que le dé respuesta, sin perjuicio de proceder al resarcimiento respecto de los recursos irregularmente entregados.

  En definitiva, la presentante solicita se instruya a **la sociedad comercial**, responda a las señaladas consultas, y se ejecuten las acciones correspondientes al caso.

- **Nota del 30 de diciembre de 2019, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**

  Informa las irregularidades en las que habría incurrido **la sociedad comercial**, en lo referido a la Ley Nº 393 (de servicios financieros), a las Directrices básicas para la gestión de un buen gobierno corporativo, y al Reglamento de responsabilidad social empresarial, respecto de habérsele presentado, el 30 de marzo de 2015, la documentación pertinente, a efectos del correspondiente registro de la nueva titularidad de las acciones involucradas, por lo que dio por bien hecho el trámite.

  Sin embargo de ello, **la sociedad comercial** dispuso de los recursos emergentes del título accionario, en beneficio del anterior propietario, extremo que determinó se le realizaran varias consultas al Banco, cuyas respuestas fueron evadidas.

- **Nota del 7 de febrero de 2020, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**

Aludiendo a la nota anterior (a la que dice estarle dando continuación) reclama de **la sociedad comercial**, que evada la atención a la nota del 30 de marzo de 2015, que falsamente hubiera declarado que la única forma en la que opera la transferencia de acciones, es mediante su endoso; y que injustificadamente, niegue su inscripción en el registro correspondiente, en violación al Código de comercio, ocasionando daño o perjuicio, con la consiguiente responsabilidad establecida en la Ley Nº 393 (de servicios financieros) en la cuantía de Bs390.242, que han sido dispuestos indebidamente.

Los extremos importarían la infracción al Código de conducta, a la Ley 393 (de servicios financieros), a las Directrices básicas para la gestión de un buen gobierno corporativo, al Reglamento de responsabilidad social empresarial, y a las normas, emitidas por la reguladora, respecto del control interno, del ejercicio de las funciones del síndico y de auditores internos, y de la gestión integral de riesgos y de riesgo operativo.

Al respecto, el único que se ha pronunciado es el síndico de **la sociedad comercial**, aunque irregularmente, evadiendo su responsabilidad al remitir el reclamo, al Comité de resolución de conflictos, omitiendo el conocimiento de la Junta de accionistas.

No existen respuestas, ni del auditor externo, ni de la gerencia de auditoría del Banco, correspondiendo indagar si los mismos han cumplido con la normativa emitida por la reguladora.

Se puede apreciar que existe una *multitud de violaciones tanto a la Ley de Servicios Financieros, como a la norma emitida por la ASFI*, respeto de las cuales se pide su sanción, extremo que compete a la reguladora, con independencia de otras acciones que se realicen ante otras instancias.

- **Nota del 26 de febrero de 2020, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**

En referencia a la correspondencia que sostiene con el presidente del Directorio de **la sociedad comercial**, solicita se haga seguimiento al requerimiento de informe, respecto de *la carta en la que el Banco habría observado la deficiencia o falta de algún tipo un tipo con relación a los documentos entregados a dicha entidad* (marzo de 2015).

Así también, informa haber mencionado, al señalado presidente, que ha hecho notar a la reguladora, acerca de la concurrencia de precedentes jerárquicos de regulación financiera, respecto de la culpa y del daño económico, y que tanto los directores como los administradores de **la sociedad comercial**, tienen las responsabilidades establecidas en diversas normas (entre las que se encuentra el Código de comercio) acerca de la diligencia y de la prudencia con las que debieran haber actuado sobre el caso, y de las facultades de la reguladora, emergentes de la Ley Nº 393 (de servicios financieros) a efectos de su conocimiento y sanción; para la presentante, no se ha resuelto el daño

económico que se le ha causado.

Hace incidencia en que, en el tratamiento de la solicitud del 15 de marzo de 2015 que ha realizado **la sociedad comercial**, existen diversas vulneraciones al Código de gobierno corporativo, al de ética, a las políticas y procedimientos acerca de la gestión de un buen gobierno corporativo (aprobadas por la reguladora) incluyendo la Política de interacción y cooperación entre los diferentes grupos de interés; al Reglamento interno de gobierno corporativo, y a la Política de responsabilidad social empresarial.

Señala desconocer si la reguladora, ha requerido a **la sociedad comercial**, provea esos documentos (de orden interno) para documentar adecuadamente el caso, sin perjuicio que, de la contrastación -subsunción- de las omisiones denunciadas, con la normativa regulatoria, es posible evidenciar las irregularidades motivo de sanción, citando como ejemplo, lo señalado en el inciso f) (ahora en el inciso g') de la sección 3, del Reglamento de responsabilidad social empresarial (contenido en el capítulo II del título I, del libro 10º de la Recopilación de normas para servicios financieros) en sentido que, *la entidad supervisada dentro de su política de RSE debe al menos considerar los siguientes aspectos relativos a la sociedad:* (…) *g. Practicar una gestión diligente y profesional, proporcionando información relevante a inversionistas y accionistas*.

Hace notar que, las sanciones a ser impuestas por la reguladora, son independientes de las que otras autoridades puedan efectuar, y que **la sociedad comercial** ha actuado imprudente y negligentemente, al seguir pagando dividendos a un anterior accionista, respecto de un título accionario que no era ya de su propiedad, extremo que el Banco conocía desde el 30 de marzo de 2015.

Finalmente, la presentante solicita a la autoridad, se requiera a **la sociedad comercial**, la documentación solicitada en una nota de la misma fecha (26 de febrero de 2020), *así como la ejecución de las actividades que le competen como ente regulador*.

Conforme se tiene relacionado supra, mediante la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, la reguladora se refiere a las precitadas notas del 27 y 30 de diciembre de 2019, y del 7 y 26 de febrero de 2020, es decir, atendiéndolas en conjunto, ratificando a tal efecto, lo señalado en una nota anterior (ASFI/DSR I/R-235538/2019).

Resultado de ello, la reguladora señala que **la sociedad comercial** le ha informado, que procedió al registro de la reclamante, en calidad de accionista, a partir de junio de 2019 (al haberse presentado el título accionario endosado, el 27 de junio de 2019).

Asimismo, la reguladora aclara que, con relación a la dinámica interna de una sociedad anónima, no tiene la facultad de definir la titularidad, propiedad, u otros aspectos, relativos a la transferencia de acciones, lo que, conforme lo establece el artículo 2 del Código de comercio, es de competencia de otras instancias,

determinando que la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES** deba acudir a la vía jurisdiccional, o, con referencia a la concurrencia de figuras delictivas, ante la autoridad competente, no obstante lo cual, anuncia que evaluará las posibles irregularidades en las que pudo haber incurrido **la sociedad comercial**, a los efectos de asumir las medidas que correspondan, empero le exhorta a la presentante, a que considere lo previsto en el artículo 77 del Estatuto interno, en sentido que, todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación, que se suscite entre accionistas y la sociedad, debe ser resuelto mediante un arbitraje.

Entonces, toda vez que, en su sentido adjetivo (formalmente) la precitada nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, ha sido consignada en la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, la que ha sido confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/671/2020, materia de la presente resolución (en tanto es el objeto del recurso jerárquico que se resuelve ahora), **los extremos referidos por las notas del 27 y 30 de diciembre de 2019, y del 7 y 26 de febrero de 2020, presentadas por la señora DANIELA ESTHER GONZALES TORRES, y por su consiguiente respuesta que sale de la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020, son los que deben hacer a la controversia y al proceso administrativo correspondiente**.

En efecto, en los términos del inciso d) del artículo 41, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) en relación al artículo 39 de la misma, cuando el proceso administrativo es iniciado a solicitud de la interesada, requiere de ella que -entre otros señalamientos- haga constar, *los hechos, motivos y solicitud en la que se concrete con toda claridad lo que se pretende*, determinando que, a su terminación, debe emitirse, por parte de la autoridad, la correspondiente resolución administrativa *que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado* (Ley cit., art. 52, par. I) sin que se pueda *dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento* (íd., par. II).

No obstante, lo mismo no se verifica dentro del caso de autos, toda vez que, si bien la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, se ha pronunciado respecto de su propia incompetencia para *definir la titularidad, propiedad o aspectos relativos a la transferencia de acciones (no controvertido)*, **no resuelve nada con referencia a las posibles irregularidades de orden administrativo, en las que pudo haber incurrido la sociedad comercial, respecto a los hechos que hacen al reclamo de la ahora recurrente**.

Recuérdese que la reguladora, en la precitada nota ASFI/DSR I/R-44657/2020 (también en la nota ASFI/DSR I/R-235538/201920 a la que alude) ha señalado que, *en el marco de sus atribuciones, evaluará las posibles irregularidades en las que podría haber incurrido el Banco, a fin de asumir las medidas que correspondan*, empero cuando consigna la misma en la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, no decide nada a ese respecto.

Se tiene en cuenta que, la parte considerativa de la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, sí hace mención a que *de la evaluación de lo mencionado tanto por la señora Gonzales como por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y contrastado con la normativa referida se advierte que no existirían incumplimientos por parte del*

Banco, siendo que las normas antes citadas regulan aspectos distintos a los que versan en el reclamo planteado; no obstante, tal posición no se refleja -como debiera ser- en su parte dispositiva, al que se limita a declarar su propia incompetencia respecto del tratamiento de la transferencia y registro del título accionario involucrado.

Sobre este extremo, debe tenerse en cuenta que, la armonía entre las partes motivadora y resolutiva del fallo (conformidad interna) constituye una de las dos acepciones del principio de congruencia, determinando que su inobservancia, evita el derecho de la administrada, a obtener una decisión certera sobre el asunto puesto a consideración de la autoridad, en infracción a la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa de las partes, trayendo consigo el concepto de fallo *infra petita*, como infracción procesal determinada por una decisión que se restringe a menos de lo que hace al objeto de la controversia, atacando la unidad temática y consecuente que debiera existir entre lo pedido por la administrada, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, y la decisión emergente de la evaluación de todos esos elementos.

Para el caso de autos, el extremo gana en trascendencia, por cuanto, se conoce que la declaración respecto de posibles irregularidades a la normativa administrativa, en las que pudo haber incurrido **la sociedad comercial**, conforme se expuso en la nota ASFI/DSR I/R-44657/2020 no es recurrible, al tratarse de un acto administrativo de menor jerarquía, habiendo cumplido la ahora recurrente, en relación al mismo, con promover su consignación en una resolución administrativa (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 20) no obstante lo cual y conforme lo supra visto, sobre tal extremo no consta una decisión de la autoridad reguladora, determinando su silencio al respecto.

Entonces, la decisión ahora impugnada está referida únicamente a que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no cuenta con la facultad de definir la titularidad, propiedad o aspectos relativos a la transferencia de acciones de una persona en relación a una Sociedad Anónima, siendo dicho aspecto competencia de otras instancias, a las cuales le corresponde acudir, al igual que en los casos en los que se considere la existencia de delitos* (Resolución Administrativa ASFI/435/2020).

Sin embargo, la pretensión de la recurrente, expresada oportunamente (desde el inicio mismo del proceso) y reiterada insistentemente en los recursos de revocatoria, del 14 de octubre de 2020, y jerárquico, del 22 de diciembre de 2020 (materia de la presente) está referida -como se ha visto- a que la autoridad proceda a *ejecutar las acciones correspondientes a su Entidad con relación al presente caso* (nota del 27 de diciembre de 2019), a que *proceda conforme a norma a investigar a sancionar las diferentes infracciones*, haciendo notar que *existe multitud de violaciones tanto a la Ley de Servicios Financieros, como a la norma emitida por la ASFI, que deben ser sancionadas conforme lo establecen dichas normas, sanciones que competen a su Autoridad independientemente de otras acciones que yo vaya a realizar en otras instancias* (nota del 7 de febrero de 2020) y a que la reguladora, *conforme al Artículo 445 de la Ley 393 de Servicios Financieros, se encuentra*

facultada a dictaminar mediante resolución administrativa expresa los actos de los accionistas, socios o asociados (…) *Corresponde entonces su pronunciamiento para proceder con las acciones que me facultan las disposiciones legales vigentes* (…) *Con relación a la imposición de las Sanciones Administrativas por parte de la ASFI, corresponde resaltar lo establecido en* -el artículo 40 de- *la Ley 393 de Servicios Financieros* (…) *existen diversas vulneraciones a disposiciones normativas en el tratamiento de la carta que entregué al BNB en fecha 15 de marzo de 2015, incluyendo políticas internas de la entidad* (nota del 26 de febrero de 2020).

Consiguientemente y en el estado actual del proceso, no existe el debido tratamiento que debió corresponder a todos esos extremos, en inobservancia a la congruencia interna del fallo, pero además, en desatención a las peticiones concretas de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, quien justificadamente, por ello reclama ahora, que, *lo que se le ha requerido a dicha entidad* -se refiere a la reguladora- *es su pronunciamiento acerca de la infracción de diversas normas por parte del BNB*, habiéndose infringido así el deber de fundamentar correctamente el fallo (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 17, par. II, inc. d'; conc. Ley 2341, arts. 28, inc. e', y 29) y el derecho de los administrados *a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen* (Ley 24341, art. 16, inc. h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24).

Entonces, es notorio que la decisión administrativa que sale del artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/435/2020 (confirmada totalmente por la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/671/2020) tiene un contenido netamente procedimental, en tanto se refiere a la incompetencia de la reguladora para conocer de extremos propios del manejo privado de una sociedad comercial, mientras que, diversamente a ello (y allí recae el vicio procesal de incongruencia *intra petita* en el que ha incurrido la reguladora) la pretensión de la señora **DANIELA ESTHER GONZALES TORRES**, es esencialmente sustantivo, toda vez que se refiere a la naturaleza sancionatoria de la función reguladora y que, en ese criterio, debiera imponerse a los hechos en los que se funda el reclamo original.

En definitiva y con respecto a los extremos que hacen al recurso jerárquico (no así a los del artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/435/2020) no existe en el expediente, una posición dispositiva de la autoridad reguladora, referida y congruente con el reclamo que ha dado inicio al proceso administrativo y, por tanto, al objeto de relevancia jurídica del procedimiento administrativo, determinando que, a efecto de su debida consideración, se deben reponer los obrados, a los fines de corregir el vicio procesal señalado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, en infracción al debido proceso administrativo, la autoridad reguladora no ha realizado una correcta valoración integral a los elementos que hacen a la pretensión originaria del proceso administrativo, en infracción al debido proceso administrativo, en cuanto al deber de

congruencia interna del fallo, así como al derecho de la recurrente, a obtener una respuesta debidamente fundada y motivada.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, puede disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el procedimiento hasta el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, del 21 de septiembre de 2020, **inclusive**, debiendo en consecuencia, emitirse una nueva resolución, ajustándola a derecho y conforme a los fundamentos establecidos en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Lo dispuesto en el artículo anterior, no alcanza a la determinación del artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI/435/2020, el que queda firme, vigente y subsistente, en razón de que la nota ASFI/DSR I/R-57771/2020, a la que se refiere, no fue objeto de recurso administrativo en su contra.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/DCF/R-94027/2020 DE 18 DE AGOSTO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 033/2021 DE 17 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2021

La Paz, 17 de mayo de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y por el señor Richard Armando Arias Mendiguri**, contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020, cuyo Recurso de Revocatoria fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2020 de 13 de octubre de 2020, ambos actos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico-legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2021, del 12 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-159255/2020 recepcionada el 2 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió los antecedentes y el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, presentado el 13 de octubre de 2020 ante ASFI, alegando silencio administrativo por haber vencido el plazo –de ASFI- para resolver el recurso de revocatoria (interpuesto en fecha 15 de septiembre de 2020, contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020).

Que, en virtud del Auto de 7 de diciembre de 2020, la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DAJ/R-167778/2020, remite documentación complementaria solicitada y la Resolución Administrativa ASFI/512/2020 de 13 de octubre de 2020, que resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto, por la ahora recurrente, contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020.

Que, mediante Auto de 6 de enero de 2021, notificado a la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y por el señor Richard Armando Arias Mendiguri**, el 11 de enero de 2021, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la carta ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020, cuyo recurso fue declarado improcedente por la Resolución Administrativa ASFI/512/2020.

Que, mediante Auto de 6 de enero de 2021, se dispone notificar al Banco Fortaleza S.A., con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y por el señor Richard Armando Arias Mendiguri**, notificación ejecutada en fecha 11 de enero de 2021, verificando la presentación de alegatos a cargo de dicha entidad financiera con memorial recibido en fecha 25 de enero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente y relacionados al recurso jerárquico interpuesto, conforme se procede a continuación:

1. **MEMORIAL DE 28 DE FEBRERO DE 2020.-**

Mediante memorial de fecha 28 de febrero de 2020, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, planteó reclamo en segunda instancia contra el Banco Fortaleza S.A., solicitando se realice una auditoría al crédito adquirido, al considerar que existirían vicios de nulidad en el Contrato de Préstamo de Dinero suscrito con dicha entidad financiera, al consignar éste como destino del crédito, "*Capital de Inversión – Pago de pasivos a Banco Económico S.A*", en tanto la recurrente señala que el préstamo fue adquirido para la conclusión de construcción de vivienda y que a razón de dicho destino, el préstamo cuenta con una garantía hipotecaria del mismo inmueble y una póliza de seguro de desgravamen hipotecario. Asimismo, la reglamentación emitida por ASFI y APS para la Póliza de Desgravamen Hipotecario, considera *incluir a todos los codeudores que forman parte del crédito por 100% de la deuda, lo que genera que en caso de muerte o invalidez de alguno de los codeudores en su crédito, la cobertura del Seguro cubre el total de la deuda que tiene con el Banco,* comprendiendo coberturas por fallecimiento por cualquier causa o invalidez total y permanente.

Por lo tanto, en cumplimiento a la reglamentación antes señalada, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, solicitó que se conmine a la entidad financiera, la inclusión del codeudor y ahora declarado interdicto, señor Richard Armando Arias Mendiguri, en la póliza de seguro de desgravamen hipotecario adquirida por el préstamo. En caso de ser negativa la petición, reitera el pedido de condonación de pago de intereses al 100% para la Operación de crédito N° 10051875, requiriendo adicionalmente copias legalizadas del Formulario de Evaluación de Crédito y de los contratos de préstamos de dinero suscritos con el Banco Solidario S.A., Banco Económico S.A. y Banco Fortaleza S.A.

2. NOTA ASFI/DCF/R-94027/2020 DE 18 DE AGOSTO DE 2020.-

La nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020, comunica a la ahora recurrente, que en referencia al memorial de 28 de febrero de 2020, se establece que el tenor de éste tiene por objeto los mismos hechos que fueron reclamados el 28 de mayo, 26 de junio y 11 de diciembre de 2019 y atendidos mediante cartas ASFI/DCF/R-155679/2019 de 29 de julio de 2019 y ASFI/DCF/R-271512/2019 de 26 de diciembre de 2019, quedando la Defensoría del Consumidor Financiero (DCF) limitada para la atención de su reclamo, en el marco del inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que señala que la DCF no atenderá los reclamos *que tengan por objeto los mismos hechos y afecten a las mismas partes.*

Asimismo informó respecto a los resultados de las evaluaciones efectuadas al proceso crediticio de los Bancos Económico S.A. y Fortaleza S.A.; la imposibilidad de obligar a las entidades financieras a condonar deudas, debiendo estos requerimientos ser tratados directamente con la Entidad Financiera y que las solicitudes de copias legalizadas de los formularios de evaluación de créditos fueron enviadas a las entidades financieras correspondientes para que éstas analicen la pertinencia de entregarle la documentación requerida en el plazo de siete (7) días hábiles desde la recepción de la solicitud de ASFI.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El memorial de 14 de septiembre de 2020, recepcionado en la Autoridad Reguladora el 15 de septiembre de 2020, con el cual la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE** interpone Recurso de Revocatoria (contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020) y nulidad de contrato, para que se REVOQUE o MODIFIQUE hasta el vicio más antiguo la citada nota, para que se ANULE hasta el vicio más antiguo la Escritura Pública N° 1658/2014 de Préstamo de Dinero con Garantía Hipotecaria de Inmueble del 29 de octubre de 2014 suscrita con el Banco Fortaleza S.A. y pide la extinción de toda la obligación.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/512/2020 DE 13 DE OCTUBRE DE 2020.-

Por Resolución Administrativa ASFI/512/2020 de 13 de octubre de 2020, la Autoridad Reguladora resuelve declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, debido a que la recurrente omitió la solicitud de consignación de la carta ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020 en una Resolución Administrativa, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su notificación, conforme lo establece el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial de 13 de octubre de 2020, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, interpone recurso jerárquico contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, aclarada después (memorial presentado el 5 de enero de 2021) que lo hace también por el señor **Richard Armando Arias Mendiguri**, en mérito a la sentencia del 4 de enero de 2019, pronunciada por el Juzgado público de familia N° 12 de la ciudad de Cochabamba.

El citado memorial del 13 de octubre de 2020, señala que la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, interpuso el recurso jerárquico "*al día en que se venció el plazo para resolver el RECURSO DE REVOCATORIA*", de lo que se entiende que tal impugnación se presentó bajo el entendido de haber operado el silencio administrativo respecto del recurso de revocatoria, de ahí que no se la oponga contra la correspondiente Resolución Administrativa ASFI/512/2020, sino, *para que se REVOQUE hasta el vicio más antiguo, la NOTA CITE: ASFI/DCF/R-94027/2020 de fecha 18 de agosto de 2020,* a cuyo efecto se transcribe en resumen los fundamentos más importantes expuestos en el mismo.

En el recurso jerárquico, la recurrente alega la vulneración de la siguiente normativa:

a) Vulneración de la Ley N° 393 de Servicios, concretamente de lo siguiente:

   i. Artículo 45 (Reparación de Daño), considerando la falta de actuación de ASFI en la imposición de sanciones administrativas para la cobertura de daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas demostrada por la recurrente.

   ii. Artículo 74 (Derechos del Consumidor Financiero), entre estos:

      - Acceso a servicios financieros con trato equitativo, sin discriminación;ç

      - Recibir información fidedigna, amplia, integra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen;

      - Recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo estas actuar en todo momento con la debida diligencia.

   iii. Artículo 86 (Prohibición de modificaciones unilaterales), que prohíbe a las entidades de intermediación financiera las modificaciones unilaterales, como lo ocurrido con el Banco Fortaleza S.A., entidad que actuando como subrogado del Banco Económico S.A., modificó unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera.

b) Incumplimiento de la Resolución Administrativa APS/N° 687/2016 de 31 de mayo de 2016, que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen Hipotecario

y de la Carta Circular N° 411/2016 emitida por ASFI, en lo referente a la inclusión del codeudor, el señor Richard Armando Arias Mendiguri, como asegurado en la póliza de seguro de desgravamen.

c) Transgresión del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, que textualmente señala que:

   I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

   II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

d) Incumplimiento al Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en lo referente a los derechos de los consumidores financieros, en lo concerniente *A recibir educación financiera; A ser informados sobre nuestros derechos y las instancias de protección establecidas para la defensa de los mismos; A acceder a los servicios financieros ofrecidos por las entidades financieras en los términos instaurados en los CONTRATOS suscritos, los cuales deben respetar las condiciones generales incluidas en la documentación informativa, ofertas o publicidad difundida; A suscribir CONTRATOS que contengan clausulas claras, legibles, univocas y comprensibles.*

e) Inobservancia a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su Artículo 4 referente al destino del Crédito de Vivienda y que la garantía debe ser la misma del destino de crédito.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos, de la consideración del recurso jerárquico interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y por el señor Richard Armando Arias Mendiguri**, debe señalarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos

o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. Antecedentes y delimitación del objeto del recurso administrativo.

Que, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, presentó reclamo en segunda instancia el 28 de febrero de 2020, ante ASFI, contra el Banco Fortaleza S.A., aludiendo incumplimiento a la normativa vigente, en el entendido de haber solicitado a dicha entidad financiera, como empresa tomadora de seguros, la incorporación de su esposo, el señor Richard Armando Arias Mendiguri, en calidad de codeudor y ahora interdicto, como beneficiario de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario por el préstamo que mantiene con el nombrado banco. En caso de negativa ante la solicitud, reiteró pedido de condonación de los intereses al 100% para la operación N° 10051875, comprometiéndose al pago de capital en forma mensual. Asimismo requirió copias legalizadas del Formulario de Evaluación de Crédito y de los contratos de préstamos de dinero suscritos con el Banco Solidario S.A., Banco Económico S.A. y Banco Fortaleza S.A.

Al respecto, dicho reclamo fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad Reguladora, habiendo comunicado con carta ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020, que al tener su reclamo el mismo tenor y hechos de otros reclamos presentados, los cuales fueron atendidos con cartas ASFI/DCF/R-155679/2019 de 29 de julio de 2019 y ASFI/DCF/R-271512/2019 de 26 de diciembre de 2019, en el marco de lo establecido en el incido d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Defensoría del Consumidor Financiero se encuentra limitada para la atención de su reclamo, y que con relación a las solicitudes efectuadas, ASFI evaluó el proceso crediticio aplicado por el Banco Económico S.A. y Banco Fortaleza S.A. al momento de otorgarle créditos, concluyendo que ambas entidades financieras se enmarcaron a lo establecido en sus Políticas, Reglamentos y Manuales y a lo dispuesto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigentes al momento de la otorgación de las operaciones N° 100175783, N° 100182933 y N°10051875, precisando también que ASFI, no tiene la potestad de obligar a las entidades financieras a condonar deudas contraídas por sus clientes, toda vez que los recursos otorgados en créditos corresponden a los depósitos del público.

La mencionada **nota ASFI/DCF/R-94027/2020**, fue notificada en fecha **31 de agosto de 2020**, de manera personal a la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, conforme se puede establecer de la constancia de recepción firmada por la misma interesada.

En respuesta a la citada nota ASFI/DCF/R-94027/2020, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, presentó **recurso de revocatoria**, mediante memorial

recepcionado en la Autoridad Reguladora el **15 de septiembre de 2020**.

Conforme consta en obrados, el recurso de revocatoria del 15 de septiembre de 2020, fue resuelto por la Autoridad Reguladora el 13 de octubre de 2020 (Resolución Administrativa ASFI/512/2020) es decir, dentro del plazo previsto por el Artículo 49 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

No obstante, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, presenta su recurso jerárquico el mismo día 13 de octubre de 2020, bajo el argumento de ser el "*día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria*", resultando que la recurrente no esperó el pronunciamiento ni el diligenciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/512/2020, y prefirió interponer la impugnación jerárquica directamente contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020.

En todo caso y a cualquier efecto, se tiene que el recurso de revocatoria fue resuelto oportunamente por la reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2020, del 13 de octubre de 2020, por lo que esta tiene plena vigencia con respecto a la controversia que se conoce al presente y conforme sale de la parte dispositiva de la presente resolución.

Entonces, la Resolución Administrativa ASFI/512/2020, evidencia que la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, interpuso recurso de revocatoria contra la carta ASFI/DCF/R-94027/2020, denotando el incumplimiento al Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto el parágrafo I del Artículo 20 del mismo establece que, para la interposición de recursos administrativos contra actos de menor jerarquía, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió su respectiva consignación en una Resolución administrativa debidamente fundada y motivada, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde su notificación. Asimismo cita a los Artículos 46 y 47 del citado Reglamento, los que además disponen que sólo pueden resolverse Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no contra actos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas. Por lo tanto, en consideración a lo previsto en este Reglamento, la Autoridad Reguladora prevé que la ahora recurrente, de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar la consignación de la carta ASFI/DCF/R-94027/2020 en una Resolución Administrativa, en el plazo previsto para el efecto, mismo que vencía el 14 de septiembre de 2020. En este sentido, al haber omitido activar el procedimiento legal previsto y considerando que los plazos de los trámites administrativos son máximos y de cumplimiento obligatorio, ASFI declaró la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**.

Entonces, conforme a la Resolución Administrativa ASFI/512/2020, que declara la improcedencia del recurso de revocatoria, **el objeto del presente recurso administrativo, recae sobre la decisión de la Autoridad Reguladora**, de dar aplicación al parágrafo I del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, siendo que para la

interposición de recursos administrativos contra actos administrativos de menor jerarquía, previamente el interesado debe solicitar -en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de efectuada la notificación- la consignación del acto administrativo en una resolución administrativa.

Por lo tanto, los argumentos de hecho y elementos probatorios propuestos por la recurrente, que no se acomodan al objeto normativo señalado y al acto administrativo emergente de éste, resultando fuera de lugar en tanto claramente no hacen a la finalidad del presente recurso jerárquico, como instancia de control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, que verifica la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad.

1.2. De la improcedencia declarada.

En el marco del principio de legalidad a cargo de esta instancia jerárquica, cuya competencia es la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos que sean puestos a su conocimiento, corresponde determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha obrado según lo dictamina la normativa vigente aplicable, al declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de revocatoria interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, contra la carta ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto de 2020.

Al respecto, se verifica que la Resolución Administrativa ASFI/512/2020 emitida por la Autoridad Reguladora puntualiza que, *el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece claramente* que para *interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 18 del mismo cuerpo legal, los sujetos regulados o personas* ***interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación****, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada* (las negrillas son insertas en la presente resolución ministerial).

De lo anteriormente acotado por ASFI, queda claro que la Autoridad Reguladora considera que, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, con carácter previo a la interposición del recurso de revocatoria, debió solicitar elevar a resolución administrativa la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, citado en el párrafo anterior.

Continuando con el análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los Artículos 19 y 20 parágrafos I y II, y el Artículo 47, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

> "*Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los* ***actos administrativos de menor jerarquía*** *o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas,*

obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. ***Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo*** *en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud (…)

Artículo 47.- (Procedencia). Los ***recursos de revocatoria proceden contra toda resolución*** *definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente* (…)"

(Las negrillas son insertas en la presente resolución jerárquica.)

Bajo dicho contexto legal, se observa que los actos de menor jerarquía (Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175) como es el caso de la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, no cumplen con las características y formas de resolución administrativa que establece el parágrafo II, del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175, para ser objeto de recurso administrativo, correspondiendo que la persona interesada o la que se considere afectada por la misma, solicite a la Autoridad Reguladora su consignación en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, debiendo dicha solicitud ser presentada en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.

En este mismo sentido, el Artículo 47 del tantas veces citado Decreto Supremo N° 27175, establece que los recursos administrativos proceden contra toda resolución definitiva, dando así coherencia a lo regulado por el Artículo 20 del mismo decreto.

En el presente caso, la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE** fue notificada de manera personal con la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, en fecha **31 de agosto de 2020**.

Ahora, si bien la notificación con la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, sucedió en fecha 31 de agosto de 2020, debe considerarse que, con Resolución Administrativa ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, la Autoridad Reguladora dispuso la **suspensión de plazos** dentro de los procesos administrativos, desde la fecha 24 de marzo de 2020, **reanudándose** los mismos mediante la Resolución Administrativa ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020, publicada **el 7 de septiembre de 2020** (en un medio de prensa de circulación nacional).

En este sentido, se tiene que el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar la consignación de la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, debe contabilizarse a partir del día siguiente de la citada reanudación de plazos sucedida en fecha 7 de septiembre de 2020, es decir, que el plazo de cinco días comienza a computarse desde el **8 de septiembre de 2020** (día hábil siguiente al 7 de septiembre de 2020) feneciendo indefectiblemente el **14 de septiembre de 2020**, en concordancia a lo evaluado por la Autoridad Reguladora.

No obstante, la recurrente **presentó el Recurso de Revocatoria** contra la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, en oficinas de la Autoridad Reguladora, **el 15 de septiembre de 2020**, dejando vencer el plazo establecido en el parágrafo I del Artículo 20, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Efectivamente la recurrente dejó precluir el plazo establecido por el parágrafo I, Artículo 20, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, luego de haber sido notificada con la nota ASFI/DCF/R-94027/2020, que rechazaba su reclamo contra el Banco Fortaleza S.A. y presentó directamente recurso de revocatoria en plazo vencido, más allá de los cinco (5) días hábiles después de su legal notificación con el acto administrativo de menor jerarquía que consideraba vulneratorio de sus derechos, por lo que claramente la mencionada recurrente al no presentar la solicitud de consignación que señala la norma, perdió su derecho procesal de impugnar el acto administrativo que consideraba atentatorio a sus derechos o intereses legítimos, por no haber ejercido dicha facultad en el tiempo oportuno.

El ordenamiento legal aplicable considera el cumplimiento de los plazos, como un deber básico y natural de la Administración Pública, de modo tal que no se infrinjan, siendo éstos de carácter perentorio.

Consecuentemente, la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de declarar la improcedencia del recurso de revocatoria presentado por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE**, al no haber sido consignado el acto de menor jerarquía en una resolución administrativa fundamentada, se enmarca en derecho, por lo que prescribe el Artículo 20 (Obligación de Pronunciarse) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, considerando que los *términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos* ***se entienden como máximos y son obligatorios*** *para los Superintendentes del SIREFI* (actual ASFI)*, así como para los sujetos regulados* ***y personas interesadas*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), extremos que conllevan a la determinación que se asume infra.

Cabe señalar que la documentación solicitada y presentada por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y por el Sr. Richard Armando Arias Mendiguri**, está adjunta como prueba documental al presente Recurso Jerárquico, constatando que forma parte del proceso; sin embargo, no es incluida en el análisis desarrollado, en el entendido de que no condice con los criterios analizados por la Resolución Administrativa ASFI/512/2020, ahora recurrida.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en cumplimiento de la norma vigente aplicable, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/512/2020 de 13 de octubre de 2020.

Que, de conformidad con el Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/512/2020 de 13 de octubre de 2020, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **VILMA NATIVIDAD TORRES HUARACHE, por sí y como tutora del señor Richard Armando Arias Mendiguri**, al haber omitido efectuar la solicitud de consignación de la carta ASFI/DCF/R-94027/2020 en una resolución administrativa, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su notificación, según lo previsto en el parágrafo I, Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/743/2020 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 034/2021 DE 17 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 034/2021

La Paz, 17 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N0 036/2021 de 12 de mayo de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO*:*

Que, mediante memorial de 04 de enero de 2021, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-1038/2021, con fecha de recepción 06 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020.

Que, mediante auto de 08 de enero de 2021, notificado a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** el 14 de enero de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020.

Que, por auto de 08 de enero de 2021, se dispone la notificación al **Banco Económico S.A.,** con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES** contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, a los fines de que si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, mediante memorial presentado el 18 de enero de 2021, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** solicitó audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, misma que fue señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2021 de 20 de enero de 2021, la cual fue llevada a cabo el día 08 de febrero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** presenta el 14 de septiembre de 2020, reclamo en segunda instancia contra el **Banco Económico S.A.,** y el 21 de septiembre de 2020, presenta nuevo reclamo contra la entidad financiera, refiriendo **impugnación acudo a segunda instancia a la Defensorio,** ambos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Mediante nota ASFI/DCF/R-114251/2020 de 23 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le aclara a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** que su reclamo en segunda instancia fue presentado antes del plazo que la entidad financiera tenía para dar respuesta a su reclamo en primera instancia, por lo que le informa que previamente debe recabar dicha respuesta, y en el caso de que no estuviera de acuerdo con el contenido de la misma, podrá presentar recién su reclamo en segunda instancia.

En referencia al reclamo de fecha 21 de septiembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 25 de septiembre de 2020, emite la nota ASFI/DCF/R- 116221/2020, a través de la cual informa a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** que de la revisión de la nota CITE:RC.LP.069/2020 de 16 de septiembre de 2020, emitida por el **Banco Económico S.A.,** en respuesta a su reclamo en primera instancia, se puede advertir que el crédito otorgado por la mencionada entidad financiera a la ahora recurrente, se encuentra en proceso de cobranza judicial, razón por la que dicha instancia se encuentra limitada de atender su reclamo.
La señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** mediante memoriales presentados el 29 de septiembre y 05 de octubre de 2020, interpone recursos de revocatoria en contra de las notas ASFI/DCF/R-114251/2020 de 23 de septiembre de 2020 y ASFI/DCF/R- 116221/2020 de 25 de septiembre de 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante notas ASFI/DAJ/R-119129/2020 de 30 de septiembre de 2020 y ASFI/DAJ/R-122456/2020 de 06 de octubre de 2020, le hace conocer a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** cual es el procedimiento que debe seguir para la impugnación de las citadas notas.

Mediante memoriales presentados el 8 y 15 de octubre de 2020, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** solicita se consigne en resolución administrativa, las notas ASFI/DCF/R-114251/2020 y ASFI/DCF/R-116221/2020 de 23 y 25 de septiembre de 2020, respectivamente.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA AFI/547/2020 DE 19 DE OCTUBRE DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención a la solicitud de consignación de las notas ASFI/DCF/R-114251/2020 y ASFI/DCF/R-116221/2020 de 23 y 25 de septiembre de 2020, respectivamente, mediante Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, resuelve lo siguiente:

"***...PRIMERO.-*** *Rechazar la solicitud de consignar en Resolución la carta AFI/DCF/R-114251/2020 de 23 de septiembre de 2020, al no constituirse en un acto administrativo de carácter definitivo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *Consignar en Resolución la carta ASFI/DCF/R-116221* ***/2020*** *de 25 de septiembre de 2020, en el marco de lo previsto en el parágrafo I, Articulo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

TERCERO.- *Declarar la limitación de la atención del reclamo, en relación al proceso judicial instaurado por el Banco Económico S.A., en el marco del inciso b. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 03 de noviembre de 2020, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/743/2020 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la Resolución ASFI/547/2020 de 19 de octubre de*

2020, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 04 de enero de 2021, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, alegando lo siguiente:

- Solicita se realice una auditoría legal al procedimiento de plazos y términos, al crédito N° 100360112, respecto a la tasa de interés, informe y extracto de pagos y liquidación detallada.

- Violación al debido proceso, y los principios de imparcialidad y transparencia, en lo referente a los artículos 4, inciso e), 19, 20 y 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que concuerda con los artículos 72, 73, 74, 82 y 134 de la Ley N° 439 de Código Procesal Civil, así como los artículos 115, 180, 232, 233 y 234 de la Constitución Política del Estado, respecto a la notificación y emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020 y ASFI/743/2020 de 18 de octubre de 2020.

- Violación al parágrafo II, artículo 41, del Decreto Supremo 27175, al no haberle hecho conocer la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el memorial de 07 de diciembre de 2020, presentado por el **Banco económico S.A.**

- Lesión a sus intereses, y agravios por no realizarse la auditoría solicitada, e incumplimiento de la Ley de Diferimiento, por lo que se adhiere a todos los argumentos presentados ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos

en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la competencia de la ASFI.-

La señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** mediante su recurso jerárquico señala "Me *adhiero íntegramente a mis memoriales de Reclamo primera,* (sic) *instancia No. - 6450/2020, de* **11 /septiembre/2020,** *a la fecha, Segunda Instancia, Recursos de Revocatorio solicitando* **Auditoria Legal** *al crédito No.-100360112, otorgado respecto a la tasa de interés, Informe y extracto de pagos, liquidación detallada",* de tales aseveraciones, y de la verificación del expediente remitido ante esta Autoridad Jerárquica, se ha podido evidenciar que el presente proceso administrativo, emerge del reclamo realizado por la recurrente dentro del Proceso Ejecutivo iniciado en su contra por el **Banco Económico S. A.,** y la existencia de una diferencia en la preliquidación efectuada de su crédito en mora, que inicialmente a fecha 31 de agosto de 2020, era por un monto de Bs571.287,87 (Quinientos Setenta y Un Mil Doscientos Ochenta y Siete 87/100 Bolivianos), y a fecha 16 de septiembre de 2020, es por un monto de Bs577.980,31 (Quinientos Setenta y Siete Mil, Novecientos Ochenta 31/100 Bolivianos), de lo cual denuncia se estaría cometiendo anatocismo, por lo que solicita una auditoria legal y su regularización, además de alegar el incumplimiento de la Ley de Diferimiento.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 25 de septiembre de 2020, mediante nota ASFI/DCF/R-116221/2020 de referencia **LIMITACIÓN,** informa a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** lo siguiente:

> *"...Al respecto, considerando la respuesta a su reclamo en primero instancia, emitida por el Banco Económico S.A., mediante carta con CITE:RC.LP.069/2020 de 16 de septiembre de 2020, se puede advertir que, su crédito otorgado por la mencionada Entidad Financiera, se encuentra en proceso de cobranza judicial, radicado en el Juzgado Publico Civil y Comercial 29° estando a la fecha en la etapa de medidas previas a remate del inmueble con número de matrícula de DD.RR. 2.08.1.01.0038598, a raíz de que el mismo habría ingresado en mora desde el 20 de mayo de 2019.*
>
> **Por los antecedentes mencionados, y respecto a los puntos de su reclamo,** el Juez de la causa es la autoridad llamada por Ley para dilucidar controversias sobre la liquidación de intereses y otros conceptos; en razón a que la Defensorio del Consumidor Financiero se encuentra limitada en atender su reclamo, en cumplimiento a lo dispuesto por el inciso b) del Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I,

Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece que dicha instancia no atenderá reclamos que se encuentran en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías."

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

Asimismo, la ASFI mediante la Resolución Administrativa ASFI/743/2020, en la parte pertinente ha señalado lo siguiente:

"...cabe señalar que de la revisión de antecedentes, adjunto al memorial presentado por la recurrente el 14 de septiembre de 2020, se evidencia la existencia de un proceso ejecutivo, radicado en el Juzgado Público Civil - Comercial 29° de la ciudad de La Paz, iniciado por el Banco Económico S.A. en contra de la señora María Eugenia Espinoza de Morales, presentada en octubre de 2019, al cual la misma recurrente hace mención en su Recurso Jerárquico calificado como Recurso de Revocatoria, cuando hace referencia a la: "Res. No.-303/3019 de 2!octubre 12019, Sentencio Inicial, (Juzgado 29 Publico), (...)", en ese sentido, la controversia relacionada al préstamo realizado por el Banco Económico S.A. a favor de la reclamante el 13 de enero de 2016, los montos amortizados con las cuotas pagadas durante las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019, las liquidaciones y /o preliquidaciones, el incremento de intereses, suspensión del cobro de intereses, así como el anatosismo (sic) *al cual hace referencia la reclamante, son competencia del Juez que conoce la causa.*

(…)

En ese contexto legal, el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece como una de las limitaciones en la atención de reclamos en la Defensorio del Consumidor Financiero el caso siguiente: "Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías".

En consecuencia, la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no alcanza a pronunciarse sobre aspectos que se sustancian en la vía judicial, emitir un pronunciamiento respecto a lo requerido por la recurrente, sin considerar que existe limitaciones en razón de competencia, implicaría que los actos pronunciados por esta ASFI sean declarados nulos, esto en aplicación del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio..."; aspecto concordante con la (sic) *el Artículo 22 de la Constitución Política del Estado, que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".*

En ese sentido, cabe recalcar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma. Consecuentemente, la reclamante no puede pretender que esta Autoridad de Supervisión, desarrolle investigaciones o autorías (sic), *de acuerdo con los requerimientos que la mismo considera correctos y oportunos, sin tomar en cuenta el marco competencia! que rige a la Administración Pública, en ese sentido el Inciso e) del Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece como objetivos de la*

regulación y supervisión financiera, proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.

(…)

En ese sentido, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone en sus Capítulos I, II, III y IV, Título I, Libro 4°, los Reglamentos que establecen los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores financieros, la operativa de presentación de reclamos, así como las atribuciones y funciones de la Defensorio del Consumidor Financiero, si bien este mecanismo normativo determina el procedimiento para la protección de los mencionados derechos, estos se aplican en sede administrativa, por lo que no puede inmiscuirse en aspectos que tienen que ver con la jurisdicción ordinaria, por el principio de separación de poderes, ya que la actividad administrativa se encuentra sometida a la competencia del Órgano Ejecutivo y la jurisdicción ordinaria a la del Órgano Judicial..."

Considerando que la Autoridad Reguladora, argumenta como limitación para la atención del reclamo presentado por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** lo dispuesto mediante el inciso b), artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se trae a colación el mismo, de acuerdo a lo siguiente:

"*...**Artículo 3º - (Limitaciones en la atención de reclamos)** La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:*

(…)

***b.** Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;*"

Ahora bien, conforme los antecedentes del presente proceso administrativo, y tal cual lo argumenta la reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, el **Banco Económico S.A.** mediante nota RC.LP.069/2020 de 16 de septiembre de 2020, ha informado que el crédito de la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** se encuentra en mora desde el 20 de mayo de 2019, razón por la que se habría iniciado las acciones judiciales de cobranza, presentando la demanda el 25 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Público Civil y Comercial 29°, y que a esa fecha, se encuentra en la etapa de medidas previas a remate del inmueble con número de matrícula DD.RR. 2.08.1.01.0038598.

Asimismo, y de la documentación presentada por la propia recurrente, se ha constatado que dentro del Proceso Civil Ejecutivo referido, el Juzgado Público Civil y Comercial 29°, ha emitido la **Resolución N° 303/2019 de 02 de octubre de 2019, Sentencia Inicial que falla declarando PROBADA la demanda** interpuesta por el **Banco Económico S.A.,** además de otras actuaciones pronunciadas por dicha autoridad, que hacen evidente que el caso del crédito en mora de la señora Espinoza, se encuentra radicado en la vía jurisdiccional. Situación que no es negada por la recurrente, sino que al contrario, dentro del presente proceso, ha presentado memoriales ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y simultáneamente pone los mismos a

conocimiento y/o presenta memoriales con iguales argumentos, ante el citado Juzgado.

De lo anteriormente señalado, corresponde aclarar a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** que no puede pretender exista un doble pronunciamiento sobre su reclamo, uno por la autoridad judicial y otro por la autoridad administrativa, respecto a los mismos hechos, y menos aún, solicitar a la Autoridad Reguladora realice una auditoría legal o regularización de las diferencias de la preliquidación de su crédito en mora, cuando ya existe un proceso judicial instaurando en su contra, donde en su momento (demanda), el **Banco Económico S.A.** ya presentó una liquidación de su crédito en mora, puesta a conocimiento de la autoridad judicial, lo cual definitivamente, determina que cualquier variación o diferencia, deba ser revisada por la misma, o solicitar se ejecuten las diligencias que correspondan al respecto, no siendo la ASFI, ni ninguna Autoridad Administrativa, competente para inmiscuirse en el trámite a cargo de la Autoridad Jurisdiccional.

La señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES** debe tomaren cuenta, que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con las facultades necesarias para vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales, ello no significa que pueda interferir en aquellos casos que no obstante han tenido origen bajo el régimen normativo del sistema financiero, ya han pasado a competencia de la autoridad judicial, dado que en esta última esfera (jurisdiccional) son sus autoridades e instancias las que deben conocer, sustanciar y resolver todas las incidencias y eventualidades que se produzcan de la situación o relación jurídica controvertidas o discutidas entre las partes en proceso, tal es el caso de la liquidación de capital e intereses.

De la misma manera, debe considerarse el principio de separación de poderes, el cual es entendido, como la distribución de competencias y poderes entre los diferentes órganos estatales, y prevé que cada uno de estos órganos deba pronunciarse en el marco de sus potestades ejercidas por los mismos, y sus competencias, de no actuarse conforme lo determina tal principio, ello conllevaría a que el pronunciamiento en la vía administrativa - respecto a su reclamo- se encuentre afectado de nulidad de pleno derecho, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, inc. a), que determina: "Los *que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa* **sin competencia por razón de la materia** *o del territorio",* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), situación que también ha sido aclarada por ASFI, a través de la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Siendo importante también señalar a la recurrente, que la competencia que enviste a la ASFI, como autoridad reguladora se encuentra delimitada por el principio de legalidad, es decir, dicho principio determina cual las facultades de la citada autoridad administrativa para conocer, sustanciar y tramitar las materias en el sistema financiero, así como también los limites competenciales de dichas facultades.

En ese entendido, y para el presente caso, tal cual lo argumenta la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, lo establecido en el inciso b) del Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, *transcrito supra, es* claro al establecer, que la ASFI a través de su Defensorio del Consumidor Financiero, no puede atender los reclamos que se encuentren en trámite judicial, lo cual ocurre en el presente caso, por lo que se reitera a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** que no se trata de una falta de atención por parte de la Autoridad Reguladora a su reclamo, sino a que en el marco de lo establecido en norma, se encuentra limitada competencialmente para la atención del mismo.

Por lo tanto, al encontrarse claramente delimitado el objeto del presente recurso jerárquico a un tema netamente adjetivo, como lo es la competencia de la Autoridad Reguladora para conocer, tramitar y resolver el reclamo presentado por la ahora recurrente, y considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está impedida de pronunciarse sobre el reclamo presentado por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** lo cual dio origen al presente proceso administrativo, ello también determina que esta Autoridad Jerárquica, no tenga competencia para considerar los argumentos presentados por la recurrente, en relación al fondo de la controversia, respecto a la auditoria legal solicitada, las presuntas diferencias identificadas en la preliquidación de su crédito en mora, y la denuncia de anatocismo.

En este sentido, es también necesario puntualizar que la recurrente no ha hecho mayor incidencia o presentado fundamentos pertinentes que puedan rebatir la limitación competencial determinada por la Autoridad Reguladora para conocer su reclamo, incumpliendo de este modo con la respectiva carga de la argumentación o fundamentación del recurso, conforme lo establece el artículo 58 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que la legalidad y presunción de legitimidad (inciso g), artículo 4, de la Ley N° 2341, del Procedimiento Administrativo) del acto administrativo impugnado no ha sido desvirtuado por la recurrente.

1.2. *Aclaración sobre el incumplimiento a la Ley de Diferimiento.-*

En cuanto al alegato de incumplimiento de la Ley de Diferimiento, corresponde traer a colación lo manifestado al respecto por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/743/2020, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...corresponde señalar que en el contexto legal señalado,* **se** *emitieron las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC/-2785/2020 y ASFI/DNP/CC/-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre de 2020, que posteriormente quedaron sin efecto de acuerdo a lo señalado en la Carta Circular ASFI/DNP/CC/- 8200/2020 de 7 de diciembre de 2020. Las mencionadas Cartas Circulares comunicaron que el diferimiento será aplicable a los prestatarios con operaciones de crédito vigentes al* **29** *de febrero de 2020.*
>
> *En ese sentido cabe señalar que mediante contrato de crédito, suscrito el 13 de enero de 2016 protocolizado mediante Escritura Pública N° 131/2016 de 14 de enero de 2016, en Notario de Fe Publica a cargo del abogado Santos Crispín Choquetarqui Torrez, el*

*Banco Económico S.A., se concedió en favor de la señora María Eugenia Espinoza de Morales, un préstamo de dinero por la suma de Bs538.403,00 (Quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos tres 00/100 Bolivianos) con destino a construcción de vivienda unifamiliar, monto que fue desembolsado según avance de la obra, habiéndose efectuado el último pago de obligaciones, el mes de mayo de 201***9,*** *encontrándose en mora a partir de junio de 201***9.***

Sobre el particular, se entiende por mora al incumplimiento en el pago de los montos adeudados de capital o intereses, según el plan de pagos pactado, considerándose como incumplido el saldo total de la operación desde el día de vencimiento de la cuota atrasada más antigua, aspecto previsto en el numeral 14, Artículo 3, Sección 1, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al respecto, de acuerdo al Reporte Histórico de Pagos, extraído de la Central de Informaciones Crediticias (CIC), se evidencia que, en el período junio 2019, la operación crediticia N° 1003XXXXX, se encontraba en estado "Deuda Vencida" reflejando un saldo deudor a capital de Bs48l.283,16 (Cuatrocientos ochenta y un mil doscientos ochenta y tres 16/100 Bolivianos).

La Entidad Financiera, ante el impago de las cuotas establecidas en el Plan de Pagos, inició acciones judiciales de cobranza habiendo iniciado el respectivo proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Publico Civil y Comercial 29°, habiéndose activado la jurisdicción ordinaria para la recuperación del monto económico otorgado como acreencia, encontrándose a la fecha en etapa de medidas previas a remate del inmueble con número de matrícula de DD.RR. 2.08.1.01.0038598, en cumplimiento al Artículo 1, Sección 5 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "Las acciones judiciales deben ser iniciadas a más tardar a los 91 días de la fecha en que entró en mora un prestatario", concordante con la Cláusula Decima Octava del mencionado contrato de crédito el cual dispone que: "El (los) deudor(es), codeudor(es), fiador(es), garante(es), hipotecario(s), reconocen el derecho del Banco a enjuiciarlos por la vía ejecutiva".

En consecuencia, el mencionado diferimiento no aplica a la operación crediticia N° l0036XXXX de la señora María Eugenia Espinoza de Morales, toda vez que, a partir del período junio 2019, la misma se encontraba en estado "Deuda Vencida", de acuerdo al Reporte Histórico de Pagos, extraído de la Central de Información Crediticia (CIC), con una acción judicial de recuperación iniciada con anterioridad a las medidas legales establecidas en cuanto al diferimiento del pago de cuotas de créditos e intereses implantadas por el Gobierno."

De lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la normativa que regula el diferimiento de pago de cuotas de créditos e intereses, establecida por el Gobierno Nacional, es aplicable a los prestatarios con operaciones de crédito vigentes al 29 de febrero de 2020, lo cual se constata de la lectura de las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC-2785/2020 de 06 de abril de 2020, ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 1 de septiembre de 2020 y ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, que establecen lo siguiente:

- Carta Circular ASFI/DNP/CC-2785/2020.

"En el marco de lo establecido en el Artículo 1° de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pago de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos y en el Decreto Supremo N° 4206, ambos de 1 de abril de 2020, se instruye a las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) implementar el mecanismo de diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de créditos a capital e intereses y otro tipo de gravámenes, bajo las condiciones siguientes:

1. El diferimiento será aplicable a los prestatarios con operaciones de crédito vigentes **(cuya descripción se detallo en la cuenta 131 "Cartera Vigente" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras)** al 29 de febrero de 2020 y con el vencimiento de pago de pago de las citadas amortizaciones en el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 31 de mayo del presente año..."

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

- Carta Circular ASFI/DNP/CC-4737/2020.

"En el marco de lo establecido en lo Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pago de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos de I de abril de 2020, modificado en su Parágrafo I del Artículo 1 por lo Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020 y en sujeción o lo estipulado en el Decreto Supremo N° 4318 de 31 de agosto de 2020, se instruye o los Entidades de Intermediación Financiero (EIF) y Empresas de Arrendamiento Financiero (EAF), **realizar el diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito de capital e intereses y otros gravámenes, por los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020,** pudiendo los prestatarios continuar con el pago de sus créditos a solicitud de los mismos, mediante los mecanismos habilitados por los citados entidades..."

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

- Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020.

"En el morco de lo dispuesto en lo Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, lo Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N° 4206, ***N°*** *4248, N° 4318 y N° 4409 de 1 de abril, 28 de mayo, 31 de agosto y 2 de diciembre de 2020, respectivamente, se instruye o los Entidades de Intermediación Financiera (EIF] el cumplimiento obligatorio del diferimiento automático de los cuotas correspondientes al pago de los amortizaciones de crédito o capital e intereses y otros gravámenes, debiendo considerar poro el efecto, los siguientes aspectos:*

1. ***El diferimiento será aplicable a los prestatarios con operaciones de crédito vigentes al 29 de febrero de 2020,*** *cuya descripción se detalla en lo cuento 131 "Cortera Vigente" del Manual de Cuentos para Entidades Financieros (MCEF), por el periodo comprendido entre marzo y diciembre de 2020, en conformidad con lo previsto en los referidos disposiciones legales reglamentarios...*"

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

Entonces, conforme lo aclarado por la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero, el diferimiento de pago de cuotas de créditos e intereses, al ser aplicable a los prestatarios con operaciones de crédito o cartera vigentes al 29 de febrero de 2020 (Cartera vigente comprende los créditos que tienen sus amortizaciones de capital e intereses al día conforme al plan de pagos establecido en el contrato de crédito, y aquellos que se encuentran con un atraso en sus pagos de hasta 30 días, a partir de la fecha de incumplimiento del cronograma original de pagos, ello conforme al Código 131.00 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras de la ASFI), no aplica al caso de la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** debido a que su crédito ha ingresado en mora desde el 20 de mayo de 2019, cuya demanda en la vía judicial corresponde al 25 de septiembre de 2019, fecha anterior a la Ley de Diferimiento N° 1294, de 1 de abril de 2020, lo cual determina que el citado diferimiento, no sea aplicable al presente caso, resultando infundados los alegatos vertidos al respecto por la recurrente.

1.3. *De la violación al debido proceso en las Resoluciones Administrativas impugnadas.-*

De la lectura del recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** se tiene que la misma alude la violación al debido proceso, haciendo alusión al plazo de emisión y notificación de las Resoluciones Administrativas ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020 y ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, y la falta de notificación del memorial presentado por el **Banco Económico S.A.,** razón por la que se hace necesario revisar las fechas en los cuales fueron emitidos y notificados los actos citados precedentemente, de acuerdo a lo siguiente:

- La señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** en disconformidad a las respuestas emitidas por su reclamo, en fechas 29 de septiembre y 5 de octubre de 2020, presentó recursos de revocatoria en contra de las notas ASFI/DCF/R-114251/2020 y ASFI/DCF/R-116221/2020 de 23 y 25 de septiembre de 2020, respectivamente.

- Mediante las notas ASFI/DAJ/R-119129/2020 y ASFI/DAJ/R-122456/2020 de 30 de septiembre y 6 de octubre de 2020, respectivamente, la ASFI hizo conocer a la recurrente, cual es el procedimiento para la impugnación de las señaladas notas, haciendo la mención de lo establecido en el parágrafo I, artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

- En fechas 8 y 15 de octubre de 2020, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** presenta memoriales, cumpliendo lo ordenado por la ASFI, en virtud a lo cual la citada Autoridad Reguladora, emite la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, determinando el rechazo de la solicitud de consignación de la nota ASFI/DCF/R-114251/2020 de 23 de septiembre de 2020, y consignar en resolución administrativa la nota ASFI/DCF/R-116221/2020 de 25 de septiembre de 2020.

- La **Resolución Administrativa ASFI/547/2020** de 19 de octubre de 2020, es **notificada** a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** conforme consta del archivo de los antecedentes del presente proceso administrativo, el **26 de octubre de 2020,** siendo la misma recurrida en **recurso de revocatoria,** por la señora Espinoza en fecha **03 de noviembre de 2020**.

- El **04 de noviembre de 2020,** la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/613/2020, suspende los plazos procesales de los procedimientos administrativos (a partir de su publicación en fecha 04 de noviembre de 2020), y los mismos son reanudados mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020 (a partir del día siguiente de su publicación sucedida en fecha 23 de noviembre de *2020*).

De los extremos anteriores, en primer término debe traerse a colación los parágrafos I y II, del artículo 20 del Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse)

I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas Interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días** hábiles administrativos **de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada.

II. **El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.** En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, una vez presentados los memoriales de fechas 8 de octubre de 2020 y 15 de octubre de 2020, por parte de la recurrente, respecto a la solicitud de consignación de las notas ASFI/DCF/R-114251/2020 y ASFI/DCF/R-116221/2020 en resolución administrativa, en el marco de lo establecido en el parágrafo II, artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad Reguladora procedió con la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 en fecha 19 de octubre de 2020, es decir, la solicitud de consignación fue atendida dentro de los **diez (10) días hábiles administrativos,** dispuestos en norma.

Asimismo, debe traerse a colación los artículos 48 y 49 del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales establecen lo siguiente:

"...Artículo 48.- (Interposición). El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada.

Artículo 49.- (Tramitación y Plazo). La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución."

Conforme la relación de fechas de los párrafos precedentes, la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** interpone recurso de revocatoria el **03 de noviembre de 2020,** contra la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, no obstante de ello, los plazos procesales de los procedimientos administrativos, fueron suspendidos mediante la Resolución Administrativa ASFI/613/2020, el **04 de noviembre de 2020** (a partir de su publicación el 04 de noviembre de 2020) y reanudados los mismos mediante la Resolución Administrativa ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020 (a partir del día siguiente de su publicación sucedida en fecha 23 de noviembre de 2020), entonces, el cómputo del plazo para la resolución de su recurso de revocatoria inicia a partir del día siguiente hábil, ósea desde el **24 de noviembre de 2020,** hasta el 21 de diciembre de 2020 (20 días hábiles administrativos, Art.49 D.S. 27175). La Autoridad Reguladora, emitió la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de **18 de diciembre de 2020,** es decir a los diecinueve (19) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso, por lo tanto dentro del plazo de veinte (20) días hábiles administrativos establecidos en norma vigente.

Asimismo, corresponde traer a colación, el artículo 19, y artículo 33, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen lo siguiente:

"ARTICULO 19°. (Días y Horas Hábiles).- Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos.

(…)

Artículo 33°. (Notificación).

(…)

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública."

De la revisión del caso de autos, la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, habría sido notificada a la señora **MARIA EUGENIA ESPINOZA MAMANI DE MORALES,** tal cual lo reconoce la misma mediante su recurso jerárquico, el **28 de diciembre de 2020,** entonces, conforme lo establece el artículo 19 y parágrafo III, artículo 33, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dentro del plazo **de cinco (5) días hábiles administrativos** de haberse dictado el acto administrativo, por lo que la referida Resolución

Administrativa ASFI/743/2020, ha sido legalmente puesta en conocimiento de la recurrente.

Por lo que, las violaciones alegadas en cuanto a la emisión y notificación de los actos administrativos impugnados, son infundadas, toda vez que conforme se evidencia del presente proceso, la recurrente ha tenido cabal conocimiento de los mismos en plazo y tiempo oportuno, para que en el marco de su derecho a la defensa y debido proceso, haga uso de su derecho de impugnación, tal cual se evidencia en el caso de autos.

En relación al alegato sobre la falta de notificación del memorial de 07 de diciembre de 2020, presentado por el **Banco Económico S.A.,** la recurrente debe considerar que dicha actuación se ampara y enmarca estrictamente en lo previsto en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en razón a que al considerar la Autoridad Reguladora que con su recurso de revocatoria de 3 de noviembre de 2020, probablemente se podrían afectar los derechos subjetivos de la referida entidad financiera, dicho recurso administrativo fue puesto en conocimiento de la misma entidad a efectos de que esta se apersone y formule sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que la recurrente, por lo que no se evidencia la vulneración alegada por la señora Espinoza, debido a que el citado parágrafo II, refiere a los terceros interesados, y no así a los recurrentes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha aplicado la norma que hace al procedimiento administrativo, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/743/2020 de 18 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/547/2020 de 19 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICA

RECURRENTE

HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/755/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 035/2021 DE 17 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2021

La Paz, 17 de mayo de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2021 de 12 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-2639/2021 recepcionada el 7 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió los antecedentes y el memorial original del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** el 5 de enero de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, pronunciada por ASFI.

Que, mediante Auto de 12 de enero de 2021, notificado al señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ** el 14 de enero de 2021, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. **MEMORIAL DE 31 DE JULIO DE 2020.-**

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2020, el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) efectúe una comprobación de la denuncia planteada por una operación efectuada con el **Banco Unión S.A.**, señalando que "*La información que he recibido por parte del Banco Unión, no ha sido confiable y me ha inducido al error, ocasionando a mi empresa un daño económico que ahora pretenden eludir*".

Asimismo, adjunta la carta Cite: CA/PRLPZ/2872/2020, de fecha 20 de julio de 2020, de respuesta emitida por el **Banco Unión S.A.**

2. **DICTAMEN DEFENSORIAL DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-**

Con Dictamen Defensorial ASFI/DCF/288/2020 de 7 de septiembre de 2020, la Defensoría del Consumidor Financiero dictaminó *declarar infundado el reclamo presentado por el señor Hernán Luis Valverde Álvarez en base a los argumentos señalados en el citado Dictamen Defensorial*.

Con carta ASFI/DCF/R-107602/2020 de 11 de septiembre de 2020, en relación al reclamo en segunda instancia presentado por el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, la Autoridad Reguladora efectuó el análisis de los documentos presentados, estableciendo de manera resumida que:

- *El día sábado (sic) 26 de junio de 2020, a horas 14:08 el señor Rene Burgos Miranda realizó el depósito del cheque N° 2042 por Bs188.732 (Ciento Ochenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y Dos 00/100 Bolivianos) perteneciente al Banco Fassil S.A., en su Cuenta de Caja de Ahorro N°2-13929548 en Dólares Estadounidenses, dado que el cheque fue girado de una cuenta corriente perteneciente a otra entidad Financiera, el mismo ingresó a la Cámara de Compensaciones al día siguiente hábil, en razón a los horarios de la misma.*

- Entonces *el citado cheque ingresó a la Cámara de Compensación, el lunes 29 de junio de 2020, en el primer ciclo, donde fue rechazado por el Banco emisor (Banco Fassil S.A.), debido a que tiene un requerimiento fiscal emitido por el Dr. Lucio Renan Celis Quint Fiscal de Materia de la ciudad de La Paz, en cumplimiento al inciso 4 del Artículo 620 del Código de Comercio concordante con el inciso 5 del Artículo 25 del Reglamento de Cheque del Banco Central de Bolivia.*

- El comprobante de depósito del cheque, señala en la parte inferior "CHEQUES AJENOS ESTÁN SUJETOS A LA CONFIRMACIÓN POR EL BANCO EMISOR", información que advierte que los fondos del cheque depositado por el Sr.

Miranda estaban sujetos a confirmación por el Banco Emisor, en atención al Artículo 1348 del Código del Comercio.

- El monto correspondiente al cheque depositado es expresado como un Saldo Reserva, como prueba de que aún no se consignaba como Saldo Disponible hasta su confirmación, siendo la información expuesta en la página web Unimovil correcta.

De lo anteriormente expuesto, ASFI no encontró evidencia de irregularidades, declarando infundado el reclamo.

3. CARTA ASFI/DCF/R-113264/2020 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Con Carta ASFI/DCF/R-113264/2020 de 21 de septiembre de 2020, la Autoridad Reguladora en el marco de lo previsto en el parágrafo I del Artículo 20 de Decreto Supremo N° 27175, respecto a la interposición de recursos administrativos contra actos administrativos de menor jerarquía, puso a consideración del recurrente la posibilidad de solicitar se consigne el acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, solicitud que fue efectuada mediante memorial de 12 de octubre de 2020.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/582/2020 DE 26 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020, emergente de la solicitud de consignación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió d*eclarar infundado el reclamo presentado por el señor Hernán Valverde Álvarez contra el Banco Unión S.A. conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de memorial de 9 de noviembre de 2020, el ahora recurrente interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020, aludiendo que el Banco no podría haber introducido la información de un depósito que debe constar cuando sea confirmada la existencia de fondos y no antes, considerando el SALVO BUEN COBRO al que hace referencia el Artículo 1348 del Código de Comercio.

Asimismo, refiere a la inexistencia de una norma que obligue a las entidades a informar sobre el depósito de un cheque ajeno, de esta manera *el SALDO FLOTE/TRÁNSITO, no se puede aceptar como correcto, porque al no estar previsto en alguna norma no es legal ni tampoco lógico.*

Adicionalmente, el ahora recurrente establece que, tratándose de una cuenta de ahorro, debiera aplicarse lo previsto en el Artículo 1363 del Código de Comercio *que* señala que *Fuera de los comprobantes de contabilidad, los depósitos y los retiros se anotarán en una libreta que el Banco deberá proporcionar gratuitamente al*

depositante, los mismos que deberán guardar conformidad con el movimiento de abonos y cargos de los registros llevados por el Banco y no forzar la aplicación del Artículo 1348 del mismo Código, lo que resulta en una Resolución ilegal, censurable y que debe ser revocada.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/755/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, ASFI resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la* referida *Resolución.*

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

A través de memorial de 5 de enero de 2021, el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020.

Que, el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ** en calidad de recurrente, expone en el memorial citado precedentemente, las siguientes vulneraciones:

a) Transgresión al Artículo c), Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que específicamente señala como un derecho del consumidor financiero *A recibir información fidedigna, amplia, integra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen*, ello en razón a que la información introducida en los saldos de cuenta habría inducido a error, desconociendo el significado del término saldo flote/tránsito.

b) La resolución de la reguladora no hace mención a que cheque ajeno se encuentra sujeto a la condición de confirmación de la existencia de fondos, entonces que una vez comprobada la existencia de fondos se debe introducir en la cuenta del usuario o consumidor la información de un saldo y no antes.

c) Falla administrativa y uso inadecuado del léxico por parte del **Banco Unión S.A.,** que le ocasionó un grave daño económico.

Por nota CA-BUSAGG-0225-2021, presentada el 29 de enero de 2021, el **Banco Unión S.A.**, formula fundamento al recurso jerárquico, expresando -en lo relevante- lo siguiente:

- Los artículos 608, 1348 y 1356 del Código de Comercio determinan la presentación de un cheque en la Cámara de Compensación, el tratamiento de formas de depósito de cheques y específicamente de cheques ajenos y las

pruebas de depósitos y pagos, para verificar el tratamiento del depósito de cheques ajenos.

- El término de saldo flote/tránsito no induce a error en relación al saldo disponible, habiendo el **Banco Unión S.A.** cumplido con mantener la información actualizada en el extracto de cuenta del cliente, siendo el uso y destino de fondos disponibles de entera responsabilidad del cliente.

- Al ser el cheque un título valor corresponde aplicar el Código de Comercio y no el Código Civil como señala el recurrente, debiendo entenderlo como un documento que legitima el ejercicio del derecho consignado en éste.

- De lo señalado en la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 en lo referente al procedimiento aplicado para la validación del cheque, se verifica que el recurrente contaba con la información completa para identificar disponibilidad de saldos y que la información del Estado de cuenta mostraba el saldo disponible que mantenía en su cuenta, cumpliendo con ser información fidedigna, cierta y confiable.

- Por todo lo señalado, el **Banco Unión S.A.** cumplió con mantener la información actualizada en el estado de cuenta del cliente y aplicó el procedimiento operativo en forma correcta para la validación del cheque ajeno, no existiendo daño económico provocado por dicha entidad.

IV. CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos técnicos y jurídicos de la presente resolución.

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

Que, a los efectos, de la consideración del recurso jerárquico interpuesto por el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, debe señalarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El recurrente aduce que el empleo del término "SALDO FLOTE/TRÁNSITO", no tiene significancia para el "ciudadano lego", peor aun considerando que el usuario o consumidor financiero no recibe capacitaciones respecto al sistema operativo de las entidades de intermediación financiera, siendo los términos que éstas emplean desconocidos, hecho que se contrapone a la concepción de información fidedigna que debe ser entregada al consumidor financiero, acorde a los derechos previstos para éstos en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Respecto al término en cuestión, la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, emitida por la Autoridad Reguladora, muestra una relación de los saldos expuestos en el Estado de Cuenta del 20 al 28 de junio de 2020 del señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, explicando que además del SALDO FLOTE/TRÁNSITO, *se puede constatar otros rubros, entre los que se encuentra el SALDO DISPONIBLE por UDS1,342,16 (Mil trescientos cuarenta y dos 16/100 Dólares estadounidenses), estableciéndose para el cliente financiero una clara diferencia entre los saldos consignados en el mencionado Estado de Cuenta, que le permite tener la certeza de que el dinero depositado el 26 de junio de 2020, todavía no estaba en su cuenta para su libre disposición, por cuanto el monto del saldo disponible, se encuentra consignado en términos absolutamente claros, por lo que el recurrente no puede aducir desconocimiento*.

Entonces, conforme lo argumentado por ASFI, y de la revisión de los antecedentes del presente proceso, se ha podido evidenciar, que efectivamente el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ** en su Estado de Cuenta al 28 de junio de 2020, contaba con un **Saldo Disponible USD1.342,16 (Mil trescientos cuarenta y dos 16/100 Dólares Estadounidenses)**, por lo que conforme expresa la reguladora, la suma del "monto efectivo" correspondiente al dinero depositado el 26 de junio de 2020, se encontraba consignado en el Saldo Flote/Tránsito, y no así como disponible; siendo pertinente aclarar al recurrente que la denominación de saldo disponible, es cuando los recursos reflejados en el mismo, se encuentran a la libre **disposición** del titular de la cuenta, para su retiro inmediato u otro tipo de uso, es decir, la disponibilidad de tales recursos.

La aclaración anterior es necesaria, debido a que el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, no puede abstraerse de lo que significa la denominación de saldo disponible, a efectos de realizar una lectura correcta de la información que le proporcionó el Banco, a través de su Estado de Cuenta, donde es evidente la diferenciación de los saldos con los que contaba al momento de su consulta a los mismos, lo cual debe ser considerado por el recurrente, previo a sugerir que la entidad financiera, al utilizar el término Saldo Flote/Tránsito, lo ha inducido a error u ocasionado como manifiesta *un grave daño económico,* toda vez que para causar los efectos que denuncia, dicho depósito debió estar como disponible, lo cual no ocurrió en el

presente caso.

Debe señalarse al señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** que si bien el término Saldo Flote/Tránsito, no es de conocimiento del público en general, o como alega -según su criterio- no tiene significancia para el "ciudadano lego", ello no implica que éste sea errado, mal aplicado, o como arguye un *inadecuado léxico,* considerando que el mismo, de acuerdo a lo aclarado por la Autoridad Reguladora, deviene de que dicho saldo se encontraba supeditado a la confirmación y la verificación de la existencia de fondos suficientes.

En la misma línea, y de la revisión de los argumentos expuestos por el **Banco Unión S.A.,** se tiene que la entidad financiera emplea el término "Saldo flote/tránsito", de tal manera de exponer operativamente lo refrendado en el Artículo 1348 del Código de Comercio, en cuanto a la disponibilidad del cheque ajeno sujeto al "salvo buen cobro", es decir que, previa confirmación del emisor, el banco cumple con mantener el saldo del cheque en estado pendiente, o como éste lo ha denominado "Saldo Flote/Tránsito", entonces, en el marco de la legalidad, la entidad financiera ha operativizado lo establecido en la mencionada norma, para que las operaciones que se realicen con otras entidades financieras para el manejo de cheques ajenos, no generen un perjuicio al consumidor financiero, encontrándose ahí, el origen normativo del término cuestionado por el recurrente.

Asimismo, para evidenciar el cumplimiento de la norma por parte de la entidad financiera, debe traerse a colación la boleta de depósito de 26 de junio de 2020, conforme lo siguiente:


VEINTISIETE MIL SETENTA Y SIETE CON 76/100 DOLARES Usuario: XNARIAS
En favor de: VALVERDE ALVAREZ HERNAN LUIS - AEDUNATE YVANOV MARIA LLUVINK
Tipo Documento Emisor Nucero Cuenta Monto Mon. TC Monto Conv.
CHK 2042 BANCO FASSIL S 1100000603610 188,732.00 BS. 6.970 27,077.76
BANCO UNION S.A.
AGENCIA EL PRADO
26 JUN 2020
CAJA 31
La Paz - Bolivia
Cheques ajenos están sujetos a confirmación por el banco emisor
Firma del Cliente

De la boleta de depósito de 26 de junio de 2020, se distingue claramente que ésta señala que los ***"CHEQUES AJENOS ESTAN SUJETOS A LA CONFIRMACIÓN POR EL BANCO EMISOR",*** documento que es por demás evidente y que pese a haber sido expuesto por la Autoridad Reguladora, en la ahora resolución recurrida, no ha sido refutado por el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** a efectos de sustentar sus alegatos sobre la supuesta *falla administrativa.* Cuando contrario a ello, se evidencia que el **Banco Unión S.A.,** al emitir tal documento, cumple con el correspondiente proceso e información sobre el tratamiento que se debe seguir ante dicha operación.

Siendo en este punto también preciso aclarar al señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, que no basta con la mención de la vulneración al inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a su derecho de "*recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen",* sino que hace a su deber como recurrente, el fundamentar y sobre todo demostrar, como la entidad financiera ha vulnerado tal derecho, lo cual no es evidente en el presente caso, toda vez que éste reitera sus alegatos expuestos sobre que el término Saldo Flote/Tránsito, no es entendible, sin refutar las pruebas y argumentos expuestos por la entidad financiera y ASFI, como se señaló en el párrafo precedente. Lo que sin duda, determina la falta de fundamentación de sus alegatos.

Ahora bien, como el mismo recurrente alega, el consumidor financiero no tiene la obligación de conocer la terminología interna de la entidad financiera, pero si, como es el caso del señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, está obligado a conocer el régimen jurídico legal de derechos, obligaciones y condiciones que regulan su relación jurídica particular con la entidad financiera prestadora de servicios, misma que fue establecida de los antecedentes del presente recurso administrativo, verificando que el señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ**, tiene contratado con el **Banco Unión S.A.**, un servicio de Cajas de Ahorro (según formulario de Solicitud de Apertura de Caja Ahorro M/E suscrito por el ahora recurrente y representante del **Banco Unión S.A.**) y un Contrato de Locación de Servicios de Cajeros Automáticos y de Puntos de Venta (contrato suscrito el 16 de octubre de 2013).

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

> "*Artículo 1348. Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en* ***los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos-valores, la disponibilidad está supeditada a la cláusula ´salvo buen cobro'***."
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces de lo señalado por el Código de Comercio, se advierte que los depósitos o recursos de cheques provenientes de otros bancos, no tienen la calidad de "inmediatos" al estar sujetos al cumplimiento del denominado "salvo buen cobro", es decir, que no pueden ni deben exponerse como un saldo disponible, para la utilización o disposición de manera inmediata de recursos, dado que se está depositando un cheque emitido por otra entidad financiera. Asimismo, la exposición de un monto no denota su disponibilidad, salvo éste forme parte del "saldo disponible" como se señaló *supra*, sino más bien obedece a la transparencia en la información que debe reflejarse en el Estado de Cuenta, como señala la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/755/2020, no encontrándose que la exposición del Saldo Flote/Tránsito, vulnere el artículo 494 del Código Civil, como alega en su recurso jerárquico, ya que según lo señalado en párrafos precedentes, los saldos están diferenciados y expuestos en su estado de cuenta para su conocimiento, en el entendido de que un estado de cuenta, es el documento por el cual toda entidad financiera informa a sus clientes los movimientos realizados en sus cuentas.

Así también, se tiene que ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/582/2020, hace referencia al Artículo 1356 del Código de Comercio, mismo que establece que *los depósitos y retiros de la cuenta corriente se probarán mediante los registros llenados por el Banco y, principalmente, con los recibos de depósito o notas de abono y cheques o notas de cargo, respectivamente*.
Por lo tanto, conforme al referido Artículo 1356 del Código de Comercio, la exposición del monto correspondiente al cheque depositado en la cuenta del ahora recurrente, debía ser registrada al haber tenido lugar el depósito del mismo en la cuenta del ahora recurrente, caso contrario indicaría que no fue recepcionado por el **Banco Unión S.A.** y peor aún, no se tendría constancia de su efectiva entrega a dicha entidad, no existiendo así los medios probatorios a los que señala el Artículo 1356 antes mencionado. Por lo que, entendiendo que el cheque estaba en consignación, es decir, que estaba en custodia del **Banco Unión S.A.** (BUN) hasta la confirmación del Banco Emisor (Banco Fassil S.A.), el BUN lo registró como un "Saldo Flote/Tránsito" en la cuenta del señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ** , ello como se aclaró, en cumplimiento estricto al Artículo 1348 del Código de Comercio, para que una vez fuera confirmado el pago por el emisor, pase a registrarse como un saldo disponible, hecho que no se materializó al haber sido el cheque anulado por el Banco Fassil S.A. o banco emisor, según copia del talón adjunto al citado cheque.

De este modo, conforme establece la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 al momento de exponer la operación como en tránsito o flote, el **Banco Unión S.A.**, ajustó su actuar al Artículo 1348 del Código de Comercio, considerando que el cuentacorrentista no puede disponer de los recursos de manera inmediata, sino hasta la confirmación de pago de la entidad emisora del título valor.

Ahora, considerando que el recurrente no podría alegar el desconocimiento de la normativa del Código Comercio, si tenía dudas en cuanto a la posibilidad de disponer de manera inmediata de los recursos del cheque depositado, en línea con los derechos del consumidor financiero, bien podría en el marco que establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el Artículo 74, inciso g) referido a los derechos del

consumidor financiero, consultar a la entidad financiera, el significado de la aclaración puesta en el Comprobante de Depósito de 26 de junio de 2020, cuando expresaba literalmente que: "Cheques ajenos están sujetos a la confirmación del banco emisor", o de los saldos expuestos en Unimóvil, de tal modo de lograr un entendimiento oportuno de la información que la entidad financiera desplegó en su cuenta, lo cual definitivamente no fue efectuado por el recurrente.

Por otro lado, y de la lectura del Reglamento de Cajas de Ahorro en moneda Nacional, UFV y extranjera del Banco **suscrito y aceptado** por el ahora recurrente para la apertura de su cuenta, los numerales 9 y 10 específicamente citan lo siguiente:

> *"9. Los depósitos o retiros de dinero de Cuentas de Ahorro en Bolivianos o en UFV o en Dólares Americanos que realicen el ahorrista o los ahorristas o sus apoderados por cualquier medio que el Banco ponga a su disposición incluyendo medios electrónicos,* ***serán probados por el Banco con los comprobantes de depósitos*** *o notas de créditos y por los comprobantes de retiros o notas de débitos que entregue el Banco al o los ahorristas, apoderados o depositantes. (…)*
>
> *10. En el caso de que el (los) ahorrista(s), apoderado(s) o depositante depositen cheques u otros títulos valores en la o las cajas de ahorro,* ***su disponibilidad está supeditada a la cláusula "salvo buen cobro****". "*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es decir, el consumidor financiero ahora recurrente, conocía de ante mano las condiciones a las que estaba sujeto por los servicios contratados con el **Banco Unión S.A.,** dado que el citado reglamento estableció en otros términos, la emisión de comprobantes de depósito para probar los depósitos o retiros de dinero de una Cuenta de Ahorro así como el tratamiento para el depósito de cheques ajenos.

Por lo tanto, de lo previsto en el Código de Comercio y la prueba documental adjunta, entre estos el comprobante de depósito y el Reglamento de Cajas de Ahorro del Banco Unión S.A., se constata que la condición suspensiva de los cheques ajenos afecta la disponibilidad del monto consignado en éste y valida la operación de depósito del cheque, confirmando el tratamiento correcto de la entidad al no registrarlo como saldo disponible y reconocer el depósito cuando tuvo lugar, sin existir en esto una falla administrativa sino más bien el reconocimiento de los hechos ocurridos para la operación y el cumplimiento de la norma.

Finalmente, respecto al supuesto daño económico, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/755/2020, estableció que el **Banco Unión S.A.,** sujetó su actuar al marco normativo en vigencia que regula el manejo de cheques ajenos y que el rechazo en el pago del mismo no se originó en una acción u omisión de la nombrada entidad financiera, sino en el rechazo del banco emisor (Banco Fassil S.A.).

Entonces, queda claro que los alegatos del señor **HERNÁN LUIS VALVERDE ÁLVAREZ,** respecto a la falla administrativa y el uso inadecuado de léxico, resultan injustificados

en la materialización de un daño económico, habiéndose establecido que la Autoridad Reguladora actuó en apego a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al momento de verificar el cumplimiento de normativa que regula la prestación de servicios financieros, lo cual, sin duda, justifica el fallo que sale de la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020.

Que, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/755/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/582/2020 de 26 de octubre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/026/2021 DE 13 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 036/2021 DE 17 DE MAYO DE 2021

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2021

La Paz, 17 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/026/2021, del 13 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/604/2020, del 30 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2021, del 12 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2021, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada al efecto por los señores Diego Rodrigo Gómez Choque y Mael Luxem Burgoa Rosso, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/026/2021, del 13 de enero de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/604/2020, del 30 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-25125/2021, recibida el 9 de febrero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/026/2021.

Que, mediante el auto del 12 de febrero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/026/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020, del 5 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, por la infracción a los artículos 68 y 69, de la Ley N° 1834 (del mercado de valores) del 31 de marzo de 1998, y 2 (inciso a', numeral 6) y 3, de la sección 4 del capítulo VI, del Reglamento del Registro del mercado de valores (contenido en el título I, Libro 1° de la Recopilación de normas para el mercado de valores), y a la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, del 11 de agosto de 2015, con referencia a haber comunicado con retraso, las determinaciones de cuatro juntas generales ordinarias de sus accionistas (correspondientes a igual número de cargos) conforme a la relación siguiente:

- **Cargo 1:** Junta del 7 de marzo de 2018, que debiendo presentarse hasta el 8 de marzo de 2018, se remitieron -recién- el 9 de marzo de 2018.

- **Cargo 2:** Junta del 28 de marzo de 2018, que debiendo presentarse hasta el 29 de marzo de 2018, se remitieron -recién- el 2 de abril de 2018.

- **Cargo 3:** Junta del 5 de noviembre de 2018, que debiendo presentarse hasta el 6 de noviembre de 2018, se remitieron -recién- el 15 de noviembre de 2018.

- **Cargo 4:** Junta del 28 de diciembre de 2018, que debiendo presentarse hasta el 31 de diciembre de 2018, se remitieron -recién- el 11 de enero de 2019.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/604/2020, DEL 30 DE OCTUBRE DE 2020.

Contra los cargos de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presentó, los descargos del 19 de octubre de 2020 (nota UNI/GG/C N° 1271/2020) a cuya sustanciación y mediante la Resolución Administrativa ASFI/604/2020, del 30 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó sancionar a la imputada, con la multa en Bolivianos equivalente a USD850.-.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución

Administrativa ASFI/604/2020, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico, del 4 de febrero de 2021, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/026/2021, DEL 13 DE ENERO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/026/2021, del 13 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió, confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/604/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/026/2021, alegando que, en las actuaciones de la reguladora -imputadora y sancionatoria- no existiría claridad acerca de si los hechos acusados, versan sobre la remisión de la carta registrada en el módulo Registro de hechos relevantes (cuarta columna de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020) o sobre la comunicación de las determinaciones de la Junta general ordinaria de accionistas (segunda columna de la nota de cargos).

Asimismo, reclama que, por un anterior fallo jerárquico (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020, del 26 de febrero de 2020) se dejaron sin efecto, los cargos relacionados al supuesto retraso en la remisión de las notas UNI/GG/C/N° 331/2018, UNI/GG/C/N° 421/2018, UNI/GG/C/N° 1473/2018 y UNI/GG/C/N° 1818/2018 (mismas que involucran a los cargos ahora sancionados) sin disponer la emisión de un nuevo procedimiento sancionatorio, como ahora pretende la reguladora.

En definitiva, solicita se determine la revocación de los fallos impugnados, se dejen sin efecto los cargos y se disponga el archivo de obrados.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II,

del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por la recurrente.

Dentro del mismo plano y conforme se ha relacionado supra, la controversia está construida por dos alegatos, el segundo de los cuales -según el orden en el que se lo presenta en el recurso jerárquico- tiene que ver con que, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020, del 26 de febrero de 2020 (entonces, correspondiente a un proceso administrativo anterior) se dejaron sin efecto los cargos relacionados al supuesto retraso en la remisión de las notas UNI/GG/C/N° 331/2018, UNI/GG/C/N° 421/2018, UNI/GG/C/N° 1473/2018 y UNI/GG/C/N° 1818/2018, mismas que involucran a los cargos ahora sancionados, sin que en la anterior oportunidad, se hubiera dispuesto la promoción de un nuevo procedimiento sancionatorio, como ahora pretende la reguladora.

Dada la naturaleza de tal reclamo, debe considerárselo con un carácter de previo y especial pronunciamiento, toda vez que recae sobre la viabilidad jurídica del proceso, en el contexto presente, dependiendo de ello su subsistencia.

Entonces, en el tenor del recurso jerárquico, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ya ha sido sometida a un proceso administrativo sancionatorio, por los mismos cargos, dentro del contexto sancionatorio determinado por la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, del 11 de junio de 2019, y de su ulterior Resolución Administrativa ASFI/585/2019, del 9 de julio de 2019.

La nota señalada, referida a siete cargos (también imputados contra **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**) alude, en cuanto a los números 1, 2, 6 y 7, que:

"(…)

Nº	***Presunto incumplimiento***	***Información observada***	***Disposiciones legales presuntamente contravenidas***
1		***Hecho Relevante:*** *Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018.*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*
2		***Hecho Relevante:*** *Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018.*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del*

			Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
	Retraso en el envío de información		
6		***Hecho Relevante:*** *Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018.*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*
7		***Hecho Relevante:*** *Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018.*	*Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*

…"

A su respecto, la Resolución Administrativa ASFI/585/2019, del 9 de julio de 2019, que se pronuncia acerca de los siete cargos en ese entonces imputados, determinó *sancionar a* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.****, con multa en Bolivianos equivalente a USD9.600.-* (por todos ellos), decisión que, en el plano recursivo, fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/782/2019, del 5 de septiembre de 2019; no obstante, sometida la misma al control de legalidad que importa la instancia jerárquica, dio lugar a que, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020, del 26 de febrero de 2020, se dispusiera, en su artículo primero, ***REVOCAR PARCIALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI/782/2019…, dejando* ***sin efecto*** *las disposiciones que se refieran a los* ***Cargos No. 1, 2, 6 y 7****, así como por consiguiente, cualquier otro extremo que respecto a ellos, conste en la Resolución Administrativa ASFI/585/2019… y en la Nota de Cargos, ASFI/DSVSC/R-119863/2019*.

Ahora bien, y conforme lo establece la precitada Resolución Administrativa ASFI/585/2019 (anterior sancionatoria):

- Para el anterior cargo 1 (*retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018*) de la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, la sancionada comunicación del hecho relevante, *fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 331/2018 recepcionada por ASFI el 9 de marzo de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 8 de marzo de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de información*; por tanto, corresponde plenamente y a conformidad, con el actual cargo 1, de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020.

- Para el anterior cargo 2 (*retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018*) de la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, la sancionada comunicación del hecho relevante, *fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 421/2018 recepcionada por ASFI el 2 de abril de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 29 de marzo de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de información*; por tanto, corresponde plenamente y a conformidad, con el actual cargo 2, de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020.

- Para el anterior cargo 6 (*retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018*) de la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, la sancionada comunicación del hecho relevante, *fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 1473/2018 de 15 de noviembre de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 6 de noviembre de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en siete (7) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información*; por tanto, corresponde plenamente y a conformidad, con el actual cargo 3, de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020.

- Para el anterior cargo 7 (*retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018*) de la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, la sancionada comunicación del hecho relevante, *fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 1818/2018 recepcionada por ASFI el 11 de enero de 2019, cuando el plazo límite de presentación vencía el 31 de diciembre de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en ocho (8) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información*; por tanto, corresponde plenamente y a conformidad, con el actual cargo 4, de la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020.

Por consiguiente, es evidente en principio, que los cuatro cargos (hechos fácticos) a los que se refiere la actual nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020, fueron procesados ya anteriormente, dentro del proceso sancionatorio correspondiente a los cargos 1, 2, 6 y 7 de la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019, sobre los que la reguladora ha pronunciado la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 y -en el plano recursivo- la Resolución Administrativa ASFI/782/2019, como que también le ha tocado conocer el tema, a la instancia jerárquica, deviniendo de ello la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020, proceso que, en definitiva, determinó la conclusión o el agotamiento de la vía administrativa, al tenor del inciso a) del artículo 35, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 69, inc. a').

Sin que al presente deba ser mayormente trascendente, cabe recordar que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020, ha establecido que:

> "…*De la normativa transcrita, en relación a los Cargos 1, 2, 6 y 7 contenidos en la Nota de Cargos de fecha 11 de junio de 2019, imputados a* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.****, en concreto las previstas en el Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), resulta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sancionó al Regulado con una norma que no ha sido comunicada e incluida en la Nota de Cargos precitada, es decir, la CARTA CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, la cual contiene modificaciones sustanciales en la forma de envión de información relativo a los Hechos Relevantes, que debió ser comunicado y notificado a la ahora recurrente, para efectos ulteriores, vulnerando de esta manera lo dispuesto por el parágrafo II del Artículo 66, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*
>
> *En tal sentido, la CARTA CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, se identifica como un ACTO ADMINISTRATIVO, si bien de menor jerarquía, que se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva y que establece una obligación regulatoria; al mismo tiempo constituye una conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal, considerada en fuente de derecho positivo* (…)
> *…En consecuencia, la Carta CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, está considerada como un Acto Administrativo, que como tal, produce efectos jurídicos en forma inmediata, que por su naturaleza y efectividad, debía ser comunicada de acuerdo a los procedimientos administrativos supra; lo contrario sería una fragante violación al principio de tipicidad, consagrado en el Artículo 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, referido al deber del sancionador de motivar su sanción a fin de no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, existen varios precedentes administrativos que por su uniformidad, resultan vinculantes a efectos de que en los fallos de carácter administrativo, sean observadas de manera estricta las garantías y derechos al debido proceso que tienen los administrados, siendo una de sus vertientes indiscutibles la debida motivación.*

La conducta infractora versa en el modo de envió de la información de los Hechos Relevantes, habiendo el Ente Reguladora al efecto mencionado y recién en la disposición sancionatoria, entonces tardíamente, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, entonces ha descrito un fundamento normativo distinto al que menciona en la Nota de Cargos al momento de imputar la infracción; se debe aclarar que el debido proceso consiste en poder participar positivamente en el procedimiento, pudiendo lograr todas y cada una de la garantías reconocidas para el efecto, y obtener decisiones claramente fundadas o motivadas, brindar la seguridad y goce de todos los requisitos exigidos, otorgando al Regulado la confianza en cuanto a las consecuencias jurídicas de los actos y decisiones que asume el Ente Regulador, proporcionándole un ordenamiento jurídico público, eficaz y transparente, haciendo una correcta tipificación que exige la descripción precisa de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

Entonces, del análisis supra se concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al establecer su potestad punitiva con relación a las infracciones identificadas en los Cargos 1, 2, 6 y 7, no ha valorado correctamente la trascendencia de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, a efectos de la correcta imputación de la infracción, excluyendo su comunicación y su notificación, en tanto ha sido transcrita y elaborada por la propia Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus funciones, las cuales están respaldadas en el ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, determinando corresponder la revocatoria de los actos referidos a los Cargos precitados…"

Al respecto y en función del proceso sancionatorio en actual sustanciación, la reguladora, en la determinación ahora impugnada, explica que:

"*…en consideración al Principio de Verdad Material conforme se estipula en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, una vez revisados los antecedentes que acontecen en el presente trámite, se evidencia que el proceso sancionatorio iniciado mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 1 de junio de 2019 y sancionado con Resolución ASFI/782/2019 de 5 de septiembre de 2019, los cuales contenían como Cargos imputados el retraso en la comunicación de los Hechos Relevantes que se encuentran ahora en controversia y fueron observados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 07/2020 de 26 de febrero de 2020, como efecto de la no inclusión de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015 como disposición legal contravenida, en la señalada Nota de Cargos, evidenciándose* ***defectos en la correcta imputación de las infracciones a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.***

Los efectos inmediatos que surgen de las determinaciones del fallo jerárquico establecen que dejan sin efecto los Cargos en cuestión, ***lo que deviene de un defecto en la imputación de los Cargos, más no establece que el***

incumplimiento no hubiera existido, menos aún la imposibilidad de que esta Autoridad de Supervisión pueda ejercer su potestad punitiva, una vez establezca de forma correcta e idónea la imputación de las infracciones.

La entidad recurrente señala que esta Autoridad de Supervisión desconocería el carácter definitivo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 07/2020 de 26 de febrero de 2020, haciendo alusión a precedentes administrativos y doctrina que referencian el acto definitivo de los fallos en la instancia jerárquica, argumentando además que la Resolución Jerárquica mantendría la firmeza en sus disposiciones toda vez que no habría sido objeto de modificación o anulación, sea en sede administrativa o judicial.

Los mencionados postulados, no condicen con las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, de lo cual se advierte una acepción errónea por parte del recurrente, en razón que no se ha impugnado o se ha desconocido las determinaciones de la Resolución Jerárquica de referencia. ***El inicio de un nuevo proceso sancionatorio por las infracciones que en otrora fueron imputadas con defectos procedimentales, recaen en la emisión de una nueva Nota de Cargos que cumple a cabalidad los parámetros establecidos normativamente****, preservando el Derecho a la Defensa y cumpliendo el Principio del Debido Proceso, hechos que no constituyen una afrenta al fallo administrativo jerárquico, mucho menos corresponde a una impugnación al mismo, como pretende hacer ver el recurrente* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Antes, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/604/2020, ha señalado que:

"…*cabe hacer mención al principio de buena fe, como principio general de Derecho, que adquiere trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre el Administrador y el administrado, tal cual determina el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al expresar: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo", entendiendo que existirá dichas características de parte del administrado.* ***La entidad regulada conoce cabalmente los hechos que generaron la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020****…, determinó Revocar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/782/2019…, de conformidad con el inciso b) del Artículo 43, conducente por el Artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, teniendo alcance parcial en su pronunciamiento sobre el fondo y dejando sin efecto parte de la resolución recurrida, del cual se desprende el fundamento principal de los cargos ahora en controversia, que* ***correspondía a defectos de forma en la emisión de la Nota de Cargos*** (íd.) …"

De la relación anterior se establece que, para la reguladora, la decisión de dejar sin efecto *las disposiciones que se refieran a los Cargos No. 1, 2, 6 y 7, así como por consiguiente, cualquier otro extremo que respecto a ellos, conste en la Resolución Administrativa ASFI/585/2019… y en la Nota de Cargos, ASFI/DSVSC/R-119863/2019*, tiene un fundamento formal, derivado de la existencia -determinada por la autoridad jerárquica- de defectos procedimentales que, en esa lógica, afectan únicamente al proceso, pero no así, a la cuestión fáctica, y que, a la manera de sanción, se sustanciaba dentro del mismo.

En tal criterio, según la reguladora, el fallo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020, solo buscaría corregir la deficiencia procedimental, para luego, se pase a sustanciar la cuestión de fondo, esta es, la existencia o inexistencia de las cuatro infracciones a las que ahora se refiere la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020; *el inicio de un nuevo proceso sancionatorio por las infracciones que en otrora fueron imputadas con defectos procedimentales, recaen en la emisión de una nueva Nota de Cargos que cumple a cabalidad los parámetros establecidos normativamente, preservando el Derecho a la Defensa y cumpliendo el Principio del Debido Proceso* (Res. Adm. ASFI/026/2021).

No obstante, la norma no autoriza, para una decisión revocatoria, el efecto repositorio al que se refiere la recurrida, el que está reservado únicamente para el caso de una anulación del procedimiento, conforme lo establece el artículo 44 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, lo que no hace al de autos, de manera tal que, quien así actúa, incurre en el presupuesto al que se refiere el artículo 122, de la Constitución Política del Estado.

Es decir que, independientemente del fundamento ritual de la decisión, y que sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020, la determinación revocatoria administrativa, no autoriza a reponer obrados sobre *los hechos que generaron la emisión*, máxime cuando la misma Constitución, en el parágrafo II (primera parte) de su artículo 117, determina que, *nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho*.

Antes mas bien, el inciso b) del artículo 43, del señalado Reglamento, referido a la opción revocatoria, hace alusión, simple y llana, a *dejar sin efecto la resolución recurrida*, lo que condice con el significado concreto de la palabra revocar en el diccionario: *dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución*.

Es pertinente recordar que:

> "…*La SC 0506/2005-R de 10 de mayo, fue la primera en establecer el entendimiento reiterado en la SC 1044/2010-R y en la SCP 509/2012: III.2.1. El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de*

imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino ***también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho****. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que* ***también lo es al ámbito administrativo*** (extracto de los Índices jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional; las negrillas son insertas en la presente) …"

De manera tal que, no le está permitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el reinicio de un proceso sancionatorio referido a hechos determinados, cuando sobre los mismos, pesa una determinación revocatoria, situación distinta a una anulatoria o repositoria, determinando que, en cuanto a ello, corresponde dar razón a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en tanto y en definitiva, la misma ha sido sometida anteriormente, a un proceso administrativo sancionatorio por los mismos cargos, por lo que su procesamiento actual es inviable, dado encontrarse reñido con la Constitución Política del Estado.

El extremo además da lugar a que, habiendo el recurso jerárquico también reclamado, que la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020, carece de precisión y de congruencia, este argumento resulta innecesario para su análisis, considerando la trascendencia jurídica de lo expuesto líneas arriba.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos, ha infringido la *non bis in idem*, prevista por el parágrafo II del artículo 117, de la Constitución Política del Estado, al pretender sustanciar un nuevo proceso sancionatorio, respecto de hechos que, efectivamente, han sido materia de un proceso anterior.

Que, conforme al inciso b) del artículo 43, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la revocatoria total de la resolución impugnada, cuando -pronunciándose sobre el fondo- lo deje sin efecto.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR la Resolución Administrativa ASFI/026/2021, del 13 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/604/2020, del 30 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quedando las mismas sin efecto en su integridad, así como la nota ASFI/DSVSC/R-121201/2020, del 5 de octubre de 2020, que les da origen.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/751/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 037/2021 DE 28 DE MAYO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2021

La Paz, 28 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2021 de 25 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 13 de enero de 2021, el señor **JOSE LUIS ELVING LUCIA CRESPO** presentó recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-7599/2021, recibida el 15 de enero de 2021, la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020.

Que, mediante auto de 20 de enero de 2021, notificado al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 25 de enero de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020.

Que, por auto de 20 de enero de 2021, se dispone la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, a los fines de que si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho, lo cual sucedió, mediante la presentación del memorial de 08 de febrero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.-

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 04 de agosto de 2020, presenta reclamo de segunda instancia contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** cuyos extremos se resumen en lo siguiente:

- El 15 de julio de 2020 -alega el señor Lucía Crespo- que hizo uso de su tarjeta de débito en la Clínica Unifranz (debido a una operación de emergencia que debían realizarle), pero que la transacción fue rechazada, por lo que se comunicó vía telefónica con la entidad financiera, con el señor de apellido Mangudo, el cual le había indicado que la única forma era ir a una agencia del Banco, cuando llego a la misma, pese a su estado de salud le dijeron que tenía que hacer fila, para luego indicarle que debe comprar una nueva tarjeta de débito -expresa- en una clara extorsión a lo cual accedió en su desesperación.

- El mismo día, presentó una queja escrita que no tramitaron en la entidad financiera, sino hasta horas de la tarde, razón que lo llevo a realizar otra queja pero esta vez vía telefónica, existiendo entonces dos reclamos en contra del Banco.

- El Banco pretendería con la devolución del monto que le cobraron por la tarjeta de débito de Bs85,00 (Ochenta y cinco 00/100 Bolivianos), solucionar el riesgo al que lo expusieron, y aclara que con la citada devolución, la entidad financiera estaría confesando que el error era del Banco o empresas que tercian con ellos, y no suya, debido a que su persona realizó el correcto resguardo y cuidado de dicha tarjeta, citando las fotografías que evidencian ello.

- Solicita se pida una explicación contable al Banco, de cómo realizan la anulación del crédito generado con la factura que se emitió por la tarjeta de débito, al tener el mismo, beneficio del crédito impositivo, lo cual estaría reflejado en sus estados contables.

- Solicita una sanción al Banco, por cobro indebido de la tarjeta de débito y maltrato del servicio al cliente, manifestando que estas dos actitudes pusieron en riesgo su vida.

2. NOTA BMSC/GAL/NCI/584/2020 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** mediante nota BMSC/GAL/NCI/584/2020 de 09 de septiembre de 2020, remite a la Autoridad Reguladora, la nota BMSC/GAL/461/2020 de 17 de agosto de 2020, la cual había sido remitida al correo institucional correspondenciaasfi@asfi.gob.bo, informando que respecto al reclamo de segunda instancia presentado por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** es evidente la existencia de errores en la lectura del chip de la tarjeta de débito de titularidad del reclamante, que imposibilitó pudiera efectuar retiros de dinero a través de cajeros automáticos de su entidad, que conforme a procedimiento efectuaron *la renovación de un nuevo plástico o fin de que dicho aspecto permita al reclamante efectuar sus transacciones de manera correcta, el cual conforme tarifario vigente, tiene un costo, sobretodo ante lo falto de evidencio respecto si el plástico presentó un error de fábrica o se constituyó en uno alteración a su estructuro por el mal uso,* pero que no obstante, en un sentido de buenas prácticas comerciales, ante la evidencia del daño del chip, restituyó el dinero erogado por el señor Lucía Crespo, producto de la renovación del plástico, por lo que resulta incomprensible, la razón de que el citado señor, continué con su reclamo de segunda instancia.

3. NOTA ASFI/DCF/R-115431/2020 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Emergente del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/307/2020 de 14 de septiembre de 2020, que declara infundado el reclamo presentado por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** en contra del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota ASFI/DCF/R-115431/2020 de 24 de septiembre de 2020, notificado al recurrente el 29 de septiembre de 2020, informándole que su reclamo es infundado, concluyendo que respecto a la extorción para pagar la reposición de su tarjeta de débito y que no quisieron recepcionar su reclamo, no existen elementos para probar ello, que el costo de la citada tarjeta le fue devuelto, y que el acceso a los fondos de su cuenta de caja de ahorro nunca tuvo restricciones, por lo que el reclamo habría sido debidamente atendido y procesado.

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** presenta dos notas en relación a la respuesta a su reclamo, ambas con fecha de recepción de 01 de octubre de 2020, en la primera nota arguye una parcialización del analista que evaluó su caso con el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** toda vez que en su reclamo, no señaló que fue alterada la libre disponibilidad de sus fondos, sino que el mismo refiere a tres aspectos: 1. Cobro indebido, 2. Mala atención, y 3. Negarse a recibir reclamo; en la segunda nota, el señor Lucía Crespo, solicita se eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/DCF/R-115431/2020 de 24 de septiembre de 2020.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/525/2020 DE 15 DE OCTUBRE DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consigna la nota ASFI/DCF/R 115431/2020 de 24 de septiembre de 2020, en Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, mediante la cual resuelve lo siguiente:

"...ÚNICO.- *Declarar infundado el reclamo presentado por el señor José Luis E. Lucia Crespo, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a que el resguardado de la tarjeta de débito es responsabilidad del tarjetahabiente*."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 09 de noviembre de 2020, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/751/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la* (sic) *ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, de acuerdo a los fundamentos expuestos en lo presente Resolución*."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 13 de enero de 2021, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

- La Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, fue emitida y notificada fuera del plazo establecido en norma.

- Cobro indebido de la tarjeta de débito.

- Maltrato y mala atención por los funcionarios del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** lo cual expuso su vida.

8. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-

Mediante memorial presentado el 08 de febrero de 2021, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** expresa que, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** no ha aportado elementos que permitan evidenciar que la Autoridad Reguladora ha efectuado una incorrecta valoración de los hechos, cuando se habría demostrado documentalmente que el señor Lucía Crespo, estuvo en la tenencia de la tarjeta de débito por un periodo no menor a los 98 días, siendo su entera responsabilidad el manejo y cuidado del señalado plástico, por lo que es evidente -manifiesta- que la falla de la citada tarjeta responde al uso indebido que ha podido ser objeto el plástico por su manipulación, que conforme a su tarifario para la renovación correspondía realizar el cobro, y que la devolución corresponde a una actuación potestativa de su entidad, lo cual no puede ser utilizado por el recurrente para *endilgar* algún tipo de

responsabilidad a su institución, y que en relación a los maltratos denunciados por el recurrente, existe una cantidad de reclamos infundados e injustificados presentados a su entidad, en los que abundan acusaciones infundadas, que rayan en la irracionalidad y que denotan falta de objetividad en la actuación del reclamante, por lo que solicita la confirmación del pronunciamiento emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Del incumplimiento de plazos de la emisión y notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020.-

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** alega que la emisión y notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, se realizó fuera del plazo establecido en norma.

De tales alegatos, y de la revisión de los antecedentes que hacen al presente proceso administrativo, se ha podido evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 04 de noviembre de 2020, mediante la Resolución Administrativa ASFI/613/2020, **suspende los plazos procesales** de los procedimientos administrativos (a

partir de su publicación en fecha **04 de noviembre de 2020).**

Los plazos procesales de los procedimientos administrativos, fueron **reanudados** mediante la Resolución Administrativa ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020 (a partir del día siguiente de su publicación sucedida en fecha 23 de noviembre de 2020), evidenciándose con ello, que el plazo que la Autoridad Reguladora tenía para la resolución del recurso de revocatoria interpuesto por el señor Lucía Crespo, **debe computarse a partir** del día **24 de noviembre de 2020.**

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** interpone **recurso de revocatoria** contra la Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, **el 09 de noviembre de** 2020, cuando los plazos procesales habían sido suspendidos.

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 el **21 de diciembre de 2020,** en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos establecido en el artículo 49, del Decreto Supremo N° 27175, que determina: "La *Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.",* por lo que el alegato del incumplimiento del plazo en la emisión de la resolución que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** es infundado.

Con relación a que la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, fue realizada fuera del plazo establecido en norma, alegando el recurrente que el parágrafo III, del artículo 33, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que debe notificarse en el plazo máximo de cinco días de emitida la resolución, y que *al haberse emitido el 21 de diciembre de 2020, se cumplía el plazo de notificación exactamente por una condición sinalagmática a las 15 horas del 29 de diciembre de 2020, al haber notificado a las 15:45* ***fue notificada fuera del plazo normado.***

Al respecto, y refiriéndonos en concreto al plazo y hora que alega el recurrente debió haberse notificado la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, debe traerse a colación lo señalado mediante los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen lo siguiente:

> ***"...ARTICULO 20°. (Cómputo).***
>
> *I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:*
>
> ***a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.***
>
> (…)
>
> ***ARTICULO 21°. (Términos y Plazos).*** *I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos* ***se entienden como máximos y son obligatorios*** *para las autoridades administrativas, servidores públicos* ***y los interesados.***

II. Los términos y plazos ***comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación*** *o publicación del acto y concluyen* ***al final de la última hora del día de su vencimiento...***"

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

Asimismo, corresponde traer a colación como jurisprudencia que respalda lo determinado por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo señalado mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 198/2013 de 29 de mayo de 2013, que en cuanto al plazo de notificación, establece lo siguiente:

"*...el art. 20.1 inc. a) de la LPA, refiere:* ***"Si el plazo se señala por días solo se computarán los días*** *hábiles administrativos",* ***estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo,*** *son obligatorios* ***para las autoridades administrativas, servidores públicos*** *y los interesados, que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento* ***(...). Para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil...***"

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

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía como plazo máximo para la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, emitida el 21 de diciembre de 2020, cinco (5) días hábiles administrativos desde la referida fecha de emisión, cumpliéndose el citado plazo el día 29 de diciembre de 2020 (conforme lo reconoce el propio recurrente), correspondiendo puntualizar que el **término para la notificación se vencía hasta el último momento hábil administrativo del referido día,** es decir hasta el último momento hábil administrativo del día **29 de diciembre de 2020,** y no como señala el recurrente hasta las **15 horas.** Por lo que la citada Resolución Administrativa ASFI/751/2020, ha sido notificada dentro del plazo establecido en norma.

En cuanto a que en la constancia de notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, firma un testigo de actuación, que -según- los alegatos planteados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** no estaba presente, debe señalarse al recurrente, que dicha situación no puede corroborarse solo en base a los argumentos que expone y la fotografía proporcionada, toda vez que si bien en esta última no se encuentra la imagen personal de dicho testigo, ello no determina que no exista el mismo o que no estuvo presente, y menos aún puede comprobarse, que en el domicilio fijado por el señor Lucía Crespo, se encontraba una persona -como refiere-, para que el personero de la Autoridad Reguladora, proceda con la diligencia de notificación conforme el parágrafo IV del artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que: *"Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado.".*

No obstante lo anterior, y en cuanto a la solicitud del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** en relación a la *anulabilidad del acto,* (sic) de *notificación,* debe aclararse que, para proceder con la declaración de nulidad del acto citado, la misma debe ser analizada en base al principio de trascendencia, el cual determina que debe existir un perjuicio cierto e irreparable al que invoca dicha nulidad, el citado principio se rige en el precepto "*pas nullite sans grief*" (no hay nulidad sin perjuicio), por lo que debe acreditarse el perjuicio por el acto procesal viciado, caso contrario no puede determinarse la anulabilidad del mismo.

En consecuencia, y analizados los antecedentes del presente proceso, se ha podido evidenciar del caso de autos, que pese a la situación supuestamente irregular manifestada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** en relación a la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751/2020, ello no ha sido obstáculo, para que el mismo haya tenido pleno conocimiento de lo decidido en tal acto administrativo, ejerciendo su derecho a la defensa, a través del recurso jerárquico interpuesto ante esta instancia, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos, establecido en norma (Art.53 D.S. 27175), recurriendo no solo la notificación del acto administrativo señalado, sino el fondo de la controversia, en relación al reclamo de segunda instancia que realizó contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** Por lo que, el perjuicio irreparable por la notificación observada por el recurrente, no es evidente.

Asimismo, cabe hacer notar la incongruencia e intrascendencia legal de la denuncia de nulidad argumentada por el ahora recurrente en relación a la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/751 /2020, en razón a que como consta del presente expediente (reverso de la citada resolución administrativa, fojas 369) el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** fue notificado personalmente conforme la firma personal del mismo en la constancia de ejecución del acto de comunicación procesal.

Consiguientemente, en el marco del principio de trascendencia, considerando que la supuesta mala notificación alegada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** no ha obstaculizado el desarrollo normal del proceso recursivo sobre la cuestión de mérito (prueba clara de ello es la existencia del Recurso Jerárquico y, por tanto, la correspondiente Resolución presente), ni tampoco existe evidencia de que se ha vulnerado el ordenamiento administrativo vigente en materia de notificaciones, no se puede sino concluir, que la nulidad solicitada, no corresponde.

En cuanto a los informes emitidos por la Autoridad Reguladora, y la solicitud de revisión de la relación numérico cronológica de las resoluciones emitidas por la misma, en los días 20, 21 y 22 de diciembre de 2020, debe aclararse al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** que en el marco del artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y artículo 38 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, los recursos administrativos deben ser presentados de manera fundada, señalando la normativa administrativa que no hubiera sido observada o mal aplicada por la autoridad jerárquicamente inferior o por lo menos indicando o señalando en términos sencillos y explicativos en qué consistiría la supuesta irregularidad y también el establecer el perjuicio a los derechos subjetivos causados, conforme lo establece el artículo 15 del referido Decreto Supremo N° 27175, no cumpliendo con dichos

presupuestos procesales administrativos el solamente establecer sospechas, ideas genéricas o simplemente calificativas sobre el supuesto actuar de la autoridad administrativa, que no permiten meridianamente establecer a la autoridad jerárquica la existencia de vulneración al régimen administrativo y a los derechos subjetivos del recurrente, siendo improcedente a este efecto, lo solicitado *supra*.

Así también, es importante aclarar al recurrente, que el suscrito tiene el objeto de someter a control de legalidad los actos dictados por la administración pública, pronunciados mediante resoluciones administrativas de carácter general o actos administrativos de carácter equivalente, cuando los mismos hubiesen provocado vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, y que dicha carga argumentativa no puede ser suplida o realizada por la autoridad jerárquica, considerando la vigencia del principio de legalidad y presunción de legitimidad que prevé el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que no corresponde considerar las calificaciones de valor o supuestos presentados por el recurrente.

1.2. Del cobro indebido.-

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** manifiesta que la falla de la tarjeta de débito que el Banco le entregó, fue electrónica, y totalmente ajena a su responsabilidad, como habría sido reconocido -expresa- por el propio **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** y la Autoridad Reguladora, que su reclamo en forma concreta, es el cobro indebido de la citada tarjeta, el cual -menciona- fue realizado bajo presión por la entidad financiera, y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no fundamenta en que título o artículo de los reglamentos, normas u otra disposición, se especifica que el usuario cliente tarjetahabiente, debe cancelar por una tarjeta defectuosa en chip, y que el hecho de que se le devolvió el monto de dinero cobrado por la misma, obedece a que se dieron cuenta del denunciado cobro indebido.

Entonces, los fundamentos del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** de acuerdo a lectura de su recurso jerárquico, para aseverar un cobro indebido de la tarjeta de débito, se resumen en lo siguiente:

1. La entrega por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** de una tarjeta de débito defectuosa.

2. La devolución del monto cobrado por la reposición de la tarjeta de débito, que significaría un reconocimiento de un cobro indebido.

3. La falta de fundamentación alega -el recurrente- sobre *en qué Titulo* (sic), *articulo* (sic), de *los reglamentos, normas, u otra disposición se especifica que,* ***el usuario - cliente - tarjetahabiente como ellos definen, debe cancelar por tarjeta defectuosa en chip.***

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, respecto al alegado cobro indebido, argumenta lo siguiente:

"...dicho cobro fue realizado por concepto de reposición de tarjeta de débito, independientemente de si con posterioridad la entidad financiera haya decidido asumir su costo.

(…)

...al servicio financiero observado por el señor José Luis Lucia Crespo, quién señala "(...) la ASFI no precisa ni fundamenta en su Resolución, en qué Título, artículo, de los reglamentos, normas, u otra disposición se especifica que, el usuario - cliente debe cancelar por tarjeta defectuosa de origen, avería que evidentemente no ocasioné (…)", sobre esto se establece que la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene un carácter general dado que existe una imposibilidad material de enmarcar todas las circunstancias que podrían suscitarse al interior de las actividades de intermediación financiera, sin embargo, existen lineamientos que delimitan el accionar de las entidades supervisadas para que estas establezcan sus políticas y procedimientos en ese morco, en relación al plástico o tarjeta de débito vinculada a una cuenta de caja de ahorro o corriente en una entidad financiera, al ser dicho instrumento electrónico de pago un medio o mecanismo para acceder a los recursos depositados por el cliente, llega a ser una parte intrínseca del servicio ofertado, entonces, el Banco está obligado a su entrega de forma gratuita, pese a ello, al tratarse de un acuerdo entre partes y celebrado por medio de un contrato, en el que se adquieren derechos y obligaciones, una vez realizada la entrega de la tarjeta de débito al cliente, es éste último el responsable por su uso, resguardo y cuidado.
*...en relación a la aseveración hecha por el recurrente que refiere a que ''(...)el cliente debe cancelar por tarjeta defectuosa de origen(...)", se requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el historial de transacciones entre el periodo en el que el señor José Luis Lucia Crespo apertura su cuenta bancaria (8 de abril de 2020) hasta el día en el que se realizó el reemplazo de la tarjeta (15 de julio 2020), advirtiéndose que con la tarjeta de débito N° 404942******3892, se realizaron las siguientes operaciones:*

FECHA	MOAA	TRANSACCION	SUCURSAL	MONTO RETIRADO
27/04/2020	10:41:18	RETIRO TARJETA OE OEOITO MLP458 C JAIME ZUOANCS LA PAZ BO	LA PAZ	1000.00
13/05/2020	10:55:46	RETIRO TARJETA OE DEBITO MLP458 C JAIME ZUOANES LA PAZ BO	LA PAZ	1.000,00
25/05/2020	10:01:52	RETIRO TARJETA DE DEBITO MLP141 PLAZA EL • CONDOR LA PAZ - BO	LA PAZ	1.000,00
24/06/2020	11:24:17	RETIRO TARJETA DE DEBITO MLP141 PLAZA EL CONDOR LA PAZ BO	LA PAZ	1.000,00
02/07/2020	10:44:32	RETIRO TARJETA OE DEBITO MLP141 PLAZA EL CONDOR LA PAZ BO	LA PAZ	1.500.00
07/07/2020	17:27:15	RETIRO POS 02677304 FARMACORP LP-17 AV	LA PAZ	793,00
15/07/2020	12:23:31	RETIRO TARJETA OE DEBITO MLP141 PLAZA EL CONDOR LA PAZ BO	LA PAZ	1.000.00

En ese sentido, se evidencia que la tarjeta de débito no fue entregada "unos días antes" o que "fue entregada recientemente (menos de un mes)" tal como asevera el recurrente, quién conforme el detalle cursante en el cuadro precedente hizo uso de la tarjeta sin ningún inconveniente, tampoco se presentó ningún reclamo en ese lapso de tiempo por el mal funcionamiento del chip de la tarjeta, por lo tanto, la afirmación ''(...¡tarjeta defectuosa de origen (...)" queda desvirtuada y demostrado que el recurrente usó la tarjeta de manera normal y frecuente antes de que se presente la contingencia que originó el presente proceso administrativo.

Asimismo, se advierte una contradicción con los hechos detallados por el señor José Luis Elving Lucia Crespo, en su carta de 29 de septiembre de 2020 (...)

Conforme la cronología de los hechos, según lo planteado por el señor José Luis Elving Lucia

Crespo, la entidad no habría aceptado su reclamo en horas de la mañana; sin embargo, del detalle de transacciones efectuadas con la tarjeta de débito N° *404942******3892, se advierte que el titular realizó un retiro de Bsl,000.00 (Un mil Bolivianos 00/100) a horas 12:23:31 en el Cajero Automático (ATM- MLP141) ubicado en la Plaza El Cóndor* (...)

Evidenciando el uso de la tarjeta el día 15 de julio de 2020, entonces, es incomprensible como pretende alegar que no pudo hacer uso de la misma en dicho cajero automático, cuando se tiene un detalle pormenorizado de las transacciones, constituyéndose éste en un aspecto primigenio para establecer que no existe una causa real para su reclamo.
Ahora bien, el recurrente confunde la liberalidad del Banco de asumir el costo de reposición del plástico con una presunta responsabilidad por los errores en la lectura de la tarjeta de débito, lo que conduce al siguiente razonamiento: Si la entidad hizo entrega del plástico en condiciones bajo las cuáles el señor José Luis Lucia Crespo pudo realizar transacciones con la tarjeta el 27/04/2020, 13 /05/2020, 25/05/2020, 24/06/2020, 02/07/2020, 07/07/2020 y 15/07/2020 (día del reclamo de mal funcionamiento del plástico), no existe materialmente ninguna posibilidad que el error en la lectura del chip de la tarjeta de débito pueda ser atribuido a la entidad financiera, mucho más cuando es el titular el obligado a su correcto resguardo y cuidado.

Por otra parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEJ/CC-556612014 de 29 de septiembre de 2014, instruyó a las entidades de intermediación financiera: "1. Las renovaciones por vencimiento tanto de Tarjeta de Débito como de Tarjeta de Crédito, deben ser efectuadas sin costo alguno para los clientes de las EIF, debiendo ser estas últimas las que asuman los costos por dicho concepto", entonces, sólo las renovaciones por vencimiento son asumidas por la entidad financiera, por lo que los gastos de reposición por demás conceptos los paga el cliente financiero (robo, extravío, deterioro o destrucción).

En ese entendido, se establece que no existió un cobro indebido, porque conforme los circunstancias señaladas en su reclamo correspondía el tratamiento de reposición a cargo del cliente financiero. No obstante de ello, la entidad financiera, decidió efectuar la devolución de los Bs85.00 (Ochenta y Cinco Bolivianos 00/100), empero sin reconocer responsabilidad por los inconvenientes de la tarjeta de débito.

En los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el recurrente adjuntó fotos de la tarjeta de débito señalando que la misma visiblemente se encontraba en buen estado; sin embargo, este es un elemento subjetivo dado que para evidenciar el funcionamiento del chip se precisa una prueba interna al ser este un circuito electrónico y el hecho de que la entidad financiera haya "evidenciado la existencia de errores en la lectura de la tarjeta de débito", no implica responsabilidad alguna de su parte, la verdad objetiva de los hechos es que la tarjeta no presentó errores de lectura en oportunidades anteriores, así lo demuestra el detalle de transacciones efectuadas, incluido el retiro efectuado en el ATM de la Plaza El Cóndor, advirtiéndose que el chip no presentó fallas en su lectura el día 15 de julio de 2020, en el citado cajero.

Por otro lado, si el recurrente no estaba de acuerdo con realizar el pago por la reposición de la tarjeta, el mismo contaba con otras opciones: Transferencias de fondos por plataforma de atención al cliente, Banca por Internet y Banca Móvil para acceder a los servicios financieros vinculados al tipo de producto.

Finalmente en relación a la aseveración efectuada por ASFI en la nota ASFI/DCF/R-115431 /2020 de 24 de septiembre de respuesta al reclamo "...sin que corresponda atribuirle los

inconvenientes de la tarjeta de débito" se aclara que dicho razonamiento estaba relacionado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para dejar establecido que la entidad por asumir el costo de reposición de la tarjeta no se adjudicaba los inconvenientes (fallas, errores) ocurridos; conforme lo expuesto con anterioridad una vez que la tarjeta fue entregada al titular la responsabilidad recae sobre éste en su condición de poseedor del instrumento electrónico de pago."

Conforme los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y los antecedentes que cursan en el presente proceso, se ha podido evidenciar, que antes del día 15 de julio de 2020 (fecha en la cual el recurrente señala se rechazó su tarjeta), la tarjeta de débito en controversia, ya había sido utilizada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** en fechas 27/04/2020, 13/05/2020, 25/05/2020, 24/06/2020, 02/07/2020, 07/07/2020 y el mismo día **15/07/2020 horas 12:23:31**, conforme el detalle de transacciones proporcionado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** y expuesto por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/751 /2020, en el marco del principio de verdad material, hecho que del caso de autos y fundamentos del recurso jerárquico presentado ante esta Autoridad Jerárquica, no ha sido desvirtuado ni rebatido por el recurrente.

En ese contexto, es importante aclarar al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** que de haber sido proporcionada la tarjeta de débito por la entidad financiera, con un daño en el chip, este debía haberse evidenciado en la primera transacción que el mismo realizó, es decir, si dicha falla fuera afribuible al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** no hubiese podido ejecutar ninguna operación con la misma, sin embargo, ejecutó con la citada tarjeta en diferentes fechas, retiros de efectivo de su cuenta.

Consecuentemente, al no existir evidencia o argumentos que desvirtúen las transacciones detalladas *supra,* que realizó el recurrente de su cuenta con la tarjeta de débito ahora en controversia, se puede concluir, que dicha tarjeta no presentaba defecto alguno cuando la entidad financiera le hizo la entrega de la misma, siendo evidente que en el momento que el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** utilizó la misma (15 de julio de 2020) en la Clínica Unifranz, la operación fue rechazada, por motivos ajenos a la responsabilidad del Banco.

Correspondiendo de igual forma precisar que, el hecho de que el Banco haya argumentado mediante la nota BMSC/GAL/461/2020 de 17 de agosto de 2020, que es *evidente la existencia de errores en la lectura del chip de la tarjeta de débito,* ello no significa un reconocimiento de que el error de la tarjeta sea por una falla de origen -como argumentó el Banco-, toda vez que de acuerdo a los antecedentes del presente proceso, dicha falencia fue identificada en fecha posterior a la utilización de la misma, y en respuesta al reclamo impetrado por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO.**

En tal sentido, los argumentos expuestos por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** respecto a que el Banco le habría otorgado una tarjeta de débito defectuosa, no corresponden, debido a que el rechazo de la tarjeta de débito que sucedió el día 15 de julio de 2020, fue mucho después de las varias transacciones de retiro de efectivo de su cuenta, por cuanto el primer argumento para aludir un cobro indebido es

infundado.

Respecto al argumento del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** sobre que la devolución del monto cobrado por la reposición de la tarjeta de débito por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** es un reconocimiento del cobro indebido, debe señalarse al recurrente, que de la revisión de los antecedentes adjuntos al presente expediente, se ha evidenciado que la entidad financiera justifica la devolución de los Bs85,00 (Ochenta y Cinco 00/100 Bolivianos) cobrados, en el sentido de las buenas prácticas comerciales (la aplicación de la mejor solución para resolver una situación imprevista) de su institución, y ante la evidencia del daño del chip (error evidenciado por el Banco en fecha posterior al uso de la tarjeta), procediendo según consta en autos, a realizar la entidad financiera la renovación de dicha tarjeta para que el recurrente pueda efectuar sus operaciones de manera correcta, entonces, considerando que finalmente se habría proporcionado al recurrente una solución a su reclamo y que la devolución del dinero fue en beneficio del mismo, tal cual lo ha argumentado la Autoridad Reguladora, dicha devolución no es un reconocimiento de responsabilidad del Banco, como lo pretende el recurrente.

En relación al argumento del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** respecto a que en su nota del 01 de octubre de 2020, solicitó se exhiban los estados contables del Banco, indicando como anularon la factura emitida a su nombre, y que adicionalmente se exponga la información remitida a la Institución Nacional de Impuestos, solicitud que arguye fue ignorada en la resolución impugnada por la Autoridad Reguladora, por lo que nuevamente solicita la mencionada información

Al respecto, se aclara en primer término al recurrente, que no corresponde a esta Autoridad Jerárquica evaluar la anulación de la factura emitida (por la tarjeta de débito) a su nombre, por el crédito que se habría generado en Impuestos Nacionales, y menos requerir los citados estados contables del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** debido a que esta instancia (Art.52, D.S. 27175) es de puro derecho y no una instancia de prueba, correspondiéndole conforme a norma, realizar el control de la legalidad de los actos administrativos emitidos por la Autoridad Inferior.

No obstante de lo anterior, de la documentación remitida por la Autoridad Reguladora, se tiene que mediante la Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, respecto a la factura emitida por la tarjeta de débito que le fue entregada al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** se ha señalado que: "*...respecto al tratamiento contable de la factura emitida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. corresponde la anulación de la misma, en razón a que los Bs.85,00 (Ochenta y Cinco 00/100 Bolivianos) fueron asumidos por la Entidad Financiera.*", anulación que fue corroborada por la entidad financiera mediante la nota BMSC/GAL/794/2020 de 16 de diciembre de 2020, en atención a la solicitud de información en el marco del principio de verdad material, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-167793/2020 de 11 de diciembre de 2020, lo que permite comprender que la autoridad reguladora en el marco de sus posibilidades y competencias ha tenido a bien en responder a los argumentos formulados por el recurrente, de acuerdo a la información fiscal comunicada y aclarada por la

nombrada entidad Bancaría. Ello sin dejar de lado, lo aclarado *supra,* de que el tema referente al cumplimiento o no de obligaciones o normas tributarias, no hacen al objeto del presente recurso jerárquico, ni es competencia de esta instancia emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Ahora, en relación a la falta de fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre en que norma o reglamento se establece que el tarjetahabiente debe cancelar por una *tarjeta defectuosa en chip, de* la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/751 /2020, se tiene que la misma fundamenta, que dicho cobro fue realizado por concepto de reposición, que la normativa que emite como Autoridad Reguladora es de carácter general, siendo imposible materialmente enmarcar todas las circunstancias que podrían suscitarse al interior de la intermediación financiera, que existen lineamientos que delimitan el accionar de las entidades supervisadas para que estas establezcan sus políticas y procedimientos en ese marco, que la tarjeta de débito, se encuentra vinculada a una cuenta de caja de ahorro o corriente en una entidad financiera, y que al ser un instrumento electrónico de pago y un medio o mecanismo para acceder a los recursos depositados por el cliente, esta llega a ser parte intrínseca del servicio ofertado, que el Banco está obligado a su entrega gratuita, pero que pese a ello, al tratarse de un acuerdo entre partes y celebrado por medio de un contrato, en el que se adquieren derechos y obligaciones, una vez realizada la entrega de la tarjeta de débito al cliente, es éste último el responsable por su uso, resguardo y cuidado.

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/525/2020, argumenta que: *"Por otra parte, en cumplimiento al Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para la Emisión y Administración de Instrumentos Electrónicos de Pago, contenido en el Capítulo II, Titulo VI, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala: "El emisor de IEP, debe suscribir un contrato con el cliente o titular de la tarjeta electrónica (débito, crédito o prepagada), manteniendo un ejemplar del mismo debidamente firmado", el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. dio cumplimiento al contrato suscrito y procedió a la reposición de su tarjeta de débito a un costo establecido en el tarifario. Asimismo, la devolución de Bs85,00 (Ochenta y Cinco 00/100 Bolivianos) se realizó en el marco de las buenas prácticas comerciales de la Entidad Financiera con sus clientes."*.

Bajo el contexto anterior, y quedando claro que la tarjeta de débito no fue proporcionada por la entidad financiera, con daño alguno en el chip -conforme se analizó en párrafos precedentes-, es necesario señalar al recurrente, que tal cual lo ha fundamentado la Autoridad Reguladora, al ser la tarjeta de débito un mecanismo para acceder a los recursos depositados por el cliente, la misma deviene de la prestación de servicios (contraprestación de servicios) que el Banco le otorga a sus clientes, es decir de un origen contractual, en el cual evidentemente existen derechos y obligaciones que ambas partes tienen que cumplir, entonces siendo evidente que por la naturaleza jurídica del instrumento electrónico de pago IEP (Tarjeta de débito), desde un razonamiento lógico y objetivo, para el presente caso, la conservación del buen estado de la misma, le corresponde a la persona a la cual le fue entregada, y la

tuvo en su poder.

En este sentido como el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** alega en los antecedentes del presente proceso -mismos hechos que fueron corroborados por la Autoridad Reguladora-, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** *estuvo en tenencia de la tarjeta de débito por un periodo no menor a los 98 días,* conllevando tal situación a que en el caso del daño de la misma, ésta debe ser repuesta por quien demanda su reposición inmediata y en tal caso asumiendo los costos para ello.

Corresponde de igual forma aclarar que, constituye de conocimiento usual otras formas o medios para acceder a sus recursos y realizar el retiro de los mismos de su cuenta de ahorro, como ser la banca por internet o el más común y conocido la atención a través de los cajeros (personal dependiente de la entidad financiera) que el banco pone a la disposición del cliente, por lo que extraña que el recurrente no haya acudido a tales medios.

En relación a la falta de congruencia, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre que mediante la nota ASFI/DCF/R-115431/2020 de 24 de septiembre de 2020, señala que no correspondía atribuirle los inconvenientes de la tarjeta de débito al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** y que después mediante la Resolución Administrativa impugnada, se le atribuye los mismos, la Autoridad Reguladora al respecto ha aclarado que: *"...en* relación *a la aseveración efectuada por ASFI en la nota ASFI/DCF/R-115431/2020 de 24 de septiembre de respuesta al reclamo "...sin que corresponda atribuirle los inconvenientes de la tarjeta de débito" se aclara que dicho razonamiento estaba relacionado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para dejar establecido que la entidad por asumir el costo de reposición de la tarjeta no se adjudicaba los inconvenientes (fallas, errores) ocurridos: conforme lo expuesto con anterioridad una vez que la tarjeta fue entregada al titular la responsabilidad recae sobre éste en su condición de poseedor del instrumento electrónico de pago."*

Asimismo, corresponde traer a colación la nota ASFI/DCF/R-115431 /2020 de 24 de septiembre de 2020, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo a lo siguiente:

> "2. *Por* otra parte, en cumplimiento al Artículo 4, Sección 3 del Reglamento para la Emisión y Administración de Instrumentos Electrónicos de Pago, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 2º *de* la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala: "El emisor de IEP, debe suscribir un contrato con el cliente o titular de la tarjeta electrónica (débito, crédito o prepagada), manteniendo un ejemplar del mismo debidamente firmado", el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. dio cumplimiento al contrato suscrito y procedió a la reposición de su tarjeta de débito a un costo establecido en el tarifario, sin que corresponda atribuirle los inconvenientes de la tarjeta de débito. Asimismo, la devolución de Bs85,00 (Ochenta y Cinco 00/100 Bolivianos) se realizó en el marco de las buenas prácticas comerciales de la Entidad Financiera con sus clientes."

De la lectura de lo aseverado por la Autoridad Reguladora, efectivamente se constata

que la misma refiere que el Banco procedió a la reposición de su tarjeta de débito sin que corresponda atribuirle los inconvenientes de la tarjeta de débito al recurrente, sin embargo, también aclara que la devolución del monto cobrado por Bs.85,00, se realizó en el marco de las buenas prácticas comerciales de la entidad financiera con sus clientes, entonces, corresponde que el recurrente, no sólo se limite a realizar la lectura de una línea del párrafo citado, sino en su contexto general, por lo que la incongruencia alegada no tiene fundamento.

1.3. De la mala atención.-

El señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** alega que no está reclamando el mal funcionamiento de la tarjeta de débito, sino la mala atención y el consecuente riesgo en que pusieron su vida a consecuencia de este mal servicio, que el Banco confirma haber recibido los dos reclamos que presentó, pero no menciona el vía crucis -expresa- que sufrió para acceder a una tarjeta de débito y posteriormente reclamar sobre este hecho, asimismo, señala que se comunicó con el señor Mangudo, personero del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** para pedirle por favor solucione el problema de su tarjeta, pero que de igual forma tuvo que hacer fila, por lo que alude los siguientes maltratos:

> *"...PRIMER MALTRATO.- Me apersono al Banco, con una fiebre y espasmos fuertes, y soy repelido por personeros del Banco indicando que debería a ser* (sic) *la fila a* pesar de mi estado de salud y mi condición de la Tercera Edad. **(MALA ATENCIÓN).**
>
> *SEGUNDO MALTRATO.- Agravándose mi estado de salud logro llegar a la puerta e indico que por favor había hablado con personero del Banco para ingresar y ser a tendido* (sic) y me *responden que el Sr. Mangudo nos (sic) nadie capacitado para ordenar mi ingreso, y que* saque ficha y espere, expuesto al sol que castigaba esa mañana en la AV. Arce y Transversal. **(MALA ATENCIÓN)**
>
> *TERCER MALTRATO.- Pido ser ofendido por el encargado de la Agencia y el mismo* de muy mala *manera, agrediéndome verbalmente, me indica que son normas del Banco y no puede hacer nada que espere.* **(MALA ATENCIÓN),** *me vuelvo a parar dentro los ambientes del BMSC*
>
> *CUARTO MALTRATO.- Al Gemir de dolor, se compadece el encargado e indica que me atienda una subalterna, a la misma le explico mi situación y sobretodo mi estado de salud a lo que me dice* **que si quiero acceder a mi dinero debo pagar por otra tarjeta** *y esperar y me presiona para que pague una tarjeta nueva, le indico que no me alcanza porque tenía dinero exacto para dar inicio a mi operación, a lo que me contesta que debo pagar si quiero acceder a mi cuenta, vuelvo explicar lo sucedido y consultan y la respuesta es que debo pagar para acceder a mi cuenta.* **Me presionan a que pague una tarjeta nueva, les muestro la tarjeta y su perfecto estado de conservación e igual** ***se niegan a solucionarme el problema, (MALA ATEN-CIÓN)*** (sic), ***ellos tenían otros mecanismos para* solucionarme el problema, que nunca me indicaron** *pero sin embargo continuaban presionando para que pague una nueva tarjeta. En una clara* **coacción viendo mi estado de salud.** *Esta exigencia la considero un maltrato,* **ellos sabían de la existencia de otros mecanismos para acceder a mi dinero. (MALA ATENCIÓN)** *Me ocultaron esas otras formas para presionarme a que pague por otra tarjeta.*
>
> *QUINTO MALTRATO.- Apremiado por el dolor accedo a su extorsión, y luego pido levantar*

una queja formal **se niegan a recibírmela**, **(MALA ATENCIÓN)** *aduciendo problemas a su computadora, que extrañamente funciono con premura para el cobro del plástico. Pido me regalen una hoja para hacer el reclamo por escrito, escribo sobre la misma y dejo para que me levante una queja formal misma que no fue realizada hasta las 18:00 que es cuando realice el segundo reclamo.*

Esta mala atención está demostrada, en primera instancia por la queja que levante inmediatamente, y la (sic) *posteriormente realice otra queja, que fueron confirmadas en lo que concierne a su recepción por BMSC en sus notas de respuestas a requerimiento de la ASFI, reclamo que con esa mala atención expusieron mi vida.*"

En relación a los alegatos del recurrente, respecto a la fila que realizó en la agencia del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** la ficha que tuvo que sacar para ser atendido, la negativa para hablar con el encargado de la citada agencia, pese a su estado de salud y condición de la tercera edad, el hecho de que le habrían indicado que si quería acceder a su dinero debía pagar por otra tarjeta de débito, la presión para el pago de la misma, y el ocultamiento de los otros mecanismos para solucionar el problema; debe señalarse al recurrente, que no se cuenta con los elementos necesarios y sustentos probatorios, para poder corroborar lo que señala habría ocurrido el 15 de julio de 2020, en cuanto a la mala atención por parte de la entidad financiera, debido a que contrario a tales extremos, del caso de autos y ante el requerimiento de documentación e información que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al Banco, el mismo refiere que si existió una atención preferencial al mismo.

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

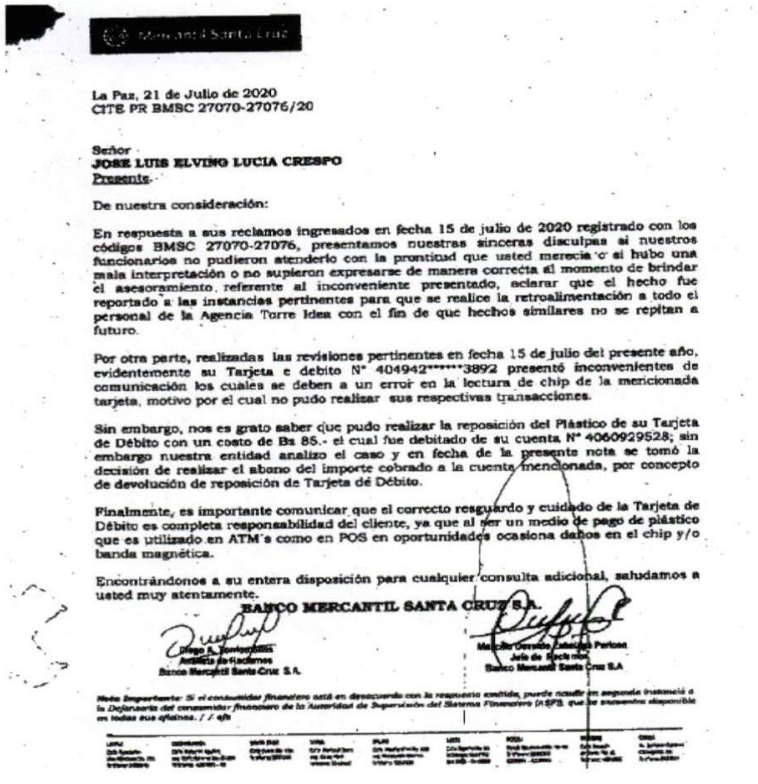
Del alegato vertido por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** sobre que en el Banco se negaron a recibir la queja formal que presentó, aduciendo problemas a su computadora, y que por ello presentó otra queja, las cuales -manifiesta- fueron confirmadas en lo que concierne a su recepción por la entidad financiera, pero no el vía crucis que sufrió, la Autoridad Reguladora al respecto ha señalado lo siguiente: "*Sobre lo negativa del Banco a recibir un reclamo por porte del recurrente, se advierte que conforme lo expresado por el Banco Mercantil Santo Cruz S.A en la carta BMSC/GAL/648/2020 recibida el 29 de octubre de 2020, los reclamos presentados por el señor José Luis Elving Lucía Crespo, fueron atendidos y consecuentemente se les asignó los códigos N° 27070 de 15 de julio de 2020 (de manera presencial) y N° 27076 de la misma fecha a través del Cali Center, los cuales fueron respondidos en el plazo señalado por normativa en actual vigencia.*".

Entonces, de la evaluación realizada por la Autoridad Reguladora, se tiene que existen dos reclamos presentados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** que han sido recepcionados y atendidos por la entidad financiera, con nota BMSC 27070-27076/20 de 21 de julio de 2020, conforme el Artículo 3º, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "*La* respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo", cumpliéndose el plazo de cinco (5) días para la atención de tales reclamos, situación también aclarada por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** como señala la ASFI, mediante la nota BMSC/GAL/648/2020, conforme lo siguiente:

> *"...De igual manera, de acuerdo al informe proporcionado por el área de plataforma de servicios se pudo evidenciar que el reclamante fue atendido con atención preferencial, siendo atendido por el jefe operativo de la agencia Torre Idea y direccionado con un ejecutivo de servicios sin recabar una ficha de espera, con una atención amable, diligente y de calidad por parte de nuestros funcionarios.*
>
> *No obstante, reiteramos que nuestra entidad en un sentido de buenas prácticas comerciales, y ante la evidencia del daño del chip, restituyó el dinero erogado por el reclamante producto de la renovación del plástico conforme lo describe la nota del PR de nuestra entidad que forma parte del reclamo presentado ante ASFI por parte del señor Lucia.*
>
> *Es preciso aclarar que nuestra entidad en ningún momento negó la presentación de reclamos en primera instancia, motivo por el cual adjuntamos a la presente copia simple de los siguientes formularios:*
>
> - *Formulario de presentación de reclamo con código N°27070 de fecha 15 de julio de 2020, presentado en agencia Torre Idea.*
> - *Formulario de presentación de reclamo con código N°27076 de fecha 15 de julio de 2020, presentado mediante Cali Center."*

La respuesta a los reclamos de fecha 15 de julio de 2020, del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** emitida por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** es el siguiente:

Mercantil Santa Cruz



La Paz, 21 de Julio de 2020
CITE PR BMSC 27070-27076/20

Señor
JOSE LUIS ELVING LUCIA CRESPO
Presente.

De nuestra consideración:

En respuesta a sus reclamos ingresados en fecha 15 de julio de 2020 registrado con los códigos BMSC 27070-27076, presentamos nuestras sinceras disculpas si nuestros funcionarios no pudieron atenderlo con la prontitud que usted merecía o si hubo una mala interpretación o no supieron expresarse de manera correcta al momento de brindar el asesoramiento, referente al inconveniente presentado, aclarar que el hecho fue reportado a las instancias pertinentes para que se realice la retroalimentación a todo el personal de la Agencia Torre Idea con el fin de que hechos similares no se repitan a futuro.

Por otra parte, realizadas las revisiones pertinentes en fecha 15 de julio del presente año, evidentemente su Tarjeta e debito N° 404942******3892 presentó inconvenientes de comunicación los cuales se deben a un error en la lectura de chip de la mencionada tarjeta, motivo por el cual no pudo realizar sus respectivas transacciones.

Sin embargo, nos es grato saber que pudo realizar la reposición del Plástico de su Tarjeta de Débito con un costo de Bs 85.- el cual fue debitado de su cuenta N° 4060929528; sin embargo nuestra entidad analizo el caso y en fecha de la presente nota se tomó la decisión de realizar el abono del importe cobrado a la cuenta mencionada, por concepto de devolución de reposición de Tarjeta de Débito.

Finalmente, es importante comunicar que el correcto resguardo y cuidado de la Tarjeta de Débito es completa responsabilidad del cliente, ya que al ser un medio de pago de plástico que es utilizado en ATM´s como en POS en oportunidades ocasiona daños en el chip y/o banda magnética.

Encontrándonos a su entera disposición para cualquier consulta adicional, saludamos a usted muy atentamente.

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

Diego A. Torrientes
Asistente de Reclamos
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Marcelo Osvaldo Zabalaga Pariona
Jefe de Reclamos
Banco Mercantil Santa Cruz S.A

Nota Importante: Si el consumidor financiero está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría del consumidor financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que se encuentra disponible en todas sus oficinas. / / afs

De la imagen de la nota anterior, se puede evidenciar que los reclamos realizados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** presentados el 15 de julio de 2020, han sido atendidos de acuerdo a lo dispuesto en norma, no pudiéndose comprobar los supuestos maltratos de atención que alega el recurrente por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** por lo que dichos alegatos también carecen de sustento probatorio objetivo, aclarando que tampoco el ahora recurrente ha tenido a bien ofrecer prueba objetiva ante la Autoridad Reguladora que pudiera contradecir lo Informado por la referida entidad financiera.

En conclusión se puede establecer que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha efectuado una correcta valoración de los descargos presentados por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** y así también de los fundamentos expuestos por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO,** determinando que estos últimos, son Infundados e insuficientes para comprobar el cobro indebido y mala atención alegada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha aplicado la norma que hace al procedimiento administrativo, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/751/2020 de 21 de diciembre de 2020, no evidenciándose la parcialización -alegada por el recurrente- de los personeros de la citada Autoridad, en relación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/751 /2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/525/2020 de 15 de octubre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SORAYA ARGIRAKIS BAUER

ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA

ANA NINOSKA BAUER MAYSER

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/753/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 038/2021 DE 28 DE MAYO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2021

La Paz, 28 de mayo de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER**, **ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2020, del 21 de diciembre de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, del 21 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2021, del 25 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante la nota recibida el 13 de enero de 2021, las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER**, **ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, presentaron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2020, del 21 de diciembre de 2020 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, del 21 de septiembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-8377/2021, recibida el 18 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2020.

Que, mediante el auto del 21 de enero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2020.

Que, mediante el auto del 21 de enero de 2021, se dispuso poner en conocimiento del **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2020, a efectos de que, de así hacer a su interés, formule los alegatos que creyere correspondieren, en cuya atención, y mediante memorial recibido el 11 de febrero de 2021, la señalada entidad financiera se apersonó e hizo presente los alegatos que allí constan.

Que, mediante la nota presentada el 5 de febrero de 2021, las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER**, **ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, hacen presente la documentación complementaria a la que se refiere la misma.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-39007/2021, recibida el 3 de marzo de 2021, la autoridad reguladora hace presente documentación complementaria, conforme fuera dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2021, del 17 de febrero de 2021.

Que, el 5 de marzo de 2021, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de las recurrentes, conforme fuera solicitada por las mismas, en su nota del 5 de febrero de 2021, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2021, del 17 de febrero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Según se establece del contenido de la nota presentada a la reguladora, el 21 de octubre de 2019 -de reclamo de segunda instancia- y en función a otros datos que salen del expediente, se conoce que la señora Gisela Bauer Mayser, ahora fallecida, era prestataria ante el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, de un crédito contratado el 27 de julio de 2018, mediante documento que, en el numeral 10.2.1 de su cláusula décima, prevé que el mutuo se encontrará cubierto por un seguro de desgravamen hipotecario, para el caso del deceso de la prestataria.

La prestataria falleció el 15 de julio de 2019, de manera tal que, según refieren las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER**, **ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, presentantes de la nota de referencia, hicieron llegar a la entidad prestamista, la documentación requerida a efectos de que se efectivice el pago del crédito por la aseguradora que corresponda, y se proceda al desgravamen de la garantía, sin haber recibido ninguna respuesta.

En tal sentido, las reclamantes aquejan la negativa y el silencio a su reclamo, por parte del **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, y solicitan se le conmine, a que *cumpla y*

realice la cobertura del seguro de desgravamen, que por ley se les instituyó a las entidades bancarias, así como que *se haga pronta activación del seguro de desgravamen establecido en el contrato de préstamo*.

2. NOTA ASFI/DCF/R-36129/2020, DEL 26 DE FEBRERO DE 2020.

Sustanciado el referido reclamo y mediando inclusive, para ello, el dictamen defensorial ASFI/DCF/524/2019, del 26 de diciembre de 2019, la reguladora, mediante la nota ASFI/DCF/R-36129/2020, del 26 de febrero de 2020, señala que:

> "*…se ha establecido el presunto incumplimiento al inciso d), Articulo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, mismo que establece que como una de las obligaciones de las entidades financieras el de: "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones (…)* ***pactadas*** *con los consumidores financieros (…)", debido a que la Entidad Financiera a su cargo, no habría dado cumplimiento a la cobertura del seguro de desgravamen, no obstante, de estar prevista en la Cláusula Décima (10.2.1) del Contrato de Préstamo Bajo Línea de Crédito de 27 de julio de 2018 (Certificación de Firmas y Rúbricas N° 1509902), y de haber suscrito la Póliza de Seguro DE-41607 de 25 de julio de 2018, efectuando el cobro de las respectivas primas…*"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/436/2020, DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Una vez que, mediante la nota PEF-GG-0350/2020, del 20 de marzo de 2020, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, presentó sus descargos contra la nota ASFI/DCF/R-36129/2020, la reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, del 21 de septiembre de 2020, por la que, en su artículo primero, determina:

> "*Sancionar al Banco PyME Ecofuturo S.A., con Multa Pecuniaria* (sic) *de UFV500* (*…*), *por el incumplimiento al inciso d), Articulo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, mismo que establece como una de las obligaciones de las entidades financieras el de: "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones (…) pactadas con los consumidores financieros (…)", debido a que la Entidad Financiera a su cargo* (sic), *por un* ***error operativo*** *no dio cumplimiento a la cobertura del seguro de desgravamen, no obstante, de estar prevista en la Cláusula Décima (10.2.1) del Contrato de Préstamo Bajo Línea de Crédito de 27 de julio de 2018 (Certificación de Firmas y Rúbricas N° 1509902), y de haber suscrito la Póliza de Seguro, Declaración de Salud y Beneficiarios - DE41607 de 25 de julio de 2018 y efectuar el cobro de las respectivas primas.*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 13 de octubre de 2020, las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, interpusieron su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, con alegatos similares a los que posteriormente harán valer en oportunidad de su recurso jerárquico, del 13 de enero de 2021, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/753/2020, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2020.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/753/2020, del 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió, confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2020.

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por nota presentada el 13 de enero de 2021, las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER**, **ADELA JUSTINA LIQUE ZABALETA** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, interpusieron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/753/2021, invocando la controvertida cláusula de seguro de desgravamen, incluida en el contrato de préstamo del 27 de julio de 2018.

Es así que, para las recurrentes, es un hecho que, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, suscribió la póliza de seguro de desgravamen DE-41607, del 25 de julio de 2018, previamente a la firma y desembolso del crédito involucrado, realizando el cobro mensual de las primas por ese concepto por aproximadamente un año, determinando que la entidad, no sólo incumplió con la cláusula del contrato, sino que procedió al referido cobro, sin haber contratado el seguro.

En los términos del recurso jerárquico, el desconocimiento del contrato (en lo referente al seguro de desgravamen) por parte del **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, conlleva un agravio económico para las hijas de la ahora fallecida, señora Gisela Bauer Mayser, causando sorpresa el desconocimiento de los derechos que implica este seguro, puesto que la mencionada prestataria, fue una persona cumplida con sus obligaciones financieras.

En definitiva, las recurrentes reclaman el respeto a la buena fe, al solicitar que el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** asuma su error operativo y, dando cumplimiento a las condiciones pactadas en el contrato de préstamo del 27 de julio de 2018, proceda a honrar el seguro de desgravamen.

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial del 11 de febrero de 2021, y atendiendo al auto del 21 de enero del 2021, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** hace presente sus alegatos, referidos en principio, a los defectos que, a su entender, hacen al anterior recurso -de revocatoria-; empero fundamentalmente, hace reclamo de que la instancia administrativa, no puede pronunciarse sobre los extremos a los que se refiere el recurso jerárquico, toda

vez que lo mismo sería competencia de la autoridad judicial ordinaria, cuando lo referente al contrato de préstamo suscrito el 27 de julio de 2018, se encuentra en conocimiento del Juzgado público decimocuarto civil y comercial, de la ciudad de Santa Cruz.

Sin perjuicio de ello, el presentante deja constancia de que, con referencia a los extremos que hacen al proceso sancionatorio previo, fue sancionado y, en su mérito, pagó la multa que el fuera impuesta, por lo que al presente, no tendría mayor obligación, solicitando, en definitiva, se confirme la Resolución Administrativa ASFI/753/2020.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por las recurrentes.

Asimismo, a los fines del mejor entendimiento del conflicto relevante, y en función de los hechos involucrados, cabe dejar constancia que, por el mismo, se configuran tres relaciones jurídicas, todas de naturaleza contractual (como se establece seguidamente) empero en los hechos, no necesariamente concurrentes, dado que una tiene carácter fallido, y otra es inexistente:

a. La relación jurídica principal, de naturaleza de intermediación financiera, determinada por el contrato de préstamo del 27 de julio de 2018, e integrada por el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, como prestamista, y la señora Gisela Bauer Mayser, como prestataria (Cód. comercio, art. 1330).

   Para el caso, además y necesariamente integrada a la anterior, aunque accesoria (en tanto hace a la garantía registrable del préstamo, en función de la cláusula decimocuarta del señalado contrato de préstamo) y sin que ello sea mayormente trascendente, concurre la relación jurídica que importa la apertura de línea de crédito del 27 de octubre de 2012, y que la integran el

Banco PYME Ecofuturo S.A., como acreditante, y la señora Gisela Bauer Mayser, como acreditada (Cód. comercio, art. 1309).

b. La relación jurídica del seguro de desgravamen hipotecario, de naturaleza financiera previsional, y accesoria a la referida precedentemente (inciso **a**') entre la señora Gisela Bauer Mayser, como asegurada, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** -en caso de fallecimiento de la asegurada- como beneficiario, y una entidad autorizada y específica, como aseguradora (Cód. comercio, art. 979).

Al respecto, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/436/2020, hace referencia a haberse suscrito *la Póliza de Seguro, Declaración de Salud y Beneficiarios - DE41607 de 25 de julio de 2018 y efectuar el cobro de las respectivas primas*, mientras que, distinto a ello, el recurso jerárquico, reclama que la entidad financiera, *procedió al cobro de las primas del seguro de desgravamen por casi un año sin haberlo contratado*.

A los fines aclaratorios, cabe mencionar que, el código DE-41607, corresponde a un certificado, según se consigna en el formulario *Seguro de vida en grupo/solicitud de seguro, declaración de salud y beneficiarios*, suscrito por la después prestataria, el 26 de julio de 2018; asimismo, conforme a los datos que salen del expediente, el anterior Ecofuturo S.A. Fondo Financiero Privado S.A. (ahora **Banco PYME Ecofuturo S.A.**) contrató con Alianza Vida, Seguros y Reaseguros S.A., bajo la póliza Nº 80199, del 14 de marzo de 2014, con carácter *anual renovable*, y para sus prestatarios -los asegurados-, el desgravamen hipotecario con respecto a los componentes de su cartera que obedecen a esa naturaleza (Cód. comercio, arts. 1151-1153) de lo que resulta que, la entidad financiera, sí contrató el seguro que debió amparar la operación crediticia con la señora Gisela Bauer Mayser, pero, al fallecimiento de la misma, resultó que no estaba asegurada, por cuanto, por razones de salud, no calificaba a los fines de la propia póliza.

c. Finalmente, una relación jurídica más específica, accesoria a la referida precedentemente (inciso **b**' supra) sin que tampoco esta se hubiera efectivizado, correspondiente a la obligación asumida el 27 de julio de 2018, por el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, como tomador, para contratar, por cuenta y a nombre de la señora Gisela Bauer Mayser (como asegurada) el seguro de desgravamen hipotecario que debió corresponder al préstamo involucrado (inciso **a**' supra; véase además Cód. comercio, art. 988) siendo esta, la que hace a la controversia actual.

Ahora bien, ante la cuestión de, si esta relación jurídica -al igual que las otras- tiene naturaleza y contenido contractual, la respuesta es afirmativa: la obligación asumida por el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** el 27 de julio de 2018, para contratar, por cuenta y a nombre de la señora Gisela Bauer Mayser (como asegurada) un seguro de desgravamen hipotecario, que sea inherente al contrato de préstamo de la misma fecha, es -también- un contrato.

Al respecto, y conforme lo autoriza el artículo 786 del Código de comercio, cabe referir que, como en el caso, *hay contrato cuando dos o más personas* (el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** y la señora Gisela Bauer Mayser) *se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica* (Cód. civil, art. 450) en tanto sus requisitos (íd., art. 452) se encuentran plenamente cumplidos para el caso:

- En cuanto al consentimiento del tomador, **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, y de la asegurada, señora Gisela Bauer Mayser, la obligación consta en el numeral 10.2.1, del documento privado del 27 de julio de 2018, debidamente firmado por ambas partes, y reconocido en sus firmas y rúbricas en la misma fecha; al respecto, además, por su cláusula decimosexta, ambas partes declaran su conformidad con la integridad del contrato, entonces y obviamente, con lo previsto en el señalado numeral 10.2.1 (Cód. comercio, art. 982; Cod. civil, art. 454).

- En lo que respecta a su objeto, este es, el de contratar el seguro, de forma indirecta empero plena y legalmente válida, en tanto resulta legítimamente más expedito, eficiente, célere y práctico, en función del carácter masivo de la intermediación financiera (Cód. comercio, art. 988).

- En lo referente a la causa, la configura la predisposición legal de la entidad financiera, para tomar el seguro en nombre de su prestataria, ante la común intención de ambos para ello (íd.)

- Y acerca de la forma, se tiene presente lo señalado por el artículo 787, del Código de comercio, en sentido que, *en materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente y por escrito*, no existiendo para ello, para la toma del seguro por un tercero -y a diferencia del contrato de seguro- ninguna solemnidad o requisito esencial, que al efecto exija la norma.

Amén de ello y en líneas generales, un contrato (como lo es el que sale del numeral 10.2.1, del documento privado del 27 de julio de 2018) no requiere, para serlo, de ninguna denominación especial, como que a su respecto operan, las normas ordinarias, *sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias* (Cod. civil, art. 451, par. I).

Por consiguiente y, en definitiva, la obligación para el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** en favor de la señora Gisela Bauer, que sale del numeral 10.2.1, del documento privado del 27 de julio de 2018, sí es una obligación contractual.

Entonces, así expuesto, cabe establecer del marco relacionado que, conforme lo permiten los artículos 988 (*tomador*) y 997 (*seguro por cuenta ajena*) del Código de comercio, en fecha 27 de julio de 2018, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** se obligó contractualmente, para con la señora Gisela Bauer Mayser, a tomar -contratar- por

cuenta y a nombre de ella (obviamente con un asegurador autorizado) la cobertura de un *seguro de desgravamen* (hipotecario) que corresponda al contrato de préstamo suscrito entre ambos en la misma fecha; se entiende que la finalidad que persigue el Banco, para tomar el seguro en los términos precitados es, como beneficiario directo, cubrir el riesgo de un posible evento dañoso (el siniestro) que afecte a su crédito, entonces, en el supuesto de que finalmente se produzca el mismo, el asegurador contratado, resultaría el que deba responderle por tal préstamo, dentro de los límites que se hubieren pactado.

En ese contexto, las obligaciones arriba mencionadas, fundamentalmente -en lo que interesa al presente- la del Banco para constituirse en tomador, consta en el documento privado (contrato de fecha 27 de julio de 2018) reconocido en sus firmas y rúbricas, en el formulario Nº 1509902, ante la Notaría de Fe Pública Nº 3, de la ciudad de San Ignacio de Velasco, Santa Cruz, y que en concreto, en el numeral 10.2 de su cláusula décima, establece que el Banco le cobrará a ella, *una Tasa Efectiva Activa al Cliente (TEAC)…, dicha tasa incluye… los siguientes conceptos:* (…) ***10.2.1.*** *1.10% (UNO PUNTO 10/100 POR CIENTO) anual sobre el saldo capital para el pago del seguro de desgravamen*.

Da fe de la efectiva existencia de la obligación última señalada (la de tomar el seguro por cuenta y a nombre de la señora Gisela Bauer Mayser) el que por un año aproximado, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, a tiempo de realizar los cobros de las cuotas del crédito involucrado a su prestataria (entonces, de pagarlas ella) hizo lo propio con respecto al porcentaje correspondiente al seguro mencionado, cumpliendo la prestataria, con respecto a ello y de su parte, con el precitado numeral 10.2.1, del contrato del 27 de julio de 2018.

En tal plano, del antes referido vínculo contractual valido, se infiere que el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, en el trámite para el otorgamiento del préstamo de la fecha última señalada, a la señora Gisela Bauer Mayser, asumió que tal operación, en cuanto al pago del crédito en el caso de la contingencia de muerte de la prestataria, se encontraba automáticamente cubierta por la póliza de desgravamen hipotecario contratada para ese fin -en grupo- (extremo que, en definitiva, resultó no ser evidente) y por ello, oportunamente, no constató el carácter no activable del seguro, a tiempo de la tramitación del préstamo, de su desembolso, y de la efectiva cobranza sucesiva de la correspondiente prima.

En todo caso, resulta un hecho incontrovertido que, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** no cumplió con su obligación de tomar, por cuenta y a nombre de la señora Gisela Bauer Mayser, la cobertura de un seguro de desgravamen hipotecario, respecto del crédito que ha sido contratado entre ambos (en las calidades que les correspondan) el 27 de julio de 2018; por las razones supra señaladas, la póliza Nº 80199, de Alianza Vida, Seguros y Reaseguros S.A., no corresponde a tal extremo, como mal asumió la entidad financiera en su oportunidad.

Por ello, corresponde precisar que la controversia presente, no se refiere a tal incumplimiento, toda vez que, el carácter anormal y sancionable de los hechos

precitados, han sido ya materia de un proceso administrativo sancionatorio, de cuyas resultas es la precitada Resolución Administrativa ASFI/436/2020, por la que se sanciona al **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, con la multa de UFV500, por no haber proporcionado los servicios financieros en las condiciones pactadas (Rgmnto. de protección al consumidor de servicios financieros -cont. en capítulo I, título I, libro 4º, de la Recopilación de normas para servicios financieros- secc. 3, art. 1, inc. d') *debido a que la Entidad Financiera a su cargo* (sic)*, por un* ***error operativo*** *no dio cumplimiento a la cobertura del seguro de desgravamen, no obstante, de estar prevista en la Cláusula Décima (10.2.1) del Contrato de Préstamo Bajo Línea de Crédito de 27 de julio de 2018 (Certificación de Firmas y Rúbricas Nº 1509902), y de haber suscrito la Póliza de Seguro, Declaración de Salud y Beneficiarios - DE41607 de 25 de julio de 2018 y efectuar el cobro de las respectivas primas*.

Cabe mencionar que, tal determinación, no ha sido impugnada por el sancionado **Banco PYME Ecofuturo S.A.** y, más por el contrario, en su memorial del 11 de febrero de 2021, este manifiesta su plena conformidad con ello, al declarar que la sanción *fue enteramente cumplida por el Banco*; por su parte, las recurrentes tampoco inciden en la sanción impuesta, sino que, lo que reclaman es que, estando claro haber sucedido el error operativo señalado (obviamente de la entidad financiera) y entonces, habiéndose ya establecido y sancionado la infracción a la norma administrativa, el Banco lo asuma y de *cumplimiento a las condiciones pactadas en el contrato No 7085254 de 27 de Julio del 2018 y honre el seguro de desgravamen*.

No obstante, la declaración de las recurrentes, en ese último sentido, se contrapone a otra del mismo recurso, cuando ellas señalan que la entidad financiera, *procedió al cobro de las primas del seguro de desgravamen por casi un año* ***sin haberlo contratado*** (las negrillas son insertas en la presente).

En tal sentido y conforme se ha establecido supra, la eficacia de la obligación que consta en el numeral 10.2.1, del contrato de 27 de julio de 2018, es dependiente de un seguro que nunca se tomó, de manera tal que, si en definitiva resulta inexistente la póliza para ello, mal se puede pretender su efectividad (su cumplimiento y que se lo honre) debiéndose tener presente además que, su perfeccionamiento, es decir, el asegurar el riesgo contratable por el deceso -ya acaecido- de la asegurada, es ahora imposible, en los términos del artículo 981, del Código de comercio.

La declaración del suscrito en este sentido, como autoridad jerárquica, difiere de la posición de la reguladora, cuando en el criterio de esta, expresado en la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, la administración pública se encontraría impedida de determinar, si corresponde o no la cobertura del seguro de desgravamen a la señora Gisela Bauer Mayser, extremo sobre el que no corresponde dar lugar a mayor controversia, en tanto y, como se ha dicho, la responsabilidad administrativa que importa, ha sido ya determinada en el señalado fallo, así como admitido y consentido por las partes, y no existe sobre ello, impugnación alguna.

En ese contexto, lo que se debe tomar en cuenta del recurso jerárquico es, la pretensión totalmente distinta, de que el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** asuma el error operativo declarado en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/436/2020 y plenamente reconocido por la entidad sancionada, en cuyo plano, la controversia tiene un contenido reparador y restitutorio.

A este respecto, cabe rescatarse que, en el criterio del **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, expuesto en su memorial del 11 de febrero de 2021, *todo lo que respecta al contenido e interpretación del contrato debe ser resuelto por la Autoridad Jurisdiccional Competente* (…) *En el presente caso, el Juzgado Décimo Cuarto Público Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, se ha munido de la competencia para tramitar y conocer el proceso ejecutivo interpuesto por el Banco a consecuencia del incumplimiento del pago* (…) *la Autoridad Jurisdiccional ya tomó y asumió competencia dentro del proceso ejecutivo… por lo que su Autoridad* (en referencia al suscrito) *carece de tener* (sic) *competencia respecto a la pretensión de la Recurrentes* (sic).

Ciertamente, como lo dice el artículo 117, en su parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, nadie puede ser procesado más de una vez por el mismo hecho y, sin embargo, el hecho al que se refiere una acción civil ejecutiva (*la obligación de pagar cantidad líquida y exigible*; Ley N° 439, art. 378) es totalmente distinto del que correspondería a un eventual procedimiento administrativo, restitutorio de derechos conculcados.

Téngase presente para ello que, la acción civil ejecutiva, es inherente a la obligación de pago, asumida por la señora Gisela Bauer Mayser, en favor el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, emergente del contrato de préstamo suscrito entre ambos (referido en el inciso **a**' supra) mientras que el proceso administrativo restitutorio, recaería sobre los efectos del incumplimiento a la obligación asumida por la entidad financiera, de tomar un seguro de desgravamen hipotecario, por cuenta y a nombre de la asegurada (inciso **c**' supra) quedando claro que, por su palmariamente distinto objeto, una eventual coexistencia de ambos procesos, es legalmente posible, en tanto no afecta a la norma señalada, de la Constitución Política del Estado, o a la del inciso b) del artículo 3, de la sección 5 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros (contenido en capítulo I del título I, libro 4° de la Recopilación de normas para servicios financieros) entre otros.

En definitiva, además, en atención a la preocupación concreta del **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, expresada en su memorial del 11 de febrero de 2021, dada la clara diferencia de objetos y de hechos entre ambos conflictos jurídicamente relevantes, el conocimiento del carácter controversial de ambas, determina la existencia de competencias también enteramente distintas.

En tal sentido y de la revisión del expediente, se establece que, ante la decisión que consta en la Resolución Administrativa ASFI/436/2020, las señoras **SORAYA ARGIRAKIS BAUER** y **ANA NINOSKA BAUER MAYSER**, en su recurso de revocatoria

del 13 de octubre de 2020, **manifestaron su pretensión reparadora y restitutoria**, con respecto al incumplimiento del numeral 10.2.1, del documento privado del 27 de julio de 2018, plenamente legítima, dado habérsela hecho manifiesta ya en oportunidad del reclamo -de segunda instancia- del 21 de octubre de 2019, en el contexto propio del estado procesal respectivo.

Así, las recurrentes del 13 de octubre de 2020, alegan que:

> "…*las acciones del banco nos perjudican de sobremanera ya nos encontramos en medio de trámites administrativos y judiciales, e incluso, se nos ha dificultado reunir el monto de dinero para paralizar temporalmente las acciones legales que el banco interpuso en contra de nuestra madre lo cual se podría haber evitado si el banco hubiese instrumentado de manera correcta el contrato tal como lo menciona su autoridad*…"

Pero en su atención, la reguladora, en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/753/2020, prefiere limitar injustificadamente su propia competencia para lo anterior, al señalar que:

> "…*la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ve excedida para interpretar el contrato suscrito con el Banco PyME Ecofuturo S.A., debiendo la autoridad competente definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan del mismo, quién debe valorar todas las circunstancias y la aplicación coherente de los derechos emergentes del contrato*…"

Al respecto, desde luego que, como en el caso de cualquier realidad jurídica, de la relación contractual emergente del numeral 10.2.1, del documento privado del 27 de julio de 2018, pueden devenir varios efectos, susceptibles de ser valorados cada uno de distinta manera, en función de la materia de conocimiento a la que correspondan; empero, en cuanto al deber de restitución de los derechos conculcados que ello podría importar (esto último, sujeto a la valoración que de ello realice la reguladora) debe considerarse el carácter especial del artículo 76, de la Ley N° 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, que establece que *cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados*, dejando constancia de que, conforme lo prevé el mismo artículo, lo anterior opera sin perjuicio del procedimiento sancionatorio, lo que hace posible la concurrencia de ambos, dado su objeto distinto.

En tal sentido, el fallo administrativo que resuelve el recurso de revocatoria, ha evitado considerar los extremos de precedente referencia, en infracción a la garantía del debido proceso administrativo (Ley 2341, art, 4, inc. c'; conc. Const. Pol. Edo., art. 115, par. II) al no haber sujetado u omitido considerar en su decisión, la aplicación de la norma administrativa prevista en el artículo 76, de la Ley N° 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, que hacía al elemento

fundamental de la petición administrativa de las ahora recurrentes, dando lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente resolución.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos, ha evitado asumir conocimiento sobre la pretensión restitutoria de las recurrentes, no obstante tener plena competencia para ello, al tenor del artículo 76, de la Ley Nº 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013.

Que, conforme al artículo 44, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/753/2020, del 21 de diciembre de 2020, debiendo en su lugar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunciar una nueva, con observancia a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FRANCISO BELTRÁN CHOQUE

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/Nº 022/2021 DE 12 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 039/2021 DE 4 DE JUNIO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2021

La Paz, 04 de junio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, del 12 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, del 2 de julio de 2014, cuyo contenido fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, del 30 de julio de 2014, y desestimó la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, del 13 de junio de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2021, del 2 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante la nota recibida el 19 de enero de 2021, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, del 12 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, del 2 de julio de 2014, cuyo contenido fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, del 30 de julio de 2014, y desestimó la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, del 13 de junio de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/199/2021, recibida el 25 de enero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio

de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021.

Que, mediante el auto del 27 de enero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021.

Que, mediante nota presentada el 4 de febrero de 2021, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, presentó alegatos complementarios y, de la misma manera, la documentación a la que se refiere en su tenor.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.DPC/1126/2014, DEL 2 DE JULIO DE 2014.

Mediante la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, del 2 de julio de 2014, dirigida por la reguladora a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., le instruye, en lo que interesa, realizar la suspensión preventiva del pago, de la fracción complementaria, a partir del periodo 07/2014, correspondiente a -entre otros- el asegurado **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, DEL 30 DE JULIO DE 2014.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, del 30 de julio de 2014, se consigna en la misma, el contenido de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SENASIR Nº 111.18, DEL 24 DE MAYO DE 2018.

Por la Resolución Administrativa SENASIR Nº 111.18, del 24 de mayo de 2018, se aprueba el *Manual de procedimiento: recuperación de la fracción complementaria y/o compensación de cotizaciones FF.AA*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, DEL 13 DE JUNIO DE 2018.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, del 13 de junio de 2018, homologa la Resolución Administrativa SENASIR Nº 111.18, del 24 de mayo de 2018.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 11 de diciembre de 2020, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, interpuso su recurso de revocatoria, *en contra de la APS* (sic) *EXT.IDJ/1126/2014 CONSIGNADA EN RESOLUCION ADM APS-DJ/DPC/No.537-2014 DE 30 DE JULIO DE 2014 - RESOLUCION*

ADM APS/DJ/DPC/No.711/2018 QUE HOMOLOGA LA RA-SENASIR No. 111.18 de 24 de mayo 2018, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, del 4 de febrero de 2021, relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 022/2021, DEL 12 DE ENERO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, del 12 de enero de 2021, se confirmó totalmente la nota APS-EXT.DPC/1126/2014 (cuyo contenido fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014) y se desestimó la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018.

7. RECURSO JERÁRQUICO.

El 19 de enero de 2021, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, reclamando los extremos siguientes:

- El carácter erróneo y ambiguo, de haberse desestimado la impugnación (en recurso de revocatoria) contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, por no hacer ello al interés principal del proceso.

- La infracción a la garantía del debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica, por habérsele suspendido la percepción de una fracción complementaria a su pensión de vejez, sin habérselo hecho de su conocimiento oportuno, y sin haberse sustanciado al respecto, un proceso previo.

- No haberse atendido su reclamo, acerca de la reposición de la fracción complementaria a su pensión de vejez, suspendida desde julio 2014 en su totalidad, así como del consiguiente pago de tal pensión en el 100% de su salario base.

- La aplicación al caso, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, en tanto la misma determinaría, la insubsistencia de la norma que exige el cumplimiento de los 35 años continuos, a efectos del pago de una fracción complementaria a la pensión de vejez.

Solicita, en definitiva, la revocación total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, se disponga la reposición de la fracción complementaria suspendida, el pago de la pensión de jubilación en el 100% de su salario base, y se deje sin efecto, toda pretensión de recuperación, de la fracción complementaria indebidamente pagada.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Los derechos fundamentales.

En el apartado primero de su recurso jerárquico, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** reclama el que, mediante la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, se le habrían vulnerado sus derechos fundamentales, aunque en planos muy diversos, como lo son al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida, a la salud, a una remuneración justa, a la defensa, a la presunción de inocencia, y a la Seguridad Social *en la cobertura de las contingencias mediatas como lo es la renta* -sic- *de vejez, que constituye un suministro de recursos económicos a la persona que ha concluido su ciclo activo de trabajo*.

Todo ello, porque la reguladora instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, la suspensión preventiva de una fracción complementaria a su pensión de vejez, sin notificación previa de tal determinación, sin previo proceso, y *sin resolución fundamentada acompañada de sus pruebas bajo el principio de la seguridad jurídica y en el marco del debido proceso*, añadiendo que *NO existe suspensión PREVENTIVA de una parte de la renta* (sic) *de jubilación que dure más de 5 AÑOS y sin proceso previo o posterior que determine mi responsabilidad en la infracción administrativa*.

Conforme se puede inferir de tal planteamiento, el tema referido a la falta de diligenciamiento de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, al señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, como directo interesado, hace fundamentalmente y en concreto, a la garantía del debido proceso, en su componente del derecho a la defensa.

A efectos de proseguir este análisis, conviene establecer que el debido proceso, como figura propia del Derecho y según se lee en *Principios de Derecho Administrativo* - publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- *implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley*, adicionando la misma

obra, que:

> "…*las actuaciones administrativas* ***deben ser el resultado de un proceso, donde quien haga parte del mismo, tenga las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos****, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales previstas* (…)
>
> …*El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia,* ***y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto****.*
>
> *Más especialmente,* ***se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos****; empero a favor del Administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia de las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas* (las negrillas son insertas en la presente) …"

En ese plano, se conoce que *el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa* (Const. Pol. Edo., art. 115, par. II), que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso* (íd., art. 117º, par. I), que *toda persona tiene derecho inviolable a la defensa* (ib., art. 119º, par. II) y que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso* (Ley 2341, art. 4, inc. c').

Subsumidos tales criterios a los datos que salen del expediente, en función de lo recurrido, para el caso, se establece que la reguladora ha dado correcto cumplimiento a la siguiente normativa:

- **Artículos 7 del Decreto Supremo Nº 24668, del 21 de junio de 1997, y segundo de la Resolución Biministerial Nº 271, del 23 de diciembre de 2004**, toda vez que el Ministerio de Defensa, habría *-anualmente-* hecho de conocimiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, del entonces Ministerio de Hacienda (ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y de la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente (con el informe que requiera el ente fiscalizador, incluido el código de seguro utilizado por el primero nombrado, para su posterior desclasificación, y con indicación de la fecha de cumplimiento de los 35 años de servicio continuo) y la de los que fueron dados de baja por retiro obligatorio o retiro voluntario, y que -entonces- al momento de la jubilación, no requerirán cumplir con el requisito de acompañar la autorización expedida al efecto por ese Ministerio.

- **Artículo 7 del Decreto Supremo Nº 24668, del 21 de junio de 1997**, por cuanto, una vez cumplidos los requisitos en la norma de pensiones y demás reglamentaria, las Administradoras de Fondos de Pensiones habrían dado curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, para los miembros de las Fuerzas Armadas consignados en la nómina correspondiente.

- **Artículo octavo de la Resolución Biministerial Nº 271, del 23 de diciembre de 2004**, porque dentro del trámite de jubilación, el Ministerio de Defensa Nacional habría verificado que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina a la que se refiere el artículo segundo de la misma Resolución Biministerial (supra relacionado) cumplan con el requisito de los 35 años de servicio continuo, necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, y por consiguiente, se habrían procesado dichos casos conforme a la normativa que les es inherente.

- **Inciso a) del artículo 168, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones)**, referido a que *el Organismo de fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*, en cuyo contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría solicitado al Ministerio de Defensa, la confirmación de los años de servicio de los asegurados militares que ya accedieron a la pensión de jubilación; con tal informe, además, y mediante la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, la autoridad señalada instruyó a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., la suspensión preventiva de la fracción complementaria a la pensión de vejez (que es financiada por el Tesoro General de la Nación) de -entre otros- el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**.

  Cabe hacer notar que, pese a que es la propia nota APS-EXT.DPC/1126/2014, la que dispone que en un plazo de tres días se realice -por parte de la aseguradora- la notificación al asegurado hoy recurrente, respecto de dicha suspensión, no existe antecedente de haberse producido la misma.

No obstante y conforme se puede comprender del marco normativo anterior, **el cumplimiento de la normativa relacionada precedentemente, no garantiza la observancia del debido proceso a favor del señor FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, en razón de que *per se*, la misma no prevé que el ahora recurrente hubiera sido parte del procedimiento administrativo en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, con *las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos* (…) *dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto* (…) *el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos* (así mencionado en los *Principios* del Ministerio de

Economía y Finanzas Públicas, conforme han sido ya supra transcritos) no constando que hubiera pasado algo así.

Entonces, es palmario que, con anterioridad al 11 de diciembre de 2020, cuando el ahora recurrente presentó su recurso de revocatoria *en contra de la APS* (sic) *EXT.IDJ/1126/2014 CONSIGNADA EN RESOLUCION ADM APS-DJ/DPC/No.537-2014 DE 30 DE JULIO DE 2014 - RESOLUCION ADM APS/DJ/DPC/No.711/2018 QUE HOMOLOGA LA RA-SENASIR No. 111.18 de 24 de mayo 2018*, el mismo no formó parte en su plenitud del procedimiento administrativo y, por tanto, pese a que notoriamente resulta en el directo interesado sobre su objeto y su causa, no conoció del contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, que consigno en Resolución Administrativa, la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, no pudiendo realizar las acciones que creyere hacían a sus intereses, utilizar los mecanismos que correspondían, ni hacer uso de tal derecho mediante la presentación -en las oportunidades debidas- de los medios de defensa que le hubieran amparado, dado resultar palmario y notorio, su desacuerdo con el contenido de la mencionada resolución administrativa, según se menciona en el recurso jerárquico: *la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014 en su totalidad*, con el consiguiente *pago la renta* (sic) *de jubilación con el 100% de mi salario base*.

Por consiguiente, en lo que toca al apartado primero (parte pertinente) del recurso jerárquico, del 19 de enero de 2021, corresponde para este caso en concreto, dar razón al señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, referida a la infracción de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, con respecto a la falta de diligenciamiento (notificación), al directo interesado, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014.

A los efectos de lo anterior, cabe tenerse en cuenta que, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante su nota GSP/1024/2014, del 15 de julio de 2014, solicitó la consignación del contenido de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, en un fallo debidamente motivado, mismo que mereció la atención afirmativa de la reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, contra la que válidamente el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, ha interpuesto su recurso de revocatoria del 11 de diciembre de 2020, afirmando haber sido *notificado en fecha 08/12/2020 con copias legalizadas de NOTA APS EXT. IDJ/1126/2012 CONSIGNADA EN RESOLUCIÓN ADM **APS-DJ/DPC/No.537** DE 30 DE JULIO 2014,* y a su turno (en tanto tal impugnación mereció la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021) su recurso jerárquico del 19 de enero de 2021, el que siendo materia de la presente resolución, evidencia y determina que, el interesado, con respecto a lo establecido en la resolución precitada, viene ejerciendo válidamente sus derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, a elevar solicitudes como a recibir de ellas respuesta, a la impugnación, a la doble instancia y al contradictorio, de manera tal que, en definitiva, el extremo referido a una infracción a la garantía del debido proceso y a sus derechos conexos (según se los menciona en el recurso jerárquico) ha quedado reestablecido en su integridad y al presente no es ya subsistente.

1.2. Trascendencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, dentro de

la controversia.

Cabe resaltar que, la base del proceso administrativo presente -ahora en instancia recursiva- la constituyen dos actos administrativos, estos son:

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, referida, en consignación de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, a la suspensión preventiva del pago de una fracción complementaria, a la pensión de jubilación de, entre otros, el ahora recurrente, a partir del periodo julio/2014.

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, respecto de la aprobación, por parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) del *Manual de procedimiento: recuperación de la fracción complementaria y/o compensación de cotizaciones FF.AA.*, ahora homologada.

La concurrencia de ambas en un común procedimiento, y la acumulación tácita de los procesos recursivos a los que corresponden, tiene su origen en el recurso de revocatoria, del señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** (representado al efecto por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria) del 11 de diciembre de 2020, cuando textualmente señala:

> "…***presento RECURSO DE REVOCATORIA*** *en contra de la APS* (sic) *EXT.IDJ/1126/2014 CONSIGNADA EN* ***RESOLUCION ADM APS – DJ/DPC/No.537*** *– 2014 DE 30 DE JULIO 2014 –* ***RESOLUCION ADM APS/DJ/DPC/No.711/2018*** *QUE HOMOLOGA LA RA-SENASIR No. 111.18 de 24 de mayo 2018; solicitando se emita resolución de REVOCACION TOTAL de la misma, disponiendo en su efecto la REPOSICION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA SUSPENDIDA DESDE JULIO 2014 EN SU TOTALIDAD. Asimismo EL PAGO LA RENTA* (sic) *DE JUBILACION CON EL 100% DE MI SALARIO BASE* (las negrillas son insertas en la presente) …"

En tal circunstancia, es discutible si correspondía un tratamiento conjunto, de la impugnación referida a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, con la correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, por cuanto, es notorio que, entre las pretensiones del recurrente, respecto de cada una de ellas, no existe identidad de interés y objeto.

De hecho, la fundamentación y pretensión sustancial del señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** (*la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014 en su totalidad*, con el consiguiente *pago la renta* -sic- *de jubilación con el 100% de mi salario base*) corresponde exclusivamente a su recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, confirmada por el artículo primero de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, en tanto, ambas recaen sobre lo dispuesto en la nota APS-EXT.DPC/1126/2014: suspender preventivamente y en las condiciones que allí se señalan, el pago de una fracción complementaria a la pensión de -específicamente- el asegurado mencionado.

En tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, no tiene que ver con

ello, sino, en su sentido más abstracto, con el procedimiento para la *recuperación* -en los casos en los que corresponda- *de la fracción complementaria y/o compensación de cotizaciones FF.AA.*, resultando discutible ahora si, es este último el que le ocasionaría al recurrente, alguna afectación, lesión o perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en los términos del artículo 37, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003.

Recuérdese que, la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, bien ha aclarado que *el recurrente no ha presentado los argumentos suficientes que demuestren vulneración a sus derechos subjetivos o lesión a sus intereses legítimos que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 711/2018*, y por consiguiente, en su artículo segundo, ha desestimado el recurso de revocatoria en lo que corresponde a la resolución última señalada, lo que resulta razonable, dados los antecedentes precitados.

En todo caso, el hecho de que sea el recurso de revocatoria el que dio lugar a esa tácita acumulación, hace excusable a la reguladora respecto a su procedencia, dado que sustanció el trámite conforme se lo presentó el recurrente; no obstante, era apreciable su pronunciamiento, acerca de la pertinencia de ello, en función del contenido preciso de la impugnación.

Estos extremos ganan ahora en trascendencia, toda vez que, también en el apartado primero del recurso jerárquico, el recurrente aqueja como erróneo y ambiguo, el precitado motivo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021 (en sentido que el recurrente no ha presentado argumentos suficientes, que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018) evidenciado de su parte, una contradicción, entre su encabezado y sus considerandos tercero y cuarto, referida a la mención conjunta (entonces, con igual trascendencia procesal) de las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/Nº 537-2014 y APS/DJ/DPC/Nº 711/2018 cuando, aclara, *el recurso de revocatoria no ha sido planteado como pretensión principal en contra de la Resolución Adm APS/DJ/DPC/N° 711/2018… como sostiene anbigua* (sic) *y confusamente la Autoridad de Pensiones… toda vez que esta se constituye en una parte complementaria y adicional de la aberración cometida en contra de mis derechos fundamentales*.

En realidad, no existe a este respecto, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, la ambigüedad o la confusión aquejadas por el recurrente, cuando la reguladora se ha limitado a imponer, el tratamiento procesal correspondiente, a la nota del 11 de diciembre de 2020, por el que claramente, en los propios términos del recurrente, se ha presentado *RECURSO DE REVOCATORIA en contra de la APS* (sic) *EXT.IDJ/1126/2014 CONSIGNADA EN RESOLUCION ADM APS – DJ/DPC/No.537 – 2014 DE 30 DE JULIO 2014 – RESOLUCION ADM APS/DJ/DPC/No.711/2018 QUE HOMOLOGA LA RA-SENASIR No. 111.18 de 24 de mayo 2018*.

En todo caso, reclama también el recurrente que:

> "…*mediante esta mal llamada normativa* (se refiere a la Resolución

> Administrativa SENASIR No. 111.18, del 24 de mayo de 2018, homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018) *se pretende la recuperación de los pagos indebidos por concepto de Fracción Complementaria.*. (sic) *Ojo que revocando lo principal* (o sea, la cuestión acerca de *la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014 en su totalidad*, con el consiguiente *pago la renta* (sic) *de jubilación con el 100% de mi salario base*) *esta disposición deja de surtir cualquier efecto con relación a los cobros y/o Contratos de pago*…"

Y efectivamente, la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, del 2 de julio de 2014 (cuyo contenido fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014) a tiempo de disponer la suspensión preventiva del pago de la fracción complementaria, a partir del periodo 07/2014, correspondiente al ahora recurrente, advierte que, *los casos se encuentran enmarcados en la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014* (la que homologa la Resolución Administrativa Nº 712.13, del 30 de diciembre de 2013, la que a su vez, aprueba el *Manual de procedimientos para suscripción de convenios y recuperación de la fracción complementaria FF.AA.*, emitido por el SENASIR), *por lo que la EA* (en referencia a la empresa aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.) *debe proceder en consecuencia*, lo que importa la recuperación de la fracción complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía, conforme al procedimiento establecido, mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018.

Entonces, es claro que, de ser cierta una supuesta injusticia en la suspensión preventiva del pago, de una fracción complementaria a su pensión, lógicamente no tendría razón de ser, el promover el procedimiento correspondiente a la recuperación de lo ya pagado por tal concepto; pero ello no quiere decir que, automáticamente (como mal lo sugieren los recursos de revocatoria y jerárquico) una eventual inviabilidad jurídica de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014 (limitada a cinco asegurados en situación especial) determine a su vez algo similar, con respecto a un reglamento general, tanto en cuanto a los asegurados -general- sobre los que se aplica, como a las circunstancias -abstractas- que lo determinan, como el que refiere la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018.

Asimismo, no obstante que el recurso jerárquico es enfático en señalar -como se tiene dicho- que sus únicas pretensiones son, *la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014 en su totalidad*, con el consiguiente *pago la renta* (sic) *de jubilación con el 100% de mi salario base*, y que la impugnación respecto al procedimiento de recuperación de lo ya pagado, *se constituye en una parte complementaria y adicional*, reclama, con respecto a la Resolución Administrativa SENASIR No. 111.18 (homologada en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 711/2018) que:

> "…*OTRO AGRAVIO POR EL CUAL SE INPUGNA* (sic) *ESTA RESOLUCIÓN; EL PROYECTISTA NO SE HA DADO EL TRABAJO DE LEER MI RECURSO DE REVOCATORIA PARA PERCATARSE QUE EN EL* ***PUNTO SEXTO*** *SE EXPLICA Y SE*

FUNDAMENTA AMPLIAMENTE COMO AFECTA DE MANERA PERSONAL Y COMO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY…"

Al respecto, existe una confusión en el recurso jerárquico, toda vez que el apartado sexto del recurso de revocatoria, del 11 de diciembre de 2020, no está referido al manual aprobado por la Resolución Administrativa SENASIR No. 111.18, tema *complementario y adicional*, según se conoce ahora, sino, al tema principal, es decir, a la suspensión de una fracción complementaria, cual determinación lesiva a los intereses del asegurado recurrente, en tanto le impide el acceso a una pensión de jubilación con tal componente.

En todo caso, dado que el reclamo referido a la desestimación del recurso de revocatoria, en lo que corresponde a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 711/2018, no tiene un contenido sustancial propio, sino dependiente del alegato principal (contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014) y sin perjuicio que ello es además infundado -como se ha visto- corresponde remitir el análisis al agravio fundamental al que se refiere el recurso jerárquico, conforme sale en el acápite siguiente.

1.3. La suspensión del pago de una fracción complementaria a la pensión.

Se tiene supra establecido -en función de lo estrictamente declarado por el recurrente- que hace al interés fundamental de la impugnación, *la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014 en su totalidad*, y el consiguiente *pago la renta* (sic) *de jubilación con el 100% de mi salario base*, mencionándose en ese criterio, que *NO existe suspensión PREVENTIVA de una parte de la renta* (sic) *de jubilación que dure más de 5 AÑOS*, extremo este último sobre el que, sin embargo, no se menciona mayor fundamento de derecho; en todo caso, el alegato que se señala como principal, se prolonga en los apartados del segundo al séptimo, del recurso jerárquico del 19 de enero de 2021.

Al respecto, cabe establecer que, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668, del 21 de junio de 1997, establece que:

> "…*Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación,* ***una vez que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias****, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.*
>
> *Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior* (las negrillas

son insertas en la presente) …"

Entonces, para que un asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, pueda acogerse a la jubilación, debe no solo cumplir con los requisitos establecidos para ello en la norma de pensiones, sino también en toda aquella -reglamentaria- que le sea inherente, en cuyo entendido, al 14 de febrero de 2005, cuando el asegurado **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** presentó su solicitud de pensión de jubilación, eran de aplicación, en razón temporal, el Decreto Supremo N° 25620, del 17 de diciembre de 1999, y la Resolución Biministerial N° 271, del 23 de diciembre de 2004, en tanto, los mismos reglamentan, a la data primera señalada, el acceso a la pensión de referencia.

Así, el artículo 1 del Decreto Supremo mencionado, hace referencia a que:

> "…*El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones,* ***siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo*** (las negrillas son insertas en la presente) …"

Mientras que la Resolución Biministerial N° 271, del 23 de diciembre de 2004, establece que:

> "…*Segundo* (…)
>
> …*De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668, de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) y a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) que correspondan, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FFAA), que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente* (…)
>
> …*Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cual cumple* ***treinta y cinco (35) años de servicio continuo*** (…)
>
> …*Octavo* (…)
>
> …*Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina del numeral segundo de la presente norma cumpla con el requisito de* ***treinta y cinco (35) años de servicio***

***continuo necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo**, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema* (las negrillas son insertas en la presente) …"

En tal plano y en el caso concreto del señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, la reguladora ha establecido que, siendo responsabilidad del Ministerio de Defensa, de forma previa a la solicitud de la pensión de jubilación, dar cumplimiento al artículo octavo de la Resolución Biministerial N° 271 (verificar el cumplimiento de los requisitos exigibles a tal fin y emitir la nómina de asegurados, miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, que están en condiciones de acogerse al beneficio) reportó favorablemente al ahora recurrente, de lo que se entendía que, el mismo, cumplía a cabalidad con -entre otros requisitos- los al menos 35 años de servicio continuo, en la institución armada, por lo que (mediante La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.) se le otorgó la pensión de jubilación, en el 100% del salario base del interesado.

No obstante y en cumplimiento a su función de supervisión, la reguladora recabó después, del Ministerio de Defensa, la información que ahora consta en la nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 366/14, del 12 de mayo de 2014, por la que se establece que el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, presenta discontinuidad en sus años de servicio, por lo que, en observancia al inciso a) del artículo 168, de la Ley N° 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010 (entonces, en un acto estrictamente legal) y considerando además que dicha Fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación, instruyó a la aseguradora correspondiente, la suspensión preventiva del pago de una fracción complementaria, lo que consta en la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, y la ahora controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014.

La reguladora aclara que, al respecto, ante el reclamo del asegurado, del 8 de septiembre de 2014, el Ministerio de Defensa, mediante la nota DGAA.UF.SSP.SSO.No. 1096/14, del 8 de diciembre de 2014, ratificó que el mismo, no cuenta con, al menos, los 35 años de servicio continuo, situación comunicada al asegurado mediante la nota APS-EXT.DPC/2202/2014 del 22 de diciembre de 2014.

En todo caso, debe también tenerse presente que, el recurrente no refuta en dicha oportunidad el hecho, de no haber trabajado 35 años efectivos de manera continua, extremo que recién sucede a momento de recurrir la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014.

Por otra parte, el artículo decimoquinto de la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, establece que, a efectos de la recuperación de la fracción complementaria, en los casos en que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, se hubieran beneficiado indebidamente de ello, o lo hubieran percibido doblemente, deben los mismos suscribir un convenio de pago con el SENASIR, mediante un procedimiento establecido por este último y homologado por la reguladora, extremo al que obedece la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 711/2018, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 111.18, la que a su vez, aprueba el *Manual de procedimiento: recuperación de la fracción complementaria y/o compensación de cotizaciones FF.AA.*

En referencia a otros casos de asegurados jubilados, que el recurrente entiende similares al de autos y, que por ello, su determinación final (enteramente favorable a ellos) pudiera ser jurisprudencialmente aplicable al presente, la reguladora entiende que, al ser distintas entre sí, cada situación amerita su propia valoración, en función a la norma que le es inherente; no obstante, la autoridad pudo considerar específicos lineamientos generales de sus fallos, sin que con ello se infrinja el artículo 152 -*confidencialidad*- de la Ley N° 065 (de pensiones) de 10 de diciembre de 2010, lo que de cualquier manera, dada la fuente fundamental del Derecho administrativo (esta es, la ley o, en su entendimiento más amplio, la norma) y circunscribiéndose el fundamento de las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/N° 537-2014 y APS/DJ/DP/N° 022/2021, a tal criterio, no le resta validez a las decisiones que allí constan.

Asimismo, en el marco del inciso a) del artículo 168, de la Ley 065 (de pensiones) a la administración pública -la reguladora y el suscrito incluidos- no le está dado, determinar la legalidad de una norma, como la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, menos aun para valorar, sin mayor criterio objetivo, una alegada *aplicación discriminatoria* de la misma, es decir, en contra de los asegurados que se encuentran en similar situación que la del señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, es decir, sin continuidad en sus 35 años de servicios a la institución armada.

Acerca de la invocada reserva legal, en el sentido de que, dentro del caso y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 022/2021 (más precisamente, sería por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014) se estaría imponiendo un reglamento administrativo por encima de las disposiciones constitucionales, la reguladora se remite, mas bien, al numeral 3 del parágrafo I, del artículo 159, de la Constitución Política del Estado, en sentido que, la atribución de *dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas*, le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como receptora de la voluntad soberana y, esencialmente, como autora original del análisis del alcance buscado y de la génesis de la Ley, en cuyo entendido, la administración pública no tiene una facultad similar, correspondiéndole mas bien, velar por el cumplimiento de la norma, como aquella que fundamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014.

En ese sentido, la reguladora no ha emitido regulación que resulte contraria al ordenamiento jurídico vigente; antes mas bien, es de considerar, con respecto a la controvertida nota APS-EXT.DPC/1126/2014, lo dispuesto por el inciso g) del artículo 4, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, en sentido que *las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas*; asimismo, su decisión está fundada en lo señalado por el inciso a), del artículo 168 de la Ley N° 065 (de pensiones), en tanto, tiene por función y atribución, *cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*.

El marco jurídico-normativo anterior, determina que la reguladora está obligada a someter sus actos a la ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma, debiendo regirse en ella en todas sus actuaciones, para garantizar la situación jurídica de los administrados frente a la actividad administrativa, en cuya

consecuencia, debe actuar en sujeción a la Constitución Política del Estado, a la Ley y al derecho aplicable, dentro de las facultades que le estén atribuidas para ello, y de acuerdo a los fines que le fueron conferidos, presumiéndose que su actuar es plenamente legitimo.

Además, en función de la jerarquía correspondiente, cabe aclara que no es la reguladora la que ha emitido la Resolución Biministerial N° 003, por tanto, no es respecto a ello que se pueda alegar una transgresión al principio de reserva legal, por lo que, por lo demás, queda claro que, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) del 5 de julio de 2012, corresponde presumirse la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado, en todos sus niveles, entonces ahora, de la norma aplicada por el ente regulador, conforme consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 537-2014, en cuyo sentido y en virtud a los principios de legalidad y de presunción de legitimidad, este acto y los restantes que conforman el expediente, se presumen legítimos.
Asimismo, con respecto a los fallos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según son citados por el recurrente, no se desconoce la vinculatoriedad de los mismos, cuando las actuaciones de la administración pública se sujetan a los artículos 8 de la Ley N° 027 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) del 6 de julio de 2010, y 15, parágrafo II, de la Ley N° 254, del Código procesal constitucional.

Por otra parte, con relación a que la suspensión de la fracción complementaria constituye una determinación lesiva a los intereses del recurrente, en tanto le impide el acceso a una pensión de jubilación con tal componente, corresponde reproducir lo determinado por el artículo cuarto (*Miembros de las Fuerzas Armadas que no cumplen con 35 años de servicio continuo*) de la Resolución Biministerial N° 271, vigente a la fecha de la solicitud involucrada -14 de febrero de 2005- cuando establece que:

> "*Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua, los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación*…"

Consiguientemente, la no percepción de una fracción complementaria, por parte del asegurado **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, resulta del cumplimiento estricto de la norma, toda vez que no le corresponde percibir la misma, siendo importante destacar que, las acciones asumidas en la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, resultan de la información remitida al efecto, por el Ministerio de Defensa, entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en el marco del artículo octavo de la Resolución Biministerial N° 271, haciendo en definitiva que, el alegato en este sentido, sea inatendible.

1.4. Invocación sobreviniente del tercer considerando, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 134/2018.

Finalmente, en el apartado octavo del recurso jerárquico, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE** solicita se dé aplicación, en su caso, a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, dado que por el tercer considerando de la misma, la reguladora exige del asegurado militar, que sencillamente cuente con al menos 35 años de servicio, sin hacer mayor alusión a un carácter continuo del mismo, de lo que el presentante infiere que, tal continuidad, *ya no es* un requisito para acceder a su pensión de vejez, sobre lo que además, impetra se tenga a esta norma como la más benigna, a los fines del artículo 123 de la Constitución Política del Estado (excepción al principio de irretroactividad de la norma *en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados en la Constitución*).

Esto último tiene que ver con que el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, presentó su solicitud de pensión de jubilación, el 14 de febrero de 2005, lo que hace inaplicable para el caso, en razón de irretroactividad, una norma del 31 de enero de 2018, como lo es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, extremo del que está plenamente consciente el recurrente, de allí que invoque las excepciones del artículo 123, de la Constitución Política del Estado, cuando ninguna de ellas se acomoda al instituto-materia de la Seguridad Social.

De cualquier manera, el recurrente cuestiona, *¿cuál es la aplicación de la ley mas benigna en el marco del principio de favorabilidad?*, es decir, sugiriendo que la determinación en su contra, que sale de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, tendría naturaleza sancionatoria, no siendo esa la única alusión en ese sentido, que sale de los sucesivos escritos de impugnación, señalándose incluso que, la reguladora habría impuesto una sanción económica como emergencia de la nota citada, extremo impertinente, dado que la misma se origina en la información proporcionada por el Ministerio de Defensa para el efecto; en todo caso, cabe dejar establecido que, el presente procedimiento administrativo no consiste en uno sancionatorio, no correspondiéndole al señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, la calidad de imputado o sancionado, quien además por ello pudiera invocar la aplicación del presupuesto constitucional señalado.

Amén de todo ello, cabe destacar que la parte extractada del tercer considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, no se refiere únicamente a los 35 años de servicio como exigencia para la procedencia de la pensión, sino también, al cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma, entre los que se encuentra, desde luego, la continuidad en la prestación de tales servicios, empero además, tales menciones -circunstanciales- no hacen a su componente dispositivo, sino al considerativo, es decir que, más allá de lo rescatado por el recurrente, el fallo de referencia no ha dispuesto dejar sin efecto la continuidad en la prestación de servicios, como un requisito para acceder a la pensión; de hecho, se refiere a extremos totalmente distintos.

Por lo demás, la invocación del tercer considerando de la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, es de por sí controvertida, por cuanto, no formó parte del trámite previo ante la autoridad reguladora, fundamentalmente a tiempo del recurso de revocatoria del 11 de diciembre de 2020, por consiguiente, tampoco en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, por cuanto y en su debida oportunidad, el señor **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE**, no hizo mención alguna, ni pretendió amparar su solicitud en la misma, incumpliendo a su respecto el inciso d) del artículo 41, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, lo que determina su impertinencia al presente, dada resultar sobreviniente y, en definitiva, el carácter inatendible del alegato a este respecto.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, al determinar que no corresponde que el asegurado **FRANCISCO BELTRÁN CHOQUE,** acceda al pago de una fracción complementaria a su pensión de jubilación, como asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, toda vez que, a la fecha de su solicitud, no cuenta con 35 años de servicio continuo.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 022/2021, del 12 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, del 2 de julio de 2014, cuyo contenido fue consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 537-2014, del 30 de julio de 2014, y desestimó la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 711/2018, del 13 de junio de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/Nº 1352/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 040/2021 DE 16 DE JUNIO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 040/2021

La Paz, 16 de junio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2021 de 08 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, el 29 de enero de 2021, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**. (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/288/2021 recepcionada el 03 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020.

Que, mediante auto de 08 de febrero de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

A) ANTECEDENTES REFERENCIALES.-

Mediante nota PREV-PR 3361-09 de 20 de abril de 2009, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** informó a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros haber realizado la verificación de los comprobantes de pago efectuados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda., en todas sus agencias de agosto de 2008 a enero de 2009, evidenciando que la mayoría de los casos presentaban indicios de fraude, motivo por el cual planteó la denuncia penal (acción penal) contra la citada Cooperativa.

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota de cargos APS-EXT.DE-2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con tres cargos por la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Corridos los trámites inherentes a la nota de cargos, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 -después confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 09 de septiembre de 2015- sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a $us 5.001 por cada cargo.

Interpuesto el recurso jerárquico, el mismo fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, por el que se determinó *"ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS- EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de* 20/4...", debido a la posibilidad de la existencia de que en el caso se haya producido una infracción a la non bis in ídem.

Posteriormente en cumplimiento a lo dispuesto precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, imputando con un Cargo a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al haber evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna, falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue.

La Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017 -confirmada por la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017- resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa equivalente a $us 5.001 y dispuso que "...en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N (sic) 24469 de 17 de enero de 1997, (...) reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión (...) los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.- (...) por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más su rentabilidad correspondiente…)

Extremo que dio lugar al proceso recursivo que concluyó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 -aclarada por el Auto de 05 de diciembre de 2017- que resolvió:

> **"ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR TERMINADOS** *los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por* **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA,** *contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, y contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria contra el auto de 5 de mayo de 2017, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la extinción de los derechos sobre los que recaen los actos administrativos impugnados.*
>
> **ARTICULO SEGUNDO.- I. ANULAR** *el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017,* **inclusive,** *debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*
> *II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las Impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas en el artículo primero precedente*".

En virtud a ello, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa equivalente a $us 5.001 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos), asimismo dispuso que la AFP *reponga con recursos propios al FRUV ... los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más los intereses que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis quinientos quince 82/100* (sic)) *calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

Interpuesto el recurso jerárquico, el mismo fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, por el que se resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, por falta de fundamentación.

Emergente de la Resolución Ministerial Jerárquica citada en el párrafo precedente la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, resolvió lo siguiente:

> *"**PRIMERO.- I.** Sancionar a BBVA Previsión* AFP *S.A. por el Cargo N° 1, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016,* con *una multa equivalente a $us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*
> ***II.** Levantar la imputación únicamente por el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, respecto al primer periodo de inactividad (desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010) y al segundo periodo de inactividad (desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010)..."*

La Resolución Administrativa anterior, fue recurrida en recurso de revocatoria por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** siendo está confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, impugnada en recurso jerárquico, y que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, resolviendo: *"CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.".*

B) ANTECEDENTES DEL RECURSO JERÁRQUICO.-

1. NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/537/2020 DE 12 DE FEBRERO DE 2020.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, comunicó al señor Álvaro Fernández Gonzalo (Gerente General de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** que habiendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/UJR-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, confirmado totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, ha quedado firme en sede administrativa, *la obligación de tramitar y proseguir la denuncia penal interpuesta por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., iniciado el 05 de mayo de 2009,* por lo que solicita promover la acción penal pública de referencia, a fin de lograr que el proceso penal avance su curso regular.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante memorial de 20 de febrero de 2020, solicita la consignación en Resolución Administrativa, de la nota APS/EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 383/2020 DE 06 DE MARZO DE 2020.-

En atención a la solicitud de consignar en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada el contenido de la nota APS/EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, efectuada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 20 de febrero de 2020. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, resolvió lo siguiente:

> ***"ÚNICO.-*** *Consignar en Resolución Administrativa la nota APS/EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la cual se adjunta y forma parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 03 de noviembre de 2020, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1352/2020 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 017/2021 DE 08 DE ENERO DE 2021.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2021 de 08 de enero de 2021, dispuso: "*Declarar improcedente la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020 presentada el 04 de enero de 2021 por BBVA Previsión AFP S.A., de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa*".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2021, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

- Alega, vulneración a las garantías constitucionales de presunción de inocencia y al debido proceso, en sus componentes de motivación y congruencia, dispuestos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en el artículo 54 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

- Finalmente esgrime, infracción al principio non *reformatio in peius,* que forma parte del derecho a la defensa y de la garantía al debido proceso.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.2. De la falta de fundamentación y motivación.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. trae a colación jurisprudencia constitucional, y cita lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Decreto Supremo N° 27113, en relación a la motivación de los actos administrativos, arguyendo que si bien el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, no señala de forma expresa y directa el cumplimiento de la Resolución Sancionadora, sin embargo transcribe algunos extractos de la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, para sostener como verdad material que ha quedado firme en

sede administrativa la obligación de tramitar y proseguir la denuncia penal interpuesta por la Administradora de Fondos de Pensiones contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Desconociendo -expresa- que en su condición de autoridad sectorial del SIREFI, tiene el deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas, en virtud al artículo 60 parágrafo II del Reglamento del SIREFI, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes, que la disposición única de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, constituye un acto de confirmación a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, que a su vez confirmó la Resolución Administrativa Sancionadora APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, por lo que en ese mérito, la Autoridad Reguladora está obligada a exigir a la Administradora de Fondos de Pensiones, cumpla con el pago de la sanción pecuniaria y la obligación de hacer la entrega del comprobante de depósito que acredite el pago de la multa, lo cual habría ocurrido, debido a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha cumplido con el pago de la sanción, exigida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la carta APS-EXT.DAF/4/2020.

Asimismo, alega que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, al confirmar la nota cite APS-EXTJ.DJ/537/2020, arbitrariamente ignora que dicho acto sí ha sido dictado como una actuación procesal dentro del mismo proceso sancionados y que prueba de ello, es que este ha sido identificado bajo el trámite N° 3699, que representa al expediente de dicho proceso, en el que se ha dictado la Resolución Administrativa Sancionadora APS/DJ/N° 214/2019 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, citando el artículo 23 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y parágrafo I y II, del artículo 78 del Decreto Supremo N° 27113, aludiendo que en ese sentido la mencionada nota, es un acto de ejecución dentro del citado proceso sancionados existiendo al respecto, falta de motivación por parte de la Autoridad Reguladora, en la página 7 (parte considerativa) de la resolución recurrida.

Así también, arguye que *la parte resolutiva es la parte más importante de la resolución administrativa, puesto que en ella se declara, ordena, decide, o norma respecto a los administrados, por lo que dicha parte es la que tiene* fuerza legal y ejecutiva, siendo la parte dispositiva o resolutiva de los actos o resoluciones administrativas -alega- la que es obligatoria y exigible a los administrados, y no así las razones que lo justifican, por lo que la Autoridad Reguladora, *sigue ignorando que el alcance de la Resolución Jerárquica se limita a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Sancionadora, sin que las razones por las cuales se haya motivado dicha decisión surtan efectos contra BBVA Previsión, puesto que los argumentos de la parte considerativa de la Resolución Jerárquica no son actos expresos y definitivos ordenados por la Autoridad Jerárquica que pueden ser exigidos de manera aleatoria a lo previsto en la parte dispositiva o resolutiva de la misma resolución.*

Por otro lado, la recurrente alega la falta de motivación de la Resolución Administrativa impugnada, citando la página 11 de la misma, y arguyendo que de los

actuados procesales, la Autoridad Jerárquica habría dispuesto la anulación del proceso sancionador seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** en tres oportunidades, citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 14/2016 de 08 de marzo de 2016, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, y que en estas no se dispuso ni ordeno que la Autoridad Reguladora obligue a la Administradora de Fondos de Pensiones, a proseguir con el proceso penal contra la Cooperativa, tal como pretende hacer valer -manifiesta- la resolución recurrida, por lo que arguye vulneración a la garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, el artículo 30, inciso c), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el artículo 31 parágrafo I, inciso c), del Decreto Supremo N° 27113, solicitando la nulidad en el marco de lo dispuesto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Del caso de autos, y la revisión de los argumentos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** se advierte que la controversia del presente proceso administrativo, se circunscribe en lo instruido mediante la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, razón que amerita traer a colación el contenido de la misma, de acuerdo a lo siguiente:

"Mediante la presente y como es de conocimiento suyo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N⁰ 917/2019 de 07 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, que indica:

"(…)
Ingresando al análisis, respecto a que la Entidad Reguladora omite pronunciarse sobre la regla prevista en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469. (sic) que establece que la AFP debe tener un grado de diligencia exigible, a menos que exista un contrato -como el Contrato de Excepción- que especifique un grado de diligencia distinta, corresponde aclarar a la recurrente que mediante la Resolución Administrativo APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, levantó la imputación de dicho artículo por el primer y segundo periodos de inactividad (desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010 y desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010), por lo tanto no amerita mayor consideración al respecto, no obstante es importante aclarar que ya esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 se pronunció sobre el mismo, señalando que tal lógica, seria de jure inaplicable al caso de autos.

Si bien el Contrato de Excepción dispone en la Cláusula Quinta, numeral .5.1., inciso j) que: "...La AFP deberá conducirse y realzar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia de acuerdo al concepto de Código Civil..., y la Cláusula Novena establece que es obligación de la AFP realizar cuanta gestión legal sea necesario para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos. **BBVA PREVISION AFP S.A. debe tener en cuenta que la presente controversia no versa sobre dicho Contrato, sino sobre la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales que han producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos dentro de la denuncia interpuesta contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. (Artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065), toda vez que es su deber el impulsar la investigación penal hasta recuperar los fondos comprometidos, no limitarse únicamente a la**

denuncia como mal interpreta la AFP, *y si bien el fiscal es también responsable de promover la acción penal para el esclarecimiento de los hechos denunciados, dicho alegato tampoco puede ser tomado en cuenta come descargo, ya que independientemente de que ello no hace o lo presente controversia, lo (sic) AFP no puede pretender deslindar su responsabilidad en un tercero. (…)". Énfasis añadido*

En ese sentido, al haber quedado firme en sede administrativa la obligación de tramitar y proseguir la denuncia penal interpuesta por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., iniciado el 05 de mayo de 2009, solicito promover la acción penal pública de referencia, a fin de lograr que el proceso penal avance su curso regular."

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

Ahora bien, de la lectura del contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que hace es traer a colación parte de los fundamentos que respaldan la decisión emitida por el suscrito, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, en relación a que la controversia que se estaba sustanciando, no versaba sobre el Contrato de Excepción entre la Autoridad Reguladora y la Administradora de Fondos de Pensiones, sino "*sobre la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales que han producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos dentro de la denuncia interpuesta contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. (artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065),* ***toda vez que es su deber el impulsar la investigación penal hasta recuperar los fondos comprometidos, no limitarse únicamente a la denuncia como mal interpreta la AFP..."*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y en el marco de lo señalado en tal resolución, instruye promover la acción penal pública, contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Entonces, en el entendido de que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que la parte más importante de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, es la resolutiva, y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamenta la decisión que sale de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, basándose en los fundamentos de la citada resolución jerárquica, es pertinente traer en primer término a colación, los artículos 27 y 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de acuerdo a lo siguiente:

"ARTICULO 27° (Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente:
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el

derecho aplicable:
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
f) Finalidad; Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

(Las negrillas y subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los preceptos legales anteriores, se tiene que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la motivación o fundamentación, lo cual implica que la decisión de la Administración Pública, debe contener dicho elemento esencial (debida fundamentación), constituyéndose este, en una parte indisoluble, intrínseca e implícita del acto emitido.

Siendo pertinente señalar a la recurrente que, la motivación o fundamentación de un acto administrativo, es la valoración de las circunstancias de hecho y de derecho ocurridas en un determinado caso, por lo tanto respaldan el fallo emitido en dicho acto, toda vez que el mismo, es la exteriorización de dichos fundamentos, los cuales también se constituyen en una garantía para el administrado, para que pueda impugnar en base a ellos, la decisión administrativa que creyeren este vulnerando sus derechos subjetivos o intereses legítimos, conforme lo hizo **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante su recurso de revocatoria y jerárquico interpuesto contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019 y APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, y sobre la cual cursa una demanda contencioso-administrativa, presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En este punto, es pertinente hacer notar a la recurrente, la incongruencia de sus argumentos, toda vez que si como considera, solo debería cumplirse con lo determinado en la parte dispositiva de la citada resolución jerárquica, y no surtiría efectos contra la misma, *las razones por las cuales se haya motivado dicha decisión,* no tendría sentido la demanda que interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, donde no solo impugna su parte dispositiva sino la fundamentación de la misma.

Es así que, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede pretender, bajo el argumento de que *la Resolución Jerárquica únicamente resolvió confirmar* la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, por lo que *el alcance de la única disposición de la Resolución Jerárquica exclusivamente está referida a la confirmación de lo dispuesto en la Resolución Sancionadora,* la cual dispuso la sanción con multa, que fue ya cumplida por la Administradora; obviar el hecho, de que en los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, se ha establecido categóricamente, la existencia y validez de una obligación legal de su Sociedad, para no solo realizar la denuncia penal en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., sino conforme lo ha instruido la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a promover la acción penal pública que inicio, dado que es precisamente el incumplimiento de dicha obligación que motivo su sanción, encontrándose la citada Resolución Ministerial Jerárquica, debidamente fundamentada en relación a dicha obligación, para así confirmar las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019 y APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, todas emitidas por la Autoridad Reguladora, conforme lo establece el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 271 75 de 15 de septiembre de 2003:

> ***"Artículo 43°.- (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria)***
>
> *I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatorio en el SIREFI serón:*
>
> *a. Confirmatorias.* **Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida <u>en todos sus términos</u>** o, *parcial cuando ratifiquen en porte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrido."*
>
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, confirmándose la decisión de la Autoridad Reguladora sobre la obligatoriedad de la Administradora de Fondos de Pensiones para la prosecución del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Pero además debe señalarse, que la obligatoriedad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para la prosecución del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., hasta la recuperación de los fondos, no solo deviene de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, sino también fue fundamentada mediante las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, N° 077/2017 y N° 104/2018, a través de las cuales en lo pertinente se señaló lo siguiente:

- **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016.**

> "La situación es apenas diferente para ***<u>quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)</u>, porque al tiempo tiene el derecho -carga de demandar la*** **recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente (sic) cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión** *(cuando yo se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar lo identidad del delincuente, e imponerle y ejecutor lo correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente.*
>
> *Con ello queda claro el deber de* **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** *de impulsar los trámites correspondientes al*

proceso penal, superando la sencilla interposición de lo denuncia en el plazo que la norma señala, o los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico."

- **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017.**

"...En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado-hubiera objetado la legitimación de ***BBVA PREVISION AFP S.A.*** para ser partícipe, ***lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ella que, la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legitima representación de los beneficiarios señalados.*** "

- **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018.**

"La recurrente debe tener en cuenta que no es admisible que- tenga una conducta pasiva dentro del proceso instaurado, todo lo contrario tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia, responsabilidad y de manera oportuna, a fin de que el proceso penal no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene el mismo.

En el presente caso por la negligencia de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo, desde mayo/2009 a enero/2010, de enero/2010 a julio/2010, de septiembre/2010 a octubre/2011, de octubre/2011, a febrero/2014 y de febrero/2014 a agosto/2014, en los cuales la recurrente debió efectuar las diligencias necesarias para que la investigación siga su curso regular, lo cual evidentemente no realizó."

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

Situación que también fue aclarada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N^0 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, página 11 y 12, argumentó lo siguiente:

"...en *ese sentido, corresponde indicar que lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. corresponde a una apreciación equivocada y constituye únicamente una opinión confusa respecto al objeto de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, ya que la misma únicamente recordó a la AFP lo determinado en la vía administrativa, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, respecto a que BBVA Previsión AFP S.A. en representación del Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad al haber iniciado el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda. el 05 de mayo de 2009, debe proseguir de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación de dicho proceso penal, realizando las gestiones necesarias dentro del mismo, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de lograr que el proceso penal avance diligentemente.*

Que por tanto, queda claro que BBVA Previsión AFP S.A. mal entiende el tenor de la misma, ya que en su memorial de Recurso de Revocatoria hace referencia al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente trámite no tiene relevancia, ya que como es evidente esta Autoridad basando sus fundamentos en pronunciamientos jerárquicos vigentes a la fecha, ha solicitado a la AFP promover la acción penal pública iniciada por ésta contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. a fin de lograr que el proceso penal avance su curso regular, por tanto lo vertido por la Administradora respecto a una posible vulneración al Principio de Congruencia no tiene asidero legal alguno."

No evidenciándose la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020, como alega la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que tal cual la Autoridad Reguladora lo ha fundamentado, de las transcripciones de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, N° 077/2017 y N° 104/2018, existe y resulta válida legalmente la obligatoriedad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A,,** con relación a la prosecución del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiendo aclarar que las anulaciones determinadas en las mismas, si bien obedecen a vicios procesales, los mismos no estaban relacionados a la no obligación de la Administradora, para proseguir con el proceso penal contra la citada Cooperativa.

A mayor abundamiento, debe considerarse que los elementos fundamentales del derecho administrativo sancionatorio lo constituyen la infracción y la sanción, en este comprendido no resulta coherente el admitir la validez de una sanción sin considerar que ésta necesaria e indefectiblemente corresponde a una acción y omisión cometida y demostrada en etapa administrativa (infracción), así **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede manipular el proceso sancionatorio en su favor solamente para reconocer la existencia de una sanción pero no reconocer la acción u obligación incumplida que configuró una contravención a la norma administrativa y por el que fue sancionado (y como también afirma debidamente cumplida). Así, se establece de manera indiscutible que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 (firme en sede administrativa) determinó la legalidad de la determinación de la Autoridad Reguladora en relación a la existencia de la obligación de la Administradora de proseguir de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación del proceso penal contra el presunto autor del ilícito, consecuentemente luego del debido proceso se comprobó el incumplimiento de dicha obligación, y consecuentemente también la legalidad de la sanción impuesta.

En tal sentido, considerándose que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, en relación al recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N^{0} 917/2019 de 07 de junio de 2019, resolvió:

"...CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa

APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, *aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*".

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

Que el artículo 60, del Decreto Supremo N° 27175, en relación al alcance de las resoluciones dictadas en recurso jerárquico, establecen que:

"...Artículo 60°.- (Alcance de La Resolución)

I.Las resoluciones que sean dictados en recurso jerárquico son definitivos y agotan la vía administrativa.

II. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley N° 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales."

Se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizando una correcta lectura de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078, conforme el artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175, *transcrito supra,* en su obligación de cumplir y hacer cumplir lo dispuesto por el ordenamiento jurídico administrativo en vigencia, y lo establecido en el Artículo 149 inciso j) y v) de la Ley N° 065, de Pensiones, conforme los hechos veraces que estableció la resolución jerárquica citada precedentemente en relación a la existencia de la obligación de la Administradora para participar activamente del proceso penal (resolución firme en sede administrativa), considerando todo lo señalado en la misma, y no como pretende la recurrente sólo la parte resolutiva, ha emitido la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, para instruir la prosecución del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. Por lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** no sólo debe considerar la parte resolutiva de la resolución jerárquica, sino lo establecido en la misma de forma integral.

En relación a los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** respecto a que la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, es un acto administrativo dictado como una actuación procesal dentro del mismo proceso sancionador, y que prueba de ello es que dicho acto ha sido identificado bajo el trámite N° 3699, que representa al expediente del proceso administrativo sancionador en el que se ha dictado la Resolución Administrativa Sancionadora y la citada Resolución Ministerial Jerárquica, al respecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2021, ha señalado lo siguiente:

"...Que respecto a este punto corresponde mencionar ***que el número de trámite al que hace referencia la AFP (Trámite N° 3699), corresponde a un criterio administrativo sobre identificación particular, al interior de este Ente Regulador, propio del mismo, situación que no se halla prevista en ninguna norma y por tanto, no obliga*** a ***los Regulados en ningún aspecto, por el contrario obliga a los servidores públicos al interior de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin que dicho aspecto meramente operativo tenga alguna trascendencia o relevancia respecto a lo instruido en la nota APS -***

EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020.

Que asimismo, **quedando en claro que el número de trámite al que hace referencia la AFP es un número asignado en las oficinas de correspondencia emitido por esta Autoridad, dentro del presente trámite dicho número no tiene mayor relevancia,** *lo que tiene relevancia es que esta Autoridad ha actuado en el ejercicio de la atribución conferida por el artículo 168, incisos b) y f) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al momento de emitir una instrucción, misma que BBVA Previsión AFP S.A. estaba obligada a cumplir respecto a la tramitación de la denuncia penal interpuesta por ésta contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.*

(...)

Que además, **debe quedar claro que el tenor de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, no hace referencia a un posible ''incumplimiento" por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, por tanto no se trata de un ''acto de ejecución resultante de la confirmación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019", como mal interpreta la AFP,** *por el contrario la misma se sustenta en lo señalado de manera integral y exhaustiva por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, consiguientemente y siendo que no existe declaración judicial expresa en contrario, dichas disposiciones se presumen legitimas...*"

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

De la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *transcritos supra, se* evidencia que la misma aclara que los motivos que la conllevaron a consignar el número trámite N° 3699, en la citada nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 *"corresponde o un criterio administrativo sobre identificación particular, al interior de este Ente Regulador", "que el número de trámite al que hace referencia la AFP es un número asignado en las oficinas de correspondencia emitido por esta Autoridad, dentro del presente trámite dicho número no tiene mayor relevancia",* y que dicha nota "no *hace referencia a un posible ''incumplimiento" por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019",* argumentos que conforme consta en caso de autos, no han sido desvirtuados por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Pese a ello, corresponde explicar a la recurrente, que no basta que la misma señale que la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, es un acto de ejecución, basándose solo en que la misma contiene el mismo número de trámite del proceso sancionatorio que emerge de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019 (la Autoridad Reguladora fue taxativa al aclarar que es un criterio administrativo), sino que debe demostrar fehacientemente para clasificarlo de esa forma, si dicho acto está definiendo un nuevo incumplimiento o cambiando su situación jurídica, en forma diferente a la que ya fue resuelta mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, lo cual evidentemente no ha sucedido, debido a

que como se señaló en párrafos precedentes, lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza a través de dicha nota, es cumplir con los lineamientos establecidos en la resolución jerárquica citada, y que justifican la parte resolutiva de la misma.

No obstante a ello, debe aclararse a la AFP, que cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, lo hace en el marco de las funciones y atribuciones conferidas por la Ley N° 065 de Pensiones, artículo 168 *"Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar..."*, toda vez que los órganos reguladores, son aquellas entidades que se encargan de controlar la debida aplicación de la norma por parte de los administrados, teniendo derecho a emitir e instruir los actuados necesarios para asegurar su cumplimiento, debiendo adoptar todas las medidas necesarias administrativas autorizadas por la ley, como sucedió en el presente caso, para el cumplimiento de las obligaciones de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** en relación a la prosecución del proceso penal hasta la recuperación de los fondos, sobre el proceso seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

1.3. De la falta de congruencia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., refiriéndose a las páginas 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N0 1352/2020, alega que la Autoridad Reguladora señaló que: *"...esta Autoridad ha tomado conocimiento de la prueba aportada que demostraría la admisión de la demanda contencioso administrativa presentada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 (...), en ese sentido y en su calidad de tercero interesado atendrá* (sic) *dicho requerimiento conforme lo establecido en la norma vigente..."; y* posteriormente, señaló *"...a esta Autoridad como tercero interesado sólo le corresponde adherirse o la demanda contencioso administrativa presentada por BBVA Previsión AFP S.A., que se encueta* (sic) en *trámite más no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contienen la demanda principal..."*.

En relación a lo anterior, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que, *"Llama la atención que la APS conociendo los fundamentos y el petitorio de nuestra demanda contenciosa, en su condición de tercero interesado confirme el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020 y consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 6 de marzo de 2020 en la parte resolutiva de la Resolución Recurrida, mientras que afirme en la parte considerativa que en su condición de tercero interesado "...sólo le corresponde adherirse a la demanda contenciosa administrativa presentada por BBVA Previsión..." aclarando que no deducirá una nueva demanda ni planteará "petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal",* entendiendo la AFP -expresa- que la Resolución Jerárquica fue emitida en contravención a las garantías y derechos denunciados en nuestra demanda, y la Autoridad Reguladora se estaría adhiriendo a la solicitud de nulidad, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto no solo en la parte resolutiva de la Resolución Administrativa recurrida, sino con los argumentos de la parte considerativa, por lo que arguye *"¿Acaso no es contradictorio que la APS*

afirme adherirse a la demanda de BBVA Previsión contra la Resolución y al mismo tiempo exija el cumplimiento de dicha resolución, o se respalde en ella para emitir un acto administrativo definitivo?".

Los alegatos anteriores, hacen necesario traer a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, mediante las páginas 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, de acuerdo a lo siguiente:

> "*...esta Autoridad ha tomado conocimiento de lo prueba aportada que demostraría la admisión de lo demanda contencioso administrativo presentada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Autos de 27 de julio y de 24 de septiembre de 2020), en ese sentido y en su calidad de tercero interesado atenderá dicho requerimiento conforme lo establecido en la norma vigente*
>
> (…)
>
> *Que bajo ese contexto, a esta Autoridad como tercero interesado sólo le corresponde adherirse a la demanda contencioso administrativa presentada por BBVA Previsión AFP S.A. que se encuentra en trámite, más no así deducir una nueva* **ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal,** *puesto que su intervención, siendo accesoria, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente.*
>
> *Que en ese sentido, la nota APS-EXT/DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020. de ninguna manera violenta los componentes de fundamentación y motivación como parte de la garantía y Principio constitucional al Debido Proceso, argumentos que pretende hacer valer la Administradora, sin considerar que el Debido Proceso, en un concepto más amplio del concepto que la Administradora intenta ajustar al presente proceso, debe entenderse también, como el Principio Jurídico Procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas; por lo que esta Autoridad dentro del marco legal vigente y sin que hasta el momento se haya determinado ningún otro, garantizó en todo momento a la Administradora el pleno ejercicio de defensa como parte de un debido proceso, respetando asimismo, las garantías constitucionales y no vulneró lo dispuesto por la autoridad jerárquica, únicamente ha dado cumplimiento íntegro y cabal a dichas disposiciones.*"

De la lectura integral de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, y en la parte fundamental de los mismos, en relación a la prueba aportada por la Administradora de Fondos de Pensiones, que demostraría la admisión de la demanda contencioso- administrativa, señala que atenderá dicho requerimiento conforme a norma, en calidad de tercero interesado, trayendo incluso a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0995/2016- S3 de 22 de septiembre de 2016, sin embargo, tal cual lo alega la recurrente, de forma incongruente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que: a *esta Autoridad como tercero interesado sólo le corresponde adherirse a la demanda contencioso administrativa presentada por BBVA Previsión AFP S.A.,* por lo que considerando que la palabra adherir, según el diccionario de la real academia española, significa: *Sumarse*

o manifestar apoyo a una doctrina, declaración, opinión, lo argumentado por dicha Autoridad es poco clara, llevando a confusión a la recurrente, respecto a que la misma estaría considerando que lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 78/2019, no correspondería y por ello se adhería a la demanda contenciosa, cuando por otro lado en base a la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, instruye el cumplimiento de una obligación procesal que tendría la Administradora, recordando la firmeza de la resolución jerárquica en tal sentido.

Sin embargo, dichos argumentos vertidos por parte de la Autoridad Reguladora, resultan intrascendentes, en cuanto a la controversia principal del presente proceso administrativo, dado que la participación como parte procesal de la reguladora en el proceso contencioso administrativo es un tema que corresponde conocerlo y definirlo a la autoridad judicial competente (director del proceso judicial), por lo que no resulta pertinente en este proceso administrativo definir la calidad de parte procesal o el tipo de intervención de terceros que podría corresponderle a los participantes del mismo, ni tampoco dicha situación de naturaleza procedimental judicial afecta o tiene relevancia alguna en el presente recurso.

De la misma forma **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** citando la página 8, de la resolución recurrida, alega que dicho acto es incongruente, cuando se señala que no existe decisión o declaración judicial en contrario respecto a lo expresado en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, así como lo manifestado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 78/2019, y en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2021, y luego mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2021, la Autoridad Reguladora señala que, *ha solicitado la anulación del Laudo Arbitral* y que en ningún momento dicha Autoridad *ha expresado su desconocimiento al Laudo Arbitral.*

La Autoridad Reguladora, mediante la citada página 8, de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, establece lo siguiente:

> "...en *el presente caso, considerando que al momento no existe ninguna decisión o declaración judicial en contrario respecto o lo expresado en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignado en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, así como respecto o lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, se concluye que esta Autoridad en ningún momento infringió norma legal alguno ni los Principios que rigen el procedimiento Administrativo, por el contrario en todo momento ha actuado cumpliendo lo normativo detallada en los párrafos precedentes.*"

De lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y la revisión del caso de autos, efectivamente contra la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 78/2019, no se ha evidenciado, que exista una **decisión o declaración judicial,** contraria a las mismas, siendo pertinente aclarar a la recurrente que el Laudo Arbitral al cual hace referencia,

no es una decisión judicial, por ende no se evidencia la falta de congruencia observada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** en relación a los fundamentos vertidos por la Autoridad Reguladora.
De igual forma, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega el desconocimiento al artículo 30, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que la resolución recurrida no se pronuncia respecto a los argumentos de su recurso de revocatoria (Pág.21-23) en lo que respecta a la falta de congruencia, cuando hace propios los argumentos de la Resolución Jerárquica, por los que se afirma que la controversia del proceso sancionador, no trata sobre el Contrato de Excepción, sino el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, e inmediatamente afirma que la Administradora de Fondos de Pensiones debe proseguir de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por ser una obligación que tiene la Sociedad en virtud al Contrato de Excepción, contradicción sobre la cual el Ente Regulador no se habría pronunciado, así como no se fundamentó sobre cuál sería la razón jurídica por la que en los actos administrativos contenidos en la nota cite APS-EXT.I.DJ/537/2020 y consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, se afirmen que la obligación de proseguir con el proceso penal contra la Cooperativa sea una obligación contractual.

Al respecto, de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020, evidentemente, la Autoridad Reguladora no se habría pronunciado en relación a la contradicción alegada *supra,* sin embargo de la lectura de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, no se ha evidenciado que la misma haga referencia a dicho contrato, pero sí en uno de los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, se argumenta lo siguiente: "Que *respecto o lo señalado en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, corresponde indicar que BBVA Previsión AFP S.A. al haber iniciado el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda. el 05 de mayo de 2009, debe proseguir de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación de dicho proceso penal, realizando las gestiones necesarias dentro del mismo, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de lograr que el proceso penal avance diligentemente, obligación que tiene la AFP en virtud al Contrato suscrito para este fin.",* al cual entendemos se estaría refiriendo la recurrente.

En cuanto a lo anterior, es necesario hacer notar a la recurrente, que de la lectura integra de lo argumentado por la Autoridad Reguladora, si bien hace mención al Contrato de Excepción, la misma es clara al establecer, que *al haber iniciado el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda. el 05 de mayo de 2009, debe proseguir de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación de dicho proceso penal* (el subrayado es inserto), entonces dejando claro su obligación diligente, conforme a lo establecido en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, en relación a dicho proceso penal. En este sentido, la referida omisión de pronunciamiento pierde relevancia y pertinencia jurídica en relación al objeto del presente procedimiento administrativo dado que la misma versa sobre el cumplimiento de una obligación legal, y en consecuencia la decisión de la reguladora se ajusta a dicho marco legal.

Por otro lado, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que, existe una decisión emitida por autoridad competente valida y vigente, por la que se ha señalado que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** no tiene la obligación de proseguir con la tramitación de un proceso penal en el caso de actos con indicios de fraude cometidos por terceros en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, en vigencia del Contrato de Excepción, como por ejemplo la denuncia penal contra la Cooperativa, que para la Autoridad Reguladora la obligación de proseguir con el proceso penal nace del citado contrato, en específico de lo previsto en la cláusula novena, lo cual lo único que hace -manifiesta- es confirmar la vulneración de derechos y garantías de la Administradora, puesto que ni en la Nota de Cargo ni en la Resolución Administrativa sancionadora, el Ente Regulador imputó infracción alguna respecto a las cláusulas del contrato, y en todo caso si existiese una obligación contractual incumplida tampoco corresponde que una autoridad administrativa determine su cumplimiento o no, tal cual -expresa- lo hace la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, y que ello conlleva a la vulneración del Juez Natural, argumentando finalmente, que el Laudo Arbitral no hace otra cosa que confirmar que su Sociedad, no tiene responsabilidad ni obligación de proseguir una acción penal como la referida en cuanto a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que se estaría según su criterio, vulnerado los artículos 115, parágrafo II, y 117 parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 017/2021 de 08 de enero de 2021, en relación al Laudo Arbitral señala lo siguiente:

> *"Que respecto a este último acápite, esta Autoridad al amparo del Principio Constitucional al Debido Proceso, dentro del marco legal vigente y haciendo uso pleno ejercicio del Derecho a la Defensa, ha solicitado la anulación del Laudo Arbitral de 27 de agosto de 2020, mediante memorial presentado ante el CCAC-CAINCO el 25 de septiembre de 2020 (vía correo electrónico).*
>
> *Que dicho Recurso de Anulación, al amparo de lo dispuesto por el parágrafo III, del artículo 64 de la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, ha sido concedido por el Tribunal Arbitral del CCAC- CAINCO mediante Auto de 17 de octubre de 2020, para su posterior sorteo y radicatoria en el Juzgado Público Civil 24° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con el NUREJ 70302180.*
>
> *Que asimismo, a la fecha dicho Recurso de Anulación del Laudo Arbitral de 27 de agosto de 2020, al amparo del artículo 41 y parágrafo I del artículo 42 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, ha sido remitido a la Sala Especializada en Materia Contenciosa del Tribunal Supremo de Justicia, tal cual consta del Oficio No. 550/2020 de 03 de diciembre de 2020, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial 24° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención al Auto de 04 de noviembre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial 24° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.*
>
> *Que en ese sentido, esta Autoridad en ningún momento ha expresado su desconocimiento al Laudo Arbitral de 27 de agosto de 2020, siendo ésta una apreciación propia y antojadiza por parte de la AFP; por el contrario, corresponde aclarar que el citado Laudo versa sobre un*

objeto y causa diferentes de lo señalado en la nota APS - EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, y confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, ya que como señala BBVA Previsión AFP S.A., el Laudo de 27 de agosto de 2019 ha: "interpretado el alcance la cláusula novena del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y gastos Funerales para la Gestión 2008", y de la lectura atenta de la nota APS - EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, es evidente que no se hace mención a la Cláusula Novena del Contrato por Excepción, en ese sentido, siendo ésta una apreciación subjetiva de BBVA Previsión AFP S.A., no necesita ninguna aclaración ni complementación."

De los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, se tiene que en relación a la decisión del Laudo Arbitral citado por la recurrente, ha solicitado la anulación del mismo, y que al amparo de lo dispuesto mediante el parágrafo III, del artículo 64 de la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, ha sido concedido por el Tribunal Arbitral del CCAC-CAINCO en el Juzgado Público Civil 24° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con el NUREJ 70302180, y que a la fecha dicho Recurso de Anulación del Laudo Arbitral de 27 de agosto de 2020, al amparo del artículo 41 y parágrafo I del artículo 42 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, ha sido remitido a la Sala Especializada en Materia Contenciosa del Tribunal Supremo de Justicia, entonces el mismo está siendo evaluado por Autoridad Competente.

No obstante lo anterior, debe aclararse a la recurrente, tal cual lo ha hecho también la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que el proceso que ha sido sustanciado ante la Autoridad Jerárquica, y que ha merecido la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, no obedece al contrato de excepción, sino a la falta de diligencia y el cuidado exigible a un buen padre de familia de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** en relación a la prosecución del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que el argumento de que para la APS la obligación de proseguir con el proceso penal hace al citado contrato, en específico de lo previsto en la cláusula novena, no es fundado. De igual forma, corresponde aclarar a la recurrente, que los alegatos vertidos en relación a la nota de cargos, la cláusula novena del contrato de excepción y otros referidos al proceso sancionatorio que ha merecido la citada Resolución Ministerial Jerárquica, han sido suficientemente sustanciados y fundamentados en la misma, y no corresponde se proceda a reiterarlos en el presente proceso administrativo, en sentido de que la decisión que sale de tal pronunciamiento se encuentra firme en sede administrativa, y está siendo revisada por autoridad judicial competente.

1.4. De la garantía de presunción de inocencia y principio non reformatio in peius.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., haciendo referencia a las páginas 14 y 15 de la Resolución Administrativa ahora recurrida, alega que la Autoridad Reguladora señala que el acto administrativo contenido en la nota APS-EXT.IDJ/537/2020, consignada en Resolución Administrativa, no es más que la determinación que se ajusta a las resoluciones

jerárquicas adoptadas por la Autoridad Jerárquica dentro del proceso sancionador, pero que sin embargo, la Autoridad Reguladora omite que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018, no han dispuesto de forma expresa en su parte resolutiva que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deba exigir a la Administradora de Fondos de Pensiones, la prosecución del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., asimismo arguye que, *independientemente de que lo parte dispositiva de lo Resolución Jerárquico tampoco ordeno o lo APS que exijo a BBVA Previsión lo prosecución del proceso penal contra la Cooperativa, tampoco la APS tiene presente que lo Resolución Jerárquica que confirmo lo Resolución Sancionadora solo tiene firmeza en sede administrativo, pero aún no tiene la calidad de cosa juzgada ni formal ni material,* ignorando -alega- el Ente Regulador, que la resolución jerárquica está siendo objeto de revisión y control jurisdiccional por parte de la Sala Contencioso-Administrativa, por lo que mientras no exista sentencia con calidad de cosa juzgada que confirme la validez y legalidad de la resolución sancionadora, se le debe reconocer a la AFP, el derecho y garantía a la presunción de inocencia en todo proceso, sea administrativo o judicial, incluyendo la etapa de la ejecución de la resolución sancionadora, existiendo un Laudo arbitral válido y vigente que respalda a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Asimismo, alega la recurrente, que en ningún momento ha señalado que la Autoridad Reguladora esté imponiendo una sanción adicional o anticipada, sino que está excediendo lo expresamente dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica, que sólo exige el cumplimiento de la resolución sancionadora, pero que no ordenó la prosecución del proceso penal contra la Cooperativa, como mal se pretende hacer valer en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** sin observar el principio de presunción de inocencia dispuesto por los artículos 4, inciso p), y 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y la prohibición contenida en el artículo 54 de la misma Ley, por lo que alega vulneración a las garantías constitucionales.

En relación a los argumentos anteriores, en primer término se debe precisar a la recurrente, que como se señaló en el punto 1.1., del presente pronunciamiento, en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, N° 077/2017 y N° 104/2018, emitidas dentro del proceso sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** claramente se estableció la obligatoriedad legal de la Administradora de Fondos de Pensiones para la prosecución del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., así como se explicó que la recurrente no puede abstraerse de la fundamentación que respalda la parte dispositiva de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, como lo pretende.

De la misma forma corresponde aclarar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** que el hecho de que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, este siendo objeto de revisión y control jurisdiccional por parte de la Sala Contencioso-Administrativa, ello no determina que dicha disposición que agota la vía administrativa, no pueda ser cumplida, en todos los aspectos establecidos en la misma, así el Artículo 70 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no prevé

que resuelto el recurso jerárquico la impugnación judicial por la vía del contencioso-administrativo implique la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, al contrario de ello el Artículo 55 de la referida Ley N° 2341, regula el régimen de la fuerza ejecutiva de los actos administrativos a cargo de la misma administración pública, y de modo más concreto el parágrafo II, Artículo 61 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece de modo claro y expreso que la interposición de una demanda, contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo, en este sentido la referida normativa legal no admite el sentido de lo argumentado por la recurrente, más aun cuando no existe ninguna decisión o declaración judicial en contrario en relación a dicha resolución.

La anterior aclaración también responde, a los alegatos vertidos por la recurrente mediante su memorial de 22 de febrero de 2021, a través del cual solicita la suspensión del acto administrativo recurrido, sin considerar la firmeza de la referida Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, que además de mencionar alegatos similares a los de su recurso jerárquico, hace la mención a *graves daños a la segundad jurídica* de su sociedad, sin emitir ningún fundamento inherente al efecto o perjuicio irreversible al que se refiere el artículo 40°, parágrafo I, del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Lo expuesto no debe dejar de lado el hecho de que el presente recurso no tiene por objeto el resolver temas o incidencias referentes a otros actos administrativos, sino simplemente atender los argumentos y la pretensión (cautelar) recursiva expuesta por la ahora recurrente, pero que también se hace necesario reafirmar el extremo de que si la administración pública a determinado la existencia de una obligación que le corresponde asumir a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** y que si dicha obligación se encuentra respaldada por una resolución administrativa firme en sede administrativa, no corresponde que otro acto administrativo de manera directa o indirecta desconozca o modifique los alcances de dicha determinación definitiva.

Así también, debe traerse a colación, lo fundamentado por la Autoridad Reguladora, mediante las páginas 14 y 15 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1352/2020, citadas por la recurrente, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...Que para el presente caso, lo señalado en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 del2 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, de ninguna manera debe ser considerado como una sanción anticipada por parte de este ente regulador, por el contrario, dicho contexto deviene de los pronunciamientos jerárquicos vigentes o la fecho emitidos dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado con la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.DE/46I7/20I6 de fecha 27 de diciembre de 2016.*
>
> *Que conforme lo anterior, y tomando en cuento que lo presunción de 'Inocencio se constituye en uno garantía del debido proceso que traslado lo carga de lo pruebo al acusador, poro que éste puedo probar sus acusaciones sobre la culpabilidad del encausado dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para*

su defensa, bajo ese concepto, en el presente proceso debe quedar en claro que no existe una nueva Resolución Sancionadora, ya que la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, no *impone ninguna acusación o sanción adicional a BBVA Previsión AFP S.A. para que esta pueda asumir defensa, en ese sentido dicho argumento resulta infundado.*

Que por tanto, esta Autoridad al encontrarse obligada por los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legitimidad, de seguridad jurídica, de tipicidad y de verdad material debe establecer claramente cuál es la vulneración dentro de cualquier actividad del Regulado y no así lanzar *juicios de valor contra el mismo para luego sancionarlos sin respaldo legal alguno, situación que con la emisión de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020 no sucede, ya que como se explicó únicamente se ha solicitado promover la acción penal pública iniciada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. el* 05 *de mayo de* 2009 y no se *ha emitido sanción alguna.*

Que de igual manera, resulta hacer una apreciación respecto a los argumentos contradictorios plasmados por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, ya que por una parte afirma que una Resolución Administrativa no podrá ejecutarse hasta que adquiera firmeza judicial (para el presente caso con el pronunciamiento judicial que derive de la demanda contencioso administrativa interpuesta por la misma AFP) y por otro lado, cuando afirma también que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 2I4/20I9 de 08 de febrero de 2019, ya se ejecutó y solo exigía el pago de la una multa interpuesta equivalente a $us 1.500 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos), cancelada por BBVA Previsión AFP S.A. el 13 de enero de 2020, al respecto y en torno a la prueba presentada por la AFP (copia legalizada del Laudo Arbitral), corresponde aclarar que esta Autoridad en virtud a sus funciones y atribuciones se encuentra en la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, adoptando las medidas necesarias y pertinentes para su ejecución, siendo incongruentes los argumentos de la AFP, por lo que la APS se ratifica en lo mencionado precedentemente respecto a su participación como tercero interesado dentro de la demanda contencioso administrativa interpuesta por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 de 13 de diciembre de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Pública.

Que conforme la normativa señalada, la determinación asumida en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020 de 12 de febrero de 2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020 de 06 de marzo de 2020, que solicita a BBVA Previsión AFP S.A. promover la acción penal pública iniciada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. el 05 de mayo de 2009, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, toda vez que conforme al análisis y fundamentos expuestos precedentemente, es un acto que no determina ninguna sanción anticipada a la entidad recurrente, ni tampoco produce indefensión al regulado, ni vulnera la garantía del Debido Proceso, en su componentes de fundamentación, motivación y congruencia, ni tampoco el Principio de Presunción de Inocencia, como mal interpreta la AFP."

De los argumentos expuestos por el Ente Regulador, se tiene que el mismo aclara que la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, no es *una sanción anticipada,* debido a que lo que solicita, es promover la acción penal pública contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiendo reiterar que la instrucción impartida en la citada nota, emerge de lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 (proceso sancionatorio donde existió nota de cargo, descargos, valoración de pruebas, resolución sancionatoria, confirmatoria y recursos conforme a ley) entonces, no se está iniciado un nuevo proceso sancionatorio en el cual el recurrente pueda alegar que se está vulnerando el principio de presunción de inocencia. Por lo que los alegatos sobre la vulneración a dicho principio, artículos 4, inciso p), 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y la prohibición contenida en el artículo 54 de la misma Ley, así como las garantías constitucionales, son infundados.

Por otro lado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** arguye que rechaza los argumentos expuestos en la resolución administrativa recurrida para confirmar el acto administrativo contenido en la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 383/2020, ya que considera que agrava la situación de su Sociedad, resolución sancionadora, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, e inclusive -expresa- las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, 077/2017 y 104/2018, *considerando que la Autoridad Jerárquica a través de ellas no ordenó a la APS que exija a BBVA Previsión la prosecución del proceso penal contra la Cooperativa como arbitrariamente pretende exigir la Resolución Recurrida, y* que se ha demostrado que la Autoridad Jerárquica a través de las resoluciones mencionadas, ha dispuesto la anulación del proceso sancionador por haber evidenciado una serie de vicios procesales cometidos por la Autoridad Reguladora, y por los cuales se vulnero los derechos de la Administradora de Fondos de Pensiones, por lo que la resolución revocatoria vulnera el principio de non reformatio in peius que forma parte del derecho a la defensa y de la garantía al debido proceso, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, contraviniendo también lo establecido en los artículos 4, incisos c) y d), y 63 parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, debe señalarse que el principio de non reformatio in peius o también conocido como "no reformar en peor" o "reformar en perjuicio" es una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva resolución o determinación, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia. En el presente caso, se debe reiterar nuevamente a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** que lo instruido por la Autoridad Reguladora, y de la lectura atenta al contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, éste no deviene de un nuevo proceso o instruye algo diferente a lo ya establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, que puso fin al proceso administrativo sancionatorio en la vía administrativa, que emerge de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019. Por lo que en el presente caso, no se empeora la situación de la recurrente, sino que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toma las medidas necesarias en el marco de sus atribuciones y competencias para comunicar a la recurrente el deber que tiene de cumplir una obligación que se encuentra a su cargo, en este sentido dicho argumento no resulta atendible al no cumplirse con los presupuestos procesales que establece la normativa recursiva en vigencia.

V. CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N0 1352/2020 de 21 de diciembre de 2020, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N0 383/2020 de 06 de marzo de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/112/2021 DE 10 DE FEBRERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 041/2021 DE 18 DE JUNIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 041/2021

La Paz, 18 de junio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/112/2021, del 10 de febrero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2020, del 21 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2021, del 8 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 4 de marzo de 2021, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/112/2021, del 10 de febrero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2020, del 21 de diciembre de 2020.

Que, por nota ASFI/DAJ-R-43405/2021, recibida el 9 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto por el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/112/2021.

Que, mediante el auto del 12 de marzo de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/112/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante nota presentada el 13 de noviembre de 2019 ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (complementada mediante otra del 26 de noviembre de 2019) el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, prestatario del **Banco Unión S.A.** (operación Nº 2530841) reclamó que, habiéndose apersonado ante la agencia *avenida Ballivián* -sucursal Cochabamba- de la citada entidad, a los fines de consultar la ampliación del monto de su tarjeta de crédito, se le respondió que, dado haber alcanzado su límite crediticio, ello no era posible, pero se le sugirió que opte por un refinanciamiento de su crédito, para con ello, después se pueda ampliar el límite de la tarjeta de crédito; en tal propuesta, el refinanciamiento importaba la firma de un nuevo contrato, por el que se cancelaría el saldo adeudado del crédito vigente, debiendo subsistir solo uno.

En el tenor de la nota de referencia, el prestatario -ahora recurrente- se acogió a la propuesta descrita y suscribió el nuevo contrato de préstamo (16 de julio de 2019) pero cuando se debió activar el nuevo crédito y cancelar totalmente el anterior, se le comunicó que no se podía completar la operación, por existir una orden de retención de fondos, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y que fue ejecutada sobre los dineros desembolsados por efecto del nuevo crédito, resultando que ahora es deudor de dos préstamos.

Aquejando ello, el presentante reclama que, al haber sido firmado el segundo contrato de préstamo, el Banco está procediendo a cobrar el mismo.

2. NOTA ASFI/DCF/R-13651/2020, DEL 21 DE ENERO DE 2020.

La reguladora, mediante la nota ASFI/DCF/R-13651/2020, del 21 de enero de 2020, responde al reclamo del 13 y 26 de noviembre de 2019, dejando constancia de haber instruido al **Banco Unión S.A.** el informe correspondiente, mediante la Central de información de reclamos y sanciones (solicitudes correspondientes a los códigos ASFI-CIRS-5915, del 21 de noviembre, ASFI-CIRS-5980, del 11 de diciembre, y ASFI-CIRS-6010, del 19 de diciembre de 2019) y que fue atendido por tal entidad, en las notas CA-BUSAGG-1651-2019, del 26 de noviembre, CA/PRCBBA/1086/2019, del 13 de diciembre, y CA/PRCBBA/6634/ 2019, del 19 de diciembre de 2019, de cuyo análisis, concluye en los extremos siguientes:

- Según su objeto contratado, el nuevo préstamo otorgado al señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, el 16 de julio de 2019, es de libre disponibilidad, no así de refinanciamiento del crédito anterior, por lo que no corresponde que el **Banco**

Unión S.A. efectúe el pago del crédito N° 2530841 y devuelva las cuotas pagadas por los meses de julio a octubre de 2019.

Por otro lado, el numeral 3.2, del Manual de procedimientos de crédito convenio (M-080-001) del **Banco Unión S.A.**, establece que los desembolsos de créditos, únicamente pueden realizarse mediante su abono en cuenta de ahorro del prestatario, lo que, para el caso del controvertido segundo crédito, fue cumplido, no obstante, sobre la cuenta involucrada del señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** (N° 10000009317638) existe la instrucción de retención de fondos, solicitada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, lo que impide la disposición de los dineros desembolsados, extremo que -según la reguladora- era de conocimiento del ahora recurrente.

- Conforme a norma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se limita a transmitir la instrucción de retención de fondos, en tanto emitida por una autoridad competente, la orden de suspensión debe provenir de la misma.

Tales extremos fueron reproducidos en la nota ASFI/DCF/R-101586/2020, del 2 de septiembre de 2020, en atención a la nota del 2 de marzo de 2020 -reiterada mediante otra del 25 de agosto de 2020- por la que el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, en vía de reclamo, solicitó *la inmediata reversión de la Circular de Retención de cuentas de mi persona liberando mi cuenta*.

3. NOTA DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Por nota del 23 de septiembre de 2020, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** se refiere a la nota ASFI/DCF/R-101586/2020, en los siguientes términos:

- En la nota ASFI/DCF/R-101586/2020 existiría, *una intencional descontextualización del reclamo, desde la Referencia* (*RECLAMO CONTRA EL BANCO UNIÓN S.A.*), *es importante señalar que no es un reclamo contra el Banco Unión, sino que es contra la ASFI… el ente emisor de una instructiva es RESPONSABLE de sus actos y consecuencias*.

- Para justificar tal posición, el presentante invoca los artículos 71, 106, 108 y 110, de la Ley N° 2492 (del Código tributario boliviano) del 2 de agosto de 2003, y 31 del Decreto Supremo N° 27241 (sobre *procedimientos de los recursos administrativos ante la Superintendencia Tributaria*) del 14 de noviembre de 2003, concluyendo de su parte que, la autoridad reguladora, en el tratamiento de la instrucción del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no habría observado su supuesta obligación, de revisar el cumplimiento de los requisitos inherentes, y la documentación de respaldo de la solicitud y de la competencia de la institución o persona solicitante, a fin de dar curso o rechazar la petición.

  En tal criterio, el problema del señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, lo habría ocasionado la reguladora, al emitir la instructiva de retención (carta circular) sin

comprobar los requisitos mínimos de la solicitud, extremo sobre el que la autoridad (a través de su responsable en la ciudad de Cochabamba y de la Defensoría del Consumidor Financiero) se habría comprometido a solucionar, sin mayor resultado.

Así, para el presentante:

> "…*la acción ilegal realizada por la ASFI trunco* (sic) *una operación de refinanciamiento en la que un contrato reemplazaba a uno ya existente y que a causa de esta instructiva de retención de fondos emitida por la ASFI no se completó quedando mi persona con dos créditos, esto implica un perjuicio para mi persona que he estado pagando capital e intereses por los dos préstamos. Obviamente, también existieron omisiones y errores por parte del Banco Unión que a sabiendas de las restricciones en mi cuenta, en una operación sui generis, señala que deposito* (sic) *el monto del supuesto crédito en mi cuenta cuando ésta solo debía cancelar el crédito antiguo, cuyo trámite de revocatoria esta en curso*…"

- En mérito a lo anterior, solicita la inmediata reversión de la circular de retención de la cuenta de su persona, y liberar la misma, así como establecer las responsabilidades correspondientes.

4. NOTA ASFI/DCF/R-140562/2020, DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Mediante la nota ASFI/DCF/R-140562/2020, del 3 de noviembre de 2020, la reguladora responde a la del señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, del 23 de septiembre de 2020, amparando su proceder, respecto a la instrucción de retención de fondos solicitada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en lo establecido por el inciso b) del artículo 3, de la sección 1 del Reglamento para la retención, suspensión de retención y remisión de fondos (contenido en el capítulo VI del título II, del libro 2º de la Recopilación de normas para servicios financieros) para señalar que ella, *se limita a trasmitir dicha orden a las entidades financieras bajo su control y no así a deliberar sobre el contenido de la misma, siendo responsable sobre los efectos de dicha orden, la autoridad emisora*; y aclara que, de conformidad con el inciso n) del artículo 3, de la sección 1 del mismo Reglamento, *la suspensión de la retención de fondos debe provenir de la misma Autoridad Competente que dispuso la retención de fondos, en este entendido, ratificamos nuestra posición que se encuentra plasmada en nota ASFI/DCF/R-101586/2020*.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/745/2020, DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2020.

Por nota del 11 de noviembre de 2020, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** solicita la consignación del contenido de la nota ASFI/DCF/R-140562/2020, en una resolución -debidamente motivada- extremo que es respondido por la reguladora, mediante la nota ASFI/DCF/R-160711/2020, del 2 de diciembre de 2020, por la que señala que, las

notas del presentante, del 2 de marzo y 26 de agosto de 2020, fueron respondidas con la nota ASFI/DCF/R-101586/2020, y que la nota ASFI/DCF/R-140562/2020 ratifica esta última, dado que por la nota del 23 de septiembre de 2020, el interesado reiteró los aspectos de sus notas anteriores. *En consecuencia* -concluye la nota ASFI/DCF/R-160711/2020-*, al haber transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la carta ASFI/DCF/R-101586/2020… sea consignada a Resolución Administrativa, no corresponde dar curso a su solicitud*.

Ante ello y por nota del 7 de diciembre de 2020, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** alude a que la nota ASFI/DCF/R-101586/2020, según su propio encabezado -*RECLAMO CONTRA EL BANCO UNIÓN S.A.*- es una respuesta a otra queja *contra el Banco Unión y la reposición de un monto debitado arbitrariamente*. *Es decir, la referencia y el texto nada* (sic) *no tiene ninguna relación con el reclamo contra la ASFI*, y que es mediante la nota ASFI/DCF/R-140562/2020, que se responde a los reclamos del 2 de marzo y del 26 de agosto de 2020.

En mérito a ello, el 21 de diciembre de 2020, la reguladora pronuncia la Resolución Administrativa ASFI/745/2020, por la que resuelve comunicar al presentante que, la autoridad señalada, *se limita a trasmitir órdenes de retención de fondos a las entidades financieras bajo su control, por lo que no es de su competencia comprobar y verificar la documentación de respaldo* (artículo primero) y que, *se encuentra imposibilitada de revertir la Carta Circular ASFI/OD CB/CC-5989/2019 de 10 de junio de 2019* (artículo segundo).

6. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 12 de enero de 2021, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/745/2020, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 4 de marzo de 2021, relacionado infra.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/112/2021, DEL 10 DE FEBRERO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/112/2021, del 10 de febrero de 2021, se confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2020.

8. RECURSO JERÁRQUICO.

El 4 de marzo de 2021, el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/112/2021, por la que concluye:

> "*Del contenido de la Resolución ASFI/112/2021, simplemente vemos un afán de desviar la atención del tema principal, argumentando contradicciones y no hallamos una voluntad de solucionar el problema.*
>
> *Queda demostrado que las atribuciones conferidas a la ASFI por el marco normativo, le exigen cumplir la CPE, las leyes, reglamentos y normas conexas,*

por lo que no puede esquivar la responsabilidad de observar las mismas a la hora de ejecutar sus funciones. Por lo que queda establecido que la ASFI tiene las competencias y la obligación para revisar la documentación y comprobar que estas cumplan con la normativa vigente.

La Administración Tributaria tiene facultades de recaudación de tributos, lo que es insuficiente para convertirse en Autoridad Administrativa Competente que tiene competencias de regulación y supervisión, por lo que la aseveración de la ASFI es errónea y tendenciosa.

La carta de solicitud de retención del GAMC no constituye una instrucción ya que carece de fundamento, respaldo y autorización de la Autoridad Administrativa competente. El GAMC no tiene competencia para solicitar de forma directa una retención y mucho menos sin el respaldo y autorización necesarios.

Queda demostrado que la ASFI EMITIO LA INSTRUCTIVA SIN COMPROBAR los requisitos mínimos de la solicitud, incumpliendo y transgrediendo la norma.

Bajo estos argumentos y la conciencia de haber transgredido la norma, en el marco del Art. 50 de la Ley 2341, el Director de la Defensoría del Consumidor Financiero… y el Responsable Regional de Cochabamba… convocaron a una Audiencia Pública virtual que fue realizado el 9 de marzo pasado donde admitieron el error, señalando que por esa razón se había destituido a la Representante Regional y se comprometieron a solucionar el problema a la brevedad posible, emitiendo la resolución correspondiente, sin cumplimiento hasta la fecha."

Solicita, en definitiva, se revoque la Resolución Administrativa ASFI/112/2021, y se instruya la emisión de una nueva *que se ajuste al marco normativo*, así como -consiguientemente- de una nueva circular, por la que se disponga que las entidades del sistema financiero, procedan a liberar su cuenta y su nombre de la instrucción de retención de fondos, y la devolución de los débitos de servicio a la deuda, correspondientes al primer contrato de préstamo, considerando las cuotas de capital, sus intereses y otros.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Por consiguiente, el suscrito circunscribe su análisis, a la constatación de la legalidad con la que la autoridad reguladora, se ha conducido en el proceso, dentro de los márgenes de la norma administrativa que le es propia a la materia de la regulación financiera; así, de la relación procesal de obrados, se evidencia que, por nota presentada el 13 de noviembre de 2019, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (complementada mediante otra del 26 de noviembre de 2019) el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, planteó su reclamo de segunda instancia, contra el **Banco Unión S.A.**, por un *doble debito, cancelación de crédito y devolución de montos debitados*.

Asimismo, se establece que, mediante la nota ASFI/DCF/R-13651/2020, con firma de los señores Rodrigo Humerez Cruz, jefe de protección y defensa a.i. de la Defensoría del Consumidor Financiero, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y Fabio Williams Strauss Quintela, director de la misma Defensoría, se respondió al reclamo precitado, determinando que, siendo el crédito involucrado de libre disponibilidad, no corresponde que el Banco efectúe el pago de préstamo alguno, ni devuelva las cuotas pagadas; que conforme al manual respectivo de la entidad financiera, el desembolso de sus créditos, únicamente pueden realizarse mediante su abono en cuenta de ahorro del prestatario; que la autoridad supervisora, *solo trasmite la instrucción de retención de fondos, emitida por la Autoridad Competente*, y que, *de igual manera, la orden de suspensión de la retención de fondos… debe provenir de la misma Autoridad Competente que dispuso la retención, por lo que al no existir dicha instrucción, esta Autoridad de Supervisión no puede dar atención a su solicitud de suspensión de retención de fondos de sus cuentas*.

Acerca de si, dadas las actuaciones posteriores del recurrente (referidas a un reclamo contra la autoridad supervisora, por la supuesta instrucción indebida de retención de fondos de su cuenta) la queja del señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, contra el **Banco Unión S.A.** es subsistente, hay que responder afirmativamente, dado que el ahora recurrente, en su nota del 23 de septiembre de 2020, y ya dentro de la dinámica de denuncia contra la reguladora, señala que *obviamente, también existieron omisiones y errores por parte del Banco Unión que a sabiendas de las restricciones en mi cuenta, en una operación sui generis, señala que deposito* (sic) *el monto del supuesto crédito en mi cuenta cuando ésta solo debía cancelar el crédito antiguo, cuyo trámite de revocatoria esta en curso*.

Entonces, en el plano adjetivo, si bien es notorio que en la consiguiente sustanciación de la nota ASFI/DCF/R-13651/2020, ha participado la Defensoría del Consumidor Financiero, y que inclusive, a instancias de la misma, se llevó adelante una tentativa de conciliación, no se verifica que, en el procedimiento correspondiente para ello, la reguladora hubiera dado observancia a la normativa que le es inherente, esta es, el

artículo 10 de la sección 5, del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros (contenido en el capítulo I del título I, del libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros): *presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal*.

Así como en el expediente se extraña el señalado dictamen (en su sentido material) ninguno de los actos administrativos -los de menor jerarquía inclusive- que conforman el expediente, hacen mención precedente del mismo, por lo que, al inferirse su inexistencia, debe también concluirse en que, para el caso, se ha obviado el análisis especial que importa, conforme lo ordena el precitado artículo 10.

Por otra parte y conforme lo supra visto, si bien a efectos de la sustanciación del reclamo del 13 de noviembre y del 26 de noviembre de 2019, ha concurrido inequívocamente la Defensoría del Consumidor Financiero para su determinación final, la que en definitiva resulta ser la nota ASFI/DCF/R-13651/2020, no ha estado a cargo de la misma, el director general ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo evidenciado en que, las calidades funcionarias de los firmantes de la nota de referencia, señores Rodrigo Humerez Cruz y Fabio Williams Strauss Quintela, corresponden a servidores públicos de tal Defensoría (sin mayor competencia para pronunciar resoluciones) cuando el competente para resolver una controversia de tal naturaleza es, excluyentemente, el señalado director general ejecutivo.

Sobre tal extremo, recuérdese que el artículo 11 de la sección 5, del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, establece que es *la Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI,* (quien) *instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen*, y que la Defensoría del Consumidor Financiero depende de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Ley Nº 393, art. 73, par. I).

Dentro de tal plano, la conducta procesal del ahora recurrente, se ha tornado imprecisa, dado que, conforme se señala más abajo, su reclamo contra el **Banco Unión S.A.**, ahora resulta contra la propia reguladora, pese que su pretensión sigue siendo la misma: que la autoridad supervisora reconozca la supuesta ilegalidad de haber trasmitido la instrucción de retención de fondos, y por tanto, proceda a su suspensión o reversión; obviamente, tal indeterminación se encuadra en los vicios procesales arriba descritos.

En definitiva, así como dentro del caso no existe el dictamen defensorial, exigido con carácter especial por el artículo 10, de la sección 5 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, el reclamo del 13 de noviembre y del 26 de noviembre de 2019, contra el **Banco Unión S.A.**, tampoco tiene hasta el presente, la correspondiente resolución, por parte de la autoridad competente para ello, conforme al artículo 11 de la misma sección, extremos que, en tanto importan una infracción a la garantía del debido proceso del reclamante (Const. Pol. Edo., art. 115, par. II; conc. Ley 2341, art. 4, inc. c') en su componente del derecho a obtener una

resolución debidamente fundamentada (Const. Pol. Edo., art. 24; conc. Ley 2341, art. 16, incs. a' y h') determinan se deba proceder a la reposición de obrados, conforme consta en la parte dispositiva infra, a los fines de subsanar las infracciones evidenciadas y que, en el ulterior accionar de la reguladora, contemple, como procesalmente corresponde, la conducta denunciada del señalado Banco.

Sin perjuicio de lo anterior y en la eventualidad de que el señor **RODOLFO SAAVEDRA LÓPEZ**, en la tramitación ulterior que corresponda al trámite, ratifique que su reclamo es por la *instrucción de retención indebida y arbitraria* de los fondos de su cuenta de ahorros, en razón de que, al resultar emergente de un adeudo tributario, se debió observar la norma procesal de tal naturaleza, en cuanto a si la administración tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, está facultada plenamente para ordenar una retención de fondos, o a si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido las formalidades exigibles para transmitir una orden de retención (conforme sale en el escrito del 2 de marzo de 2020) la autoridad reguladora deberá tener presente, el alcance de su competencia y atribuciones administrativas en materia del sistema financiero.

A tal efecto, la reguladora debe considerar si, eventualmente, le corresponde o no el conocimiento y resolución de pretensiones referidas a un régimen normativo o su aplicación (mediante actos administrativos) que no se enmarquen en las competencias que le fija el ordenamiento jurídico en vigencia, debiendo en su caso, efectuarse el respectivo análisis y fundamentación de las reglas de competencia en materia administrativa del Sistema de Regulación Financiera, para determinar lo que en derecho corresponda.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, en el trámite del caso de autos, no existe el dictamen defensorial, exigido con carácter especial por el artículo 10, de la sección 5 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros; asimismo, el reclamo del 13 de noviembre y del 26 de noviembre de 2019, tampoco tiene, hasta el presente, la correspondiente resolución, por parte de la autoridad competente para ello, conforme lo impone el artículo 11 de la misma sección, extremos que importan la infracción a la garantía del debido proceso, en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la nota ASFI/DCF/R-13651/2020, del 21 de enero de 2020, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunciar lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/163/2021 DE 5 DE MARZO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 042/2021 DE 18 DE JUNIO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 042/2021

La Paz, 18 de junio de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2021 de 08 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-59027/2021, recepcionada el 31 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió los antecedentes y el memorial original del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.,** recibido el 26 de marzo de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, pronunciada por ASFI.

Que, mediante Auto de 5 de abril de 2021, notificado al **BANCO UNIÓN S.A.** el 8 de abril de 2021, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021.

Que, en fecha 21 de mayo de 2021, se llevó acabo la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme fue solicitada con la carta CA-BUSAGG-0854-2021 de 3 de mayo de 2021, y atendida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2021 de 6 de mayo de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero detalló los presuntos incumplimientos de envío de información en los que habría incurrido el **BANCO UNIÓN S.A.,** entre las gestiones 2018 y 2019, determinando un plazo de doce (12) días hábiles administrativos - a partir de la recepción de la carta- para la presentación de explicaciones y/o justificaciones, a efectos de que la Autoridad Reguladora determine si corresponde o no iniciar el proceso administrativo por retrasos en el envío de información.

Asimismo, dicha carta cita que la entidad *puede acogerse a lo dispuesto en el Artículo 7°; Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, presentando el comprobante de pago realizado en la cuenta corriente N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. ("Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas"), por la cancelación parcial o total de lo detallado*.

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-168652/2020 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020, se efectúa la notificación de cargos al **BANCO UNIÓN S.A**., por presuntos incumplimientos detectados, para que la entidad efectúe los descargos o explicaciones correspondientes en el plazo señalado en la misma, de acuerdo al siguiente detalle:

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	15/05/2018	16/05/2018 (14:00)		16/05/2018 14:03	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016), vigente al momento del presunto incumplimiento.
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/02/2018	09/02/2018 (14:00)		09/02/2018 16:07	
3	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	02/04/2018	03/04/2018 (14:00)		03/04/2018 20:32	
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	16/08/2018	17/08/2018 (14:00)		17/08/2018 14:26	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018), vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/09/2018	06/09/2018 (14:00)		06/09/2018 14:59	
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	20/11/2018	21/11/2018 (14:00)		22/11/2018 13:11	
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/12/2018	05/12/2018 (14:00)		05/12/2018 21:08	

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/12/2018	05/12/2018 (14:00)		05/12/2018 22:42	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018), vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/01/2019	04/01/2019 (14:00)		04/01/2019 14:12	
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/01/2019	04/01/2019 (14:00)		04/01/2019 16:42	
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	16/03/2019	18/03/2019 (14:00)		18/03/2019 14:50	
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	17/03/2019	18/03/2019 (14:00)		18/03/2019 15:01	
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/04/2019	03/04/2019 (14:00)		03/04/2019 14:03	
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	16/04/2019	17/04/2019 (14:00)		17/04/2019 18:26	
15	D001-D005 IF - Diario Encaje	01/07/2019	03/07/2019 (14:00)		04/07/2019 08:43	
16	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/07/2019	03/07/2019 (14:00)		04/07/2019 13:35	
17	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/07/2019	04/07/2019 (14:00)		04/07/2019 15:45	
18	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/09/2019	27/09/2019 (14:00)		27/09/2019 14:02	
19	D001-D005 IF - Diario Encaje	28/10/2019	29/10/2019 (14:00)		29/10/2019 20:41	
20	D001-D005 IF - Diario Encaje	16/11/2019	18/11/2019 (14:00)		19/11/2019 19:06	
21	D001-D005 IF - Diario Encaje	17/11/2019	18/11/2019 (14:00)		19/11/2019 19:13	
22	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/11/2019	19/11/2019 (14:00)		19/11/2019 19:29	
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/02/2018	09/02/2018 (14:00)		09/02/2018 16:06	
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	13/07/2018	17/07/2018 (14:00)		17/07/2018 16:34	
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/07/2019	04/07/2019 (14:00)		04/07/2019 18:30	
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/07/2018	17/07/2018 (14:00)		17/07/2018 16:35	
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/07/2019	04/07/2019 (14:00)		04/07/2019 18:30	
28	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	03/06/2019	04/06/2019 (14:00)		04/06/2019 15:08	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018), vigente al momento del presunto incumplimiento.

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
29	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	15/03/2019	18/03/2019 (14:00)		18/03/2019 18:47	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018), vigente al momento del presunto incumplimiento.
30	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	09/05/2018	10/05/2018 (14:00)		14/05/2018 19:23	Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016), vigente al momento del presunto incumplimiento.
31	MB01-MB20 Mensual Balance	31/01/2018	02/02/2018 (23:59)		03/02/2018 03:16	Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017 ambas de 30 de junio de 2017), vigente al momento del presunto incumplimiento.
32	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2018	04/12/2018 (23:59)		05/12/2018 14:41	Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018 ambas de 12 de octubre de 2018), vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
33	MB01-MB20 Mensual Balance	31/12/2018	03/01/2019 (23:59)		04/01/2019 00:53	
34	MB01-MB20 Mensual Balance	30/06/2019	02/07/2019 (23:59)		04/07/2019 18:13	Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2019 ambas de 10 de abril de 2019), vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
35	MB01-MB20 Mensual Balance	31/07/2019	02/08/2019 (23:59)		03/08/2019 01:23	
36	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2019	03/12/2019 (23:59)		05/12/2019 18:55	
37	MC01-MC23 - Mensual Central de Información Crediticia	31/08/2019	05/09/2019 (23:59)		06/09/2019 10:56	
38	MC01-MC23 - Mensual Central de Información Crediticia	30/09/2019	04/10/2019 (23:59)		05/10/2019 15:29	

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
39	MC01-MC23 - Mensual Central de Información Crediticia	30/11/2018	06/12/2018 (23:59)		07/12/2018 18:21	Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018 ambas de 12 de octubre de 2018), vigente al momento del presunto incumplimiento.
40	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	30/11/2018	05/12/2018 (14:00)		05/12/2018 17:55	Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida con Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018), vigente al momento del presunto incumplimiento.
41	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	31/12/2017	01/03/2018 (23:59)		06/03/2018 18:31	Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017), vigente al momento del presunto incumplimiento.
42	A009 Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento de control de la suficiencia patrimonial y ponderación de activos	31/12/2017		22/02/2018	22/03/2018 18:09	
43	A013 Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento para el Registro de bancos extranjeros de primera línea	31/12/2017		15/02/2018	16/02/2018 18:29	
44	A008 Plan anual de trabajo de auditoría interna y copia legalizada del acta de su aprobación	31/12/2019		15/01/2019	23/01/2019 18:39	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/1310/2018 difundida mediante Circular ASFI/575/2018, ambas de 25 de septiembre de 2018).

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
45	A034 Informe de Auditoría Interna respecto a la administración de los Fondos de Garantía de Créditos para el Sector Productivo y de Vivienda de Interés Social	31/12/2018	30/04/2019 (23:59)		03/05/2019 19:43	Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2019, ambas de 10 de abril de 2019), vigente al momento del presunto incumplimiento.
46	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2017		03/07/2018	04/07/2018 18:01	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016).
47	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2017		03/07/2018	05/07/2018 17:42	
48	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2017		03/10/2018	04/10/2018 18:34	
49	SM06 Reporte de Tiempos Máximos de Atención de Créditos (2do Semestre)	31/12/2017		17/04/2018	19/04/2018 18:19	
50	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2018		09/07/2019	10/07/2019 18:29	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018).
51	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2017	02/04/2018 (23:59)		10/05/2018 18:38	Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/15/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018), vigente al momento del presunto incumplimiento.
52	SM11 Información Semestral de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo (2do Semestre)	31/12/2018		11/04/2019	12/04/2019 18:32	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 ambas de 16 de abril de 2018).

Cargo N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha Plazo (*)	Fecha de Comunicación (**)	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
53	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (1er Trimestre)	31/03/2018		02/10/2020	05/10/2018 18:14	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/15/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018 ambas de 8 de enero de 2018).

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/023/2021 DE 12 DE ENERO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

PRIMERO.- ***Declarar improbada*** *la excepción de prescripción alegada por el* ***BANCO UNIÓN S.A.*** *de los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 23, 24, 26, 30,31, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51 y 53 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***DESESTIMAR*** *el Cargo N° 5, atribuido al* ***BANCO UNIÓN S.A.****, por el presunto incumplimiento a los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al análisis efectuado en la presente Resolución.*

TERCERO.- ***SANCIONAR*** *al* ***BANCO UNIÓN S.A.****, por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020, con multa total de Bs63.300 (Sesenta y tres mil trescientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, así como el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, ambos del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

CUARTO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días*

hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión.

QUINTO.- *La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del BANCO UNIÓN S.A., en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva.*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por nota CA-BUSAGG-0293-2021 de 3 de febrero de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, alegando la prescripción de los cargos identificados en el resuelve primero de la citada Resolución, al no haberse interrumpido los plazos con la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, exponiendo en su "Petitorio" la solicitud de revocatoria parcial de la Resolución ASFI/023/2021, *respecto a la declaratoria de improbada la prescripción de los Cargos identificados en el resuelve primero de la Resolución objeto de impugnación.*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/163/2021 DE 5 DE MARZO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la* referida *Resolución.*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

A través de nota CA-BUSAGG-0614-2021, recepcionada el 26 de marzo de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021.

Que, el **BANCO UNIÓN S.A.** en calidad de recurrente, expone en la carta mencionada precedentemente, las siguientes vulneraciones:

a) Prescripción en la imposición de sanciones de la Autoridad Reguladora, en el marco de lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que refiere a la prescripción de la imposición de sanciones a cargo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) *en el plazo de dos (2) años computables a partir de la realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.*

b) Contravención al artículo 66 (Notificación de Cargos) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

IV. CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos técnicos y jurídicos de la presente resolución.

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63 parágrafo II de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1 Sobre la prescripción:

A efectos de la presente resolución, se entiende a la prescripción como la pérdida de la acción administrativa para sancionar determinada acción u omisión considerada como infracción dentro del ordenamiento jurídico, por haber dejado transcurrir un lapso de tiempo determinado, sin haber efectuado algún acto administrativo o diligencia expresa a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, que pueda suspender e interrumpir dicha figura.

La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 en el artículo 40, así como el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de la Autoridad Reguladora para poder iniciar las investigaciones de oficio que se consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Con base en el marco normativo antes señalado, conviene indicar que el recurrente refiere a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en particular al artículo 46, mismo que trata de la prescripción de la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la imposición de sanciones en el plazo de dos (2) años *desde* la

realización de los *hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción*; estableciendo además la interrupción de la prescripción.

Adicionalmente, el **BANCO UNIÓN S.A.** cita a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2018 de 8 de mayo de 2018, que también establece la interrupción de la prescripción y la forma del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, todo esto para puntualizar que la prescripción no habría sido interrumpida con la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, en tanto ésta no cumple con todos los requisitos *a consecuencia que la misma debe ser emitida una vez que se compruebe la existencia de infracciones y no así con la presunción de existencia como se estipuló en el citado documento.*

Al respecto y con el objeto de atender de la mejor manera posible a la defensa de "prescripción" que invoca el recurrente (dado el carácter abstracto y general del fundamento recursivo en relación a los antecedentes del procedimiento administrativo), es pertinente efectuar el análisis de las actuaciones administrativas que sucedieron dentro del procedimiento investigativo al **BANCO UNIÓN S.A.,** ordenadas en forma cronológica y de lo más relevante, a efectos de responder a la pretensión del recurrente:

- Con **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puso en conocimiento del **BANCO UNIÓN S.A.,** el detalle de reportes con presuntos retrasos en el envío de información periódica.

- Mediante **nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020,** notificada el 17 de diciembre de 2020, ASFI comunicó al **BANCO UNIÓN S.A.,** con presuntos incumplimientos en el envío de información.

- A través de nota CA-BUSAGG-2376/2020 de 29 de diciembre de 2020, el **BANCO UNIÓN S.A.** presentó sus descargos o explicaciones correspondientes. De la revisión al cuadro adjunto por éste, se advierte que para los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 23, 24, 26, 30, 31, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51 y 53, el recurrente refiere al artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que cita *"La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción",* concluyendo que *"por lo expuesto la sanción habría prescrito",* sin efectuar ningún cálculo adicional que sustente lo afirmado, salvo para el cargo 53, para el que refiere que *No corresponde la aplicación de multas de conformidad al Art. 46 Prescripción, computando el plazo desde el 02/102018 (sic) (Fecha de notificación) al 14/12/2020, transcurrieron 2 años y 74 días.*

- Mediante la **Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021**, la Autoridad Reguladora, en lo referente a la prescripción invocada por el ahora recurrente, para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 23, 24, 26, 31, 32, 39, 40, 41, 42, 43,

47, 48, 49, 51 y 53, *señaló que se verificó que* ***los presuntos incumplimientos fueron puestos en conocimiento del BANCO UNIÓN S.A. mediante Carta Circular ASFI/DEP/13985/2019 antes de que opere la prescripción, siendo ésta interrumpida****; posteriormente, considerando que, en etapa sancionatoria, se notificaron los presuntos incumplimientos con la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 el 17 de diciembre de 2020, antes de que concluyan los dos años correspondientes, se evidencia que no corresponde el alegato presentado por la entidad supervisada*.

Para el cargo N° 5, al que el recurrente también refiere como prescrito, ASFI señala que la prescripción ***comenzó a correr desde el 7 de septiembre de 2018, siendo interrumpida con la Carta Circular ASFI/DEP/13985/2019 de 30 de diciembre de 2019****, por lo que de igual manera no corresponde la misma*.

Respecto al cargo N° 30, también señalado como prescrito por la entidad, ASFI establece que ***la prescripción comenzó a correr desde el 11 de mayo de 2018, siendo interrumpida con la Carta Circular ASFI/DEP/13985/2019 de 30 de diciembre de 2019****, por lo que de igual manera, no corresponde la misma*.

Finalmente, **en cuanto al cargo N° 46,** también expuesto como prescrito por el **BANCO UNIÓN S.A.,** la Autoridad Reguladora señala que ***la prescripción*** **comenzó a correr desde el 4 de julio de 2018,** ***siendo interrumpida con la Carta Circular ASFI/DEP/13985/2019 de 30 de diciembre de 2019****, por lo que de igual manera no corresponde*.

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

Por lo tanto, habiendo analizado todos los cargos para los que el ahora recurrente estableció prescripción bajo el amparo del artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó en su Resuelve PRIMERO:

> ***Declarar improbada*** *la excepción de prescripción alegada por el* ***BANCO UNIÓN S.A.*** *de los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 23, 24, 26, 30, 31, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51 y 53 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución*.

- Mediante nota CA-BUSAGG-0293-2021 de 3 de febrero de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, refiriendo a:

  i. El artículo 46 (PRESCRIPCIÓN) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

  ii. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2018 de 8 de mayo de 2018 que literalmente indica "*En tal sentido, y atendido a lo anterior, la prescripción de <u>la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias</u>*

preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realiza*da de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad, infractora, o con la indicación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.".*

iii. La nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/20120 que determina *SE NOTIFICA al BANCO UNIÓN S.A. a través de su persona, en condición de Gerente General por los presuntos incumplimientos citados precedentemente, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentados.*

Con base en lo precedentemente señalado, el **BANCO UNIÓN S.A.** establece que "***la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 no debe ser considerada como un documento que interrumpa la prescripción, toda vez que la misma no se constituye en una averiguación de los hechos ni tampoco como una diligencia preliminar*** *en mérito a lo establecido en el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 27175.*

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

Asimismo, el recurrente prevé que la nota de cargos *tendría por objeto simplemente poner en conocimiento del regulado las infracciones y las posibles sanciones cometidas, así como la emisión de una Resolución Administrativa, en ese sentido, la prescripción no se interrumpió según lo establecido en el artículo 46 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.*

En consideración a su argumentación, el ahora recurrente solicitó ***se REVOQUE parcialmente lo dispuesto en la Resolución Sancionatoria ASFI/023/2021 de fecha 12 de enero de 2021, respecto a la declaratoria de Improbada la prescripción de los Cargos identificados en el resuelve primero de la Resolución, objeto de impugnación.***

- Mediante Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el análisis pertinente para la "prescripción", determina que ***es necesario establecer cuál es el momento en el que empieza a correr el plazo para la prescripción de la infracción y cuál es el momento en el que se consuma ésta, precisando que la interrupción del cómputo de la prescripción debe darse por el inicio de un procedimiento***

administrativo dirigido contra el regulado presuntamente culpable y que sea de su conocimiento.

En tal sentido, en la etapa de las diligencias preliminares el primer acto administrativo que interrumpió la prescripción fue la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019.

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

Es así que, de la evaluación realizada por el regulador, la Resolución ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021.

De la relación de hechos y antecedentes anteriormente detallados y en el marco de la legalidad que deben regir los actos y comportamientos de la Administración, es importante señalar que el argumento de "prescripción" que el recurrente expone, fue evaluado y aclarado por la Autoridad Reguladora desde la Resolución ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, determinando que los cargos identificados y analizados como presuntos incumplimientos fueron puestos en conocimiento del **BANCO UNIÓN S.A.** o presunto infractor, con la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019** (diligencia preliminar), en el mismo sentido de lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/SIREFI-URJ 038/2018 de 8 de mayo de 2018, a la que invoca el recurrente, habiéndose dado a conocer las contravenciones al supuesto infractor a partir de la diligencia preliminar llevada a cabo por el regulador mediante la mencionada carta circular.

Ante la puntualización expresa de ASFI respecto a la actuación administrativo (**CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019**) que interrumpió la prescripción, el ahora recurrente no emitió ningún argumento que desvirtúe u observe la validez o legalidad de la misma; al respecto, resulta importante remarcar que todo acto de la administración pública se presume válido y produce efecto desde la fecha de su notificación, según señala el artículo 32 de la Ley N° 2341, debiendo además regirse con sometimiento pleno a ley, por lo que, al no haber sido objeto de recurso administrativo (en su debida oportunidad) dicha actuación administrativa no puede ser ahora controvertida.

En este sentido, debe considerarse que la Autoridad Reguladora estableció correctamente que la referida **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019,** se constituye en una diligencia preliminar, en el marco de lo previsto en el artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, que define a estas diligencias como *las actuaciones necesarias y pertinentes que permiten la comprobación de la existencia de infracciones*; asimismo, el artículo 6° (Diligencia preliminar), sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece "*Dentro de la **etapa preliminar** del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, ASFI podrá requerir a la entidad supervisada, información por el presunto incumplimiento*"; de igual manera, el parágrafo II del

artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que "*La prescripción será interrumpida con* ***cualquier acto administrativo o diligencia expresa*** *que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En esta línea, "diligencia preliminar" debe conceptualizarse como el o los actos que inician las investigaciones, sea ante la presentación de una denuncia o con la actuación de oficio realizada por la Autoridad Reguladora para la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometido, como cita el artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dado que dichas diligencias tienen la idoneidad jurídica suficiente para activar o manifestar el ejercicio de las atribuciones o facultades sancionadoras de la autoridad administrativa.

Con base en lo anteriormente señalado y analizando los alegatos del recurrente, no es posible comprender los criterios o argumentos razonables sobre los cuáles la entidad recurrente fundamenta su análisis de prescripción en torno a la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020, sin considerar la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**, en tanto ésta última, como señala ASFI en su Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, corresponde a la diligencia preliminar que habría ejecutado en forma previa al inicio del procedimiento investigativo *y que posteriormente dio lugar a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 de 14 de diciembre de 2020*; asimismo, tampoco aporta argumentos que invaliden la mencionada diligencia preliminar, estableciendo consecuentemente que la Autoridad Reguladora ha analizado y fundamentado de manera correcta y debida, conforme a los hechos y antecedentes que hacen al caso de autos, la improcedencia de la prescripción, ello motivada en haberse operado la interrupción del cómputo de la prescripción entre la fecha en que acaecieron los hechos imputados como contravencionales y la diligencia preliminar investigativa ejecutada con la tantas veces referida carta circular.

Continuando con los alegatos del ahora recurrente, éste señala que de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2018 de 8 de mayo de 2018, la prescripción no quedaría interrumpida con la nota de cargos y advierte que el regulador no se habría pronunciado al respecto; en este sentido, es pertinente precisar que considerando los hechos y antecedentes que hacen al presente recurso, la invocación de la citada resolución jerárquica en lugar de cuestionar las actuaciones de la Autoridad Reguladora respaldan la legalidad de las mismas, dado que la referida resolución establece que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de investigaciones o diligencias preliminares, tal como sucedió y se expuso *supra,* por lo que dicho argumento tampoco resulta admisible.

De igual manera, el **BANCO UNIÓN S.A.** menciona que la acción de ASFI para imponer sanciones ha prescrito al haber *transcurrido más de dos (2) años* ***desde la comisión del hecho***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Siguiendo esta línea y en atención a lo planteado por el recurrente, conviene indicar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 079/2019 de 13 de diciembre de 2019, prevé dos elementos constitutivos para la interrupción de la prescripción, **el transcurso del tiempo y la inactividad o inacción de la administración pública.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)
Al respecto y en primer término, es necesario hacer notar al **BANCO UNIÓN S.A.**, que en un recurso administrativo la carga de la fundamentación y argumentación corresponde necesariamente al legitimado, quien debe presentar su recurso del modo más claro y detallado posible con relación a hechos y normas que habrían sido vulneradas por el acto administrativo de la autoridad recurrida, de tal modo la autoridad jerárquica pueda comprender éstas y pronunciarse al respecto, presupuesto que no sucede en el presente caso dado que la entidad recurrente se limita a señalar de manera genérica y abstracta que habría sucedido u operado la prescripción de los cargos imputados.

Pese a dicha omisión recursiva, que no permite comprender para qué cargos concretos se estaría oponiendo la prescripción, esta autoridad jerárquica evaluará la referida pretensión considerando el principio de informalidad administrativa prevista en el inciso l) artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, sujetándose a los antecedentes del presente procedimiento administrativo, dado que cada cargo tiene diferentes fechas de infracción.

Así, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, efectúa el análisis de prescripción para cada cargo, considerando la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**, como la actuación administrativa que interrumpió la prescripción, demostrando que para ningún caso se habría superado el plazo de dos (2) años determinado en el artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo al siguiente detalle de hechos:

Cargo N°	Reporte	Fecha de Plazo	Acto administrativo que interrumpió la prescripción	Tiempo trascurrido hasta la interrupción de la prescripción
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	16/05/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 7 meses y 14 días
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/02/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 10 meses y 21 días
3	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	03/04/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 8 meses y 13 días
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	17/08/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 4 meses y 13 días
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	06/09/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 3 meses y 24 días
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	21/11/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 1 mes y 7 días
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/12/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año y 25 días

8	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/12/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año y 24 días
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/02/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 10 meses y 21 días
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/07/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 5 meses y 13 días
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/07/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 5 meses y 13 días
30	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	10/05/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 7 meses y 12 días
31	MB01-MB20 Mensual Balance	02/02/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 10 meses y 26 días
32	MB01-MB20 Mensual Balance	04/12/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año y 24 días
39	MC01-MC23 - Mensual Central de Información Crediticia	06/12/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año y 22 días
40	S001-S005 IF – Semanal Reportes Liquidez	05/12/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año y 25 días
41	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	01/03/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 9 meses y 18 días
42	A009 Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento de control de la suficiencia patrimonial y ponderación de activos	22/03/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 9 meses y 8 días
43	A013 Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento para el Registro de bancos extranjeros de primera línea	15/02/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 10 meses y 13 días
46	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	03/07/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 5 meses y 25 días
47	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	03/07/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 5 meses y 23 días
48	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	03/10/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 2 meses y 25 días
49	SM06 Reporte de Tiempos Máximos de Atención de Créditos (2do Semestre)	17/04/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 8 meses y 11 días
51	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	02/05/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 7 meses y 12 días
53	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (1er Trimestre)	02/10/2018	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	1 año, 2 meses y 22 días

En este sentido, del referido detalle del cómputo de prescripción (desde sucedido el hecho contravencional) y su interrupción (**CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019**), mismo que no ha sido controvertido por el **BANCO UNIÓN S.A.**, se establece la correcta valoración y actuación de la Autoridad Reguladora, al momento de declarar improbada la excepción de prescripción de los cargos anteriormente detallados

mediante la Resolución Administrativa ASFI/023/2021, de 12 de enero de 2021, misma que es confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/163/2021, de 05 de marzo de 2021.

Asimismo, el regulador además del análisis expuesto anteriormente, cumple con establecer que a partir de la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019** de fecha 30 de diciembre de 2019, se reinicia un nuevo cómputo para la prescripción, mismo que fue interrumpido con la **nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020** de 14 de diciembre de 2020, notificada el 17 de diciembre de 2020, verificando que entre ambas actuaciones administrativas transcurrieron cinco meses y cuatro días, en consideración a las suspensiones de plazos de los procedimientos administrativos determinadas por ASFI, entre el 24 de marzo al 7 de septiembre de 2020, con las Resoluciones ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020 y ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020 (notificada por prensa de circulación nacional el 7 de septiembre de 2020) y del 4 al 23 de noviembre del 2020, con las Resoluciones ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020 (notificada en la misma fecha) y la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020 (notificada por prensa de circulación nacional el 23 de noviembre de 2020).

De lo señalado por la Autoridad Reguladora, se ratifica que no habría tenido lugar la prescripción señalada para los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 23, 24, 26, 30, 31, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51 y 53, desde las fechas en que habrían sucedido los hechos contravencionales (conforme al cuadro expuesto *supra*) hasta la emisión de la diligencia preliminar mediante **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**, ni entre ésta última y la siguiente actuación administrativa correspondiente a la **nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020**, en este sentido se puede establecer que para el presente caso, se habrían materializado los elementos constitutivos que hacen a la interrupción de la prescripción.

Entonces, al haber sido identificadas las presuntas infracciones a partir de la diligencia preliminar efectuada con la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**, la Autoridad Reguladora prosiguió con la consecuente nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, de 14 diciembre de 2020, siendo correcto que ASFI establezca en su Resolución Administrativa ASFI/163/2021, la necesidad de realizar *un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo* y que las diligencias preliminares llevadas a cabo mediante la citada carta circular se constituyen en la primera actuación administrativa que interrumpió la prescripción, resultando infundado el alegato del **BANCO UNIÓN S.A.** en cuanto a una posible prescripción de cargos en relación a la referida nota de cargos, ello conforme a los argumentos expuestos en su recurso jerárquico.

1.2 Respecto a la notificación de cargos:

El **BANCO UNIÓN S.A.** cita al artículo 66 (Notificación de Cargos) del Decreto Supremo N° 27175, puntualizando que la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 no cumpliría *con todos los requisitos a consecuencia que la misma debe ser emitida una vez que se compruebe la existencia de infracciones y no así con la presunción de existencia como se estipuló en el citado documento: "Esta Autoridad de Supervisión ha*

identificado presuntos retrasos en el envío de información realizado por el BANCO UNIÓN S.A., de acuerdo con el siguiente detalle (…)".

De igual manera, alude a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2012, estableciendo *que para considerar la formalización de la Nota de Cargos,* ***se debe notificar al presunto infractor con los cargos imputados, y no así notificar al presunto infractor con presuntos cargos.***

Con esto, el **BANCO UNIÓN S.A.** refiere a una errada nota de cargos que no debiera ser considerada como un documento que interrumpe la prescripción al no determinar la existencia de alguna infracción sino una presunción y cuyo objeto fue el dar a conocer al regulado sobre presuntos retrasos en el envío de información.

Al respecto, es conveniente recordar que la Constitución Política del Estado en sus artículos 116 y 117 *garantiza la presunción de inocencia* y que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*. En esta línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 081/2013 de 27 de noviembre de 2013, en lo relevante menciona que "…***en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas y debidamente separadas; la preliminar***, *que tiene por objeto adquirir cuanta prueba y actuación conduzca al esclarecimiento de los hechos y a determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse* ***infracciones y la segunda, que constituye el Procedimiento Administrativo, mismo, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor; etapa donde se sitúan las garantías constitucionales de presunción de inocencia****, derecho a la defensa y debido proceso, por ser, precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador…*"

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

A objeto de dar didáctica a lo señalado, corresponde indicar que la Notificación de Cargos en la fase del procedimiento administrativo sancionatorio, tiene por objeto en el marco del derecho a la defensa garantizar al ciudadano (administrado) el conocer de la manera más detallada y clara posible la presunta comisión de un hecho antijurídico y la calificación provisional de la acción (infractora); el Tribunal Constitucional en varias Sentencias Constitucionales ha determinado una línea que debe cumplirse en toda imputación, misma que puede ser aplicable al derecho administrativo sancionatorio por ser ambas materias (penal y sancionatoria administrativa) partes de la política criminal del Estado, refiriendo así, la Sentencia Constitucional 0401/2010, que *"El principio de imputación, deriva del derecho a la defensa, e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa, pueda ser ejercido de manera adecuada. Para ello, de conformidad a la doctrina, la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos. El artículo 73 del Código de Procesamiento Penal, señala: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica...*"

Entonces, es válida y correcta la referencia a presuntos infractores y presuntos incumplimientos, mientras se desarrollen las diligencias preliminares y dure el proceso administrativo sancionatorio correspondiente, velando por la presunción de inocencia del procesado, hasta que evaluadas las pruebas de cargo y descargo, se determine en base a la sana critica, la responsabilidad que se le atribuye al administrado, tal cual señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012 a la que cita el **BANCO UNIÓN S.A.**, demostrando así que la actuación de ASFI cumplió con la colección de evidencia o pruebas para la determinación de infracciones ratificadas en última instancia en las Resoluciones Administrativas ASFI/023/2021 y ASFI/163/2021 de 12 de enero y 5 de marzo de 2021, respectivamente.

Consecuentemente resulta legalmente desacertada la afirmación del **BANCO UNIÓN S.A.** en el recurso jerárquico, al expresar que la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, no cumpliría *con todos los requisitos a consecuencia que la misma debe ser emitida una vez que se* ***compruebe la existencia de infracciones*** *y no así con la presunción de existencia como se estipuló en el citado documento, o que* se **debe notificar al presunto infractor con los cargos imputados**, **y no así notificar al presunto infractor con presuntos cargos** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), ello en razón a que aun en etapa preliminar y la procedimental administrativa, no se puede considerar la existencia de infracciones comprobadas o cargos imputados (en sentido determinativo) dado que ello vulneraría la presunción de inocencia del administrado y con ello el debido proceso del mismo a producir prueba y alegatos en contrarío de lo presuntamente imputado por la autoridad administrativa.

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

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

Por lo tanto, establecida la validez legal de la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, corresponde pronunciarse sobre la relación de ésta con los hechos contravencionales imputados (aunque como se dijo en el 1.1 anterior, resulta incomprensible la relación

entre los hechos contravencionales determinados por la reguladora y la interrupción de la prescripción con la referida nota de cargos), en este sentido debe considerarse que la Resolución Administrativa ASFI/163/2021, estableció que la interrupción de la prescripción de los hechos contravencionales ocurrió con la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019** de 30 de diciembre de 2019, de tal modo que en el marco del parágrafo II artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, interrumpida la prescripción (o sea su imposibilidad de que se consolide como un derecho), ésta se reanuda nuevamente desde que cesa la actividad que originó la interrupción.

Ahora, desde la **CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019** de 30 de diciembre de 2019 hasta la notificación en fecha 17 de diciembre de 2020 con la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 (cuya validez legal se analiza *supra*), se puede establecer de modo evidente que no ha transcurrido en ese período el plazo de dos (2) años que requiere la normativa legal (artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros) para considerarse como prescrita la acción sancionatoria administrativa de la Autoridad Reguladora.

En este sentido y conforme lo expuesto *supra*, los datos que conforman el presente proceso, establecen de manera fehaciente la validez legal de lo expuesto y determinado por la Autoridad Reguladora, específicamente en cuanto al rechazo de la pretensión de prescripción de las infracciones y una errada emisión de la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020 expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.**, habiéndose determinado, en vía de puro derecho -que corresponde a esta instancia jerárquica- que no ha existido inacción o abandono a la potestad administrativa de llevar a cabo el proceso sancionatorio, razón por la cual los argumentos del recurrente no resultan admisibles.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que proviene de la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021.

Que, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/163/2021 de 5 de marzo de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/023/2021 de 12 de enero de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/048/2021 DE 19 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 043/2021 DE 25 DE JUNIO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 43/2021

La Paz, 25 de junio de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2021 de 18 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** presentó recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-30773/2021, recepcionada el 19 de febrero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los antecedentes del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021.

Que, mediante Auto de 23 de febrero de 2021, notificado a la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución

Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020.
Que, mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2021, la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.** solicitó audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, misma que fue señalada mediante nota de 10 de marzo de 2021, y llevada a cabo el día 19 de marzo de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-122364/2020 DE 6 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante nota de cargos ASFI/DSVSC/R-122364/2020 de 6 de octubre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con los siguientes cargos:

Nº	Presunto Incumplimiento	Fecha límite de presentación	Fecha de remisión	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	**Retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales** (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2018.	30/01/2019	01/02/2019	Segundo Párrafo del Artículo 68 e Inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores (LMV) de 31 de marzo de 1998; Inciso b), Artículo 2, Sección 2 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Capítulo VI, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y numeral 1, inciso D, Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, modificado por Resolución ASFI/1190/2018 de 23 de agosto de 2018, difundida a través de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-8201/2018 (normativa vigente al momento del incumplimiento).
2	Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 30 de noviembre de 2018, relativa a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1.	14/12/2018	11/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
3	Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 30 de noviembre de 2018, relativa a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 2.	14/12/2018	11/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
4	**Retraso en la comunicación del Hecho Relevante,** referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emision de Bonos Ovando 1.	03/12/2018	11/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV); numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
5	**Retraso en la comunicación del Hecho Relevante,** referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 2.	03/12/2018	11/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV); numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Nº	Presunto Incumplimiento	Fecha límite de presentación	Fecha de remisión	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
6	Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referente a la obtención de préstamo del Banco Fassil S.A. por Bs28.000.000.- en fecha 24 de octubre de 2018.	25/10/2018	29/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 7), inciso c) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.
7	Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referente a la obtención de préstamo del Banco Fassil S.A. por Bs50.000.000.- en fecha 19 de noviembre de 2018.	20/11/2018	29/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 7), inciso c) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.
8	Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referente a la obtención de préstamo del Banco Bisa S.A. por Bs19.300.000.- en fecha 23 de noviembre de 2018.	26/11/2018	29/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 7), inciso c) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.
9	Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referente a la obtención de préstamo del Banco Fassil S.A. por Bs15.500.000.- en fecha 11 de diciembre de 2018.	12/12/2018	29/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la LMV; numeral 7), inciso c) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.
10	Retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 24 de enero de 2019.	25/01/2019	29/01/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV); numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/663/2020 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

*"…**PRIMERO.-** Sancionar a **OVANDO S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD19.200.- (DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-122364/2020 de 6 de octubre de 2020, al haber incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 68, Artículo 69 e inciso a), Artículo 75 de la LMV; inciso b) del Artículo 2, Sección 2, inciso c) del Artículo 1, Sección 3, numeral 6, inciso a) y numeral 7, inciso c), Artículo 2 y primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, todos del Capítulo VI del Reglamento del RMV, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV y el numeral 1, inciso D, Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo 2002 (vigente al momento del incumplimiento), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*

***SEGUNDO**.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio*

oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/048/2021 DE 19 DE ENERO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020.*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

A través del memorial recibido en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el 9 de febrero de 2021, la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico, solicitando se deje sin efecto o se revoque la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, misma que confirma la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020, exponiendo en resumen, las siguientes vulneraciones:

i. Para los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, la Autoridad Reguladora no aporta pruebas materiales que demuestren el perjuicio o daño directo o indirecto a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores.

ii. Transgresión al principio de verdad material y a la prueba, considerando que no se cuenta con la debida fundamentación sobre el perjuicio causado, así como tampoco existen pruebas sobre las repercusiones a los participantes del Mercado de Valores.

iii. Para los cargos N° 6, 7, 8 y 9, referentes al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes, no existen pruebas que demuestren las supuestas repercusiones hacia los participantes del Mercado de Valores, al no haberse efectuado las consultas a éstos o terceros interesados que fueron perjudicados en el análisis de la situación financiera y que se hubiese afectado su toma de decisión.

iv. Falta de motivación y fundamentación, en tanto las Resoluciones de ASFI son incongruentes *al no existir correspondencia y unidad de criterio en su contenido,* además de haber incumplido a cabalidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 referente a las circunstancias de la infracción, lo que habría dado lugar a la vulneración del debido proceso administrativo.

v. *Inaplicación del inciso a, parágrafo I, Artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156, mismo que señala:*

"Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización "

6. NOTA ASFI/DAJ/R-42092/2021 DE 5 DE MARZO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-42092/2021 de 5 de marzo de 2021, en atención a lo solicitado mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021 de 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite la certificación de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., con cite BBV-GCO N° 0687/2021 de 3 de marzo de 2021, respecto a lo siguiente:

"Al respecto, tenemos a bien informar a usted lo siguiente:

- *Los precios negociados de los "Bonos Ovando 1" y "Bonos Ovando 2" en los mecanismos de negociación de la BBV en las gestiones 2018 y 2019 se encuentran señalados en el documento anexo a la presente nota.*
- *La BBV no tiene conocimiento de ningún reclamo efectuado durante las gestiones 2018 y 2019 relativo a las negociaciones de los "Bonos Ovando 1" y "Bonos Ovando 2" por parte de los participantes del Mercado de Valores."*

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1.1. Del perjuicio o daño y el principio de verdad material.-

La **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, citando el artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, y del análisis jurídico que realiza al concepto de *perjuicio*, alega que las Resoluciones Administrativas ASFI/048/2021 y ASFI/663/2020, de 19 de enero de 2021 y de 30 de noviembre de 2020, respectivamente, no aportan las pruebas materiales que concluyan el perjuicio económico o daño directo o indirecto que su empresa hubiera causado a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores en su conjunto. Asimismo, la recurrente puntualiza que *de la revisión a los boletines estadísticos publicados por la Autoridad Reguladora en su página web "Boletines estadísticos (asfi.gob.bo)", durante la gestión 2018 no se negociaron en los mercados primarios y secundario, en los mecanismos de negociación de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., ningún Bono de Ovando*. Adicionalmente, plantea que los incumplimientos notificados y confirmados con las Resoluciones antes señaladas, no tuvieron efecto en los precios de negociación de las emisiones de bonos (OVA-E1U-19, OVA-N2A-19 y OVA-N2B-19), colocados en octubre de 2019, considerando que los incumplimientos sucedieron entre octubre de 2018 y enero de 2019 y que estos fueron subsanados en enero de 2019, denotando que no se perjudicó a ningún inversionista en su decisión de adquisición de dichos valores al entender que la información objeto de incumplimiento fue provista previo a la ejecución de operaciones con dichos valores, para lo cual, a modo de prueba, expone las tasas de rendimiento de compra venta ponderadas por plazo y moneda en Mercado Primario para Octubre de 2019, publicadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su página web, arguyendo que los *precios de negociación en el mercado fueron superiores a la tasa nominal,* demostrando, desde su punto de vista, la inexistencia de perjuicio o daño en la toma de decisiones de inversión en los bonos emitidos por la empresa, ni alteraciones negativas en los precios de éstos.

De los antecedentes del presente proceso administrativo sancionatorio, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó y sancionó a la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con diez (10) cargos, concluyendo que la recurrente, no ha dado cumplimiento a su obligación de remitir la información requerida de conformidad a lo previsto *en el segundo párrafo del Artículo 68, Artículo 69 e inciso a), Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores (LMV); inciso b) del Artículo 2, Sección 2; inciso c) del Artículo 1, Sección 3; numeral 6, inciso a) y numeral 7, inciso c), Artículo 2 y primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, todos del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y el numeral 1, inciso D, Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo 2002 (vigente al momento del incumplimiento)*.

Revisada la documentación que cursa en caso de autos, los incumplimientos

imputados a la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, no han sido desvirtuados ni negados por la misma, constatándose que los alegatos expuestos mediante el recurso jerárquico presentado ante esta instancia, se circunscriben específicamente a que dichos incumplimientos, no han causado daño o perjuicio económico directo o indirecto a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, a efectos de la sanción determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, arguyendo falta de fundamentación, extremo que se puede evidenciar de la lectura del Recurso Jerárquico de fecha 9 de febrero de 2021, donde no controvierte la infracción determinada por la Autoridad Reguladora pero si la sanción impuesta (multa).

Es así que, en forma previa al análisis de los alegatos expuestos por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** se trae a colación lo establecido en los artículos 11 y 22 del Decreto Supremo N° 26156, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo a lo siguiente:

"…***ARTICULO 11°. (Circunstancias de la infracción).-*** *La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:*

a) *La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*

b) *El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*

c) *Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*

d) *Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.*

e) *Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.*

(…)

ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).- *La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias. Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoria Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados. El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:*

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a $us. 50.-por día de retraso.

2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a $us. 100.- por día de retraso.

3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a $us. 200.- por día de retraso.

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida."

A continuación, detallamos los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10**, y la valoración realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros, en la Resolución Administrativa ASFI/663/2020, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, al momento de determinar la imposición de la sanción, así como los alegatos expuestos al respecto por el recurrente, de acuerdo a lo siguiente:

- **Cargo N° 1.**

  Retraso en el envío de los **Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2018**, incumpliendo la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 68 e inciso a) del artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores; inciso b), artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y numeral 1, inciso D, Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, modificado por Resolución ASFI/1190/2018 de 23 de agosto de 2018, difundida a través de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-8201/2018 (normativa vigente al momento del incumplimiento), habiendo sido remitida dicha información el **01 de febrero de 2019**, cuando la fecha límite de presentación era el **30 de enero de 2019**.

  La Autoridad Reguladora, en relación a lo establecido en el artículo 11, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 26156, señala que: **a)** se evidenció una acción negligente de la entidad al remitir con retraso los Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos), más aún cuando es de su conocimiento la norma que establece los plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **b) se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con dichos Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2018, debido a que estos reflejan la situación financiera y económica de una empresa en un periodo de tiempo**

determinado, por lo que su remisión y comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente del Mercado de Valores; c) no se observan ganancias, beneficios o ventajas; **d)** el accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, no tuvieran conocimiento oportuno de los Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2018, **que dicha información debió estar a disposición del Mercado, más aún cuando la entidad tenía a la fecha de incumplimiento dos solicitudes de autorización e inscripción de emisiones de bonos denominados *Bonos OVANDO 1 por $us4.000.000 (Cuatro millones 00/100 Dólares Estadounidenses) y Bonos OVANDO 2 por Bs70.000.000 (Setenta millones 00/100 bolivianos), mismas que fueron autorizadas e inscritas en el RMV de ASFI para su oferta el 26 y 30 de septiembre de 2019, respectivamente, vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado;*** y **e)** no se observan antecedentes en este tipo de infracción. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La entidad recurrente hace referencia a los boletines estadísticos publicados por ASFI, en octubre de 2019, y aclara que la conducta de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** se originó el 30 de enero de 2019, misma que fue enmendada el 01 de febrero de 2019, que las negociaciones se efectuaron en el mes de octubre de 2019, y que la información de los Estados Financieros Trimestrales estuvieron disponibles para los inversionistas en el Registro del Mercado de Valores a partir del 01 de febrero de 2019.

- **Cargos N° 2 y 3.**

  Retraso en el envío de las **Actas de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas de 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2**, incumpliendo la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores e inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, habiendo sido remitida dicha información el **11 de enero de 2019**, cuando la fecha límite de presentación era el **14 de diciembre de 2018**.

  La Autoridad Reguladora, en relación a lo establecido en el artículo 11, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 26156, señala que: **a)** se evidenció, una acción negligente de la entidad al remitir las Actas de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas, celebradas el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **b) se establece un**

perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de la Autoridad Reguladora, afectando la oportunidad de la misma debido a que en las Actas de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de noviembre de 2018, se registraron los temas tratados y los acuerdos adoptados relativos a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado; **c)** no se observan ganancias, beneficios o ventajas; **d) la falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, generó que los participantes del Mercado de Valores, no tuvieran conocimiento integral de manera oportuna sobre las determinaciones arribadas en las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de noviembre de 2018, respecto a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, las cuales se encuentran registradas a través del Acta correspondiente, consiguientemente, el accionar irresponsable de la entidad generó que los participantes del Mercado de Valores y los accionistas no tengan a disposición la información mediante todos los medios que la normativa vigente les otorga, porque la misma al ser remitida oportunamente permite el desarrollo transparente del Mercado de Valores**; y **e)** no se observan antecedentes en este tipo de infracción. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La entidad recurrente hace referencia a los boletines estadísticos publicados por ASFI, en octubre de 2019, y aclara que la conducta de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** se originó el 14 de diciembre de 2018, misma que fue enmendada el 11 de enero de 2019, que las negociaciones se efectuaron en el mes de octubre de 2019, y que las Actas de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de noviembre de 2018, estuvieron disponibles para los inversionistas en el Registro del Mercado de Valores a partir del 11 de enero de 2019.

- **Cargos N° 4 y 5.**

Retraso **en la comunicación de los Hechos Relevantes**, referidos a las determinaciones de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas, celebradas el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, incumpliendo la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, habiendo sido remitida dicha información el **11 de enero de 2019**, cuando la fecha límite de presentación era el **03 de diciembre de 2018**.

La Autoridad Reguladora, en relación a lo establecido en el artículo 11, del

Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 26156, señala que: **a)** se evidenció, una acción negligente al no haber comunicado los Hechos Relevantes, referidos a las determinaciones de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas, celebradas el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **b) se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria respecto a las determinaciones de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de noviembre de 2018, relativas a las modificaciones a la emisión de Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de la Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores**; **c)** no se observan ganancias, beneficios o ventajas; **d) el accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores no contaran con la información respectiva, vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado, la entidad a la fecha del incumplimiento tenía solicitudes de autorización e inscripción de emisiones vigentes para su oferta pública, por tanto al comunicar los Hechos Relevantes fuera de plazo, no brindó información actualizada a los interesados en adquirir sus bonos, ya que estos inversionistas efectúan sus decisiones de inversiones con la información existente la cual debe ser veraz, suficiente y oportuna**; y **e)** no se observan antecedentes en este tipo de infracción. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La recurrente aclara que la conducta se originó el 03 de diciembre de 2018, misma que fue enmendada el 11 de enero de 2019, que las Actas de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de noviembre de 2018, fueron enmendadas con la publicación del primer hecho relevante del 19 de febrero de 2019, con el que se comunicó que la Junta General Extraordinaria de Accionistas realizada el 18 de febrero de 2019, con el 100% de participantes, determinó lo siguiente: Consideración de modificaciones al Acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de 30 de noviembre de 2018, y que el Presidente explicó a la Junta General Extraordinaria de Accionistas (Junta) que de acuerdo a la observación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante nota ASFI/DSVSC/R-23535/2019 de 04 de febrero de 2019, se debe aclarar ciertos puntos del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad de 30 de noviembre de 2018, que modifica algunos aspectos del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 7 de septiembre de 2018, referentes a la Emisión de Bonos denominada Bonos Ovando 2.

- **Cargos N° 6, 7, 8 y 9.**

  Retraso **en la comunicación de los Hechos Relevantes**, referente a la obtención de préstamo con el Banco Fassil S.A. por Bs28.000.000.- en fecha 24 de octubre de 2018, por Bs50.000.000.- en fecha 19 de noviembre de 2018, y Bs15.500.000.- en fecha 11 de diciembre de 2018, y la obtención de préstamo con el Banco Bisa S.A. por Bs19.300.000.- en fecha 23 de noviembre de 2018, incumpliendo la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores; numeral 7), inciso c) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, habiendo sido remitida dicha información el 29 de enero de 2019, cuando las fechas límites de presentación eran el **25 de octubre de 2018**, **20 de noviembre de 2018, 12 de diciembre de 2018** y **26 de noviembre de 2018,** respectivamente.

  La Autoridad Reguladora, en relación a lo establecido en el artículo 11, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 26156, señala que: **a)** se evidenció una acción negligente al no haber comunicado los Hechos Relevantes dentro del plazo establecido, impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **b) se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores**; **c)** no se observan ganancias, beneficios o ventajas; **d) el retraso en la comunicación de los Hechos Relevantes referentes a la obtención de préstamos en diferentes entidades bancarias, tenía relevancia para todo el mercado en su conjunto, debido a que esa información es útil para analizar la situación financiera del emisor y la evolución de sus pasivos, así mismo, es importante señalar que el capital pagado y el patrimonio de OVANDO S.A., a la fecha del incumplimiento (2018) alcanzaba a Bs137.214.000 y Bs183.685.529, por tanto, los préstamos obtenidos, son significativos, ya que representan el 20%, 36%, 14% y 11% del capital pagado y un 15%, 27%, 11% y 8% del patrimonio neto, respectivamente;** y **e)** no se observan antecedentes en este tipo de infracción. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

  La recurrente aclara que las conductas se originaron el 25 de octubre de 2018, 20 de noviembre de 2018, 26 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2018, mismas que fueron enmendadas el 29 de enero de 2019, que el detalle de las deudas financieras actualizadas fueron descritas en los prospectos de emisión de los Bonos Ovando 1 y 2 y difundidas al público en general a partir de la Resolución de Autorización de Oferta Pública de los mencionados Bonos el 26

de septiembre de 2019 mediante Resolución ASFI/837/2019 y el 30 de septiembre de 2019 mediante Resolución ASFI/840/2019.

- **Cargo N° 10.**

  Retraso **en la comunicación del Hecho Relevante**, referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 24 de enero de 2019, incumpliendo la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, habiendo sido remitida dicha información el **29 de enero de 2019**, cuando la fecha límite de presentación era el **25 de enero de 2019**.

  La Autoridad Reguladora, en relación a lo establecido en el artículo 11, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 26156, señala que: **a)** se evidenció una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 24 de enero de 2019, impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **b) se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria respecto a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 24 de enero de 2019, para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores**; **c)** no se observan ganancias, beneficios o ventajas; **d) este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores no contaran con la información respectiva, vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado;** y **e)** no se observan antecedentes en este tipo de infracción. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

  La recurrente aclara que la conducta se originó el 25 de enero de 2019, misma que fue enmendada el 29 de enero de 2019, que la omisión en la comunicación de las determinaciones del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 24 de enero de 2019, fue enmendada con las diferentes publicaciones de los hechos relevantes, siendo la primera el 22 de febrero de 2019, que comunicó que la Junta General Extraordinaria de Accionistas realizada el 06 de febrero de 2019, con el 100% de participantes, determinó lo siguiente: Consideración de modificaciones a las características, restricciones, obligaciones y limitaciones de la Emisión de Bonos

denominada "Bonos privados Ovando", aprobada en Junta General Extraordinaria de Accionistas de 24 de enero de 2019.

En cuanto al anterior análisis efectuado por la Autoridad Reguladora respecto a las infracciones de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** se puede resaltar que estos versan sobre la transparencia de la información y el perjuicio generado a partir de la no presentación de la información de manera oportuna al Registro del Mercado de Valores (RMV), en los plazos que establece la normativa regulatoria imputada como incumplida.

Los alegatos expuestos por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** más allá de desvirtuar los efectos del incumplimiento a la normativa por la cual fue imputada y sancionada, sólo confirman la conducta negligente, toda vez que hace referencia a actuaciones como *enmienda* y *publicación* de la información no remitida en la fecha correspondiente, pero haciendo énfasis en la fundamentación recursiva sobre la inexistencia de un eventual perjuicio causado, o el no haber ocasionado incidencias o repercusiones negativas en el Mercado de Valores, obviando la entidad recurrente que el envío de dicha información, como señala la Autoridad de Supervisión, debió realizarse de *manera oportuna* en cumplimiento a la normativa administrativa regulatoria, misma que se constituye en el bien jurídico protegido en el proceso sancionatorio administrativo.

Respecto al alegato en común de los diez (10) cargos detallados *supra,* cuando señala que *"según los boletines estadísticos publicados por ASFI en su página web "Boletines estadísticos (asfi.gob.bo)", en el mes de octubre de 2019 en el mercado secundario y primario se negociaron Bonos Ovando S.A. con clave OVA-N2A-19, OVA-EIU-19 y OVA-N2B-19.",* debe precisarse a la recurrente, que el perjuicio que argumenta la Autoridad Reguladora, para respaldar su decisión, es la falta de conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, transgrediéndose así el principio de transparencia que rige este mercado.

En este sentido, debe considerarse que el Mercado de Valores, tal y como se establece en el Artículo 1 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, busca en esencia lograr un funcionamiento organizado, integrado, eficaz y transparente, entendiendo que la inscripción en el Registro del Mercado de Valores, obliga a las personas inscritas en éste a proporcionar la información que se les requiera y de forma oportuna, para la libre consulta y certificación del público en general, como se establece en el Artículo 11 de la citada Ley.

Asimismo, entendiendo que el funcionamiento del Mercado de Valores se basa fundamentalmente en el criterio de transparencia de la información, es que la Ley N° 1834, prevé en su Título VII, las normas generales de la información, que obliga a los participantes del mercado a mantener actualizada las mismas "…*con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidad a los participantes del mercado*" (Artículo 68) destacando los criterios de veracidad, suficiencia y oportunidad que debe cumplir la información remitida por los participantes.

Así, para lograr confianza en los inversionistas se debe permitir y garantizar a estos el acceso a la más amplia y fidedigna información de todas las circunstancias favorables o desfavorables, que pueden afectar las decisiones de inversión, por lo que se comprenderá que un elemento fundamental del Mercado de Valores es la transparencia en las operaciones por parte de los participantes en el mercado, evitando situaciones que vayan en desmedro de este principio.

Entonces, por la trascendencia e importancia de la información contable, financiera y otras relevantes de los participantes del Mercado de Valores, es que el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, ha establecido un Capítulo (II) especial dentro del Título III, para tratar las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información y de las infracciones por errores o inconsistencias en reportes diarios de información, que tipifica de manera taxativa la conducta contravencional y la sanción que le corresponde, lo que permite comprender que en relación a dicha normativa la autoridad reguladora se encuentra sujeta al ejercicio de una potestad reglada.

Por lo que, el hecho de que –como alega- durante la gestión 2018 no se negociaran en los mercados primario y secundario, en los mecanismos de negociación de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., ningún Bono de Ovando, y que los incumplimientos notificados y confirmados por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tuvieron efecto en los precios de negociación de las emisiones de los bonos OVA-E1U-19, OVA-N2A-19 y OVA-N2B-19, negociados en octubre de 2019, no habrían perjudicado a ningún inversionista, son argumentos que no desvirtúan las infracciones que dieron origen al presente proceso administrativo sancionatorio, ni mucho menos explican o fundamentan el por qué resultaría ilegal que la Autoridad Reguladora haya emitido una determinación administrativa, aplicando las multas previstas en el Artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156, de acuerdo a los parámetros de tiempo y montos que establece la misma normativa (aspecto tampoco controvertido).

Si bien, como alega y expone la recurrente mediante el cuadro de Tasas de Rendimiento de Compra Venta Ponderadas por Plazo y Moneda Mercado Primario – Octubre de 2019, la tasa de negociación y consecuente precio final de los bonos emitidos por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.** no se vieron afectados como resultado de los incumplimientos, sin embargo, ello no cambia el hecho imputado en el presente proceso sancionatorio, el cual es, **el retraso en el envío de información**, ratificándose así la vulneración de los plazos reglamentados para su remisión a la Autoridad Reguladora, retrasando la comunicación de la información a los participantes del Mercado de Valores **en desmedro de los criterios de veracidad, suficiencia, transparencia y oportunidad**; de igual manera, dicho argumento tampoco explica la razón por la que luego de la motivación y fundamentación realizada por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/663/2020, la aplicación de la multa (Artículo 22, Decreto Supremo N° 26156) estaría fuera del ordenamiento administrativo vigente, limitándose solamente a afirmar la inexistencia de perjuicio económico, cuando en las Resoluciones Administrativas ASFI/663/2020 y ASFI/048/2021, se delimitó que el perjuicio ocasionado deviene del conocimiento que debe

garantizarse a los participantes del Mercado de Valores y a la Autoridad de Supervisión.

Así, un eventual perjuicio económico ocasionado a los participantes de Mercado de Valores (en el sentido que argumenta la recurrente), originaría un escenario diferente al del presente caso, dado que no sólo se trataría de un sancionatorio para determinar la existencia de una infracción y su correspondiente sanción, sino también una eventual pretensión de indemnización por los perjuicios ocasionados (Artículo 106, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores).

En ese sentido, con relación a las pruebas aportadas por la entidad recurrente orientadas a sustentar que su conducta no influyó, provocó o influenció en la decisión de inversión ni alteró el precio de sus bonos, es conveniente puntualizar que **no es objeto de impugnación las operaciones con dichos valores**, dado que los resultados procedentes de éstas o el análisis de los factores que influenciaron en la colocación de dichos valores podrían estar afectados por aspectos externos como la situación del mercado mismo (hechos que no forman parte del presente proceso). Entonces, lo aseverado por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, no coadyuva en una explicación razonable dirigida a observar la sanción impuesta por los retrasos en el envío de información, en tanto la obligación de los emisores de remitir la información en sujeción a la normativa vigente aplicable, persiste para los inscritos con o sin emisiones, antes o después de emitir valores, con o sin variaciones en las tasas de negociación, al no existir salvedades al efecto.

En cuanto a la nota BBV-GCO No. 0687/2021 de 3 de marzo de 2021, de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., remitida en atención a la solicitud de la recurrente, en el otrosí tercero y cuarto de su memorial de recurso jerárquico, si bien se confirma que dicha entidad no tiene conocimiento de algún reclamo por parte de los participantes del Mercado de Valores, que hubiera tenido lugar durante las gestiones 2018 y 2019, con relación a los Bonos Ovando 1 y Bonos Ovando 2, este extremo queda fuera del presente proceso al no estar en discusión la existencia de pretensiones o de reclamos de terceros que pudieran haber sido afectados directa o indirectamente con la contravención cometida por la entidad sancionada.

Por lo tanto, la recurrente no ha refutado la legalidad de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a la comisión de las infracciones al envío de información, en desmedro de los criterios de veracidad, suficiencia, transparencia y oportunidad que ha sido debidamente fundamentado por la Autoridad Reguladora, ni tampoco ha fundamentado en contrario a la legalidad y legitimidad de la sanción de multa impuesta por las infracciones imputadas y determinadas, estableciéndose que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 22 del mismo reglamento, el Ente Regulador ha aplicado de forma correcta la sanción que hace al caso de autos.

1.2. De la verdad material y "a la prueba".-

En cuanto a la "verdad material", el recurrente señala que ésta *no hace a un carácter sencillamente presunto (presumir no es averiguar) de determinada realidad, en su*

aplicación a la controversia, sino que debe encontrarse apoyada en las restantes evidencias. Asimismo, refiere *"a la prueba",* que en Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2013 de 13 de mayo de 2013, indica que "*… no puede el (…) anteponer el criterio de discrecionalidad reglada al derecho a la prueba, como tampoco pretender "la potestad unilateral de la Administración, para disponer la producción de la prueba", sin que ello importe inobservancia a los principios de sometimiento pleno a la ley –en cuanto al debido proceso administrativo- y de verdad material…*".

Al respecto, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativas ASFI/663/2020 y ASFI/048/2021, ratifica su actuación sobre la existencia de las infracciones evaluadas, conforme a los antecedentes documentales que expone y presentada para cada uno de los cargos imputados, habiendo cumplido con la producción de los medios probatorios idóneos y pertinentes que motivaron y fundamentaron la aplicación de la sanción impuesta, en el marco del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 25156, estableciendo conforme a las reglas de la sana critica que el retraso en el cumplimiento de los plazos para el envío de información se determinó de acuerdo a la documentación remitida por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A**., por lo que, en aplicación al principio de verdad material, de acuerdo a la prueba que forma parte del presente procedimiento administrativo, se confirman las infracciones por los retrasos en el envío de información de los cargos N° 1 al 10.

Con relación a las "meras conjeturas", con que señala la recurrente a la argumentación de ASFI y tomando en cuenta que los presuntos incumplimientos corresponden a la presentación de información fuera de los plazos determinados en la normativa aplicable, queda fuera del alcance del presente procedimiento, la verificación de personas que hubieran dejado de invertir en los bonos emitidos por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, como se señaló en el punto 1.1. de la presente resolución jerárquica, al no constituirse éste en un argumento que permita justificar o explicar las infracciones o la sanción impuesta a la recurrente, y que por lo tanto no afectan o desvirtúan la actuación de la Autoridad Reguladora.

Para los cargos N° 6 al 9, referentes al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes, conviene señalar que la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determina en el Artículo 69 que:

> *"Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*
>
> *Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado".*

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

Lo mismo ocurre, en cuanto al cargo N° 10, para determinar la correspondencia del citado cargo, no es necesario realizar consultas a los participantes, debido a que lo que se sanciona es el retraso en el envío de la comunicación del hecho relevante, que por lógica, cualquier información que no sea remitida en tiempo oportuno, ocasionará la falta de información y transparencia en el Mercado de Valores.

En este sentido, considerando lo expuesto supra punto 1.1, con relación a las actuaciones administrativas realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que le permitieron determinar la comisión de las infracciones de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.,** y la correspondiente imposición de la sanción en la Resolución Administrativa ASFI/663/2020, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/048/2021, esta Autoridad Jerárquica ha establecido (en vía de puro derecho) la legalidad del procedimiento administrativo sancionatorio, que la vulneración al principio de verdad material sobre los hechos imputados y sancionados no resulta admisible, y por ende los alegatos de la recurrente son infundados.

1.3. Aplicación del inciso a), parágrafo I, Artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156.-

Con relación al inciso a), parágrafo I, Artículo 12 del Decreto Supremo N°26156, mismo que textualmente precisa:

"***Amonestación:*** *Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.*"

La recurrente puntualiza que debiera aplicarse la sanción de amonestación al no haberse generado un perjuicio económico hacia los participantes del Mercado de Valores o terceros interesados y que habría cumplido con el envío de información respectiva.

Al respecto, debe considerarse que la recurrente excluye del análisis que efectúa, el criterio de "culpa" detectado por la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/048/2021, en la que cita al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que trata de la aplicación de multas relacionadas con la culpa

grave, entendida ésta por actos o hechos cometidos por negligencia o imprudencia. Al respecto, ASFI establece en las Resoluciones Administrativas ASFI/663/2020 y ASFI/048/2021, la existencia de una actitud negligente de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, configurándose como una conducta culpable para los cargos 1 al 10.

Cabe resaltar, que dicho criterio de culpa se refuerza en las Resoluciones Administrativas ASFI/048/2021 y ASFI/663/2020, cuando se considera que la ahora recurrente estuvo inscrita previamente en el Registro del Mercado de Valores, especificando en la Resolución Administrativa ASFI/048/2021, que fue precisamente el incumplimiento en el envío de información de estados financieros trimestrales al 31 de diciembre de 2002, el hecho que devino en la cancelación definitiva de la entidad en dicho registro aunque contradictoriamente la recurrente atribuye a su "falta de experiencia" la infracción cometida.

Asimismo, la Autoridad Reguladora hace mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2017, que establece "*De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos entre ellos, la culpa, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como : '…actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o pueda añadirse, con infracción de reglamentos (…) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo…'*

Por lo tanto, la incorporación de culpa permite el establecimiento de una multa, de acuerdo a lo previsto en el inciso b), parágrafo I del artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156, el que define la aplicación de Multa cuando:

> "*Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.*"

En este sentido, en atención al artículo 21 del Decreto Supremo N° 26156, se habría cumplido con la evaluación y análisis del caso concreto, para establecer una de las sanciones previstas en el citado artículo 12 de la misma norma, por lo que al detectar la "culpa" del emisor en el retraso del envío de información en los cargos 1 al 10, corresponde la aplicación del artículo 22 del citado Decreto, en el que se especifica la modulación de la multa con relación al número de días de retraso que se registre en el envío de la información.

De lo anteriormente explicado, se verifica que la evaluación realizada por la Autoridad Reguladora para la concepción de "multa" a ser aplicada en el caso de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, cumple con lo expuesto en el Decreto Supremo N° 26156, para la aplicación de sanciones a los regulados.

1.4. Análisis de las circunstancias de la infracción.-

En cuanto a la reglamentación de la aplicación de las sanciones administrativas de la Ley del Mercado de Valores, la recurrente alega que ASFI, no habría evaluado lo establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, considerando las circunstancias de la infracción, haciendo énfasis en la falta de pruebas que demuestren el perjuicio ocasionado por el incumplimiento en el envío de la información detallado para cada uno de los cargos, concentrando así su atención en el inciso b, del citado artículo 11.

Al respecto, en el punto 1.1. del presente pronunciamiento, se ha dejado claro, que ASFI ha realizado la correspondiente evaluación del inciso b) y d), del citado reglamento (Decreto Supremo N° 26156), explicando en el mismo acápite, la relevancia que tiene el retraso del envío de la información observada para el funcionamiento del Mercado de Valores.

Entonces, corresponde referirnos al inciso a), del artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, que establece: "*La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción*", de igual forma citamos nuevamente lo previsto en el artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que determina: "*La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.*"

En este sentido, verificando la determinación de las infracciones establecidas por ASFI en el procedimiento sancionatorio, conforme se detalló *supra* punto 1.1, se confirma la existencia de una actitud negligente sancionada por ASFI en las Resoluciones Administrativas ASFI/663/2020 y ASFI/048/2021 de 30 de noviembre de 2020 y de 19 de enero de 2021, respectivamente, cuando analiza los retrasos en los envíos de información incurridos por la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, empresa que además en su nota de descargos señala "*… Hacemos notar que dichas faltas han sido incurridas de manera involuntaria, debido a la mala interpretación de la norma por falta de experiencia, así como la ausencia de capacitación directa de ASFI. Sin embargo, aclaramos que inmediatamente después de haber recibido la alerta de parte de nuestra Supervisora asignada de ASFI, en fecha 28/01/2019 vía correo electrónico, notificamos todos los hechos relevantes ocurridos desde nuestra autorización e inscripción como Emisores en fecha 22.10.2018.",* confirmando así el mismo recurrente su descuido y falta de prudencia en su accionar al ratificar el desconocimiento de la normativa aplicable como Emisor, siendo que su autorización e inscripción como Emisor lo obliga al cumplimiento de la misma.

Asimismo, en cuanto a la valoración realizada por la Autoridad Reguladora, para el inciso c) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, sobre "*Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción*", ésta ha señalado expresamente en la Resoluciones Administrativas ASFI/663/2020 de 30 de

noviembre de 2020 y ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, que en ninguno de los incumplimientos de envío de información se detectan ganancias, beneficios o ventajas, sin que sea mandatorio que *concurran las cinco (5) circunstancias en la infracción*.

Al evaluar el actuar negligente de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, ASFI también menciona en la Resolución Administrativa ASFI/663/2020, que la recurrente "*no puede alegar falta de experiencia, debido a que anteriormente la misma ya se encontraba inscrita como emisora en los registros de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros actual ASFI y conocía muy bien sus obligaciones respecto al envío de información, razón por la cual, lo argumentado por la entidad no es una causal para desestimar los cargos imputados ni la responsabilidad que tiene la entidad para efectivizar el cumplimiento normativo*". De lo anteriormente puntualizado por la Autoridad Reguladora, se establece que ha verificado los antecedentes que preceden a la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.**, como entidad emisora del Mercado de Valores, en concordancia a lo previsto en el inciso e), del artículo 11 del D.S. N° 26156, que considera: "*Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero*", antecedentes que ratifican el obrar con falta de cuidado de la recurrente.

Conforme a lo expuesto anteriormente, se verifica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó el correspondiente análisis de las circunstancias de la infracción para los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, incluidos el perjuicio y daño al Mercado de Valores, determinando la ocurrencia de las circunstancias (pertinentes para el caso concreto) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, aclarando que la citada norma no establece que deban concurrir los cinco criterios para la aplicación de la sanción.

Asimismo, al validar el análisis de las circunstancias de la infracción efectuado por la Autoridad Reguladora, se verifica adicionalmente que ésta cumplió con la fundamentación que hace al presente caso, expresando concretamente que las razones que sustentan las infracciones de la **SOCIEDAD COMERCIAL OVANDO S.A.** se centran en la culpa y el perjuicio que implica para los participantes del Mercado de Valores y la misma ASFI, la no remisión en los plazos determinados por norma de la información a la que están obligados, circunstancias que motivaron las Resoluciones ASFI/048/2021 y ASFI/663/2020, con lo cual, el alegato de vulneración al debido proceso administrativo, por inobservancia al inciso e) del artículo 28 y del artículo 30 de la Ley N° 2341, así como al inciso d) del parágrafo II del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175, por una supuesta falta de fundamentación del acto administrativo, resulta inatendible.

Finalmente, en cuanto a los precedentes administrativos citados por la recurrente, efectivamente se tiene que la Autoridad Reguladora, no ha emitido pronunciamiento al respecto, sin embargo, las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2018 de 13 de septiembre de 2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 01/2019 de 17 de enero de 2019, fueron emitidas por esta Autoridad Jerárquica, emergentes de la evaluación realizada a la fundamentación vertida por la Autoridad Reguladora en las

resoluciones administrativas que fueron sujetas a recurso jerárquico, la cual resulta diferente a los argumentos que expone la entidad recurrente en el presente proceso administrativo, dado que como se puede establecer *supra* las determinaciones objeto de impugnación presentan la suficiente motivación y fundamentación para respaldar el acto administrativo sancionatorio, por lo que su consideración para el caso de autos, es intrascendente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha apegado al cumplimiento de la norma, al momento de emitir la decisión que emerge de la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021.

Que, de conformidad con el artículo 43º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO. - CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/048/2021 de 19 de enero de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/663/2020 de 30 de noviembre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GOMEZ GARCIA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/DI/Nº 042/2021 DE 25 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 044/2021 DE 25 DE JUNIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021

La Paz, 25 de junio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N^{0} 042/2021 de 25 de enero de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N^{0} 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N^{0} 043/2021 de 18 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, el 08 de febrero de 2021, el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR** representante de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, que confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/451/2021, recepcionada el 11 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021.

Que, mediante auto de 18 de febrero de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** contra la Resolución contra la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de las principales actuaciones administrativas cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

A) ANTECEDENTES REFERENCIALES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, a través de la cual dispone la intervención para la liquidación forzosa y revocatoria de autorización de funcionamiento de **Seguros Próvida S.A.,** de acuerdo a lo siguiente:

"...Resuelve:

***PRIMERO.- DECLARAR** el incumplimiento de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** a los incisos e), n) del Artículo 12 y Artículo 34 de lo Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, por no acreditar inversiones admisibles insuficientes y situación de grave riesgo que cumplan con lo establecido en la normativa jurídica y reglamentaria vigente.*

***SEGUNDO.- DISPONER** la Intervención para Liquidación Forzosa de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** en aplicación a lo dispuesto en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 48, de la Ley de Seguros N° 1883 y el Parágrafo Tercero del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 25758 de 27 de abril de 2020.*

***TERCERO.- REVOCAR** la Autorización de Funcionamiento de **SEGUROS PROVIDA S.A.** de seguros previsionales, emitida por la ex Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en aplicación a lo dispuesto en el Parágrafo Tercero del Artículo 49, e incisos a), l) y t) del Artículo 43 de la Ley de Seguros, Ley N° 1883, por hallarse inmerso en lo previsto en el Artículo 354 del Código de Comercio.*

***CUARTO.- DESIGNAR** mediante Resolución Administrativa expresa al Interventor de **SEGUROS PROVIDA S.A.,** para que en el marco de sus funciones proceda a efectuar los preparativos necesarios a efectos de la cesión de la cartera de asegurados y de las previsionales, en los términos establecidos en el Artículo 49 de la Ley de Seguros, Ley N° 1883, y demás normativa jurídica y reglamentaria vigente".*"

El señor Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas, en su condición de accionista de **Seguros Próvida S.A.,** presenta Recurso de Revocatoria el 07 de octubre de 2020, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, la cual fue confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020 de 05 de noviembre de 2020, determinando:

*"...**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020.*
***SEGUNDO.- CORREGIR** el punto uno del párrafo Segundo del Considerando Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, quedando sin efecto el mismo.*
***TERCERO.-** En relación a la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativo APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, no corresponde y estese o lo señalado en artículo 49 de la Ley N° 1883 y en el considerando de lo presente resolución administrativo."*

El señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** el 06 de noviembre de 2020, interpone Acción de Amparo Constitucional, contra la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en relación a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020, y posteriormente el 20 de noviembre de 2020, interpone Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020, que la confirma.

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/3505/2020 de 09 de diciembre de 2020, la Autoridad Reguladora informa al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre la existencia de una Acción de Amparo Constitucional, que fue admitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, determinándose Audiencia Pública para el día 04 de diciembre de 2020, a horas 15:00, a llevarse a cabo mediante plataforma Webex Meet.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, informa que una vez efectuada la citada audiencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica mediante la Resolución N° 188, resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020 y por atracción la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020 de 05 de noviembre de 2020, disponiéndose además, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguro, dentro de las setenta y dos (72) horas hábiles emita una nueva resolución administrativa.

El 05 de febrero de 2021, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2021, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, declara concluido el procedimiento administrativo emergente del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020, debido a que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución N° 188/2020 de 04 de diciembre de 2020, deja sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 945/2020 y APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020.

B) ANTECEDENTES DEL RECURSO JERÁRQUICO.-

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 DE 09 DE DICIEMBRE DE 2020.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención a la Resolución N° 188 de 04 de diciembre de 2020, dictada en Audiencia Pública por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, y resuelve lo siguiente:

*"...**PRIMERO,- DISPONER** lo Intervención paro Liquidación Forzoso de SEGUROS PROVIDA S.A., en aplicación o la causal dispuesta en el inciso d) del Artículo 48 y en aplicación del Artículo 49 de la Ley N° 1883 de Seguros.*

***SEGUNDO.- DECLARAR** el incumplimiento de SEGUROS PROVIDA S.A., de los Artículos 34 y 35 de la Ley N° 1883 de Seguros, por no acreditar inversiones admisibles suficientes y exceder los límites de*

inversión en el extranjero al 30 de junio de 2020.

***TERCERO.- REVOCAR** la Autorización de Funcionamiento de SEGUROS PROVIDA S.A., emitida por la ex Superintendencia mediante Resolución Administrativa IS N° 132/99 de 05 de julio de 1999, en aplicación a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 49, e incisos a), l) y t) del Artículo 43, de la Ley de Seguros, Ley N° 1883.*

***CUARTO.- DESIGNAR** mediante Resolución Administrativa expresa al Interventor de Seguros Próvida S.A., para que en el marco de sus funciones proceda a efectuar los preparativos necesarios a efectos de lo cesión de toda la cartera, en los términos establecidos en el Artículo 49 de la Ley de Seguros, Ley N 1883, y demás normativa jurídica y reglamentaria vigente."*

De la misma forma, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1299/2020 de 09 de diciembre de 2020, dejando sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 946/2020 de 16 de septiembre de 2020, y designando al ciudadano Carlos David Montenegro Bonadona como interventor para la Liquidación Forzosa de **Seguros Próvida S.A.**

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 23 de diciembre de 2020, el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** presenta recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra).

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 DE 21 DE ENERO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020.

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 08 de febrero de 2021, el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** interpone Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, bajo los fundamentos que a manera de resumen se citan a continuación.

- Incumplimiento a la Resolución 188 del 04 de diciembre de 2020, dictada en Audiencia Pública por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

- Incongruencia en los argumentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al Informe APS/DJ/JD/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020.

- El no pronunciamiento por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre el auto de 05 de enero de 2021, emitido por la Sala Constitucional Primera del Distrito Judicial de La Paz.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación legal de **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** arguye que se ve inmerso en actos arbitrarios e ilegales cometidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando la misma, emite un acto administrativo que no se ajusta al mandato constitucional establecido por el Tribunal de Garantías, por el cual de manera clara y expresa se había manifestado, que los elementos probatorios que dieron curso a la intervención de la aludida entidad aseguradora fueron eliminados por la propia Autoridad Reguladora, lo cual conduciría -alega- a *la conculcación de derechos legalmente constituidos lo que conllevo o acciones de hecho que a lo fecho se mantienen vigentes,* viciando todo el procedimiento administrativo, emitiéndose la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, de manera sesgada, parcializada y alejada de los principios básicos establecidos en ejercicio de la actividad administrativa. Por lo que trae a colación, los antecedentes de la Acción de Amparo Constitucional presentado contra la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020 de 16 de septiembre de 2020, por el cual la Sala Constitucional

Primera del Distrito Judicial de La Paz, concedió la tutela solicitada estableciendo la conculcación a los derechos constitucionales a la defensa y debido proceso.

Asimismo, argumenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, no repone los derechos constitucionales conculcados puesto que no se produjo prueba idónea suficiente, más por el contrario se utilizaron los mismos elementos probatorios que fueron anulados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020 de 05 de noviembre de 2020, y que en la fase recursiva de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, presentó ante la Sala Constitucional Primera una queja por incumplimiento a la Resolución 188/2020 de 04 de diciembre de 2020, y que una vez recepcionada la misma, se emitió el auto de 05 de enero de 2021, mediante el cual se instruyó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, adecuar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, y tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de la Acción de Amparo Constitucional de fecha 04 de diciembre de 2020, haciendo notar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, *ni siquiera hace mención al auto de fecha 05 de enero de 2021*.

De la misma forma, alega el recurrente, que para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el "ratio decidendi" de todo acto jurídico y/o administrativo no es vinculante en el cumplimiento de una resolución y que sólo cuenta la parte resolutiva para su cumplimiento, por lo que citando doctrina y jurisprudencia, manifiesta que debe cumplirse con todo lo señalado en la citada Resolución N° 188.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, argumentó lo siguiente:

> *"...corresponde aclarar al recurrente que de manera errónea y mal interpretada señala que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, habría incumplido nuevamente las garantías y principios básicos constitucionales en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N0 1298/2020 de 09/12/20, toda vez que de la revisión del resuelve transcrito de la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, dictada en audiencia por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Departamental de La Paz, la cual establece:*
>
> > ***"...deja sin efecto la Resolución Administrativa 945/2020** y por atracción no hay forma de que una resolución quede sin efecto y otra no, **y por atracción la Resolución Jerárquico Administrativa número 1185/2020** de 5 de noviembre de 2020, debiendo es tan importante la autoridad administrativa emitir un nuevo acto por qué no podemos dejar la situación en blanco dentro del plazo de 72 horas..."*
>
> *De lo señalado, se puede indicar que la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020. no establece de forma expresa que se deja sin efecto o anula los informes con los cuales se emitió la Resolución Administrativa de intervención N° 945/2020, solo estableciendo que se deja sin efecto en específico las Resoluciones Administrativas Nro. 945/2020 y 1185/2020, por lo cual, ahora el recurrente no puede a su interpretación señalar que dichos informes fueron dejados sin efecto por el señalado Tribunal Constitucional.*

Asimismo, este ente de regulación a evaluado o detenimiento el resuelve de la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, por lo que bajo el principio de legalidad y sometimiento a la Ley a emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09/12/20. sustentando su decisión en base a la evaluación de todos los incumplimientos expuestos en los informes que han causado la determinación de realizar la intervención, extremos que emergen de la VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS, al establecerse una deficiencia en inversiones y un incumplimiento a los límites de inversión en el extranjero y que tuvo conocimiento el ahora recurrente a través de las notas cursadas a la Entidad aseguradora, las cuales se encuentran detalladas en la resolución ahora impugnada.

De la misma manera, si bien el resuelve de la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, señala que restablece la tutela no señala que esta Autoridad entregue la Entidad Aseguradora intervenida, más aún señala que no puede dejar esta situación en blanco, por lo que señala que la APS deberá emitir un nuevo acto administrativo dentro las 72 horas hábiles siguientes, situación que fue realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS con la emisión de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/1298/2020 de fecha 09/12/2020."

Ahora bien, de la argumentación de la Autoridad Reguladora transcrita *supra,* se tiene que la misma señala en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, de **25 de enero de 2021,** haber cumplido con lo establecido en la Resolución N° 188 de 04 de diciembre de 2020, dictada en Audiencia Pública por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la instrucción de la emisión de un nuevo acto administrativo, en setenta y dos (72) horas, emitiendo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, al haberse dejado sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 945/2020 y APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020.

Sin embargo, y de la revisión de los antecedentes del presente proceso, se evidencia que cuando la Autoridad Reguladora, afirma haber cumplido con la Resolución N° 188 de 04 de diciembre de 2020, lo hace, sin fundamentar ni pronunciarse, en relación a lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el auto de **05 de enero de 2020** (sic), a través del cual se señaló e instruyó lo siguiente:

"A, La Paz 5 de enero de 2020

VISTOS. *La queja postulada por Alex Antonio Saldias Schnor, en razón a que la entidad accionada. Autoridad de Pensiones y Seguros, habría emitido una nueva Resolución producto de Acción de Amparo Constitucional omitiendo los alcances de la Resolución A nula torio del Tribunal de Garantías.*
El accionante nos ha hecho saber que, pese a la anulación del acto lesivo, el o la autoridad accionada, no ha observado que dentro de los argumentos de la resolución se habría cuestionado la anulación de un párrafo de la resolución primigenia, sin mayor explicación, solicitando a la Sala Constitucional declare "la nulidad de la Resolución No. 1298/2020 por no haberse restituido el derecho a la defensa y al debido proceso; Disponga que la autoridad accionada, reponga el derecho a la defensa del accionado, mediante el INICIO DE UN NUEVO PROCESO DE FISCALIZACION, en el que se permita al administrado defenderse; Se disponga que el administrado, para ejercer plenamente su derecho a la defensa y obtener un adecuado razonamiento probatorio sobre las observaciones de la entidad fiscalizadora TENGA ACCESO A LA INFORMACION Y DOMINIO DE LA EMPRESA PROVIDA S.A., COMO UNICO MEDIO DE ASEGURAR LA

DEFENSA DEL PROCESADO".

CONSIDERANDO UNICO. *Que revisado la resolución No 1298/2020 emitida por la Autoridad Accionada, es pertinente que la Sala Constitucional realice algunas consideraciones antes de su pronunciamiento final:*

1. *Es claro, así lo ha dejado sentado la jurisprudencia constitucional que, concedida la tutela, como cualquier fallo judicial, su ejecución le este encomendado al juez o tribunal que la emitió. Esta es una consideración de contenido, en razón a que no hay forma de la emisión de acto procesal, mas aun de la categorial de un resolutivo, que no se cumpla a su perfección.*
2. *Respecto al punto precedente, también es sabido que para la jurisdicción constitucional no son permitidos los cumplimientos aparentes, o que pretendiendo cumplir la decisión, se emita una nueva dejando de lado las bases mismas de la determinación constitucional.*
3. *La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desea recordarle a la autoridad accionada, que la tutela se concedió por la verificación de una vía de hecho, que trastoco la eficacia del procedimiento administrativo, convirtiendo sus potestades discrecionales en arbitrariedad, simplemente.*
4. *Como se dijo, en la Resolución de fondo, la eliminación de los medios probatorios, que se encontraban en la Resolución 1185/2020 en razón a la emisión de la resolución 945/2020. Este hecho trastoco la eficacia del acto primario (1185/2020) y desde luego el 945/2020, convirtiéndolo en arbitrario y en mérito a ello en desproporcional en razón a la ausencia de valoración probatoria que justifique la intervención, sin la cual o con su eliminación o no pronunciamiento, se lesiona por vía meramente factual el DEBIDO PROCESO. Debiendo producir prueba suficiente en la emisión del nuevo acto administrativo.*
5. ***Esta Sala Constitucional, ha escrutado los alcances de la resolución 1298/2020 de 9 de diciembre de 2020 emitida por la Autoridad Accionada, incurre emisivamente en defectos que no pueden ser sobrevistos por la Jurisdicción Constitucional, ya que ante un aparente cumplimiento es nuestro deber ordenar la ejecución puntual de la decisión.***

POR TANTO.
En mérito a los antecedentes cifrados, se dispone:
PRIMERO. Se sirva la Autoridad Accionada, adecuar la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la Resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto.
SEGUNDO. La Autoridad Accionada, debe garantizar al Accionante el ejercicio de su derecho a la Defensa, produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso; es decir, cuidando las formas administrativas, debe procurar que quien se sujeta a un sancionatorio, tenga todas las facilidades para demostrar que lo dicho en su contra no es cierto, como condición mínima establecida en la Constitución y en el Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica."

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

Entonces, considerando que la determinación anterior, instruye a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, adecuar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, que fue confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, ahora recurrida en recurso jerárquico, es necesario que el Ente Regulador se pronuncie al respecto, fundamentando de manera categórica su posición, no sólo en cuanto a las consideraciones vertidas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sino que debe dejar claramente establecido si el proceso de intervención a **Seguros Próvida S.A.,** ha cumplido con todos los lineamientos legales establecidos en normativa vigente, en relación a la producción

de la prueba, debido a que el auto transcrito precedentemente, también determina que la Autoridad Reguladora, debe garantizar al *Accionante* el ejercicio de su derecho a la defensa, produciendo *prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso*.

Correspondiendo señalar que, en el marco de lo establecido los artículos 115 de la Constitución Política del Estado, y artículo 4 de la Ley N° 2341 de 22 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, conforme se transcriben a continuación:

Constitución Política del Estado:

> ***"Artículo 115. (...)***
>
> *II.* ***El Estado garantiza el derecho al debido proceso****, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..."*

Ley N° 2341 de 22 de abril de 2002:

> ***"Artículo 4.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa).*** *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:*
>
> *a) Principio de sometimiento pleno a la Ley: la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,* ***asegurando a los administrados el debido proceso:..."***

Se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa, de forma tal que, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas, dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

Es así que, al encontrarse cuestionado el cumplimiento de la Autoridad Reguladora, a lo establecido en la Resolución 188/2020 de 04 de diciembre de 2020, dictada en Audiencia Pública por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, mediante el auto de 05 de enero de 2020, y existiendo duda razonable sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronuncie al respecto.

No obstante lo anterior, se hace necesario recordar a la Autoridad Reguladora que es un deber de los servidores públicos el sujetar la actuación administrativa al cumplimiento de las normas constituciones y las legales vigentes, de tal modo que si una autoridad jurisdiccional o administrativa en ejercicio de las competencias asignadas a resuelto una determinada cuestión, la misma debe ser cumplida, claro está salvando la interposición de los recursos o mecanismos de impugnación respectiva, para objetar dichas determinaciones o sus incidencias de acuerdo a las

normas procesales aplicables a cada caso.

Así también, de la lectura del Recurso Jerárquico presentado por el señor **ALEX ANTONIO SALDIAS SCHNORR,** en representación del recurrente, se tiene que el mismo, cita el punto 4 del considerando único de la resolución de la Acción de Amparo Constitucional, donde se habría señalado *que con la eliminación de los medios probatorios existiría ausencia de valoración probatoria que justifique la intervención DEBIENDO PRODUCIR PRUEBA SUFICIENTE en la emisión del acto administrativo*, aspecto que en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, no fue cumplida, debido a que se utilizaron los mismos informes y actos administrativos, eliminados por la propia Autoridad Reguladora, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020.

Al respecto, y conforme se estableció en párrafos precedentes, al haber sido señalado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, mediante el auto de 05 de enero de 2020 (sic), que la Autoridad Reguladora debe garantizar al Accionante de la Acción de Amparo Constitucional, *el ejercicio de su derecho a la Defensa, produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso,* ello hace que, los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto a que tomaron en cuenta los informes de las Resoluciones Administrativas Nro. 945/2020 y 1185/2020 (donde se realizó la valoración de los motivos de intervención a Seguros Próvida S.A.) debido a que los mismos, no habrían sido *dejados sin efecto de forma expresa por la resolución del Tribunal Constitucional,* no son suficientes para dar respuesta al recurrente, respecto a la inexistencia de la debida valoración probatoria que de acuerdo a lo referido en la Resolución N° 188 de 04 de diciembre de 2020, habría sido cuestionada, y reiterada en el auto citado anteriormente.

Por lo que se reitera al Ente Regulador, que es necesario su pronunciamiento, en cuanto a lo señalado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el citado auto de 05 de enero de 2020 (sic).

Por otro lado, el recurrente alega que de manera contradictoria la Autoridad Reguladora señala que el informe APS/DF/JS/C/12/2020, no es base de la determinación emitida en la Resolución Administrativa 1298/2020, cuestionando *¿por qué se lo introdujo en la Resolución Administrativa ? ? ?*.

En relación al Informe APS/DF/JS/C/12/2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 de 25 de enero de 2021, argumenta que:

> "De *lo señalado,* ***se puede indicar que el recurrente no ha revisado en detalle el informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, el cual no es base a la determinación emitida en la Resolución administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298 de 09 de diciembre de 2020.*** *si bien el mismo do un informe de los aspectos relevantes de lo situación Financiera de Seguros Próvida S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al momento de evaluar los incumplimientos a tomado en consideración de todos los informes emitidos siendo los principales el Informe APS/DS/JCS/136/2020 de II de septiembre de 2020 y el informe APS/DI/22/2020 de 14 de*

septiembre de 2020, por lo que, no puede señalar el recurrente que el informe observado es fundamental y que se haya tomado como base en la Resolución Administrativo APS/DJ/DS/DI/1298/2020 de 09/12/2020.

De la misma manera, se puede señalar que de la revisión del informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, la misma no señala o titula informe de Cierre, ***por lo que de forma errada y malintencionada quiere forzar el recurrente que el señalado informe es fundamental...***

Asimismo, ***sobre el cuestionado informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, se debe señalar que esta establecido por el numeral II del Artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 que los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad a resolver conforme a ellos, por lo cual, esta autoridad ve por conveniente analizar y tomar en cuenta los informes emitidos y tomarlos en cuenta para emitir el Acto Administrativo.***"**

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

Entonces, la Autoridad Reguladora señala mediante la Resolución recurrida que, *el recurrente no ha revisado en detalle el informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, el cual no es base a la determinación emitida en la Resolución administrativa APS/DJ/DS/DI/N°1298,* y por otro lado haciendo alusión a todos los informes que se encuentran señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N°1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, argumenta que:

"...al haberse dejado sin efecto por la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, las Resoluciones Administrativos Nro. 945/2020 y 1185/2020, ***el ahora recurrente no puede señalar que no deberíamos tomar cuenta los informes señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/1298/2020, toda vez que los mismos no fueron dejados sin efecto de forma expresa por la resolución del Tribunal Constitucional, más aún tomando en cuenta que en ellos se muestran los incumplimientos realizados Seguros Próvida S.A.,*** *estando establecido por los numerales I y II del Artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, donde señalo que poro emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios poro dictar lo mismo, asimismo los informes serán facultativos y no obligaron o lo autoridad o resolver conforme o ellos, por lo cual, esto autoridad ve por conveniente analizar y tomar en cuenta los informes emitidos y ahora señalados en lo actual resolución de intervención al estar vigentes.*

(…)

....se puede indicar que como yo se ha señalado en el anterior punto, en ningún momento lo Sala Primero del Tribunal Constitucional Departamental de La Paz, de forma expresa a dejado sin efecto los informes de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N°945/2020 de 16 de septiembre de 2020, por lo cual no corresponde dicha interpretación del ahora regulado, ***siendo que en dichos informes se reflejan todos los incumplimientos realizados por Seguros Próvida S.A., asimismo, como puede evidenciar el recurrente, se ha tomado más aun un informe más, emitido por el área técnica el Informe APS/DS/JCS/136/2020 de 11 de septiembre de 2020, en el cual establece la deficiencia de inversiones hasta el mes de junio de 2020..."***

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

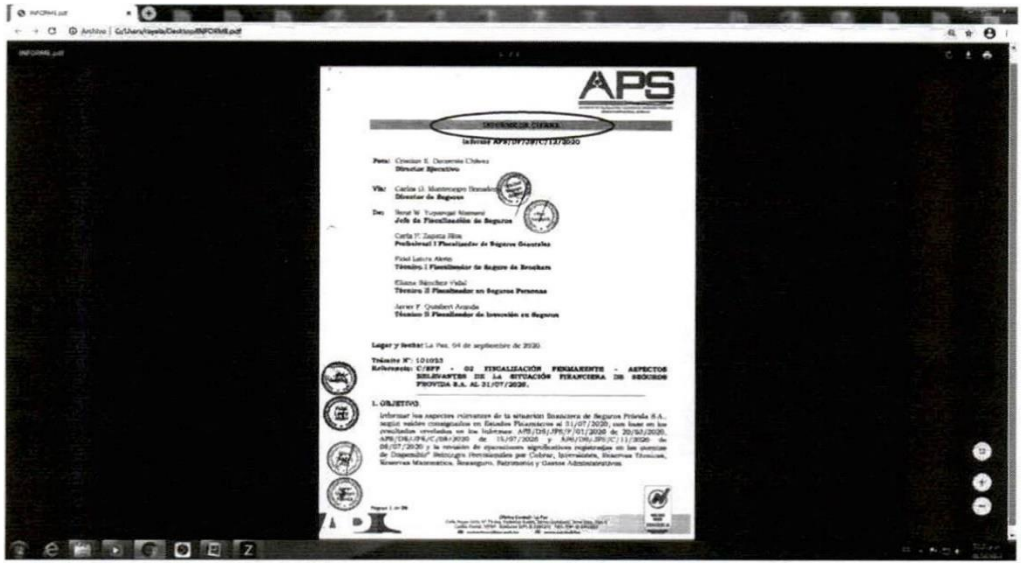
Resultando al efecto, que los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son incongruentes y poco claras, debido a que por un lado señala como antecedentes de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/1298/2020, "...el *Informe APS/DS/JCS/115/2020 de 5 de agosto de 2020; el*

Informe APS/DS/JCS/130/2020 de 10 de agosto de 2020; ***el Informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 4 de septiembre de 2020;*** *el Informe INF.DS.JTS/ARE-T/43/2020 de 4 de septiembre de 2020; el Informe INF.DJ./416/2020 de 7 de septiembre de 2020; el Informe APS/DS/JCS/136/2020 de 11 de septiembre de 2020; el Informe APS/DI/222/2020 de 14 de septiembre de 2020; el INF.DJ./435/2020 de 16 de septiembre de 2020; el Informe INF.DJ./658/2020 de 8 de diciembre de 2020...",* y por otro, señala que la citada Resolución Administrativa, no fue emitida en base al Informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, dando razón al alegato del recurrente, en cuanto a la falta de congruencia en los fundamentos emitidos al respecto.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia como elemento esencial del debido proceso, tenemos que la Sentencia Constitucional N° 2016/2010-R de 9 de noviembre de 2010 establece que:

> *"...De la naturaleza jurídica del debido proceso, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como lo estricto correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa,*** *y que implico también la concordancia entre lo parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *Lo concordando de contenido de lo resolución y su estricto correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez lo cito de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a lo determinación que se asume.* ***En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..."***
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, si bien como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo a lo establecido en el numeral II del Artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad a resolver conforme a ellos, no se puede obviar el hecho de que, para desvirtuar el alegato del recurrente sobre que: *"el Informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020 de manera clara titula INFORME DE CIERRE y es precisamente este informe que denunciamos que no fue puesto a conocimiento de Seguros Próvida privándose del derecho a la defensa y a un debido proceso producto de una acción constitucional que concedió la tutela", es* la propia Autoridad Reguladora, la que trae a colación la captura de pantalla del citado informe APS/DF/JS/C/12/2020, de acuerdo a lo siguiente:



Argumentando en relación a dicha captura la Autoridad Reguladora que: "...de *la revisión del informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, la misma* ***no señala o titula informe de Cierre,*** *por lo que de forma errada y malintencionada quiere forzar el recurrente que el señalado informe es fundamental*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando conforme lo remarcado en el círculo que se realiza en el presente pronunciamiento, si se evidencia que el mismo tiene como título informe de cierre, pero más allá de la señalada incongruencia, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha explicado, si correspondía o no, la notificación del señalado informe, a efectos de dar respuesta a la denuncia del recurrente, sobre que este informe no fue puesto a conocimiento de **Seguros Próvida S.A.,** privándosele del derecho a la defensa.

En tal sentido, encontrándose claro que los derechos de defensa y de congruencia en las decisiones, corresponden a la garantía del debido proceso administrativo, y al existir un auto de 05 de enero de 2020, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre el cual no existe pronunciamiento por parte de la Autoridad Reguladora, siendo que el mismo observa que debe garantizarse el ejercicio del derecho a la defensa del recurrente, produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso, ello determina la decisión infra de la parte resolutiva del presente pronunciamiento.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, en el trámite del caso de autos, se establecen circunstancias que ponen en indefensión al recurrente, extremos que importan la infracción a la garantía del debido proceso, incurridos por la parte de

la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 del 25 de enero de 2021, **inclusive,** debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunciar una nueva, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/Nº 054/2021 DE 28 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 045/2021 DE 5 DE JULIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 045/2021

La Paz, 5 de julio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, del 11 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 044/2021, del 30 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo a las normas legales aplicables y a sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 18 de febrero de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como autoridad reguladora, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** presentó su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, del 11 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la autoridad mencionada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/517/2021, recibida el 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

Que, mediante el auto del 26 de febrero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

Que, por auto, también del 26 de febrero de 2021, se dispuso la notificación a todas las entidades aseguradoras y/o reaseguradoras, corredores de seguros y corredores de reaseguros, así como a cualquier otro operador del mercado de seguros, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, acerca de la existencia del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. INSTRUCTIVO ESPECIAL APS Nº/43/2020, DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

En el marco de las leyes Nº 1883 (de seguros) del 25 de junio de 1998, Nº 1294 (*excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) del 1º de abril de 2020, y Nº 1319 (modificatoria del artículo 1 de la anterior) del 25 de agosto de 2020, como de los decretos supremos Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (reglamentario a la Ley Nº 1294) y Nº 4318, del 31 de agosto de 2020 (que amplía el periodo de diferimiento establecido en los decretos supremos Nº 4206 y Nº 4248, en el marco de la Ley Nº 1294, modificada por la Ley Nº 1319) y en cumplimiento a lo dispuesto por los decretos supremos Nº 4199, del 21 de marzo de 2020 (sobre declaratoria de cuarentena total) y Nº 4314, del 27 de agosto de 2020 -que establece *la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19)-*, la reguladora emitió el instructivo especial APS/43/2020, del 15 de septiembre de 2020, referido a:

- La aplicación del diferimiento automático, del pago de las primas de los seguros de desgravamen hipotecario y de los seguros que amparan las garantías de créditos, a los periodos con vencimiento de pago, entre el 1º de septiembre y el 31 de diciembre de 2020.

- El registro, el pago y la reprogramación a aplicarse en el contexto señalado.

- Las provisiones y las reservas técnicas a ser realizadas, como consecuencia de la ampliación de los plazos de diferimiento, y a la reserva técnica de siniestros pendientes por liquidar.

- El mantenimiento de la vigencia de la cobertura para el pago de siniestros, en los casos en los que se aplique el diferimiento de las primas.

- El diferimiento del plazo de pago de las indemnizaciones, de los siniestros cubiertos por las pólizas de desgravamen hipotecario, y de los seguros que amparan las garantías de créditos, a realizarse conforme a lo establecido en la

normativa vigente, quedando sin efecto los periodos excepcionales y transitorios, así como para el caso de primas pendientes de cobro.

- Las medidas de reprogramación del pago, de las primas de seguros de corto plazo, hasta la conclusión de la gestión 2020, y el carácter restringido de la procedencia de la anulación de pólizas de seguros de corto plazo.

- El deber de las aseguradoras, de garantizar el pago del reaseguro.

- La emisión, por parte de la reguladora, de los instructivos correspondientes al certificado único mensual, a partir del mes de septiembre de la gestión 2020.

- La vigencia en el uso de medios electrónicos, a los fines de obtener la conformidad de la ampliación de la vigencia de las pólizas, como de otros trámites, debiéndose conservar sus archivos y documentos de soporte.

- La autorización a efectos de que, hasta el 31 de diciembre de 2020, se considere admisible un inmueble, debiendo ser este de uso o renta, con folio real que demuestre su titularidad a nombre de la aseguradora, sin gravámenes ni registros judiciales.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1325/2020, DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2020.

En atención a la solicitud que sale del memorial de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, presentado el 18 de septiembre de 2020, y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, del 11 de diciembre de 2020, se consigna en la misma, el contenido del instructivo especial APS/43/2020.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** interpuso, su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, alegando que, en su criterio, el señalado fallo sería violatorio de los artículos 409 y 410 de la Constitución Política del Estado, como también, distorsionante de la estructura de los seguros que existe en el país.

El petitorio del recurso incluye una solicitud, en sentido de que, *antes de pronunciarse* - la resolución a la impugnación señalada-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo Nº 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 054/2021, DEL 28 DE ENERO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, del 28 de enero de 2021, se confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2021, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, representada al efecto por la señora Mariana Jáuregui Quevedo, expuso los alegatos siguientes:

- En relación a la solicitud sobre *escrutinio de constitucionalidad*, que sale del petitorio del anterior recurso (relacionado supra) entonces, con carácter previo al pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, la reguladora debió imponer al trámite, el procedimiento correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, arts. 72 y 79; conc. Const. Pol. Edo., art. 202, num. 1) emitiendo por ello, una resolución expresa para tal extremo, y suspendiendo el pronunciamiento del fallo correspondiente al recurso de revocatoria.

  El no haberse procedido de esa manera importaría, una violación al derecho de la recurrente, de que exista un pronunciamiento -previo- del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el entendido además de que, una supuesta inconstitucionalidad del artículo 3 *-Diferimiento de pago de primas y mantenimiento de vigencia de pólizas de seguro-* del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (reglamentario a la Ley Nº 1294, de la misma fecha) era relevante en la decisión definitiva, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

- Según el recurso, *este artículo 3 del DS 4206, es la única base legal de su autoridad*, a efectos de lo instruido el 15 de septiembre de 2020, extremo relevante cuando, tal Decreto Supremo, conforme a su artículo 1º, tiene por objeto, reglamentar a la Ley Nº 1294 (*excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) del 1º de abril de 2020, la que, sin embargo, *no hace cita directa ni indirecta del ámbito de los seguros ni a ninguna de sus categorías legales*, sino que, según sale de su artículo 1º, alcanzaría únicamente al pago de amortizaciones de créditos, a capital e intereses, como al pago de otro tipo de gravámenes, del sistema financiero nacional.

Con base en tales argumentos, la recurrente interpone su *Recurso Jerárquico de nulidad en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021… reiterando íntegramente los argumentos de nuestro Recurso de revocatoria, en contra de la RA 1325 por los múltiples agravios sufridos y expuestos*.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en el contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme sigue a continuación.

Así, consta del memorial del recurso de revocatoria, del 30 de diciembre de 2020, que **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** solicitó (lacónicamente) a la reguladora que, *antes de pronunciarse* -sobre tal impugnación-, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo N° 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*, esto último, en referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1325/2020.

Esa petición fue atendida 18 días hábiles administrativos después, cuando, el 27 de enero de 2021, un día antes de pronunciarse la ahora controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 054/2021, y por nota APS-EXT.I.DJ/253/2021 (aclarada por la nota APS-EXT.I.DJ/660/2021, del 5 de marzo de 2021) la reguladora reprodujo textualmente y sin mayor sustanciación, al Tribunal Constitucional Plurinacional, la citada solicitud de la recurrente, aclarándose que tal gestión corresponde, no solo a este proceso recursivo, sino también a otros, dado ser idéntica a la presentada en casos similares, por la misma administrada (recurrente) y por Nacional Seguros Vida y Salud S.A.

La nota APS-EXT.I.DJ/660/2021, fue providenciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 6 de abril de 2021, mediante el decreto de *no ha lugar a lo solicitado*, en razón de *no estar previsto en el Código de Procedimiento Constitucional atender consultas o emitir criterios en causas que no se encuentran en esta instancia*; al tiempo y por su efecto, el señalado órgano de justicia constitucional, *recuerda a los Servidores Públicos* -para el caso, a la reguladora- *que deben emitir sus decisiones de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento*, extremos que hablan a las claras, del carácter incorrecto del procedimiento adoptado por la autoridad en la nota APS-EXT.I.DJ/253/2021, a efectos del pretendido *escrutinio de constitucionalidad* que sale del petitorio del memorial del 30 de diciembre de 2020.

Al respecto, aclarando que el recurso jerárquico, materia de la presente, fue interpuesto el 18 de febrero de 2021, es decir antes de conocerse las precitadas determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (lo que, en cuanto a su

contenido, no les quita la calidad de referente *de iure* válido, en el contexto actual) la recurrente, por el mismo, reclama que:

- Dado que la controvertida decisión de la reguladora, contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, se apoya en la aplicación de una normativa, señalada -oportunamente- de inconstitucional (a tiempo del recurso de revocatoria) la reguladora debió imprimir al caso, el procedimiento dispuesto por el artículo 80 de la Ley 254 -del Código procesal constitucional- del 5 de julio de 2012, correspondiente, entonces, a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, lo que importaba que, se debió pronunciar una resolución expresa a tal extremo, dentro del plazo previsto para ello, dejando en suspenso el pronunciamiento del fallo administrativo, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

- Toda vez que el artículo 3, del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020, goza de presunción de constitucionalidad, el no haberse dado curso contra el mismo, a la señalada solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (a manera de *escrutinio de constitucionalidad*) y en su lugar, al haberse pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, importaría una infracción al derecho de la recurrente, a que exista un pronunciamiento -previo- del Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando lo señalado en oportunidad del recurso de revocatoria (relacionado supra) en cuyo sentido, según el recurso jerárquico, se ha conculcado *nuestro derecho de petición y del procedimiento legalmente establecido*.

Cabe ahora establecer, dado el contenido del recurso jerárquico, cuál o cuáles los defectos que determinan que, el procedimiento adoptado por la reguladora (el haber reproducido textualmente y sin mayor sustanciación, la petición de la recurrente, de su recurso de revocatoria, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional) no guarda conformidad con *lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento*, y de hacer a la controversia, sus circunstancias.

Así, como se tiene dicho, en un párrafo aparte del petitorio de su recurso de revocatoria, la recurrente solicitó a la reguladora, breve y lacónicamente, que *antes de pronunciarse* -la resolución a tal recurso-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo Nº 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*.

Tal petición, así textualmente transcrita, carece de rito y -aparentemente- de mayor fundamento (de hecho y de derecho) toda vez que, en ningún instante hace mención expresa, de tratarse de una solicitud de promoción a los fines de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, así como tampoco, en parte alguna de su tenor, desarrolla formalmente los elementos previstos por el parágrafo I del artículo 24, de la

Ley 254 (del Código procesal constitucional) o al menos, hace referencia expresa, siquiera mínima, a los mismos.

Ello haría excusable el que la reguladora, no hubiera impuesto sobre la pretensión de referencia, algún trámite a efectos de su sustanciación, menos aún el inherente a una supuesta solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, como resulta que había sido en el tenor del recurso jerárquico.

Sin embargo, amén de que, por principio garantista, la reguladora no podía dejar de conocer y atender la referida petición (Ley Nº 2341, arts. 1, inc. b', y 16, incs. a' y h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24) tampoco le está dado justificarse -tácita o implícitamente- en el evidente carácter informal en la actuación de la recurrente, cuando *la Administración Publica no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables* (Ley Nº 2341, art. 52, par. II), teniendo para ello la atribución, de calificar y determinar el procedimiento correspondiente, *de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 4).

A los fines aclaratorios, y conforme se ha relacionado supra, conviene recordar que, la reguladora, sí ha atendido la solicitud referida, mediante su reproducción y reenvío textual, *in extenso* e insustancial, al Tribunal Constitucional Plurinacional (notas APS-EXT.I.DJ/253/2021 y APS-EXT.I.DJ/660/2021) mereciendo de ese órgano de justicia constitucional, la providencia del 6 de abril de 2021, por la que decreta un *no ha lugar a lo solicitado*, extremos que han sido ya referidos líneas arriba; tal circunstancia determina que, inequívocamente, el señalado proceder, al efecto adoptado por la autoridad, es incorrecto, en tanto, no obedece al tratamiento procesal que correspondía, de acuerdo a la norma que le es inherente, incumpliendo de esta manera, el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, se infiere que la carencia de forma en la controvertida petición del 30 de diciembre de 2020, entonces, su carácter notoriamente informal, generaron en la reguladora, una duda razonable (*situación que se da, cuando dudar es la consecuencia lógica y necesaria de la falta de evidencias, que hace que no se tenga certeza sobre determinado hecho, en cuanto a su ocurrencia, sus características, su autoría, etc.*, según la definición que sale en el link *https://deconceptos.com/*, consultado en la fecha) respecto a cuál *el ordenamiento jurídico* que, a efectos de su tratamiento, le era aplicable, toda vez que, el tenor del memorial en análisis, plantea la dificultad para concluir, fehacientemente, que la recurrente tenía por el mismo (entonces explícitamente) la intención de solicitar, se promueva una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, por cuanto:

- En líneas generales, en ninguna parte del escrito, específica y expresamente, se señala ello; en particular, la suma del memorial (*Interpone Recurso de Revocatoria*) tampoco lo refiere.

- Las menciones normativas adjetivas, que salen del memorial en análisis -en función de un eventual procedimiento de naturaleza constitucional- tienden a ser circunstanciales, en tanto mas bien, aluden directamente a la impugnación administrativa ordinaria, distinta de una acción de la trascendencia primero señalada.

- Prescinde de indicar *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, como lo exige el numeral 1 (parte final) del parágrafo I, del artículo 24, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) lo que sugiere que, esta última, no estaba siendo considerada a tiempo de la elaboración del escrito.

Sin embargo y ante ello, dado que por su ámbito, el trámite no escapa al orden administrativo (máxime cuando la autoridad no lo consideró en el plano constitucional) correspondía que se imponga al caso, un criterio de proactividad, en función a los principios de eficacia o resultados (Ley Nº 2341, art. 4, inc. j'), de *in dubio pro actione* y de *in dubio pro administrado*.

De manera tal que, dentro de los alcances del parágrafo II del artículo 52, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) y dado que, expresamente, la solicitud recae sobre un pretendido *escrutinio* -en el diccionario, *examen y averiguación exacta y diligente- de constitucionalidad*, era de verificar, por parte de la autoridad, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el señalado artículo 24, en relación al 79, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) con abstracción de los numerales 2 y 5 de su parágrafo I, dada su impertinencia para el caso, para con ello, establecer los alcances siguientes:

- Efectivamente, en ninguna parte del memorial del 30 de diciembre de 2020, se hace mención expresa de que se trate, contenga o refiera, a la figura de solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta; no obstante, a los efectos de la viabilidad de una medida de tal naturaleza, **la norma pertinente (Ley Nº 254, art. 24) no hace exigencia de ello**.

  Tal extremo da lugar a la cuestión acerca de, si es suficiente la sencilla y lacónica expresión "*realice el escrutinio de constitucionalidad*" a la finalidad adjetiva que, según se conoce ahora del recurso jerárquico, era la pretendida en la oportunidad anterior: la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

- A efectos de su dilucidación, en función del numeral 1 del parágrafo I, del señalado artículo 24, cabe destacar que, dado el formato de memorial en el que va contenida la solicitud, su exordio expresa las suficientes generales de la presentante, con excepción de *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, extremo sobre el que, más allá del grado de exigibilidad que se le imponga, es subsanable en los términos del parágrafo II, del artículo 26 de la misma Ley, por lo que, en principio, no obstaría

al ejercicio del derecho, que importa la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

- En cuanto a la exposición -*cuando corresponda*- de los hechos involucrados, exigida por su numeral 3, el memorial en análisis refiere que, por efecto del instructivo especial APS/43/2020, se estaría ocasionando que, *nuestra sociedad tenga que financiar las primas de reaseguro*, y que *se pretenda obligar a un asegurador a pagar un siniestro sin haberse pagado con carácter previo la prima de seguro*.

  Sin perjuicio de tal consideración, cabe rescatar que, de la compulsa del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (en relación a la Ley Nº 1294, *excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) con los artículos 409 y 410 de la Constitución Política del Estado -normas mencionadas en el contexto del memorial del 30 de diciembre de 2020- la controversia resulta en una cuestión de puro derecho.

  Cabe recordar, sin embargo que la pretensión sobre *escrutinio de constitucionalidad*, apenas ocupa un párrafo en el petitorio del memorial del 30 de diciembre de 2020; tal escrito se refiere, en líneas generales, a un recurso de revocatoria, conformando un cuerpo general a ambas cuestiones, dado que se encuentran contenidas de manera conjunta, en lo principal del escrito, determinando entonces que, si bien en su -único- acápite de petitorio, existen dos solicitudes distintas (una, pidiendo la revocatoria del fallo impugnado, en función del recurso de revocatoria, y la otra, solicitando la realización previa del escrutinio señalado) los fundamentos -sean de hecho o de derecho- les son comunes.

- En el mismo contexto, y ahora en referencia a lo dispuesto por su numeral 4, es pertinente rescatar, a los fines aclaratorios, la posición expresada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que:

  > "…*Un aspecto que resulta relevante es el relativo a la existencia de "duda razonable" de parte de la autoridad judicial o administrativa encargada de promover acción y que forma parte de los requisitos que debe contener el presente mecanismo constitucional para su respectivo control de constitucionalidad y que el art. 24 del CPCo, resumió en tres, consistentes, en: a) la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas; b) las normas constitucionales que se consideren infringidas; y, c) la formulación con claridad de los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado* (Sentencia Constitucional Plurinacional 1911/2013, del 29 de octubre de 2013) …"

  En tal sentido y subsumiendo tal criterio al análisis presente, se tiene que:

- Con respecto a *la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas*, corresponde reproducir nuevamente, la petición precisa del memorial del 30 de diciembre de 2020, cuando impetra que, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad* ***no solo del Decreto Supremo Nº 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*****, esto último en referencia, entonces, a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020** (las negrillas son insertas en la presente).

- En relación a *las normas constitucionales que se consideren infringidas*, la presentante hace referencia, a *la obligación de aplicar siempre lo dispuesto en la norma superior por encima de los dispuesto en la norma inferior.* ***Esta regla se encuentra contenida en los Arts. 409 y 410 de la Constitución Política del Estado*** (...) ***la resolución que hoy impugnamos, ha agraviado a nuestra entidad al haber pasado por alto esta regla de las dos porciones anteriores*** (íd.)

- Y en cuanto a la formulación clara, de *los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado*, señala el memorial en estudio que, entre otros elementos, *el Decreto Supremo Nro. 4206… se basa no en la ley 1294, sino en una interpretación lo que* (sic) *la Ley "supuestamente" quiere decir, que fue realizada por el órgano ejecutivo y por su autoridad, por lo que al redefinir dicho alcance viola la Constitución Política del Estado*.

Así, los presupuestos del numeral 4 del parágrafo I, del señalado artículo 24, resultan razonablemente realizados en el memorial del 30 de diciembre de 2020.

- En cuanto al deber de exposición del petitorio correspondiente -numeral 6-, la forma y el contenido mismo del texto en cuestión (cuando dice: *también pedimos*) importan, como se ha visto reiteradamente supra, la satisfacción de tal requisito.

- Por lo demás y en alusión al parágrafo II del artículo 24 en análisis, el memorial del 30 de diciembre de 2020, lleva la firma (léase, el patrocinio) de un abogado.

Por consiguiente y con relación al memorial del 30 de diciembre de 2020, se verifica el cumplimiento suficiente, de los requisitos impuestos por el artículo 24 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) empero además, acerca del grado de precisión formal que, por su trascendencia constitucional y dentro de esa materia, es apreciable a la interposición de una medida de tal naturaleza -dado el carácter informal de la solicitud de referencia- cabe rescatar lo señalado por el numeral 5 del artículo 3, de la Ley precitada, en cuyo mérito y en imposición de su principio de no formalismo, *sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso*, ratificando la suficiencia mencionada.

De manera tal que, por su esencia, y dando razón a la recurrente, correspondía que la reguladora imponga, a la solicitud del 30 de diciembre de 2020 -sobre *escrutinio de constitucionalidad* - el trámite previsto por los artículos 79 y 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) para proceder a sustanciarla como lo que en definitiva es: una solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Ahora bien; establecido fehacientemente tal extremo, cabe resaltar que, el recurso jerárquico actual (materia de la presente) reclama, entre otros aspectos, pero con notorio énfasis en relación a lo demás, que:

> "…*agravando el panorama legal, su autoridad continuó apartándose del procedimiento legalmente establecido respecto de la prohibición que recaía sobre su usted* (sic) *para dictar la RA 054*
>
> ***El Art. 82 del CPC, establece la prohibición de dictarse la resolución final de un recurso de revocatoria****, que es la resolución final que resuelve dicho recurso. Esta norma dice lo siguiente:*
>
> > "…*Artículo 82. (PROSECUSIÓN DEL TRÁMITE). Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional*…"
>
> *Al* ***al*** (sic) ***dictar la RA 054 pasó por alto esta prohibición del CPC****, apartándose, una vez más, de manera total, del procedimiento legalmente establecido, viciando así sus actos* (…)
>
> …*La omisión de la obligación de acatamiento inexcusable y de sujeción estricta al "Procedimiento Legalmente Establecido" (establecido por la Ley), origina la nulidad de lo actuado, no por una cuestión de "mérito" o "demérito" de los argumentos planteados en el fondo de la petición objeto de consideración, sino por el desconocimiento, por parte de la autoridad, del esqueleto o andamiaje formal e ineludible del "Debido Proceso" al cual debió sujetarse dicha autoridad* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Resulta entonces que, la intención de la recurrente, al solicitar un *escrutinio de constitucionalidad* era, evitar que la reguladora, dicte la resolución correspondiente a su recurso de revocatoria.

Al respecto, cabe aclarar que, el proceder descrito por la recurrente (conforme a su transcripción anterior) es, en términos de la norma, incorrecto, en tanto, resulta de una lectura parcial, del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) en el que se inserta el aludido artículo 82, prescindiendo de considerar su restante articulado, en particular, los artículos 79 y 80.

En efecto, de la revisión, necesariamente sistemática -como metodológicamente corresponde al Derecho- del señalado capítulo tercero, se establece, concluyente e inequívocamente, que la decisión referida a la promoción o rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (en tanto es facultativa; art. 80, pars. II y III) le corresponde, única, exclusivamente y para el caso, a la autoridad administrativa (art. 79) no así a la parte interesada y solicitante, como mal sugiere el recurso jerárquico.

Entonces, más allá de que el artículo 82 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) no se refiere **a la solicitud** para la promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta -actuación inherente a la parte interesada y solicitante- sino **a la promoción** propiamente dicha -acto correspondiente a la autoridad administrativa-, lo que debe quedar claro es que, dado el proceder impuesto por la reguladora, no existía en el caso, determinación alguna -sea expresa o legalmente tácita- referida a la suspensión del proceso, al momento de dictarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021.

En tal sentido, la recurrente descontextualiza, intencionalmente, el estado del trámite, cuando no consta en el mismo, una determinación de la reguladora, acerca de la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, menos aún, una disposición de la misma, sobre promoción de una Acción de inconstitucionalidad Concreta, lo que compele a exhortar a la administrada, a que dé observancia, en sus actuaciones, a lo previsto por el inciso e) (*principio de buena fe*) del artículo 4, de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo.

Por pertinente, se aclara además que, como lo ha establecido el Auto Constitucional 0435/2012-CA, del 20 de abril de 2012, citado por el pasado Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0646/2012, del 23 de julio de 2012:

> "…*planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad* -ahora Acción de Inconstitucionalidad Concreta-*, y ante el posible rechazo del mismo,* ***no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse*** *toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Y esto tiene que ver con que, más allá de lo que fenomenológicamente prevea su procedimiento (*v. gr.*, suspender el pronunciamiento de la resolución correspondiente a un determinado proceso) la Acción de Inconstitucionalidad Concreta no tiene por objeto paralizar trámite alguno, sino, axiológicamente, *declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado* (Ley Nº 254, art. 72) en los casos en que se entienda que, *la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción* (íd., art. 79).

Por consiguiente, el conflicto de relevancia jurídica recae, no solamente sobre la cuestión acerca de, si dada la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, se debió o no pronunciar la resolución a la impugnación del 30 de diciembre de 2020, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021 (materia de la presente) sino también, si en el plano del debido proceso, este fallo es válido, pese a no haberse sustanciado la petición de referencia, conforme a los artículos 79 y 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) entonces, dentro del trámite correspondiente a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Ello, máxime, cuando dentro de los alcances de la nulidad, expresamente invocada por la recurrente, hace además a la pretensión de la misma, se repongan los actuados hasta el instante de pronunciarse la resolución al recurso de revocatoria, en razón de una eventual suspensión del proceso en ese estado, como emergencia del trámite de naturaleza constitucional que devendría del conocimiento (ahora omitido) en procedimiento legal, de una supuesta inconstitucionalidad, *no solo del Decreto Supremo Nº 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos* (esto último, en referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020) cabiendo la aclaración de que, en términos de la Ley, no forzosamente deviene tal interrupción, como efecto necesario de la sustanciación de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, art. 82).

En efecto, cabe destacar que, en los términos de redacción del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) inherente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, el trámite al correspondiente proceso judicial o administrativo, en el instante de deber la autoridad dictar su resolución final, no se suspende o interrumpe *per se*, ante una solicitud -de parte interesada- para promover la Acción referida, sino, cuando sustanciada tal petición como corresponda, la autoridad judicial o administrativa decide promoverla (Ley Nº 254, art. 82) o, en su caso, cuando la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional decide admitirla (íd., art. 83, par. II), presupuestos que, al 28 de enero de 2021 (cuando se pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021) no se produjeron, como de hecho, no existen hasta el presente.

Lo trascendente en la explicación anterior es que, en el plano administrativo, si a tiempo de dictarse la resolución definitiva al proceso correspondiente, no existe, por parte de la autoridad que lo conoce, la decisión de promover una Acción de Inconstitucionalidad Concreta o, en su defecto, la decisión de admitirla por parte de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal autoridad queda compelida a pronunciar el aludido fallo, por cuanto, *el procedimiento administrativo se impulsará de oficio* ***en todas su etapas*** (Ley 2341, art. 46, par. I) siendo que *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y* ***son obligatorios*** *para los Superintendentes* -aquí léase, *las autoridades sectoriales- del SIREFI* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 32) y más específicamente al de autos, *la Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición para sustanciar el*

recurso ***y dictar resolución*** (íd., art. 49; conc. Ley Nº 065, art. 168, inc. k', rel. Ley Nº 1883, art. 43, inc. t'. En todos los casos, las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, en cuanto a la forma de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, la reguladora obró correctamente, al pronunciar tal fallo, observando el plazo respectivo, dado que el mismo tiene carácter de obligatorio, y que, en el contexto normativo descrito, el proceso administrativo no puede ser suspendido, sin que *per se*, una solicitud para la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, pueda obstar ello.

Empero, no sucede lo mismo respecto de su fondo, toda vez que, conforme a la alegación del recurso jerárquico, y de la revisión del expediente remitido por la reguladora, se tiene que, el 30 de diciembre de 2020, la recurrente solicitó que *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo Nº 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*.

Si bien tal petición, conforme al análisis supra desarrollado y atendiendo a su trascendencia adjetiva constitucional, corresponde a la lógica de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, empero en tanto no dé lugar a la promoción a la que se refiere la norma (Ley Nº 254, art. 80, par. II) adquiere una naturaleza incidental administrativa, con respecto al recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1325/2020, siendo, dadas sus características peculiares, de previo y especial pronunciamiento (íd.)

En tal contexto, una vez que la recurrente, por memorial del 30 de diciembre de 2020 y dentro del proceso recursivo señalado, le solicitara a la autoridad, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad*, le correspondía a la reguladora, dar observancia al parágrafo II del artículo 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) y decidir, *fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta*, extremo que no se produjo, en infracción a los principios de eficacia y de impulso de oficio, previstos por los incisos j) y n) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo), y a la garantía del debido proceso que, *resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115º, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117º, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119º (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120º (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Se impone tener presente, que:

> "…*el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general, al cumplimiento del*

procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados y a merecer respuestas sus peticiones.

Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4°, inciso 'c' (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso) (…)

…El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia, y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.) …"

Por consiguiente y en definitiva, dentro del trámite de la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1325/2020, la reguladora, respecto al incidente del 30 de diciembre de 2020, referido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, *realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo N° 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*, ha prescindido totalmente, en lo que le tocaba, del procedimiento específico, previsto al efecto por el capítulo tercero, del título III, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Tal extremo se halla sancionado con su nulidad de pleno derecho, según lo prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) habiéndose verificado a efectos de tal conclusión, el cumplimiento del parágrafo II del mismo artículo (*las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*) en tanto, por el memorial del 18 de febrero de 2021 (materia de la presente) en concreto, en su apartado sobre petitorio, la recurrente expresamente señala, que *interponemos Recurso Jerárquico de nulidad*.

La reguladora tiene el deber de actuar y de emitir los actos administrativos, conforme a los lineamientos de la Ley, en concreto y para el caso, del incidente de referencia, previstos en el capítulo tercero, del título III, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional), teniendo en cuenta que, el inciso c) del artículo 4, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) le impone que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*; conforme se ha determinado supra, la contravención a ello determina, en razón normativa, la nulidad del acto administrativo, como tal, su situación genérica de invalidez, que provoca que deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración, en una especie de la sanción jurídica.

Tal situación evita, además, se pueda pasar a considerar, los restantes elementos que hacen a la impugnación, de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, del 18 de febrero de 2021.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, ha omitido dar al incidente del 30 de diciembre de 2020, el trato procesal que le era inherente, de conformidad -dada su naturaleza especial- con el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, dando lugar a la nulidad de pleno derecho que, al efecto, prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo).

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 054/2021, del 28 de enero de 2021, inclusive, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunciar lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 055/2021 DE 28 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 046/2021 DE 05 DE JULIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 046/2021

La Paz,05 de julio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, del 10 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2021, del 30 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo a las normas legales aplicables y a sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 18 de febrero de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como autoridad reguladora, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** presentó su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, del 10 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la autoridad mencionada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/519/2021, recibida el 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

Que, mediante el auto del 26 de febrero de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

Que, por auto, también del 26 de febrero de 2021, se dispuso la notificación a todas las entidades aseguradoras, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, acerca de la existencia del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. INSTRUCTIVO ESPECIAL APS Nº/15/2020, DEL 15 DE ABRIL DE 2020.

En atención a la clasificación de la Covid-19, como pandemia de alcance mundial, y habiéndose por su efecto promulgado los decretos supremos Nº 4196, del 7 de marzo de 2020 (sobre declaratoria de emergencia sanitaria nacional) y Nº 4199, del 21 de marzo de 2020 (sobre declaratoria de cuarentena total) la reguladora, en el instructivo especial APS Nº/15/2020, del 15 de abril de 2020, analizó que las entidades aseguradoras, deben considerar que la salud es un derecho de todas las personas, las que cuando contratan un seguro de tal rubro, están transfiriendo el riesgo que representa su atención médica, a tales entidades, las que a su vez, asumen la obligación de otorgar prestaciones médicas e indemnizaciones, conforme a lo respectivamente contratado, lo que no puede quedar sin efecto en ningún momento, aun para el caso de que el asegurado, debido a las afectaciones económicas consecuentes de las restricciones emergentes de la pandemia señalada, no logre pagar oportunamente la prima respectiva.

Consiguientemente y por el mismo instructivo, la reguladora, con el propósito de proteger la continuidad de la prestación de los servicios de seguro de salud, en la coyuntura antedicha, instruyó a las entidades aseguradoras autorizadas y que tienen suscritas y vigentes pólizas de seguro de salud (asistencia médica) la observancia de los extremos siguientes:

- De manera enunciativa, a efectos de la no suspensión de la cobertura contratada, por falta de pago de la prima, las entidades pueden aplicar la reprogramación del pago de la prima de seguros, periodos de gracia y otras, que otorguen una solución favorable a sus asegurados, de acuerdo a la autorización contenida en el numeral 10, del instructivo especial Nº 012/2020, del 9 de abril de 2020, emitido también por la reguladora.

- Los montos reprogramados se contabilizarán, conforme al numeral 9 del instructivo especial Nº 012/2020, lo que no obsta que, si así lo decide la entidad, se registren en la cuenta *primas diferidas* - 208.02.
-
- Para el caso de la ocurrencia de los siniestros contratados, durante el periodo al que se refieren los decretos supremos precitados, las aseguradoras deben proporcionar la correspondiente cobertura, bajo los términos pactados,

aplicando sobre su liquidación, la deducción de las primas que estaban pendientes de pago.

- Para el caso de pólizas con pago adelantado y con vigencia de hasta un año, se debe constituir la correspondiente reserva de riesgos en curso, de acuerdo con la Resolución Administrativa Nº 31/98; y la reserva técnica de siniestros, en seguros de corto plazo, debe ser constituida cuando suceda en evento.

- Las aseguradoras solo darán de baja o anularán una póliza, cuando un asegurado, clara e inequívocamente, comunique su decisión en tal sentido, comunicación que podrá efectuarse por medios electrónicos y que deberá archivarse a los fines de su resguardo.

- Las aseguradoras deben esforzarse en proporcionar, a sus asegurados y clientes, la diversidad posible de servicios, especialmente en cuanto a la atención de consultas, autorizaciones y siniestros, según lo dispuesto en el numeral 11, del instructivo especial Nº 012/2020.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1317/2020, DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2020.

En atención a la solicitud que sale del memorial de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, presentado el 14 de octubre de 2020, y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, del 10 de diciembre de 2020, se consigna en la misma, el contenido del instructivo especial APS Nº/15/2020.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, alegando que, en su criterio, el señalado fallo sería violatorio de los artículos 409 y 410 de la Constitución Política del Estado, como también, distorsionante de la estructura de los seguros que existe en el país.

El petitorio del recurso incluye una solicitud, en sentido de que, *antes de pronunciarse* - la resolución a la impugnación señalada-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 055/2021, DEL 28 DE ENERO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, del 28 de enero de 2021, se confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2021, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representada al efecto por la señora Mariana Jáuregui Quevedo, señaló los alegatos siguientes:

- En relación a la solicitud sobre *escrutinio de constitucionalidad*, que sale del petitorio del anterior recurso (relacionado supra) entonces, con carácter previo al pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, la reguladora debió imponer al trámite, el procedimiento correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, arts. 72 y 79; conc. Const. Pol. Edo., art. 202, num. 1) emitiendo por ello, una resolución expresa para tal extremo, y suspendiendo el pronunciamiento del fallo correspondiente al recurso de revocatoria.

  El no haberse procedido de esa manera importaría, una violación al derecho de la recurrente, de que exista un pronunciamiento -previo- del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el entendido además de que, una supuesta inconstitucionalidad del artículo 3 *-Diferimiento de pago de primas y mantenimiento de vigencia de pólizas de seguro-* del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (reglamentario a la Ley Nº 1294, de la misma fecha) era relevante en la decisión definitiva, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

- Según el recurso, *este artículo 3 del DS 4206, es la única base legal de su autoridad*, a efectos de lo instruido el 15 de abril de 2020, extremo relevante cuando, tal Decreto Supremo, conforme a su artículo 1º, tiene por objeto, reglamentar a la Ley Nº 1294 (*excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) del 1º de abril de 2020, la que, sin embargo, *en ninguna de sus partes hace referencia al ámbito de los seguros y menos al de las primas de seguro*, sino que, según sale de su artículo 1º, alcanzaría únicamente al pago de amortizaciones de créditos, a capital e intereses, como al pago de otro tipo de gravámenes, del sistema financiero nacional.

Con base en tales argumentos, la recurrente interpone su *Recurso Jerárquico de nulidad en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/21… reiterando íntegramente los argumentos de nuestro Recurso de revocatoria, en contra de la RA 1317, por los múltiples agravios sufridos y expuestos*.

IV. CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y de los documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.
Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en el contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme sigue a continuación.

Así, consta del memorial del recurso de revocatoria, del 30 de diciembre de 2020, que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** solicitó (lacónicamente) a la reguladora que, *antes de pronunciarse* -sobre tal impugnación-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*, esto último, en referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1317/2020.

Esa petición fue atendida 18 días hábiles administrativos después, cuando, el 27 de enero de 2021, un día antes de pronunciarse la ahora controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 055/2021, y por nota APS-EXT.I.DJ/253/2021 (aclarada por la nota APS-EXT.I.DJ/660/2021, del 5 de marzo de 2021) la reguladora reprodujo textualmente y sin mayor sustanciación, al Tribunal Constitucional Plurinacional, la citada solicitud de la recurrente, aclarándose que tal gestión corresponde, no solo a este proceso recursivo, sino también a otros, dado ser idéntica a la presentada en casos similares, por la misma administrada (recurrente) y por Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.

La nota APS-EXT.I.DJ/660/2021, del 5 de marzo de 2021, fue providenciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 6 de abril de 2021, mediante el decreto de *no ha lugar a lo solicitado*, en razón de *no estar previsto en el Código de Procedimiento Constitucional atender consultas o emitir criterios en causas que no se encuentran en esta instancia*; al tiempo y por su efecto, el señalado órgano de justicia constitucional, *recuerda a los Servidores Públicos* -para el caso, a la reguladora- *que deben emitir sus decisiones de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento*, extremos que hablan a las claras, del carácter incorrecto del procedimiento adoptado por la autoridad en la nota APS-EXT.I.DJ/253/2021, a efectos del pretendido *escrutinio de constitucionalidad* que sale del petitorio del memorial del 30 de diciembre de 2020.

Al respecto, aclarando que el recurso jerárquico, materia de la presente, fue interpuesto el 18 de febrero de 2021, es decir antes de conocerse las precitadas determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (lo que, en cuanto a su contenido, no les quita la calidad de referente *de iure* válido en el contexto actual) la recurrente, por el mismo, reclama que:

- Dado que la controvertida decisión de la reguladora, contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1317/2020, se apoya en la aplicación de una normativa, señalada -oportunamente- de inconstitucional (a tiempo del recurso de revocatoria) la reguladora debió imprimir al caso, el procedimiento dispuesto por el artículo 80 de la Ley 254 -del Código procesal constitucional-

del 5 de julio de 2012, correspondiente, entonces, a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, lo que importaba que, se debió pronunciar una resolución expresa a tal extremo, dentro del plazo previsto para ello, dejando en suspenso el pronunciamiento del fallo administrativo, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

- Toda vez que el artículo 3, del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020, goza de presunción de constitucionalidad, el no haberse dado curso contra el mismo, a la señalada solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (a manera de *escrutinio de constitucionalidad*) y en su lugar, al haberse pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, importaría una infracción al derecho de la recurrente, a que exista un pronunciamiento -previo- del Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando lo señalado en oportunidad del recurso de revocatoria (relacionado supra) en cuyo sentido, según el recurso jerárquico, se ha *conculcando nuestro derecho de petición y del procedimiento legalmente establecido*.

Cabe ahora establecer, dado el contenido del recurso jerárquico, cuál o cuáles los defectos que determinan, que el procedimiento adoptado por la reguladora (el haber reproducido textualmente y sin mayor sustanciación, la petición de la recurrente, de su recurso de revocatoria, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional) no guarda conformidad con *lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento*, y de hacer a la controversia, sus circunstancias.

Así, como se tiene dicho, en un párrafo aparte del petitorio de su recurso de revocatoria, la recurrente solicitó a la reguladora, breve y lacónicamente, que *antes de pronunciarse* -la resolución a tal recurso-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*.

Tal petición, así textualmente transcrita, carece de rito y -aparentemente- de mayor fundamento (de hecho y de derecho) toda vez que, en ningún instante hace mención expresa, de tratarse de una solicitud de promoción a los fines de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, así como tampoco, en parte alguna de su tenor, desarrolla formalmente los elementos previstos por el parágrafo I del artículo 24, de la Ley 254 (del Código procesal constitucional) o al menos, hace referencia expresa, siquiera mínima, a los mismos.

Ello haría excusable el que la reguladora, no hubiera impuesto sobre la pretensión de referencia, algún trámite a efectos de su sustanciación, menos aún el inherente a una supuesta solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, como resulta que había sido, en el tenor del recurso jerárquico.

Sin embargo, amén de que, por principio garantista, la reguladora no podía dejar de conocer y atender la referida petición (Ley N° 2341, arts. 1, inc. b', y 16, incs. a' y h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24) tampoco le está dado justificarse -tácita o implícitamente- en el evidente carácter informal en la actuación de la recurrente, cuando *la Administración Publica no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables* (Ley N° 2341, art. 52, par. II), teniendo para ello la atribución, de calificar y determinar el procedimiento correspondiente, *de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 4).

A los fines aclaratorios, y conforme se ha relacionado supra, conviene recordar que, la reguladora, sí ha atendido la solicitud referida, mediante su reproducción y reenvío textual, *in extenso* e insustancial, al Tribunal Constitucional Plurinacional (notas APS-EXT.I.DJ/253/2021 y APS-EXT.I.DJ/660/2021) mereciendo de ese órgano de justicia constitucional, la providencia del 6 de abril de 2021, por el que decreta un *no ha lugar a lo solicitado*, extremos que han sido ya referidos líneas arriba: tal circunstancia determina que, inequívocamente, el señalado proceder, al efecto adoptado por la autoridad, es incorrecto, en tanto, no obedece al tratamiento procesal que correspondía, de acuerdo a la norma que le es inherente, incumpliendo de esta manera, el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, se infiere que la carencia de forma en la controvertida petición del 30 de diciembre de 2020, entonces, su carácter notoriamente informal, generaron en la reguladora, una duda razonable (*situación que se da, cuando dudar es la consecuencia lógica y necesaria de la falta de evidencias, que hace que no se tenga certeza sobre determinado hecho, en cuanto a su ocurrencia, sus características, su autoría, etc.*, según la definición que sale en el link *https://deconceptos.com/*, consultado en la fecha) respecto a cuál *el ordenamiento jurídico* que, a efectos de su tratamiento, le era aplicable, toda vez que, el tenor del memorial en análisis, plantea la dificultad para concluir, fehacientemente, de que la recurrente tenía por el mismo (entonces explícitamente) la intención de solicitar, se promueva una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, por cuanto:

- En líneas generales, en ninguna parte del escrito, específica y expresamente, se señala ello; en particular, la suma del memorial (*Interpone Recurso de Revocatoria*) tampoco lo refiere.

- Las menciones normativas adjetivas, que salen del memorial en análisis -en función de un eventual procedimiento de naturaleza constitucional- tienden a ser circunstanciales, en tanto mas bien, aluden directamente a la impugnación administrativa ordinaria, distinta de una acción de la trascendencia primero señalada.

- Prescinde de indicar *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, como lo exige el numeral 1 (parte final) del parágrafo I, del artículo 24, de la Ley N° 254 (del Código procesal

constitucional) lo que sugiere que, esta última, no estaba siendo considerada a tiempo de la elaboración del escrito.

Sin embargo y ante ello, dado que, por su ámbito, el trámite no escapa al orden administrativo (máxime cuando la autoridad no lo consideró en el plano constitucional) correspondía que se imponga al caso, un criterio de proactividad, en función a los principios de eficacia o resultados (Ley N° 2341, art. 4, inc. j'), de *in dubio pro actione* y de *in dubio pro administrado*.

De manera tal que, dentro de los alcances del parágrafo II del artículo 52, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) y dado que, expresamente, la solicitud recae sobre un pretendido *escrutinio* -en el diccionario, *examen y averiguación exacta y diligente- de constitucionalidad*, era de verificar, por parte de la autoridad, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el señalado artículo 24, en relación al 79, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) con abstracción de los numerales 2 y 5 de su parágrafo I, dada su impertinencia para el caso, para con ello, establecer los alcances siguientes:

- Efectivamente, en ninguna parte del memorial del 30 de diciembre de 2020, se hace mención expresa de que se trate, contenga o refiera, a la figura de solicitud de promoción, de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta; no obstante, a los efectos de la viabilidad de una medida de tal naturaleza, **la norma pertinente (Ley N° 254, art. 24) no hace exigencia de ello**.

  Tal extremo da lugar a la cuestión acerca de, si es suficiente la sencilla y lacónica expresión "*realice el escrutinio de constitucionalidad*" a la finalidad adjetiva que, según se conoce ahora del recurso jerárquico, era la pretendida en la oportunidad anterior: la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.
- A efectos de su dilucidación, en función del numeral 1 del parágrafo I, del señalado artículo 24, cabe destacar que, dado el formato de memorial, en el que va contenida la solicitud, su exordio expresa las suficientes generales de la presentante, con excepción de *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, extremo sobre el que, más allá del grado de exigibilidad que se le imponga, es subsanable en los términos del parágrafo II, del artículo 26 de la misma Ley, por lo que, en principio, no obstaría al ejercicio, del derecho que importa la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

- En cuanto a la exposición -*cuando corresponda*- de los hechos involucrados, exigida por su numeral 3, el memorial en análisis refiere que, por efecto del instructivo especial APS N°/15/2020, se estaría ocasionando que *nuestra sociedad tenga que financiar las primas de reaseguro*, y que *se pretenda obligar a un asegurador a pagar un siniestro sin haberse pagado con carácter previo la prima de seguro*.

Sin perjuicio de tal consideración, cabe rescatar que, de la compulsa del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (en relación a la Ley Nº 1294, *excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) con los artículos 409 y 410 de la Constitución Política del Estado -normas mencionadas en el contexto del memorial del 30 de diciembre de 2020- la controversia resulta en una cuestión de puro derecho.

Cabe recordar, sin embargo que la pretensión sobre *escrutinio de constitucionalidad*, apenas ocupa un párrafo en el petitorio del memorial del 30 de diciembre de 2020; tal escrito se refiere, en líneas generales, a un recurso de revocatoria, conformando un cuerpo general a ambas cuestiones, dado que se encuentran contenidas de manera conjunta, en lo principal del escrito, determinando entonces que, si bien en su -único- acápite de petitorio, existen dos solicitudes distintas (una, pidiendo la revocatoria del fallo impugnado, en función del recurso de revocatoria, y la otra, solicitando la realización previa del escrutinio señalado) los fundamentos -sean de hecho o de derecho- les son comunes.

- En el mismo contexto, y ahora en referencia a lo dispuesto por su numeral 4, es pertinente rescatar, a los fines aclaratorios, la posición expresada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que:

> "…*Un aspecto que resulta relevante es el relativo a la existencia de "duda razonable" de parte de la autoridad judicial o administrativa encargada de promover acción y que forma parte de los requisitos que debe contener el presente mecanismo constitucional para su respectivo control de constitucionalidad y que el art. 24 del CPCo, resumió en tres, consistentes, en: a) la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas; b) las normas constitucionales que se consideren infringidas; y, c) la formulación con claridad de los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado* (Sentencia Constitucional Plurinacional 1911/2013, del 29 de octubre de 2013) …"

En tal sentido y subsumiendo tal criterio al análisis presente, se tiene que:

- Con respecto a *la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas*, corresponde reproducir nuevamente, la petición precisa del memorial del 30 de diciembre de 2020, cuando impetra que, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad* ***no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*****, esto último en referencia, entonces, a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020** (las negrillas son insertas en la presente).

- En relación a *las normas constitucionales que se consideren infringidas*, la presentante hace referencia, a *la obligación de aplicar siempre lo*

dispuesto en la norma superior por encima de los dispuesto en la norma inferior. ***Esta regla se encuentra contenida en los Arts. 409 y 410 de la Constitución Política del Estado*** (...) ***la resolución que hoy impugnamos, ha agraviado a nuestra entidad al haber pasado por alto esta regla de las dos porciones anteriores*** (íd.)

- Y en cuanto a la formulación clara, de *los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado*, señala el memorial en estudio que, entre otros elementos, *el Decreto Supremo Nro. 4206… se basa no en la ley 1294, sino en una interpretación lo que* (sic) *la Ley "supuestamente" quiere decir, que fue realizada por el órgano ejecutivo y por su autoridad, por lo que al redefinir dicho alcance viola la Constitución Política del Estado*.

Así, los presupuestos del numeral 4 del parágrafo I, del señalado artículo 24, resultan razonablemente realizados en el memorial del 30 de diciembre de 2020.

- En cuanto al deber de exposición del petitorio correspondiente -numeral 6-, la forma y el contenido mismo del texto en cuestión (cuando dice: *también pedimos*) importan, como se ha visto reiteradamente supra, la satisfacción de tal requisito.

- Por lo demás y en alusión al parágrafo II del artículo 24 en análisis, el memorial del 30 de diciembre de 2020, lleva la firma (léase, el patrocinio) de un abogado.

Por consiguiente y con relación al memorial del 30 de diciembre de 2020, se verifica el cumplimiento suficiente, de los requisitos impuestos por el artículo 24 de la Ley 254 (del Código procesal constitucional) empero además, acerca del grado de precisión formal que, por su trascendencia constitucional y dentro de esa materia, es apreciable a la interposición de una medida de tal naturaleza -dado el carácter informal de la solicitud de referencia- cabe rescatar lo señalado por el numeral 5 del artículo 3, de la Ley precitada, en cuyo mérito y en imposición de su principio de no formalismo, *sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso*, ratificando la suficiencia mencionada.

De manera tal que, por su esencia, y dando razón a la recurrente, correspondía que la reguladora imponga, a la solicitud del 30 de diciembre de 2020 -sobre *escrutinio de constitucionalidad* - el trámite previsto por los artículos 79 y 80, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) para proceder a sustanciarla como lo que en definitiva es: una solicitud de promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Ahora bien; establecido fehacientemente tal extremo, cabe resaltar que, el recurso jerárquico actual (materia de la presente) reclama, entre otros aspectos pero con notorio énfasis en relación a los demás, que:

"…*agravando el panorama legal, su autoridad continuó apartándose del procedimiento legalmente establecido respecto de la prohibición que recaía sobre su usted* (sic) *para dictar la RA 055*

El Art. 82 del CPC, establece la prohibición de dictarse la resolución final de un recurso de revocatoria*, que es la resolución final que resuelve dicho recurso. Esta norma dice lo siguiente:*

> "…*Artículo 82. (PROSECUSIÓN DEL TRÁMITE). Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional*…"

Al ***al*** (sic) ***dictar la RA 055 pasó por alto esta prohibición del CPC****, apartándose, una vez más, de manera total, del procedimiento legalmente establecido, viciando así sus actos* (…)

…La omisión de la obligación de acatamiento inexcusable y de sujeción estricta al "Procedimiento Legalmente Establecido" (establecido por la Ley), origina la nulidad de lo actuado, no por una cuestión de "mérito" o "demérito" de los argumentos planteados en el fondo de la petición objeto de consideración, sino por el desconocimiento, por parte de la autoridad, del esqueleto o andamiaje formal e ineludible del "Debido Proceso" al cual debió sujetarse dicha autoridad (las negrillas son insertas en la presente) …"

Resulta entonces que, la intención de la recurrente, al solicitar un *escrutinio de constitucionalidad* era, evitar que la reguladora, dicte la resolución correspondiente a su recurso de revocatoria.

Al respecto, cabe aclarar que, el proceder descrito por la recurrente (conforme a su transcripción anterior) es, en términos de la norma, incorrecto, en tanto, resulta de una lectura parcial, del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) en el que se inserta el aludido artículo 82, prescindiendo de considerar su restante articulado, en particular, los artículos 79 y 80.

En efecto, de la revisión, necesariamente sistemática -como metodológicamente corresponde al Derecho- del señalado capítulo primero, se establece, concluyente e inequívocamente que, la decisión referida a la promoción o rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (en tanto es facultativa; art. 80, pars. II y III) le corresponde, única, exclusivamente y para el caso, a la autoridad administrativa (art. 79) no así a la parte interesada y solicitante, como mal sugiere el recurso jerárquico.

Entonces, más allá de que el artículo 82 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) no se refiere **a la solicitud** para la promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta -actuación inherente a la parte interesada y solicitante- sino **a la promoción** propiamente dicha -acto correspondiente a la autoridad administrativa-, lo que debe quedar claro es que, dado el proceder impuesto por la reguladora, no existía en el caso, determinación alguna -sea expresa o legalmente

tácita- referida a la suspensión del proceso, al momento de dictarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021.

En tal sentido, la recurrente descontextualiza, intencionalmente, el estado del trámite, cuando no consta en el mismo, una determinación de la reguladora, acerca de la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, menos aún, una disposición de la misma, sobre promoción de una Acción de inconstitucionalidad Concreta, lo que compele a exhortar a la administrada, a que dé observancia, en sus actuaciones, a lo previsto por el inciso e) (*principio de buena fe*) del artículo 4, de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo.

Por pertinente, se aclara además que, como lo ha establecido el Auto Constitucional 0435/2012-CA, del 20 de abril de 2012, citado por el pasado Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0646/2012, del 23 de julio de 2012:

> "…*planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad* -ahora Acción de Inconstitucionalidad Concreta-*, y ante el posible rechazo del mismo,* ***no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse*** *toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Y esto tiene que ver con que, más allá de lo que fenomenológicamente prevea su procedimiento (*v. gr.*, suspender el pronunciamiento de la resolución correspondiente a un determinado proceso) la Acción de Inconstitucionalidad Concreta no tiene por objeto, paralizar trámite alguno, sino, axiológicamente, *declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado* (Ley Nº 254, art. 72) en los casos en que se entienda que, *la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción* (íd., art. 79).

Por consiguiente, el conflicto de relevancia jurídica recae, no solamente sobre la cuestión acerca de, si dada la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, se debió o no pronunciar la resolución a la impugnación del 30 de diciembre de 2020, que ahora consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021 (materia de la presente) sino también, si en el plano del debido proceso, este fallo es válido, pese a no haberse sustanciado la petición de referencia, conforme a los artículos 79 y 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) entonces, dentro del trámite correspondiente a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Ello, máxime, cuando dentro de los alcances de la nulidad, expresamente invocada por la recurrente, hace además a la pretensión de la misma, se repongan los actuados hasta el instante de pronunciarse la resolución al recurso de revocatoria, en razón de

una eventual suspensión del proceso en ese estado, como emergencia del trámite de naturaleza constitucional, que devendría del conocimiento (ahora omitido) en procedimiento legal, de una supuesta inconstitucionalidad, *no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos* (esto último, en referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020), cabiendo la aclaración de que, en términos de la Ley, no forzosamente deviene tal interrupción, como efecto necesario de la sustanciación de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, art. 82) pudiendo no resultar ello.

En efecto, cabe destacar que, en los términos de redacción del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) inherente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, el trámite al correspondiente proceso judicial o administrativo, en el instante de deber la autoridad dictar su resolución final, no se suspende o interrumpe *per se*, ante una solicitud -de parte interesada- para promover la Acción referida, sino, cuando sustanciada tal petición como corresponda, la autoridad judicial o administrativa decide promoverla (Ley Nº 254, art. 82) o, en su caso, cuando la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional decide admitirla (íd., art. 83, par. II) presupuestos que, al 28 de enero de 2021 (cuando se pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021) no se produjeron, como de hecho, no existen hasta el presente.
Lo trascendente en la explicación anterior es que, en el plano administrativo, si a tiempo de dictarse la resolución definitiva al proceso correspondiente, no existe, por parte de la autoridad que lo conoce, la decisión de promover una Acción de Inconstitucionalidad Concreta o, en su defecto, la decisión de admitirla por parte de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal autoridad queda compelida a pronunciar el aludido fallo, por cuanto, *el procedimiento administrativo se impulsará de oficio* ***en todas su etapas*** (Ley 2341, art. 46, par. I) siendo que *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y* ***son obligatorios*** *para los Superintendentes* -aquí léase, *las autoridades sectoriales- del SIREFI* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 32) y más específicamente al de autos, *la Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición para sustanciar el recurso* ***y dictar resolución*** (íd., art. 49; conc. Ley Nº 065, art. 168, inc. k', rel. Ley Nº 1883, art. 43, inc. t'. En todos los casos, las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, en cuanto a la forma de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, la reguladora obró correctamente, al pronunciar tal fallo, observando el plazo respectivo, dado que el mismo tiene carácter de obligatorio y que, en el contexto normativo descrito, el proceso administrativo no puede ser suspendido, sin que *per se*, una solicitud para la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, pueda obstar ello.

Empero, no sucede lo mismo respecto de su fondo, toda vez que, conforme a la alegación del recurso jerárquico, y de la revisión del expediente remitido por la reguladora, se tiene que, el 30 de diciembre de 2020, la recurrente solicitó que *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio*

de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad.

Si bien tal petición, conforme al análisis supra desarrollado y dada su trascendencia adjetiva constitucional, corresponde a la lógica de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, empero, en tanto no dé lugar a la promoción a la que se refiere la norma (Ley Nº 254, art. 80, par. II) adquiere una naturaleza incidental administrativa, con respecto al recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, siendo, dadas sus características peculiares, de previo y especial pronunciamiento (íd.)

En tal contexto, una vez que la recurrente, por memorial del 30 de diciembre de 2020 y dentro del proceso recursivo señalado, le solicitara a la autoridad, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad*, le correspondía a la reguladora, dar observancia al parágrafo II del artículo 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) y decidir, *fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta*, extremo que no se produjo, en infracción a los principios de eficacia y de impulso de oficio, previstos por los incisos j) y n) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) y a la garantía del debido proceso que, *resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115º, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117º, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119º (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120º (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Se impone tener presente, que:

> "…*el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general, al cumplimiento del procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados y a merecer respuestas sus peticiones.*
>
> *Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4º, inciso 'c' (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso)* (…)
>
> …*El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia, y dotando de seguridad jurídica*

procesal al trámite en concreto (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.) …"

Por consiguiente y en definitiva, dentro del trámite de la impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1317/2020, la reguladora, respecto al incidente del 30 de diciembre de 2020, referido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, *realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*, ha prescindido totalmente, en lo que le tocaba, del procedimiento específico, previsto al efecto por el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Tal extremo se halla sancionado con su nulidad de pleno derecho, según lo prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) habiéndose verificado a efectos de tal conclusión, el cumplimiento del parágrafo II del mismo artículo (*las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*) en tanto, por el memorial del 18 de febrero de 2021 (materia de la presente) en concreto, en su apartado sobre petitorio, la recurrente expresamente señala, que *interponemos Recurso Jerárquico de nulidad*.

La reguladora tiene el deber de actuar y de emitir los actos administrativos, conforme a los lineamientos de la Ley, en concreto y para el caso, del incidente de referencia, previstos en el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional), teniendo en cuenta que, el inciso c) del artículo 4, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) le impone que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*; conforme se ha determinado supra, la contravención a ello determina, en razón normativa, la nulidad del acto administrativo, como tal, su situación genérica de invalidez, que provoca que deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración, en una especie de la sanción jurídica.

Tal situación evita, además, se pueda pasar a considerar, los restantes elementos que hacen a la impugnación de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, del 18 de febrero de 2021.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, ha omitido dar al incidente del 30 de diciembre de 2020, el trato procesal que le era inherente, de conformidad -dada su naturaleza especial- con el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, dando lugar a la nulidad de pleno derecho que, al efecto, prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley Nº 2341 (de

procedimiento administrativo).

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021, del 28 de enero de 2021, inclusive, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunciar lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. Y NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 056/2021 DE 28 DE ENERO DE 2021

APS/DJ/DS/N° 057/2021 DE 28 DE ENERO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 047/2021 DE 05 DE JULIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 047/2021

La Paz, 5 de julio de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos, por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 056/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, del 10 de diciembre de 2020; y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 057/2021, del 28 de enero de 2021 que, en igual recurso, confirmó totalmente las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, del 4 de diciembre de 2020, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 046/2021, del 30 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo a las normas legales aplicables y a sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 18 de febrero de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como autoridad reguladora, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, presentaron su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 056/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, del 10 de diciembre de 2020, todas pronunciadas por la autoridad mencionada.

Que, mediante memorial, también recibido el 18 de febrero de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES**

Y FIANZAS S.A. y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, presentaron su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 057/2021, del 28 de enero de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, todas pronunciadas por la autoridad mencionada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/520/2021, recibida el 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 056/2021.

Que, asimismo, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/521/2021, recibida el 23 de febrero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 057/2021.

Que, mediante autos del 26 de febrero de 2021, se admitieron los recursos jerárquicos interpuestos, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021.

Que, por otros autos, también del 26 de febrero de 2021, se dispuso la notificación, a todas las entidades aseguradoras y/o reaseguradoras, entidades aseguradoras de seguros previsionales, corredores de seguros y corredores de reaseguro, así como cualquier otro operador del mercado de seguros, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, acerca de la existencia de los recursos jerárquicos, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021.

Que, mediante auto del 14 de mayo de 2021 se resolvió, acumular, los recursos jerárquicos interpuestos, por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. INSTRUCTIVO ESPECIAL APS/12/2020, DEL 8 DE ABRIL DE 2020.

En el marco de las leyes Nº 1883 (de seguros) del 25 de junio de 1998, y Nº 1294 (*excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) del 1º de abril de 2020, como del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (reglamentario a la Ley Nº 1294), en cumplimiento a lo dispuesto por los decretos supremos Nº 4199, del 21 de marzo de 2020 (sobre declaratoria de cuarentena total) y Nº 4200, del 26 de marzo de 2020 (acerca del reforzamiento y fortalecimiento de *las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia*) y por las

resoluciones administrativas APS/DJ/DP/Nº 448/2020, del 16 de marzo de 2020, y APS/DJ/Nº 467/2020, del 23 de marzo de 2020, la reguladora emitió el instructivo especial APS/12/2020, del 8 de abril de 2020, referido a *diferimientos, reprogramaciones y medidas de flexibilización para el mercado de seguros*.

2. INSTRUCTIVO ESPECIAL APS/24/2020, DEL 1º DE JUNIO DE 2020.

El 1º de junio de 2020, la reguladora emitió el instructivo especial APS/24/2020, que complementa el instructivo especial APS/12/2020 (supra relacionado) en cuanto a que *serán aplicables al diferimiento de las operaciones del mercado de seguros al periodo con vencimiento de pago entre el 1 de junio y el 31 de agosto de 2020*.

3. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS APS/DJ/Nº 1278/2020 Y APS/DJ/Nº 1279/2020, DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2020.

En atención a las solicitudes que salen de los memoriales, de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, del 14 de octubre de 2020, y mediante las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, respectivamente, del 4 de diciembre de 2020 (correspondientes a cada una de las administradas de referencia) se consigna el contenido del instructivo especial APS/12/2020.

4. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS APS/DJ/Nº 1310/2020 Y APS/DJ/Nº 1318/2020, DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2020.

En atención a las solicitudes que salen de los memoriales, de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, del 14 de octubre de 2020, y mediante las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, respectivamente, del 10 de diciembre de 2020 (correspondientes a cada una de las administradas de referencia) se consigna el contenido del instructivo especial APS/24/2020.

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.

5.1. Contra las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020.

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, interpusieron sus recursos de revocatoria, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, respectivamente, alegando en ambos casos que, en su criterio, los señalados fallos sería violatorios de los artículos 409 y 410, de la Constitución Política del Estado, como también, distorsionantes de la estructura de los seguros que existe en el país.

Los petitorios de ambos recursos, incluyen una común solicitud, en sentido de que, *antes de pronunciarse* -la resolución a las impugnaciones señaladas-*, se sirva remitir los*

de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad.

5.2. Contra las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020.

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, interpusieron sus recursos de revocatoria, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, respectivamente, alegando en ambos casos que, en su criterio, los señalados fallos sería violatorios de los artículos 409 y 410, de la Constitución Política del Estado, como también, distorsionantes de la estructura de los seguros que existe en el país.

Los petitorios de ambos recursos, incluyen una común solicitud, en sentido de que, *antes de pronunciarse* -la resolución a las impugnaciones señaladas-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*.

6. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS APS/DJ/DS/Nº 056/2021 Y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, DEL 28 DE ENERO DE 2021.

Mediante las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, ambas del 28 de enero de 2021, se confirmaron totalmente las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, y las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, respectivamente.

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 18 de febrero de 2021, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representadas en ambos casos y al efecto, por la señora Mariana Jáuregui Quevedo, señalaron los alegatos siguientes:

- En relación a la solicitud sobre *escrutinio de constitucionalidad*, que sale del petitorio de los anteriores recursos (relacionados supra) entonces, con carácter previo al pronunciamiento de las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, la reguladora debió imponer a los trámites, el procedimiento correspondiente a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, arts. 72 y 79; conc. Const. Pol. Edo., art. 202, num. 1) emitiendo por ello, resoluciones expresas para tal extremo, y suspendiendo el pronunciamiento de los fallos correspondientes a los recursos de revocatoria.

  El no haberse procedido de esa manera importaría, una violación al derecho de la recurrente, de que exista un pronunciamiento -previo- del Tribunal

Constitucional Plurinacional, en el entendido además de que, una supuesta inconstitucionalidad del artículo 3 *-Diferimiento de pago de primas y mantenimiento de vigencia de pólizas de seguro-* del Decreto Supremo N° 4206, del 1° de abril de 2020 (reglamentario a la Ley N° 1294, de la misma fecha) era relevante en las decisiones definitivas, que ahora constan en las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/N° 056/2021 y APS/DJ/DS/N° 057/2021.

- Según los recursos, *este artículo 3 del DS 4206, es la única base legal de su autoridad*, a efectos de lo instruido el 8 de abril y el 1° de junio de 2020, extremo relevante cuando, tal Decreto Supremo, conforme a su artículo 1°, tiene por objeto, reglamentar a la Ley N° 1294 (*excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) del 1° de abril de 2020, la que, sin embargo, *en ninguna de sus partes hace referencia al ámbito de los seguros y menos al de las primas de seguro*, sino que, según sale de su artículo 1°, alcanzaría únicamente al pago de amortizaciones de créditos, a capital e intereses, como al pago de otro tipo de gravámenes, del sistema financiero nacional.

Con base en tales argumentos, las recurrentes interponen sus recursos jerárquicos *de nulidad*, contra las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/N° 056/2021 y APS/DJ/DS/N° 057/2021, *reiterando íntegramente los argumentos de nuestro Recurso de revocatoria… por los múltiples agravios sufridos y expuestos*.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en el contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por las recurrentes, conforme sigue a continuación.

Así, consta de los memoriales de los recursos de revocatoria, todos del 30 de diciembre de 2020, que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, solicitaron (lacónicamente) a la reguladora que, *antes de pronunciarse* -sobre tales impugnaciones-*, se sirva remitir los de la materia al*

Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos, esto último, en referencia a las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020, APS/DJ/Nº 1279/2020, APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, según corresponda.

Esa petición fue atendida 18 días hábiles administrativos después, cuando, el 27 de enero de 2021, un día antes de pronunciarse las ahora controvertidas resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, y por nota APS-EXT.I.DJ/253/2021 (aclarada por la nota APS-EXT.I.DJ/660/2021, del 5 de marzo de 2021) la reguladora reprodujo textualmente y sin mayor sustanciación, al Tribunal Constitucional Plurinacional, la citada solicitud de las recurrentes, aclarándose que tal gestión corresponde, no solo a este proceso recursivo, sino también a otros, dado ser idéntica a la presentada en casos similares, por las mismas administradas.

La nota APS-EXT.I.DJ/660/2021 fue providenciada, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 6 de abril de 2021, mediante el decreto de *no ha lugar a lo solicitado*, en razón de *no estar previsto en el Código de Procedimiento Constitucional atender consultas o emitir criterios en causas que no se encuentran en esta instancia*; al tiempo y por su efecto, el señalado órgano de justicia constitucional, *recuerda a los Servidores Públicos* -para el caso, a la reguladora- *que deben emitir sus decisiones de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento*, extremos que hablan a las claras, del carácter incorrecto del procedimiento adoptado por la autoridad en la nota APS-EXT.I.DJ/253/2021, a efectos del pretendido *escrutinio de constitucionalidad* que sale, de los petitorios de los memoriales del 30 de diciembre de 2020.

Al respecto, aclarando que los recursos jerárquicos, materia de la presente, fueron interpuestos, en ambos casos, el 18 de febrero de 2021, es decir antes de conocerse las precitadas determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (lo que, en cuanto a su contenido, no les quita la calidad de referente *de iure* válido, en el contexto actual) las recurrentes, por los mismos, reclaman que:

- Dado que las controvertidas decisiones de la reguladora, contenidas en las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1278/2020, APS/DJ/Nº 1279/2020, APS/DJ/Nº 1310/2020 y APS/DJ/Nº 1318/2020, se apoyan en la aplicación de una normativa, señalada -oportunamente- de inconstitucional (a tiempo de los recursos de revocatoria) la reguladora debió imprimir a los casos, el procedimiento dispuesto por el artículo 80 de la Ley 254 -del Código procesal constitucional- del 5 de julio de 2012, correspondiente, entonces, a una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, lo que importaba que, se debieron pronunciar resoluciones expresas a tal extremo, dentro del plazo previsto para ello, dejando en suspenso el pronunciamiento de los fallos administrativos que ahora constan, en las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021.

- Toda vez que el artículo 3, del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020, goza de presunción de constitucionalidad, el no haberse dado curso contra el mismo, a las señaladas solicitudes de promoción de unas Acciones de Inconstitucionalidad Concreta (a manera de *escrutinio de constitucionalidad*) y en su lugar, al haberse pronunciado las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, importaría una infracción al derecho de las recurrentes, a que exista el pronunciamiento -previo- del Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando lo señalado en oportunidad de los recursos de revocatoria (relacionados supra) en cuyo sentido, según los recursos jerárquicos, se ha conculcado *nuestro derecho de petición y del procedimiento legalmente establecido*.

Cabe ahora establecer, dado el contenido de los recursos jerárquicos, cuál o cuáles los defectos que determinan, que el procedimiento adoptado por la reguladora (el haber reproducido textualmente y sin mayor sustanciación, la petición de las recurrentes, de sus recursos de revocatoria, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional) no guarda conformidad con *lo establecido por el ordenamiento jurídico que regule sus actuaciones y los hechos que son de su conocimiento* y, de hacer a la controversia, sus circunstancias.

Así, como se tiene dicho, en un párrafo aparte de los petitorios, de sus recursos de revocatoria, las recurrentes solicitaron a la reguladora, breve y lacónicamente, que *antes de pronunciarse* -las resoluciones a tales recursos-*, se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*.

Tal petición (de ambos escritos) así textualmente transcrita, carece de rito y -aparentemente- de mayor fundamento (de hecho y de derecho) toda vez que, en ningún instante hace mención expresa, de tratarse de unas solicitud de promoción, a los fines de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, así como tampoco, en parte alguna de su tenor, desarrolla formalmente los elementos previstos por el parágrafo I del artículo 24, de la Ley 254 (del Código procesal constitucional) o al menos, hace referencia expresa, siquiera mínima, a los mismos.

Ello haría excusable el que la reguladora, no hubiera impuesto, sobre la común pretensión de referencia, algún trámite a efectos de su sustanciación, menos aún el inherente a unas supuestas solicitudes de promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, como resulta que habían sido, en el tenor de los recursos jerárquicos.

Sin embargo, amén de que, por principio garantista, la reguladora no podía dejar de conocer y atender las referidas peticiones (Ley Nº 2341, arts. 1, inc. b', y 16, incs. a' y h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24) tampoco le está dado justificarse -tácita o implícitamente- en el evidente carácter informal en las actuaciones de las recurrentes, cuando *la Administración Publica no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales*

aplicables (Ley Nº 2341, art. 52, par. II) teniendo para ello la atribución, de calificar y determinar el procedimiento correspondiente, *de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 4).

A los fines aclaratorios y conforme se ha relacionado supra, conviene recordar que, la reguladora, sí ha atendido las solicitudes referidas, mediante su reproducción y reenvío textual, *in extenso* e insustancial, al Tribunal Constitucional Plurinacional (nota APS-EXT.I.DJ/253/2021 y APS-EXT.I.DJ/660/2021) mereciendo de ese órgano de justicia constitucional, la providencia del 6 de abril de 2021, por el que decreta un *no ha lugar a lo solicitado*, extremos que han sido ya referidos líneas arriba; tal circunstancia determina que, inequívocamente, el señalado proceder, al efecto adoptado por la reguladora, es incorrecto, en tanto, no obedece al tratamiento procesal que correspondía, de acuerdo a la norma que le es inherente, incumpliendo de esta manera, el artículo 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, se infiere que la carencia de forma en las controvertidas peticiones del 30 de diciembre de 2020, entonces, su carácter notoriamente informal, generaron en la reguladora, una duda razonable (*situación que se da, cuando dudar es la consecuencia lógica y necesaria de la falta de evidencias, que hace que no se tenga certeza sobre determinado hecho, en cuanto a su ocurrencia, sus características, su autoría, etc.*, según la definición que sale en el link *https://deconceptos.com/*, consultado en la fecha) respecto a, cuál *el ordenamiento jurídico* que, a efectos de su tratamiento, les era aplicable, toda vez que, el tenor de los memoriales en análisis, plantea la dificultad para concluir, fehacientemente, que las recurrentes tenían por los mismos (entonces explícitamente) la intención de solicitar, se promueva una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, por cuanto:

- En líneas generales, en ninguna parte de los escritos, específica y expresamente, se señala ello; en particular, la suma de los memoriales (*Interpone Recurso de Revocatoria*) tampoco lo refiere.

- Las menciones normativas adjetivas, que salen de los memoriales en análisis -en función de un eventual procedimiento de naturaleza constitucional- tienden a ser circunstanciales, en tanto mas bien, aluden directamente a la impugnación administrativa ordinaria, distinta de una acción de la trascendencia primero señalada.

- Prescinden de indicar *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, como lo exige el numeral 1 (parte final) del parágrafo I, del artículo 24, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) lo que sugiere que, esta última, no estaba siendo considerada a tiempo de la elaboración de los escritos.

Sin embargo y ante ello, dado que, por su ámbito, los trámites no escapan al orden administrativo (máxime cuando la autoridad no los consideró en el plano constitucional) correspondía que se imponga a los casos, un criterio de proactividad,

en función a los principios de eficacia o resultados (Ley Nº 2341, art. 4, inc. j'), de *in dubio pro actione* y de *in dubio pro administrado*.

De manera tal que, dentro de los alcances del parágrafo II del artículo 52, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) y dado que, expresamente, las solicitudes recaen sobre un pretendido *escrutinio* -en el diccionario, *examen y averiguación exacta y diligente- de constitucionalidad*, era de verificar, por parte de la autoridad, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el señalado artículo 24, en relación al 79, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) con abstracción de los numerales 2 y 5 de su parágrafo I, dada su impertinencia para los casos, para con ello, establecer los alcances siguientes:

- Efectivamente, en ninguna parte de los memoriales del 30 de diciembre de 2020, se hace mención expresa de que se traten, contengan o refieran, a la figura de solicitud de promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta; no obstante, a los efectos de la viabilidad de una medida de tal naturaleza, **la norma pertinente (Ley Nº 254, art. 24) no hace exigencia de ello**.

  Tal extremo da lugar a la cuestión acerca de, si es suficiente la sencilla y lacónica expresión "*realice el escrutinio de constitucionalidad*" a la finalidad adjetiva que, según se conoce ahora de los recursos jerárquicos, era la pretendida en las oportunidades anteriores: la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

- A efectos de su dilucidación, en función del numeral 1 del parágrafo I, del señalado artículo 24, cabe destacar que, dado el formato de memorial, en el que van contenidas las solicitudes, sus exordios expresan las suficientes generales de las presentantes, con excepción de *la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata*, extremo sobre el que, más allá del grado de exigibilidad que se le imponga, es subsanable en los términos del parágrafo II, del artículo 26 de la misma Ley, por lo que, en principio, no obstaría al ejercicio, del derecho que importa la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

- En cuanto a la exposición -*cuando corresponda*- de los hechos involucrados, exigida por su numeral 3, los memoriales en análisis refieren que, por efecto de los instructivos especiales APS/12/2020 y APS/24/2020, se estaría ocasionando que, *nuestra sociedad tenga que financiar las primas de reaseguro*, y que *se pretenda obligar a un asegurador a pagar un siniestro sin haberse pagado con carácter previo la prima de seguro*.

  Sin perjuicio de tal consideración, cabe rescatar que, de la compulsa del Decreto Supremo Nº 4206, del 1º de abril de 2020 (en relación a la Ley Nº 1294, *excepcional de diferimiento de pagos de créditos y reducción temporal del pago de servicios básicos*) con los artículos 409 y 410 de la Constitución Política del Estado -normas mencionadas en el contexto de los memoriales del 30 de

diciembre de 2020- la común controversia resulta en una cuestión de puro derecho.

Cabe recordar que, sin embargo, la pretensión sobre *escrutinio de constitucionalidad*, apenas ocupa un párrafo, en los petitorios de los memoriales del 30 de diciembre de 2020; tales escritos se refieren, en líneas generales, a los recursos de revocatoria, conformando un cuerpo general a ambas cuestiones, dado que se encuentran contenidas, de manera conjunta, en lo principal de los respectivos escritos, determinando entonces que, si bien en sus -únicos- acápites de petitorio, existen dos solicitudes distintas (una, pidiendo la revocatoria del fallo impugnado, en función del recurso de revocatoria, y la otra, solicitando la realización previa del escrutinio señalado) los fundamentos -sean de hecho o de derecho- les son comunes.

- En el mismo contexto, y ahora en referencia a lo dispuesto por su numeral 4, es pertinente rescatar, a los fines aclaratorios, la posición expresada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que:

> "…*Un aspecto que resulta relevante es el relativo a la existencia de "duda razonable" de parte de la autoridad judicial o administrativa encargada de promover acción y que forma parte de los requisitos que debe contener el presente mecanismo constitucional para su respectivo control de constitucionalidad y que el art. 24 del CPCo, resumió en tres, consistentes, en: a) la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas; b) las normas constitucionales que se consideren infringidas; y, c) la formulación con claridad de los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado* (Sentencia Constitucional Plurinacional 1911/2013, del 29 de octubre de 2013) …"

En tal sentido y subsumiendo tal criterio al análisis presente, se tiene que:

- Con respecto a *la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas*, corresponde reproducir nuevamente, la petición precisa del memorial del 30 de diciembre de 2020, cuando impetra que, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad* ***no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos*****, esto último en referencia, entonces, a las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020, APS/DJ/Nº 1318/2020, APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020** (las negrillas son insertas en la presente).

- En relación a *las normas constitucionales que se consideren infringidas*, las presentantes hacen referencia, a *la obligación de aplicar siempre lo dispuesto en la norma superior por encima de los dispuesto en la norma inferior.* ***Esta regla se encuentra contenida en los Arts. 409 y 410 de la Constitución Política del Estado*** (...) ***la resolución que hoy impugnamos,***

ha agraviado a nuestra entidad al haber pasado por alto esta regla de las dos porciones anteriores (íd.)

- Y en cuanto a la formulación clara, de *los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado*, señalan los memoriales en estudio que, entre otros elementos, *el Decreto Supremo Nro. 4206… se basa no en la ley 1294, sino en una interpretación lo que* (sic) *la Ley "supuestamente" quiere decir, que fue realizada por el órgano ejecutivo y por su autoridad, por lo que al redefinir dicho alcance viola la Constitución Política del Estado*.

Así, los presupuestos del numeral 4 del parágrafo I, del señalado artículo 24, resultan razonablemente realizados en los memoriales del 30 de diciembre de 2020.

- En cuanto al deber de exposición del petitorio correspondiente -numeral 6-, la forma y el contenido mismo de los textos en cuestión (cuando dice: *también pedimos*) importan, como se ha visto reiteradamente supra, la satisfacción de tal requisito.

- Por lo demás y en alusión al parágrafo II del artículo 24 en análisis, los memoriales del 30 de diciembre de 2020, llevan la firma (léase, el patrocinio) de un abogado.

Por consiguiente y con relación a los memoriales del 30 de diciembre de 2020, se verifica el cumplimiento suficiente, de los requisitos impuestos por el artículo 24 de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) empero además, acerca del grado de precisión formal que, por su trascendencia constitucional y dentro de esa materia, es apreciable a la interposición de una medida de tal naturaleza -dado el carácter informal de las solicitudes de referencia- cabe rescatar lo señalado por el numeral 5 del artículo 3, de la Ley precitada, en cuyo mérito y en imposición de su principio de no formalismo, *sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso*, ratificando la suficiencia mencionada.

De manera tal que, por su esencia, y dando razón a las recurrentes, correspondía que la reguladora imponga, a las solicitudes del 30 de diciembre de 2020 -sobre *escrutinio de constitucionalidad* - el trámite previsto por los artículos 79 y 80, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) para proceder a sustanciarlas como lo que en definitiva son: unas solicitudes de promoción de unas Acciones de Inconstitucionalidad Concreta.

Ahora bien; establecido fehacientemente tal extremo, cabe resaltar que, los recursos jerárquicos actuales (materia de la presente) reclaman, entre otros aspectos, pero con notorio énfasis en relación a los demás, que:

"…*agravando el panorama legal, su autoridad continuó apartándose del procedimiento legalmente establecido respecto de la prohibición que recaía sobre su usted* (sic) *para dictar la RA 056* (en su caso *la RA 057*)

El Art. 82 del CPC, establece la prohibición de dictarse la resolución final de un recurso de revocatoria*, que es la resolución final que resuelve dicho recurso. Esta norma dice lo siguiente:*

> *"…Artículo 82. (PROSECUSIÓN DEL TRÁMITE). Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional…"*

Al ***al*** (sic) ***dictar la RA 056*** (en su caso ***la RA 057***) ***pasó por alto esta prohibición del CPC****, apartándose, una vez más, de manera total, del procedimiento legalmente establecido, viciando así sus actos* (…)

> *…La omisión de la obligación de acatamiento inexcusable y de sujeción estricta al "Procedimiento Legalmente Establecido" (establecido por la Ley), origina la nulidad de lo actuado, no por una cuestión de "mérito" o "demérito" de los argumentos planteados en el fondo de la petición objeto de consideración, sino por el desconocimiento, por parte de la autoridad, del esqueleto o andamiaje formal e ineludible del "Debido Proceso" al cual debió sujetarse dicha autoridad* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Resulta entonces que, la intención de las recurrentes, al solicitar un *escrutinio de constitucionalidad* era, evitar que la reguladora, dicte las resoluciones correspondientes a sus recursos de revocatoria.

Al respecto, cabe aclarar que, el proceder descrito por las recurrentes (conforme a su transcripción anterior) es, en términos de la norma, incorrecto, en tanto, resulta de una lectura parcial, del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) en el que se inserta el aludido artículo 82, prescindiendo de considerar su restante articulado, en particular, los artículos 79 y 80.

En efecto, de la revisión, necesariamente sistemática -como metodológicamente corresponde al Derecho- del señalado capítulo tercero, se establece, concluyente e inequívocamente que, la decisión referida a la promoción o rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (en tanto es facultativa; art. 80, pars. II y III) le corresponde, única, exclusivamente y para el caso, a la autoridad administrativa (art. 79) no así a la parte interesada y solicitante, como mal sugieren los recursos jerárquicos.

Entonces, más allá de que el artículo 82 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) no se refiere **a la solicitud** para la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta -actuación inherente a la parte interesada y solicitante- sino **a la promoción** propiamente dicha -acto correspondiente a la autoridad administrativa-, lo que debe quedar claro es que, dado el proceder impuesto por la reguladora, no existía en los casos, determinación alguna -sea expresa o legalmente tácita- referida a la suspensión de los procesos, al momento de dictarse las

resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, según cada caso.

En tal sentido, las recurrentes descontextualizan, intencionalmente, el estado de los trámites, cuando no consta en los mismos, una determinación de la reguladora, acerca de la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, menos aún, una disposición de la misma, sobre promoción de una Acción de inconstitucionalidad Concreta, lo que compele a exhortar a las recurrentes, a que den observancia, en sus actuaciones, a lo previsto por el inciso e) (*principio de buena fe*) del artículo 4, de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo.

Por pertinente, se aclara además que, como lo ha establecido el Auto Constitucional 0435/2012-CA, del 20 de abril de 2012, citado por el pasado Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0646/2012, del 23 de julio de 2012:

> "…*planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad* -ahora Acción de Inconstitucionalidad Concreta-*, y ante el posible rechazo del mismo,* ***no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse*** *toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Y esto tiene que ver con que, más allá de lo que fenomenológicamente prevea su procedimiento (*v. gr.*, suspender el pronunciamiento de la resolución correspondiente a un determinado proceso) la Acción de Inconstitucionalidad Concreta no tiene por objeto, paralizar trámite alguno, sino, axiológicamente, *declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado* (Ley Nº 254, art. 72) en los casos en que se entienda que, *la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción* (íd., art. 79).

Por consiguiente, el común conflicto de relevancia jurídica recae, no solamente sobre la cuestión acerca de, si dada la solicitud de *escrutinio de constitucionalidad*, se debió o no pronunciar las resoluciones a las impugnaciones del 30 de diciembre de 2020, que ahora constan en las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021 (materia de la presente) sino también, si en el plano del debido proceso, estos fallos son válidos, pese a no haberse sustanciado las peticiones de referencia, conforme a los artículos 79 y 80, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) entonces, dentro del trámite correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Ello, máxime, cuando dentro de los alcances de la nulidad, expresamente invocada por las recurrentes, hace además a la pretensión de las mismas, se repongan los

actuados hasta el instante de pronunciarse las resoluciones al recurso de revocatoria, en razón de unas eventuales suspensiones de los procesos en ese estado, como emergencia de los trámites de naturaleza constitucional, que devendrían del conocimiento (ahora omitido) en procedimiento legal, de una supuesta inconstitucionalidad, *no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad que impugnamos* (esto último, en referencia a las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020, APS/DJ/Nº 1318/2020, APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, según corresponda) cabiendo la aclaración de que, en términos de la Ley, no forzosamente deviene tal interrupción, como efecto necesario de la sustanciación de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Ley Nº 254, art. 82).

En efecto, cabe destacar que, en los términos de redacción del capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) inherente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, el trámite al correspondiente proceso judicial o administrativo, en el instante de deber la autoridad dictar su resolución final, no se suspende o interrumpe *per se*, ante una solicitud -de parte interesada- para promover la Acción referida, sino, cuando sustanciada tal petición como corresponda, la autoridad judicial o administrativa decide promoverla (Ley Nº 254, art. 82) o, en su caso, cuando la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional decide admitirla (íd., art. 83, par. II), presupuestos que, al 28 de enero de 2021 (cuando se pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 055/2021) no se produjeron, como de hecho, no existen hasta el presente.

Lo trascendente en la explicación anterior es que, en el plano administrativo, si a tiempo de dictarse la resolución definitiva al proceso correspondiente, no existe, por parte de la autoridad que lo conoce, la decisión de promover una Acción de Inconstitucionalidad Concreta o, en su defecto, la decisión de admitirla por parte de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal autoridad queda compelida a pronunciar el aludido fallo, por cuanto, *el procedimiento administrativo se impulsará de oficio* ***en todas su etapas*** (Ley 2341, art. 46, par. I) siendo que *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y* ***son obligatorios*** *para los Superintendentes* -aquí léase, *las autoridades sectoriales- del SIREFI* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 32) y más específicamente al de autos, *la Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición para sustanciar el recurso* ***y dictar resolución*** (íd., art. 49; conc. Ley Nº 065, art. 168, inc. k', rel. Ley Nº 1883, art. 43, inc. t'. En todos los casos, las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, en cuanto a la forma de las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, la reguladora obró correctamente, al pronunciar tales fallos, observando el plazo respectivo para ello, dado que el mismo tiene carácter de obligatorio, y que, en el contexto normativo descrito, el proceso administrativo no puede ser suspendido, sin que *per se*, una solicitud para la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, pueda obstar ello.

Empero, no sucede lo mismo respecto de su fondo, toda vez que, conforme a la alegación de los recursos jerárquicos, y de la revisión de los expedientes remitidos por

la reguladora, se tiene que, mediante sus escritos del 30 de diciembre de 2020, las recurrentes solicitaron que *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*.

Si bien tales peticiones, conforme al análisis supra desarrollado y dada su trascendencia adjetiva constitucional, corresponden a la lógica de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, empero en tanto no dé lugar a la promoción a la que se refiere la norma (Ley N° 254, art. 80, par. II) adquiere una naturaleza incidental administrativa, con respecto al recurso de revocatoria contra las resoluciones administrativas APS/DJ/N° 1310/2020, APS/DJ/N° 1318/2020, APS/DJ/N° 1278/2020 y APS/DJ/N° 1279/2020, siendo, dadas sus características peculiares, de previo y especial pronunciamiento (íd.)

En tal contexto, una vez que las recurrentes, por los memoriales del 30 de diciembre de 2020 y dentro de los procesos recursivos señalados, le solicitaran a la autoridad, *se sirva remitir los de la materia al Tribunal Constitucional a objeto de que realice el escrutinio de constitucionalidad*, le correspondía a la reguladora, dar observancia al parágrafo II del artículo 80, de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) y decidir, *fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta*, extremo que no se produjo, en infracción a los principios de eficacia y de impulso de oficio, previstos por los incisos j) y n) del artículo 4 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), y a la garantía del debido proceso, que *resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117°, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado* (*Principios del Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Se impone tener presente, que:

> "…*el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general, al cumplimiento del procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho de los administrados, a ser escuchados y a merecer respuestas sus peticiones.*
>
> *Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4°, inciso 'c' (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso)* (…)

…El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia, y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.) …"

Por consiguiente y en definitiva, dentro de los trámites de las impugnaciones contra las resoluciones administrativas APS/DJ/Nº 1310/2020, APS/DJ/Nº 1318/2020, APS/DJ/Nº 1278/2020 y APS/DJ/Nº 1279/2020, la reguladora, respecto a los incidentes del 30 de diciembre de 2020, referidos a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, *realice el escrutinio de constitucionalidad no solo del Decreto Supremo 4206, sino de la Resolución dictada por su autoridad*, ha prescindido totalmente, en lo que le tocaba, del procedimiento específico, previsto al efecto por el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

Tal extremo se halla sancionado con su nulidad de pleno derecho, según lo prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) habiéndose verificado a efectos de tal conclusión, el cumplimiento del parágrafo II del mismo artículo (*las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*) en tanto, por los memoriales del 18 de febrero de 2021 (materia de la presente) en concreto, en sus apartados sobre petitorio, las recurrentes expresamente señalan, que *interponemos Recurso Jerárquico de nulidad*.

La reguladora tiene el deber de actuar y de emitir los actos administrativos, conforme a los lineamientos de la Ley, en concreto y para el caso, de los incidentes de referencia, previstos en el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) teniendo en cuenta que, el inciso c) del artículo 4, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) le impone que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*; conforme se ha determinado supra, la contravención a ello determina, en razón normativa, la nulidad del acto administrativo, como tal, su situación genérica de invalidez, que provoca que deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración, en una especie de la sanción jurídica.

Tal situación evita, además, se pueda pasar a considerar, los restantes elementos que hacen a las impugnaciones, de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, del 18 de febrero de 2021.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del caso de autos, ha omitido dar a los incidentes del 30 de diciembre de 2020, el trato procesal que les era

inherente, de conformidad -dada su naturaleza especial- con el capítulo tercero, del título III, de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional) correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, dando lugar a la nulidad de pleno derecho que, al efecto, prevé el inciso c) del parágrafo I, del artículo 35 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo).

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento, hasta las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 056/2021 y APS/DJ/DS/Nº 057/2021, del 28 de enero de 2021, inclusive, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunciar lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FÉLIX SANGUEZA OROS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/245/2021 DE 31 DE MARZO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 048/2021 DE 12 DE JULIO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 048/2021

La Paz, 12 de julio de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **FÉLIX SANGUEZA OROS**, ex gerente de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2021, del 30 de junio de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de memorial presentado en fecha 22 de abril de 2021, el señor **Félix Sangüeza Oros**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, la cual, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-78250/2021, recepcionada el 26 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021.

Que, virtud al auto de 29 de abril de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico recurrido contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021.

Que, mediante Auto de 29 de abril de 2021, se dispuso efectuar la notificación a **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, con el Recurso Jerárquico interpuesto, para que en calidad de tercera legitima interesada, pueda apersonarse y presentar sus alegatos.

Que, mediante memorial de 19 de mayo de 2021, **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda** se apersonó al proceso mediante su representante legal, haciendo presente sus alegatos y aparejando las literales que señala.

Que, por memorial de 21 de mayo de 2021, el señor **Félix Sangüeza Oros**, señaló domicilio especial.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde poner a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

1. NOTA ASFI/DSR I/R-151963/2018, DE COMUNICACIÓN DE RESULTADOS DE INSPECCIÓN ORDINARIA

Mediante nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, de 18 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 24 de julio de 2018, puso en conocimiento de la señora Rosa Asunción Ramírez Aliendre**,** Presidenta del Directorio de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, el informe de Inspección Ordinaria ASFI/DSR I/R-115769/2018, con corte al 31 de marzo de 2018, correspondiente a la visita efectuada a dicha Entidad Financiera de Vivienda.

La citada nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, contiene conclusiones e instrucciones de acciones a considerar y ejecutar por parte la nombrada entidad financiera, entre una de las referidas conclusiones se advierte el inciso d), que señala: "*Se observa que la Gerencia General conjuntamente el entonces Presidente del Directorio realizaron la designación directa del actual Auditor Interno, usurpando las atribuciones del Directorio en pleno de nombrar al responsable de la Unidad de Auditoria Interna.*"

2. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-177647/2020, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020.

La nota de cargo ASFI/DSR I/R-177647, de 29 de diciembre de 2020, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificada en fecha 5 de enero de 2021, de manera personal a **Félix Sangüeza Oros** Ex Gerente General de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, comunica que *de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a El PROGRESO "ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA", con corte al 31 de marzo de 2018, cuyos resultados fueron comunicados mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018*

de 18 de julio de 2018, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero identificó los siguientes presuntos incumplimientos en los que habría incurrido su persona:

Reglamento de Control Interno y Auditores Internos
Resolución ASFI/1492/2017 – Circular ASFI/512/2017(*)
Estatuto Orgánico (*)

N°	Incumplimiento	Norma Infringida
1	El Gerente General designó mediante Memorándum de 30 de enero de 2018, firmado por el Presidente del Directorio y el mencionado ejecutivo, al entonces Responsable de Préstamos (Marco Antonio Aquino Checa) como Auditor Interno, sin considerar que la designación del citado cargo corresponde al Directorio a propuesta del Comité de Auditoría	Artículo 1. Sección 6 del "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos", contenido en el capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. El inciso f) del Artículo 56 del Estatuto Orgánico establece como responsabilidad del Directorio el "designar al Auditor Interno"
2	De la revisión de los requisitos para ser Auditor Interno, se observa que el funcionario designado en este cargo por el Gerente General y el entonces Presidente del Directorio, no cumple con el mínimo de años de experiencia (3 años) en actividades de Auditoría Interna o Externa o Supervisión en Entidades de Intermediación Financiera computables a partir de la obtención de su título profesional en provisión nacional.	Inciso b) Artículo 4, Sección 6 del "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos" contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para servicios Financieros

(*) Normativa vigente a la fecha de corte de la visita de inspección

Por nota de 26 de enero de 2021, el señor **Félix Sangüeza Oros** puso en conocimiento de la **ASFI** argumentos de descargo, manifestando que los actos efectuados estuvieron dentro los lineamientos de la norma, sin que estos sean actos autónomos sino sujetos a revisión y aprobación del Presidente del Directorio, máxima autoridad de la Entidad, en cuya virtud dicho Memorándum lleva su firma, reiterando que los dos supuestos incumplimientos fueron como dependiente del Directorio de la Entidad, procediendo a firmar el Memorándum con la aprobación del Presidente, asimismo hasta el presente transcurrieron 2 años, 11 meses y 5 días, por lo que se habría extinguido la responsabilidad administrativa en su contra en previsión del Artículo 16 del Decreto Supremo 26237, de 29 de junio de 2001, que refiere: *"La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores, como para ex servidores públicos"* ya que las supuestas contravenciones datan del año 2018. Por lo que, invocando la aplicación de la Ley, solicita la prescripción legal de cualquier responsabilidad administrativa.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/113/2021, DE 10 DE FEBRERO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, en la parte principal resuelve:

> ***PRIMERO.-*** *Sancionar al señor Félix Sangüeza Oros, ex Gerente General de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,*** *con MULTA PECUNIARIA de Bs22.899,00 (Veintidós Mil Ochocientos Noventa y Nueve 00/100 bolivianos), por los cargos detallados en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-177647/2020 de 29 de diciembre de 2020, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 1 e inciso b), Artículo 4, Sección 6 del "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos', contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Inciso f) del Artículo 56 del Estatuto Orgánico, conforme a las consideraciones y argumentos expuestos en la presente Resolución.*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

El señor **Félix Sangüeza Oros,** Interpuso recurso de revocatoria y solicitó prescripción de la responsabilidad administrativa, respecto a la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo contenido en la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, que corresponde a la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R- 177647/2020, de 29 de diciembre de 2020.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/245/2021, DE 31 MARZO DE 2021.

La Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021.

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial de fecha 21 de abril de 2021, el señor **Félix Sangüeza Oros**, en previsión al Artículo 66, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, impetró recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de fecha 31 de marzo de 2021, que decide confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, a objeto que la misma se remita ante la Máxima Autoridad Ejecutiva para que pueda resolverla, pidiendo que:

"*Por lo expuesto de manera precedente SOLICITO REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN ASFI/245/2021 de fecha 31 de Marzo de 2021 así como la resolución inicial ASFI/113/2021 de fecha 10 de febrero de 2021 y en su lugar se DECLARE SIN RESPONSABILIDAD Y PROBADA LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, respeto (SIC) a la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo contenido en la Resolución ASFI 113/2021 de las notas de cargo 177647/2020 de 29 de diciembre de 2020, debiendo en consecuencia dejar sin efecto dichas resoluciones y en su lugar disponer la prescripción y el consiguiente archivo de obrados.*"

El fundamento del recurso jerárquico, manifiesta que la Resolución ASFI/245/2021, habría efectuado un análisis sesgado del caso, limitándose a copiar el cuadro de la resolución inicial de computo de plazos por días, aspecto que se constituiría en un agravio evidente, ya que se habría efectuado un cómputo de plazos por días cuando lo que corresponde es un cómputo por años corridos sin ninguna suspensión. Señala que el cómputo por días hace a días hábiles y este no sería el caso, por lo que existe una errónea aplicación de la norma para el caso concreto; acota que este es un claro aspecto a observar que recae sobre los hallazgos que se habrían identificado en la inspección ordinaria de riesgos con corte al 31 de marzo de 2018: "…*Acaso se quiere que el cómputo del plazo de los dos años sea a partir de dicha fecha, o en su caso del 24 de julio de 2018, aún se maneje dichas fechas, la prescripción operó, porque nos encontramos al presente en el año 2021 y la notificación efectuada con los presuntos cargos fue el 5 de enero del año 2021, más allá de los dos años*…"

Asimismo, describe que se habría hecho un desmedido análisis de lo que expresa el Artículo 79 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, que indica: "*Las infracciones prescribirán, en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año*", por lo que se pretendería forzar lo que la ley no señala, porque según dicha norma, la prescripción solo queda interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, que en el caso en concreto no existe, careciendo de una resolución ejecutoriada de multa que pueda operar la interrupción de la prescripción.

Por otra parte, manifiesta el recurso que según el Artículo 46 de la Ley N° 393, la prescripción solo puede ser interrumpida mediante cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, enfatizando que una simple comunicación de resultados de una inspección no es una diligencia expresa, ya que no tiene nada que ver con el inicio de un proceso administrativo como tal; por lo que la resolución del recurso de revocatoria ingresaría en interpretaciones erróneas de la ley vigente, acotando que se estaría desconociendo el instituto de la prescripción, al no tomar en cuenta la fecha del Memorándum, que data de 30 de enero del 2018, y que recién se le notificó con cargos el 5 de enero de 2021, sin tomar en cuenta que este aspecto de suspensión de plazos que hace referencia la resolución inicial y que fue mantenido en la resolución de revocatoria, no está tomando en cuenta que conforme la Ley del Procedimiento Administrativo, el cómputo de años no es por días, ya que el cómputo por días es días hábiles, entonces la resolución al haber efectuado un cómputo por días ingresa en errónea aplicación de la ley, infringe el procedimiento, extremo que fue reclamado en recurso de revocatoria, sin embargo dicha resolución mantiene el mismo razonamiento ilegal efectuado inicialmente.

Conforme el argumento expuesto, el recurrente impetra la prescripción de la responsabilidad administrativa de conformidad a la previsión del Artículo 79 de la Ley N° 2341, indicando que: "…*la prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2°*

de la presente Ley", siendo que la presunta contravención es decir los cargos por los que me formulan data de 30 de enero de 2018, (Memorándum de fecha 30 de enero de 2018), haciendo el cómputo de los dos años - 30 DE ENERO DE 2020 -, la prescripción operó en fecha 30 de enero de 2020, habiendo hasta la fecha de notificación con el presunto cargo data en fecha 5 de enero de 2021, habiendo transcurrido 2 años, 11 meses y 5 días, es decir un término por encima del previsto según procedimiento para una responsabilidad en una infracción". Dicho fundamento se apoya en la suspensión de plazos que se hubiese efectuado, utilizando un cómputo en días, siendo una interpretación sesgada y equivocada que se haga un cálculo de días y no de años como establece la normativa legal al respecto, acotando que la norma administrativa no señala la prescripción en días.

7. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante memorial recepcionado el 19 de mayo de 2021, **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda,** en su calidad de tercero interesado, hizo presente sus alegatos, por los que expresa que, "*1…indicar que de la revisión de las Actas de Reuniones de Directorio y del Comité de Auditoría de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA*** *durante la gestión 2018 en ninguna de sus partes se pudo colegir que el Directorio de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA*** *haya tomado alguna determinación respecto a quien sería el Auditor Interno de la entidad. 2 Aspecto por el cual la designación del señor Marco Antonio Checa como Auditor Interno de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA*** *durante la gestión 2018 fue decisión personal y exclusiva del Lic. Félix Sangüeza Oros, ex Gerente de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,*** *contraviniendo la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de ASFI*".

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el señor **Félix Sangüeza Oros**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En virtud a lo determinado por el parágrafo II del Artículo 63, de la Ley Nº 2341, de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución estará estrictamente limitada y referida a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

a) DE LA CONTRAVENCION SANCIONADA

El recurso jerárquico, fundamenta que la resolución inicial ASFI/113/2021, ratificada por la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, carecería de verdad material, porque dentro del Memorándum cuestionado, se encuentra la firma del Ing. Napoleón Jacinto, en su condición de Presidente de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, quien al ser el representante y portavoz del Directorio, efectúo la designación a través de dicho Memorándum, acotando que extrañamente ni la resolución inicial ni la resolución de revocatoria, realizaron consulta alguna al firmante del directorio, es decir a su presidente, para establecer la verdad material de lo sucedido.

El principio de verdad material, que usualmente las partes suelen desnaturalizar, pretende dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, para que la emisión de la resolución de esclarecimiento no se vea afectado por una excesiva perspectiva formal, de tal forma que es frecuente que las partes erróneamente asuman como verdad material, la sustitución del deber probatorio, el cual corresponde necesaria y obligatoriamente a las partes, puesto que bajo la premisa de invocar verdad material, equivocadamente se pretende que sea la autoridad jurisdiccional o administrativa quien produzca y realice toda la actividad probatoria, sustituyendo el deber probatorio que corresponde a las partes.

En este contexto, la aplicación del principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo, implica que la autoridad administrativa impulse de oficio el procedimiento en todo los tramites, ordenando cuanta gestión sea necesaria a la administración pública y sus órganos, en los procesos administrativos y que en él se practique cuanta diligencia sea necesaria para resolver y dictar resolución, en virtud de la cual la administración queda facultada a producir y verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son ofrecidos y propuestos por las partes.

Así, la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, estableció que "…*se evidencia una decisión impropia en la designación del Auditor Interno y remitiéndose a los alegatos del recurrente la falta de verdad material se observa que no existe o no demuestra que el Directorio en Pleno haya aprobado la designación, nombramiento y/o contratación de un Auditor*

Interno, lo cual importaría que conste un acta que determine tal nombramiento, hecho que no es verificable dada la inexistencia de la misma." (…)

Lo descrito, demuestra una insuficiencia en el alegato del recurrente, respecto de la normativa que exige determinado cumplimiento y que no se puede considerar una justificación, la sola constancia de la firma del Presidente del Directorio como representante del directorio, dado que en sustancia prescribe la norma tanto regulatoria (ASFI) como interna (EFV), que debe constar un nombramiento no del Presidente del Directorio sino del Directorio en pleno, aspecto no demostrado por el recurrente, lo que deriva en un reconocimiento implícito del incumplimiento debido a que la parte recurrente no demuestra el apego a lo establecido en la norma.

Bajo la anterior fundamentación, expuesta por la Autoridad Reguladora, en la resolución recurrida, se establece que la contravención imputada al señor **Félix Sangüeza Oros,** se configura por el incumplimiento del Artículo 1, Sección 6 del "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos", contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone: *"El auditor Interno, a cargo de la Unidad de Auditoría Interna, será nombrado por el Directorio u Órgano equivalente, según corresponda, a propuesta del Comité de Auditoria o Consejo de Vigilancia, previa verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Sección";* lo dispuesto por el Inciso f) del Artículo 56 del Estatuto Orgánico de la entidad, que establece como responsabilidad del Directorio el designar al Auditor Interno, y lo previsto en el inciso b), Artículo 4, Sección 6 del "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos", arriba citado, en relación al cumplimiento de requisitos mínimos del Auditor Interno.

Respecto a la contravención normativa descrita, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el desarrollo del procedimiento investigativo preliminar y dentro del procedimiento sancionatorio mismo iniciado con la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-177647/2020, de 29 de diciembre de 2020, siguiendo el principio de verdad material no pudo encontrar o acceder al documento o el acta que permite establecer que el Directorio de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda** hubiera nombrado o designado al Auditor Interno, ni que dicho nombramiento observado, hubiera verificado el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo señalado.

Por su parte el ahorra recurrente, dentro del mismo procedimiento administrativo sancionatorio, tampoco pudo presentar o producir el extrañado documento o acta de nombramiento del Auditor Interno emitido por el Directorio en pleno de la nombrada entidad financiera de vivienda, del tal modo que pueda desvirtuarse la contravención normativa imputada. En este comprendido la determinación de la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/254/2021, en relación a la comisión de la contravención imputada al señor **Félix Sangüeza Oros,** resulta legalmente correcta, y por ende inatendible la pretensión del recurrente de deslindar su

responsabilidad en la comisión de la infracción sancionada por la Autoridad Reguladora, por el nombramiento irregular del Auditor Interno.

El agravio señalado por el recurrente en sentido de que ni la resolución inicial ni la resolución de revocatoria, habrían considerado efectuar una consulta al firmante del directorio (vale decir a su presidente), para establecer la verdad material de lo sucedido, fundamentado en el Artículo 180 de la norma constitucional, no pudiendo la entidad reguladora, acudir a simples formalismos administrativos, encuentra respuesta en el entendido de que la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, asume que efectivamente el memorándum de designación observado contiene la firma del presidente del Directorio conjuntamente a la firma del Gerente General, sin embargo, la transgresión administrativa no cuestiona ni radica en la firma del Presidente, sino en la firma del Gerente General, quien bajo ninguna circunstancia se encontraba facultado para firmar dicho documento de manera conjunta ni con el Presidente, ni con ningún miembro del Directorio y que por otro lado, independientemente de si dicho documento estaría o no avalado con la firma de algún miembro del Directorio, este acto realizado directamente por el Gerente General, conlleva responsabilidad propia e ineludible, al haberse arrogado una facultad que por norma le estaba prohibida, razón por la cual dicho fundamento recursivo resulta también inadmisible para desvirtuar la determinación sancionatoria de la reguladora.

En relación a la vulneración del principio de legalidad, el recurso jerárquico invoca lo siguiente: *"Se hizo el reclamo y se lo hace ahora con énfasis en la SC 1464/2004-R, sobre el principio de legalidad que señaló: "...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución a la ley y al derecho dentro de las facultades que les están atribuidos y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..", esto implica además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contencioso administrativa) como lo reconoce el Artículo 4 inc. i) de la Ley 2341, -sin que en ningún momento pueda desconocer o apartarse del mismo.*
Adicionalmente, el mismo recurso acota que no se habría tomado en cuenta el principio de jerarquía normativa, establecida en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por el cual el administrador, tiene la obligación de observar la prelación normativa establecida a partir de la Constitución Política del Estado y las Leyes, condicionada a que ninguna disposición administrativa puede vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, y que este principio obliga a encuadrar las decisiones y resoluciones administrativas a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, debido a que no señala la Resolución, por que no se consideró lo establecido en el Artículo 116 de la Constitución Política del Estado, vale decir aplicar en caso de duda la norma más favorable, más aun cuando al ser una persona de la tercera edad, mínimamente debió de observarse el Artículo 67 de la Constitución Política del Estado, sobre el derecho que tiene en condición de persona adulta mayor.

En razón de lo señalado, es fundamental acotar que las sanciones administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC-0035/2005 de 15 de junio, aclaró que: *"En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que esta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)"*.

Del acto administrativo que nos ocupa, Resolución Administrativa ASFI/113/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/254/2021, en lo que hace a la materia contravencional, no se ha podido establecer *supra* ni siquiera instrumentalmente la existencia de vulneración alguna al principio de legalidad, dado que la Autoridad Reguladora identificó claramente cuáles fueron las normas vulneradas y su aplicación concreta al accionar infractor del recurrente. En este sentido resulta injustificable la pretensión del recurrente, en relación a la vulneración al principio de legalidad, cuando el recurrente no advierte ni describe con precisión o por lo menos indicativamente, cuál sería el hecho o circunstancias que configurarían dicha vulneración incurrida por la Autoridad Reguladora al momento de emitir el acto administrativo sancionatorio, de tal modo se pueda cuestionar la presunción de legalidad y legitimidad del que goza el acto administrativo, conforme lo establece el inciso g), del Artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que se advierte de este modo que ha sido el mismo recurrente, quien incumplió con la carga de la fundamentación y argumentación al momento de presentar su recurso.
En cuanto al principio de favorabilidad referido al "in dubio pro actione", invocado por el recurrente, el Tribunal Plurinacional Constitucional en la SC 136/2003-R, ha determinado lo siguiente: "…*Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado*…".

Siendo que efectivamente el procedimiento administrativo consigna el principio de informalismo a las exigencias formales ligadas al principio in dubio pro actione, no debe dejarse de lado que dicho principio es de carácter adjetivo o procedimental, dado que guía el desarrollo del procedimiento administrativo, de

tal modo que la autoridad administrativa puede interpretar el recurso conforme a la intención de las partes y corregir las equivocaciones procedimentales de los administrados, pero de ninguna manera este principio autoriza o faculta a la administración para decidir el aplicar o no la norma sustantiva en un caso concreto, ni mucho menos la normativa administrativa autoriza su aplicación o no considerando la situación generacional del sujeto infractor, al indicar que es una persona de la tercera edad, de tal modo que el argumento de favorabilidad para el no ejercicio de la facultad sancionadora de la Autoridad Reguladora no resulta legalmente admisible.

En lo concerniente a la determinación de quien debería ser el titular de los cargos emitidos, el recurso jerárquico señala: " *Todos los cargos existentes a una entidad deben ir dirigidas a la misma a su Gerente General, extremo que es obligatorio conforme al Artículo 203 de la Constitución Política del Estado, aspectos que deben ser dilucidados y subsanados en recurso jerárquico, ya que se olvidó que las instituciones son tal, tienen a su representante legal, a su Gerente a su Presidente a su Directorio*…", puesto que en la actualidad, el Señor Félix Sangüeza, ya no sería su actual Gerente, aspecto que aclara también fue reclamado en el recurso de revocatoria y el mismo tampoco fue resuelto por la Resolución ASFI/245/2021, que se traduciría en un otro agravio invocado por el recurso jerárquico.

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, considero que *el alegato interpuesto por el recurrente, no tiene asidero debido a que las responsabilidades atribuidas son por un ejercicio profesional que no es congruente o impide lo que la constitución establece,* ***tomando en cuenta que producto de sus funciones como Gerente General, el señor Sangüeza asumió, lo que conlleva responsabilidad de gestión****. (…)*
(…) el mismo señor Sangüeza reconoce que dicha Entidad Financiera de Vivienda, tiene un representante legal, que en su momento y por el hallazgo identificado, fungía como tal (Gerente General) ***lo que implica una responsabilidad que de imperativo cumplimiento recae o se subsume en el cargo ocupado por el señor Félix Sangüeza Oros, cargo ejercido a tiempo de las omisiones detectadas.*** *(…)*

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

En el mismo, sentido la nota de cargo ASFI/DSR I/R-177647, de 29 de diciembre de 2020, dirigida a **Félix Sangüeza Oros,** comunica que de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a **"El PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda,** con corte al 31 de marzo de 2018, cuyos resultados fueron comunicados mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **identificó los siguientes presuntos incumplimientos en los que habría incurrido su persona.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Jerárquica)

En lo referido a este presunto agravio invocado, se debe considerar que las responsabilidades por las decisiones tomadas no son traslativas, vale decir que las determinaciones efectuadas, deben ser asumidas por quien en su momento constituye autor de las mismas y para el presente caso por quien en ese momento se encontrase

en funciones como Gerente General de "**EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda,** y haya nombrado irregularmente al Auditor Interno en fecha 30 de enero de 2018, principio que en derecho administrativo se viene a denominar "relación de causalidad" y que implica un vínculo emergente entre la acción u omisión y el resultado de esta al vulnerarse la norma como bien jurídico protegido, razón por la cual la responsabilidad del infractor es de imperativa sujeción que recae en el señor **Félix Sangüeza Oros**, porque este se constituye en el autor de la infracción, en el mismo sentido que fue determinado por la Autoridad Reguladora mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-177647/2020 de 29 de diciembre de 2020, y posteriormente la Resolución Administrativa ASFI/245/2021.

En este contexto, la pretensión del recurrente de trasladar la responsabilidad o autoría por la comisión de la infracción a una tercera persona, resulta inatendible.

b) DE LA PRESCRIPCIÓN, DEBIDO PROCESO Y VERDAD MATERIAL

Independientemente al anterior punto, que hace a los fundamentos de defensa de fondo en relación a la infracción, el recurrente opone excepción de prescripción considerando lo siguiente.

Se habría realizado –de acuerdo a lo alegado por el recurrente- un análisis desmedido del Artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que la prescripción solo quedaría interrumpida mediante la iniciación de un procedimiento de cobro, y que en el caso concreto no existe una resolución ejecutoriada sobre la multa que se impuso.
Al respecto, se hace necesario copiar textualmente lo previsto por el referido Artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece:

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

En lo puntual, a los efectos del recurso jerárquico, debe considerar el señor **Félix Sangüeza Oros,** que la citada normativa administrativa (Artículo 79), hace referencia a dos diferentes regímenes de prescripción la primera en relación a las infracciones y la segunda a las sanciones, en lo referido a este último régimen de prescripción de la sanción resulta evidente de que el computo queda interrumpido por la iniciación de un procedimiento de cobro, en este mismo sentido, considerando que la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, no tratan en ninguno de sus hechos o antecedentes el tema de la prescripción de la sanción, el argumento expuesto por el recurrente no puede ser considerado en la presente resolución jerárquica, ello en razón a lo expuesto por el inciso d), parágrafo II, del Artículo 17, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que señala que la resolución administrativa debe fundamentarse en los

hechos y derecho que los motivan y respaldan, ello concordado con el inciso b), del Artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que también prevé que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa, por lo tanto dicho argumento resulta inatendible.

Por otro lado, el recurso jerárquico como mecanismo de defensa también opone la **prescripción de la infracción**, entendida como la perdida de la facultad o atribución de la Autoridad Reguladora para ejercer su potestad administrativa sancionatoria ante la existencia de un hecho contravencional por el transcurso del tiempo. Por lo que al respecto corresponde realizar el siguiente análisis en relación a la referida excepción de defensa.

La Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, así como el reglamento para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad administrativa de la Autoridad Reguladora para iniciar las investigaciones de oficio que considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, ahora, en relación a dicha facultad sancionadora la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en el Artículo 79, así como la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en el Artículo 46, regulan el instituto de la prescripción de la infracción, como una limitación a la facultad sancionatoria de la administración pública por no haber ejercicio la misma en contra del regulado, en el tiempo que determina la norma.

Asimismo, en específico el Parágrafo II, del Artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, se encarga de normar la interrupción del cómputo de la prescripción, previendo que esta queda interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares **cuando estas sean de conocimiento del infractor**, o alternativamente con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.

La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, manifiesta: "…*la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio,* ***siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor****. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento...".* En este mismo contexto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015 dice: "…*La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el Artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años."*

"…*En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio,* ***siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor*** *(y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).

De los precedentes transcritos se infieren las siguientes conclusiones:

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

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

Ahora, de la revisión de los antecedentes y causa del presente procedimiento administrativo, se puede establecer:

a) En fecha 24 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, de 18 julio de 2018, comunicó los resultados emergentes a la visita efectuada a **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, de esta actuación administrativa se puede apreciar que la misma fue dirigida expresamente a la Presidenta del Directorio, vale decir a la señora Rosa Asunción Ramírez Aliendre, y notificada en la secretaría de la misma entidad financiera.

La señalada nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, entre una de las conclusiones comunicada a la Presidenta del Directorio de la nombra entidad financiera, advierte en el inciso d), que: "*Se observa que la Gerencia General conjuntamente el entonces Presidente del Directorio realizaron la designación directa del actual Auditor Interno, usurpando las atribuciones del Directorio en pleno de nombrar al responsable de la Unidad de Auditoria Interna.*"

b) La nota de cargo ASFI/DSR I/R-177647, de 29 de diciembre de 2020, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificada en fecha 5 de enero de 2021, de manera personal a **Félix Sangüeza Oros,** comunica que de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, con corte al 31 de marzo de 2018, cuyos resultados fueron

comunicados mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **identificó los siguientes presuntos incumplimientos en los que habría incurrido su persona.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Jerárquica)

c) La sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/113/2021, en relación a la excepción de prescripción opuesta por el recurrente señala que *debido a que esta Autoridad de Supervisión, efectuada la visita de inspección a la entidad con fecha de corte al 31 de marzo de 2018, comunicó los resultados de la misma, mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 recepcionada el 24 de julio de 2018, acto que interrumpe el computo de la prescripción, al constituirse en una diligencia preliminar, fecha desde la que corresponde contabilizar el plazo para que opere el citado instituto jurídico, (…)*

d) La Resolución Administrativa ASFI/245/2021, en cuanto al mismo agravio citado por el recurrente, manifiesta o expresa que *NO opera en el caso concreto, considerando que la identificación de la infracción emerge de la Inspección Ordinaria de Riesgos con corte al 31 de marzo de 2018 y comunicada a la Entidad a través de la carta* ASFI/DSR I/R-151963/2018 **recibida en fecha 24 de julio de 2018**, tiempo en el cual el señor Félix Sangüeza Oros fungía como Gerente General de la EFV, cuyos acontecimientos se han visto interrumpidos según Ley y normativa aplicable, (…)

De lo anteriormente descrito, se tiene que la determinación de la Autoridad Reguladora al momento de rechazar la excepción de prescripción de la infracción opuesta por el señor **Félix Sangüeza Oros**, fundamenta (normativamente) el acto administrativo en la interrupción del cómputo de la prescripción previsto por el Artículo 46 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y tiene como causa de la misma actuación administrativa el hecho de que con carta ASFI/DSR I/R-151963/2018, recibida en fecha 24 de julio de 2018, el ahora recurrente, habría tomado conocimiento de la supuesta infracción identificada, en relación al nombramiento irregular del Auditor Interno.

En este sentido, debe considerarse que la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal. Es así que, de la revisión de los antecedentes de la presente causa, se puede establecer que esta surge como un procedimiento de fiscalización que realiza la Autoridad Reguladora (en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas) en relación a la persona jurídica **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, pero que no implica necesariamente que el señor **Félix Sangüeza Oros** sea sujeto de derecho en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Así, para establecer un procedimiento administrativo en particular se requiere contar con una serie anticipada de actuados administrativos para llegar a establecer el ejercicio de la facultad punitiva administrativa de la Autoridad Reguladora en relación a un hecho contravencional, así lo manifiesta el Capítulo VI, Sección 2da, del

Procedimiento Sancionador de la Ley N° 2341, cuando establece las etapas del procedimiento, mismas que se inician con las actuaciones previas al proceso sancionatorio, donde la autoridad administrativa fiscaliza, organiza y reúne todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa al cual la norma denomina "Diligencias Preliminares" (Artículo 81, Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo) le siguen los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos o hechos susceptibles de ser tipificados como infracciones administrativas que se denomina "Etapa de Iniciación" (Artículo 82, Ley de Procedimiento Administrativo), la cual se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan en la "Etapa de Tramitación" la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Artículo 84, Ley de Procedimiento Administrativo).

La relación entre la facultad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (descrita en el párrafo precedente), el computo de la prescripción que beneficia al sujeto administrado, y la interrupción de la misma, tal como se ha fijado a través de los precedentes *supra* en aplicación de la norma administrativa, se puede establecer que constituye un elemento transcendental la posibilidad u oportunidad de conocimiento que tenga el sujeto administrado, en cuanto al ejercicio de las facultades sancionadoras de la autoridad administrativa para la investigación o el procesamiento de un posible hecho contravencional, de tal modo que el cómputo de la prescripción se interrumpirá y la misma no podrá ser declarada, cuando se inicie un procedimiento administrativo (diligencias preliminares o proceso sancionatorio) y que dicho procedimiento sea de conocimiento del regulado presuntamente culpable, respetando el principio de transparencia y publicidad.

En consecuencia, si se toma en cuenta que tanto la Resolución Administrativa N° ASFI/113/2021, así como la Resolución Administrativa N° ASFI/245/2021, estiman que los resultados de la inspección a **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, comunicados en fecha **24 de julio de 2018**, mediante nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, interrumpirían el computo del plazo de la prescripción por la contravención producida en fecha 30 de enero de 2018 (cuando por intermedio del Memorándum firmado por el Gerente General de la entidad, conjuntamente al Presidente del Directorio, se designó al entonces Responsable de Préstamos como Auditor Interno, sin considerar que la designación de este cargo corresponde al Directorio a propuesta del Comité de Auditoría), ello motivado en que dicha nota habría sido de conocimiento del señor **Félix Sangüeza Oros,** esta circunstancia o hecho relevante debe encontrarse debidamente acreditada o probada mediante los medios de prueba pertinentes e idóneos, mismos que deben ser valorados de acuerdo a la sana critica, en el sentido que establece el Artículo 47, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, de la evaluación de la motivación probatoria que habría llevado a la Autoridad Reguladora a rechazar la excepción de la prescripción de la infracción opuesta por el ahora recurrente, puede establecerse que esta se basa en que el señor **Félix Sangüeza Oros** habría asumido conocimiento de las infracciones identificadas, emergentes de la Inspección Ordinaria de Riesgos con corte al 31 de marzo de 2018, mismo conocimiento que se encontraría plenamente probado –a decir de la Reguladora- en fecha **24 de julio de 2018**, mediante nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, tiempo en el cual el sujeto sancionado fungía como Gerente General de **EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda.**

Sin embargo, de lo anterior también se puede establecer que la nota de comunicación de resultados ASFI/DSR I/R-151963/2018, recepcionada el 24 de julio de 2018, está dirigida a la Sra. Rosa Asunción Ramírez Aliendre, en su condición de Presidenta del Directorio de **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda** y no así al señor **Félix Sangüeza Oros**, y la recepción de la misma esta corroborada por la secretaría de la nombrada entidad financiera, y no por la persona que ahora se constituye en sujeto del proceso sancionatorio.

Así, en materia de prescripción no es posible asumir que una comunicación institucional, conlleve los mismos efectos legales que una comunicación o notificación personal específica y expresa al supuesto infractor, que precisamente es la formalidad que se requiere para dar idoneidad a este acto administrativo y que a través de ello produzca los efectos jurídicos que se le atribuyen.

La afirmación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el sentido de que dicha comunicación de resultados realizada a **"EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda**, resultaría suficiente para establecer que el señor **Félix Sangüeza Oros** tuvo conocimiento de la infracción identificada, dado que este fungía como Gerente General, al no haberse producido la prueba idónea para acreditar dicho hecho, solo configura una conjetura o un supuesto, que no se encuentra debidamente probada, ello en consideración a que en materia administrativa sancionatoria los hechos constitutivos de una contravención o sus efectos no pueden basarse simplemente en meras conjeturas o suposiciones, sino deben encontrarse respaldas mediante prueba conducente e idónea, valorada según las reglas de la sana crítica.

Lo anterior, independientemente al hecho del momento en que el ahora recurrente tuvo o no conocimiento de la infracción imputada (dado que esta instancia jerárquica es de puro derecho), permite advertir que la Autoridad Reguladora vulneró el debido proceso en su elemento de prueba idónea y pertinente y el principio de verdad material que debe guiar el procedimiento administrativo, dado que no existe la prueba o la valoración respectiva de esta, que permitan establecer de manera veraz el computo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria y su respectiva interrupción, considerando que esta última se sucede **"siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor",** como se explicó *supra.*

La Constitución Política del Estado, determina las garantías constitucionales a partir del Artículo 109 y siguientes, señalando que todos los derechos reconocidos en la

Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, en este contexto el parágrafo II, del Artículo 115, prescribe que el Estado garantiza el derecho al debido proceso sin dilaciones. Asimismo, el Artículo 178, define que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad y probidad.

El compendio denominado "Principios del Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, define al "Debido Proceso" como "*la garantía constitucional que asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes*". Por lo que dicho razonamiento nacido de la línea constitucional, debe considerar que las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados o regulados, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, así como presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

El elemento probatorio en materia administrativa se guía por el principio de verdad material regulado por el inciso d), del Artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, imponiendo a la administración pública el deber de investigar la verdad material, lo que implica que esta debe ejercer sus potestades administrativas averiguando lo realmente sucedido en un caso concreto y consecuentemente haciéndose o produciendo de oficio la prueba pertinente que permita dar veracidad a dichos hechos o circunstancias, de tal modo que el acto administrativo pueda cumplir con uno de sus elementos esenciales como es la causa, conforme lo establece el inciso b) del Artículo 4 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, sobre la base de hechos debidamente probados.

En este contexto, compete concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha vulnerado las reglas del debido proceso y de la verdad material, cuando al rechazar la excepción de prescripción opuesta por el recurrente por haberse operado la interrupción del cómputo de la misma, considera que dicha interrupción se asume en virtud de la nota ASFI/DSR I/R-151963/2018, dirigida a la Sra. Rosa Asunción Ramírez Aliendre, dado que el sujeto sancionado fungía como Gerente General de la nombrada entidad financiera, sin tomar en cuenta que esta actuación administrativa que respalda la determinación de la reguladora no resulta lo suficientemente idónea para establecer de manera razonable que el señor **Félix Sangüeza Oros,** haya tenido conocimiento del hecho contravencional identificado.

Consecuentemente, en razón a que corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la investigación y desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio, de tal modo que permita la emisión de un acto administrativo que cumpla con los requisitos esenciales del mismo, señalados en el Artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y que para el presente caso de autos, la Autoridad Reguladora no ha respaldado mediante la producción de la prueba correspondiente, uno de los hechos que hacen al procedimiento administrativo y que

motiva el rechazo del fundamento recursivo del mismo, mediante la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, es que se justifica la decisión *infra*.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de emitir tanto la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021, como la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, han incurrido en infracción del debido proceso y la verdad material, al haber emitido un acto administrativo sobre la base de un hecho afirmado y respaldado con prueba que no resulta conducente e idónea para rechazar una excepción de defensa del recurrente, descrito en el hecho de que la prescripción invocada, no surtiría efectos virtud a la interrupción producida por la remisión de una nota de comunicación, la cual inexplicablemente no habría cumplido la formalidad de ser puesta en conocimiento del presunto infractor.

Que, conforme al Artículo 44, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTITULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/109/2018 DE 26 DE ENERO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 049/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 049/2021

La Paz, 5 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 del 26 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 del 29 de noviembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2021 del 1° de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2021 del 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la misma la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389, del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial recibido el 19 de febrero de 2018, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 del 26

de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 del 29 de noviembre de 2017.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-36045/2018, presentada el 22 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018.

Que, mediante el auto del 27 de febrero de 2018, notificado el 5 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018.

Que, por auto del 27 de febrero de 2017, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, en las personas del presidente de su Directorio y de su gerente general, con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 de 26 de enero de 2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, en atención a ello y mediante la nota CA-BUSA-0499-2018, presentada el 15 de marzo de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos.

Que, por nota del 19 de marzo de 2018, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., solicita se remita y se acumule al expediente, documentación e información (*certificación*) complementarias, conforme al detalle presentado por la misma.

Que, el 26 de marzo de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., conforme fuera solicitada en el memorial del 9 de marzo de 2018 y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2018 de 12 de marzo de 2018.

Que, por la nota ASFI/DAJ/R-62461/2018, presentada el 28 de marzo de 2018, y en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2018 del 21 precedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informa complementariamente, acerca de cuáles las inspecciones de riesgo operativo al **Banco Unión S.A.** durante las gestiones 2015 y 2016.

Que, por la nota ASFI/DAJ/R-67674/2018 del 3 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta la documentación complementaria que allí se detalla, conforme le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 045/2018 del 21 de marzo de 2018.

Que, por el memorial del 17 de abril de 2018, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., solicita se remita a este Viceministerio y se acumule al expediente, la documentación complementaria que allí se señala.

Que, por la nota ASFI/DAJ/R-90297/2018 del 2 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta documentación complementaria, conforme le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2018 del 20 de abril de 2018.

Que, el 8 de mayo de 2018, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., presenta nuevos alegatos, *en consideración a las solicitudes efectuadas para que, la ASFI remita ante su Despacho documentación que ha sido expuesta en calidad de prueba y de la revisión de la misma*.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2018 del 26 de junio de 2018, se dispuso la interrupción de los plazos correspondientes al recurso jerárquico de, entre otros, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, como emergencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancias de la señora Felima Gabriela Mendoza Gumiel.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta precitada. ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que declara *la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-203894/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017.

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017 del 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., con los siguientes cargos:

> "*…1. Al Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, de la RNSF, en razón de que no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas, que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani.*
>
> *2. Al numeral 7 Acápite II del Manual de Funciones de la Gerencia General del Banco Unión S.A., al no haber garantizado que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones", considerando que el mismo se encuentra acéfalo desde el 1 de julio de 2015, aspecto que repercutió en la*

irregularidad detectada, considerando que dicha subgerencia tiene bajo su dependencia al "Jefe Nacional de Tarjetas", inobservando la citada normativa interna que le señala entre sus funciones: "Nombrar a los empleados que sean necesarios para el buen desenvolvimiento de la Sociedad de acuerdo al organigrama establecido y aprobado por el Directorio…".

3. *Al inciso b), Artículo 3, Sección 4, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por no haber garantizado la correcta exposición contable de la subcuenta: "111.04 Fondos asignados a cajeros automáticos", que al 31 de agosto de 2017, asciende a Bs326.620.324, que al momento de la Inspección Especial presenta una diferencia de aproximadamente Bs35.000.000 (Treinta y cinco millones de Bolivianos 00/100), aspecto que incumple lo establecido en el inciso b), Artículo 3, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, que señala entre las funciones de la Gerencia General: "Asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, en el marco de los lineamientos expuestos en el presente Capitulo".*

4. *Al Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la RNSF, al no haber asegurado la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran...*"

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1390/2017 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 del 29 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente *sancionar a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES** en su condición de ex Gerente General del BANCO UNIÓN S.A., con inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, por los incumplimientos establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017…, de acuerdo al Artículo 44 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros*.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/109/2018 DE 26 DE ENERO DE 2018.

Toda vez que el 27 de diciembre de 2017, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., interpuso su recurso de revocatoria contra la resolución mencionada, mediante la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 del 26 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales

aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos: (…)

…La recurrente refiere que la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017, específicamente los cargos 1 y 2, vulnerarían el principio de presunción de inocencia establecido en el Artículo 116, parágrafo I de la Constitución Política del Estado y que el uso del término "presuntas infracciones", no constituye sustento para soslayar el incumplimiento a normas constitucionales e inobservancia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Código de Comercio, omitiendo fundamentar de manera específica los agravios sufridos.

La supuesta inobservancia al principio de presunción de inocencia fue planteada en los descargos presentados en primera instancia, la cual fue analizada en la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, en los siguientes términos: "Que, en ese sentido, el razonamiento expresado por la ex Gerente General, a esta Autoridad de Supervisión observando la conculcación del principio de presunción de inocencia y verdad material, carece de fundamento por cuanto los incumplimientos atribuidos a la citada ex ejecutiva no atribuyen taxativa ni definitivamente los cargos expresados en dicha Nota de Cargo, aclarando que existen presuntas infracciones respecto a las cuales la ex Gerente General debe brindar explicaciones y argumentos que serán valorados por esta Autoridad de Supervisión, más aún si se concedió a esta última la ampliación del plazo para la remisión de sus descargos y adicionalmente, se proporcionó la documentación que solicitó para su defensa consistente en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R- 202940/2017 de 20 de octubre de 2017; por tanto no corresponde ingresar en mayores consideraciones de orden legal y fáctico para refutar los argumentos expuestos por la ex Gerente General respecto a supuestas vulneraciones al debido proceso" (el subrayado es incluido en la presente Resolución).

Al respecto, se debe precisar que en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas, la preliminar, que tiene por objeto efectuar diligencias que permitirán esclarecer los hechos o determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse infracciones y la segunda, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor, etapa donde se sitúan las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por ser precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador. Al efecto, los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establecen las etapas del procedimiento sancionador, el cual prevé que una vez establecida la existencia de infracciones, se debe notificar a los ***presuntos infractores*** *con los cargos impugnados, otorgándoles el plazo correspondiente para presentar los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa; Sobre el particular, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, precisa de forma clara que: "La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos".*

Posteriormente, una vez recepcionados los descargos o trascurrido el plazo sin que se hayan presentado los mismos, corresponde a la Autoridad Administrativa efectuar el análisis de los antecedentes y emitir una resolución imponiendo o desestimando la sanción administrativa, etapa en la cual se determina la existencia o no de los incumplimientos detallados en la Nota de Cargo, garantizándose en todo este procedimiento el derecho a la presunción de inocencia del presunto infractor.

Entre los principios que rigen el proceso sancionatorio se encuentra el Principio de Presunción de Inocencia, por el cual, en concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo. En ese sentido, el procedimiento descrito precedentemente, permite garantizar el efectivo cumplimiento de este principio, que la recurrente señala erróneamente se habría conculcado, pues la nota de cargo no se constituye en un acto administrativo definitivo que imponga una sanción, por el contrario permite dar inicio al proceso administrativo sancionatorio y que el presunto infractor pueda ser oído antes de ser sancionado, consiguientemente, este principio acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una resolución en la que se determine su culpabilidad quede firme, por lo que se concluye que la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017, no vulneró en ningún momento el principio de presunción de inocencia de la recurrente (…)

…Con relación a los argumentos de la recurrente referidos a que la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, no habría efectuado una valoración integral de la prueba y por tanto vulnerado su derecho al debido proceso, es necesario precisar que la citada Resolución fue emitida en estricto apego a lo establecido en el Artículo 67, parágrafo II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone que se debe proceder al análisis de los antecedentes y descargos presentados, el cual permitió emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada. Esto se refleja en el contenido de la misma Resolución, en la cual se consideró como parte de los antecedentes al Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, referido a la Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada al Banco Unión S.A., el cual recomienda el inicio de procesos sancionatorios por los incumplimientos identificados, entre ellos los detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017, que fueron determinados en base a la revisión de los documentos requeridos al Banco, a través de la Gerente General, durante la citada inspección especial.

Asimismo, se debe hacer notar que la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, al hacer la evaluación de los descargos presentados por la recurrente hace referencia a la documentación que fue recabada en la visita de Inspección Especial y considerada para la emisión de la citada Resolución, como ser, entre otros, los Manuales de Funciones de diferentes ejecutivos y funcionarios, Organigrama del Banco, Políticas, Procesos y Procedimientos Internos, Reglamentos de los diferentes Comités existentes, documentación contable e informes de la Unidad de Auditoria Interna y otras áreas, lo cual desestima el argumento de la

Gerente General referido a que no se consideraron los antecedentes del caso para lograr conocer la verdad material de los hechos.

No obstante, la recurrente hace referencia a que no se requirió oportunamente la documentación señalada en el anexo de la carta de descargos presentada el 15 de noviembre de 2017 y en el memorial de recurso de revocatoria reitera la solicitud para que en esta instancia se efectúe dicho requerimiento. Al respecto, cabe aclarar que mediante carta CA-BUSAGG-015-2018 de 5 de enero de 2018, en respuesta a la nota ASFI/DAJ/R-437/2018 de 2 de enero de 2018, el Banco Unión S.A. remitió la documentación señalada por la recurrente, consistente en:

"1. Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs.
2. Manual de Procedimientos para Seguridad Física.
3. Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóveda.
4. Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo en Agencias.
5. Política para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo, y/o delitos precedentes Bajo el Enfoque de Riesgos.
6. Norma de Administración de Usuarios, Cuentas de Correo Electrónico, Contraseñas y Control de Accesos a Sistemas Informáticos.
7. Manual de Seguridad Física.
8. Políticas de Gestión de Seguridad Física.
9. Consultoría sobre Seguridad Física.
10. Manual de Riesgo Operativo.
11. Normativa de Control de Procesos Operativos.
12. Plan de Acción y seguimiento a la Matriz de observaciones de Riesgo Operativo emitido por la ASFI producto de la inspección de riesgo operativo del año 2014.
13. Organigrama del Banco Unión S.A.
14. Manual de Funciones de la Subgerencia Nacional de Contabilidad.
15. Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Operaciones.
16. Manual de Funciones de la Gerencia General.
17. Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna.
18. Plan de Capacitación de las gestiones 2015, 2016 y 2017.
19. Manual de Funciones de la Jefatura Nacional de Capacitación y Desarrollo.
20. Manual de Funciones de la Subgerencia Nacional del Talento Humano.
21. Manual de Procedimientos para la Capacitación del Talento Humano.
22. Reglamento de Contratación de Personal.
23. Manual de Funciones de la Jefatura Nacional de Dotación de Talento Humano.
24. Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Finanzas.
25. Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas.
26. Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas.
27. Informe de Auditoria IN/AIN-CE/079/2017.
28. Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 auditados por la firma KPMG y los papeles de trabajo que respaldan la auditoría, específicamente los relacionados a la Nota 8, referida a la composición del rubro de "Disponibilidades" la misma que a su vez incluye la subcuenta "111.04 Fondos asignados a cajeros automáticos".
29. Manual de la Jefatura Nacional de Seguridad Física.
30. Manual de Procedimientos para Seguridad Física.
31. Política de Gestión de Seguridad Física.

32. Procedimiento de asignación de una clave de alarma (PSF-VE-001).
33. Procedimiento de eliminación de Clave de Alarma (PSF-VE-002).
34. Procedimiento de actualización de Claves de Alarma (PSF-VE-003).
35. Procedimiento de Actualización de Claves de Alarma por Rotación (PSF-VE004).
36. Procedimiento de Actualización de Claves de Alarma por Retraso o Ausencia (PSF-VE-005).
37. Manual de Funciones del Jefe Nacional de Seguridad Física.
38. Actas del Comité de Seguridad Física de la gestión 2016.
39. Comunicación Interna CITE: CI/BUSAGG/035/2017 de fecha 12 de octubre de 2017.
40. Comunicación Interna CITE: CI/BUSAGG/037/201 7 de fecha 13/10/2017.
41. Comunicación Interna CITE: CI/BUSAGG/036/2017 de fecha 13 de octubre de 2017.
42. Comunicación Interna CITE: CI/BUSAGG/039/2017 de fecha 19 de octubre de 2017.
43. Comunicación Interna CITE: CI/BUSAGG/034/2017 de fecha 12 de octubre de 2017".

Al respecto, revisado el contenido de la nota de descargos presentada el 15 de noviembre de 2017, en la que se detalla esta documentación, se advierte que la recurrente enumera los documentos, omitiendo señalar de manera clara y precisa lo que pretende demostrar con cada uno de ellos, siendo esta en rigor una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado; si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) cuenta con información del Banco Unión S.A. referida a varios aspectos, no es suficiente argumentar que cursa en archivos o puede ser requerida, siendo absolutamente necesario que la recurrente, detalle los aspectos que desvirtuarían los cargos imputados, para que el Administrador pueda efectuar la valoración de la documentación a la que hace mención el administrado.

No obstante, en aplicación del inciso d) del Artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señala: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", se entiende que el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa. En ese sentido, en la etapa previa al inicio del proceso administrativo sancionatorio, esta Autoridad de Supervisión ha requerido y evaluado la documentación pertinente para determinar los incumplimientos que se atribuyen a la ahora recurrente, la cual fue nuevamente evaluada al analizar los descargos, habiendo efectuado de esta manera las gestiones necesarias para la averiguación de la verdad material y considerando no solo los argumentos o documentación señalada por la ex Gerente General como parte de sus descargos, sino la proporcionada durante la Inspección Especial realizada al Banco Unión S.A., cuando ella aún ejercía el cargo de Gerente General, por lo que los argumentos referidos a que no se habrían efectuado gestiones para hallar la verdad material de los hechos no son suficientes para modificar los fundamentos de la Resolución recurrida y proceso administrativo sancionatorio (…)

…Al respecto, se debe precisar que cada uno de los cargos notificados se encuentran plenamente fundamentados, tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros como en el Manual de Funciones de la ex Gerente General del Banco Unión S.A., habiéndose realizado la valoración de los mismos, de manera íntegra tanto de las explicaciones como de la documentación proporcionada por el Banco Unión S.A., mismas que resultaron insuficientes para desvirtuar los cargos notificados, considerando que el hecho perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani fue dado desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, hecho que de haberse advertido oportunamente o implementado las medidas preventivas, hubiera podido ser evitado o identificado.

Con relación a lo señalado por la ex Gerente General referido a que: "….se ignora que existe una estructura organizacional en el Banco Unión SA y cada uno de los cargos y puestos del organigrama cumple una función concreta, situación que ha sido puesta de manifiesto en los descargos presentados, pero totalmente ignorado por su autoridad...", se aclara que dicha aseveración fue debidamente valorada en la Resolución recurrida (Párrafo N°7 del análisis de descargos del cargo N°1), sin embargo, la misma no desvirtúa los cargos notificados, toda vez que si bien cada uno de los funcionarios cumple una tarea específica, la finalidad del cargo de Gerente General, de acuerdo a su Manual de Funciones, es "Dirigir y Administrar los negocios de la Sociedad", para ello como instancia máxima ejecutiva del Banco, tiene las funciones específicas de: "Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del banco, orientar la marcha de las dependencias de la institución", "Organizar el manejo interno de la Sociedad, estableciendo medios prácticos y expeditos de ejecutar operaciones", "Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del Banco…" (esta última no limita su accionar solamente a ciertos cargos sino se refiere a todo el personal), "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado", "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas instrucciones, etc.", aspectos concordantes con lo establecido en el inciso d), Artículo 1, Sección 5 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) que dispone entre las responsabilidades y funciones de la Alta Gerencia: "Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas".

Lo descrito se encuentra acorde a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 066/2016 de 4 de noviembre de 2016, que con relación a la cualidad de Gerente establece: "…no cabe duda que cuando se habla del gerente, se hace referencia al representante natural de la entidad, a su director ejecutivo fundamental, por encima de cualquier otro, lo que con mayor detalle importa la responsabilidad y las tareas de guiar a los demás, de ejecutar y dar órdenes y de lograr que las cosas se hagan para poder cumplir cierta y correctamente con los fines de la entidad, promoviendo la organización dada su autoridad para tomar decisiones que comprometen a la misma, controlando las acciones en sus actividades diarias; desde luego que en líneas generales, ninguna de esas funciones le corresponde a otro funcionario de la entidad…". En consecuencia, si bien cada uno de los cargos detallados en el organigrama del Banco debe cumplir sus funciones específicas, es responsabilidad de la Gerente

General asegurarse el cumplimiento cabal de las mismas, pues es la principal ejecutiva del Banco y responsable de administrar la Sociedad.

Respecto a que: "...no existe el fundamento de derecho a través de la prueba pertinente que demuestre una relación entre supuesta omisión de un deber y los hechos delictivos (...) Tampoco existe una fundamentación respecto al impacto directo de las supuestas omisiones...". Se aclara que la prueba clara de la omisión de deberes, es la materialización del hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, que ocasionó un daño económico al Banco Unión S.A., que asciende a 37.6 millones de Bolivianos, toda vez que de haberse establecido y ejecutado correctamente los controles, se hubiera detectado dicho fraude de forma oportuna, por lo que la relación entre los cargos notificado, y el hecho perpetrado es evidente.

Por otra parte, con relación a que no existe nexo entre las omisiones identificadas por la ex Gerente General y el beneficio que se ha dejado de percibir (lucro cesante), debido al daño económico perpetrado por el señor Pari, se aclara que si bien los incumplimientos identificados a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al Manual de Funciones por parte de la ex Gerente General, no se refieren explícitamente a los delitos que se imputan al señor Pari, cuya sanción corresponde determinar a la instancia correspondiente, es evidente que producto de los incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo que ocasionó la pérdida de 37.6 millones de Bolivianos, desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, por lo que pese a que se logré recuperar el daño económico causado al Banco, ya sea a través del cobro del seguro, el cual está aún en proceso de seguimiento y evaluación por parte de la Compañía de Seguros, o la recuperación de los montos sustraídos la cual resulta incierta, no se recuperará el beneficio o utilidad que habría percibido el Banco dentro de su giro de negocio como producto de la colocación de los fondos sustraídos, desde la fecha que se originó el daño hasta la recuperación total de dichos recursos, por lo que sí se demuestra la relación directa de las deficiencias identificadas con el hecho delictivo cometido, considerando que de haberse establecido medidas de carácter preventivo, cubierta la acefalía del Subgerente Nacional de Operaciones, garantizando la correcta exposición contable y velado por el cumplimiento de la seguridad física, de forma oportuna, se habría prevenido la apropiación indebida de fondos por parte del señor Pari.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…Si bien la ex Gerente General señala como argumento que apenas se tuvo conocimiento del supuesto hecho delictivo, se asumieron medidas que evitarán en lo posible que ocurra nuevamente dicho suceso, se debe tener presente que el hecho ya se ha materializado y toda medida asumida posteriormente no subsana o revierte los hechos y menos elimina la pérdida o los incumplimientos sufridos, por lo que la implementación de medidas posteriores no lograrán recuperar el lucro cesante ni se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco, consiguientemente dicho aspecto se considera insubsanable, según lo expuesto en el punto anterior.

Con relación a que el supuesto hecho delictivo cometido por el señor Pari, es "difícilmente previsible", se aclara que dicho delito pudo haber sido prevenido y/o detectado oportunamente, considerando los siguientes aspectos atribuibles a la ex Gerente General del Banco:

a) *El señor Juan Franz Pari Mamani ex Jefe de Operaciones de la Agencia "Batallas", contaba con acceso para procesar la sub transacción N° 22 "Entrega de efectivo a Cajero Automático" del Sistema Unibanca, sin considerar que en dicha agencia no se contaba con un Cajero Automático, por lo que dicho ex funcionario realizó la carga de efectivo de bóveda a Cajero Automático, para de esta manera realizar la apropiación de fondos financieros. En ese sentido, la ex Gerente General como responsable de velar por el efectivo cumplimiento de la Gestión del Riesgo Operativo y del establecimiento de acciones preventivas, según lo establecido en el Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no estableció controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, restricciones de límites para montos mayores, ni instancia apropiada que apruebe dichas sub transacciones, por lo que de haberse implementado dichas medidas, el señor Pari no hubiera podido procesar dichas transacciones, previniendo de esta manera el hecho delictivo y el daño económico causado al Banco Unión S.A.*

b) *La Jefatura Nacional de Tarjetas encargada de la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", según el Organigrama vigente al momento de la visita de inspección, dependía de la Subgerencia Nacional de Operaciones. Sin embargo, dicha subgerencia se encontraba acéfala desde el 1 de julio de 2015, por lo que la Jefatura Nacional de Tarjetas no se encontraba sujeta al control de dicha subgerencia. En ese sentido, la ex Gerente General, no garantizó que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones", según lo establecido en el Numeral 7, Acápite II del Manual de Funciones de la Gerente General del Banco Unión S.A., que señala como función específica: "Nombrar a los empleados que sean necesarios para el buen desenvolvimiento de la Sociedad de acuerdo al organigrama establecido y aprobado por el Directorio…". Por lo que, de haberse cubierto dicho puesto oportunamente, la Jefatura Nacional de Tarjetas hubiera estado sujeta al control de la Subgerencia Nacional de Operaciones y de esta manera se hubiera detectado oportunamente las debilidades en cuanto a la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" y por ende el hecho delictivo y el daño económico causado al Banco Unión S.A., considerando que desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, no se advirtió de dicha apropiación indebida.*

c) *De la misma forma, según lo señalado en el punto anterior, la Jefatura Nacional de Tarjetas no realizó la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", siendo que únicamente se contaba con los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017 y estos presentaban inconsistencias según lo reportado por Auditoría Interna. En ese*

sentido, la ex Gerente General, como responsable de asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, según lo establecido en el inciso b), Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no garantizó la correcta cuadratura de dicha subcuenta, por lo que de haberse cumplido adecuadamente dicha función, se habría detectado oportunamente el origen de las diferencias respecto a la sustracción de efectivo en las agencias "Achacachi" y "Batallas".

d) *Durante el tiempo en el que se llevó a cabo el hecho delictivo por parte del señor Juan Franz Pari Mamani, se identificaron las siguientes observaciones con relación a la Seguridad Física:*

- Personal de seguridad policial de la Agencia "Batallas" no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco.
- Manipulación de cámaras de seguridad por parte del señor Pari en la Agencia "Batallas".
- Vulneración del control cruzado para el acceso a la pre bóveda y bóveda principal de las Agencias "Batallas" y "Achacachi".
- Falta de activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda de las Agencias "Batallas" y "Achacachi".

En ese sentido, la ex Gerente General como responsable de la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la Gestión de Seguridad Física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran, según lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no aseguró el cumplimiento de dicha gestión, al haberse identificado incumplimientos de Seguridad Física en las Agencias Achacachi y Batallas, por lo que de haberse cumplido adecuadamente dicha función, se habría prevenido y/o detectado oportunamente el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari.

Por otra parte, con relación a que los informes presentados por las Gerencias Nacionales no reportaron riesgos y en el caso específico de la Gerencia Nacional de Operaciones, el Informe N° IN/GNOPE/001/2017 de 13 de enero de 2017, expone aspectos relativos a Bóveda y ATMs, sin presentar advertencia alguna, se aclara que independientemente de que dichas gerencias no reporten riesgos y/o advertencias, la ex Gerente General como responsable máxima de la Gerencia General del Banco Unión S.A., no estableció los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de la normativa interna y del establecimiento de acciones preventivas; por lo que el argumento vertido en esta instancia por la recurrente tratando de transferir su responsabilidad a otra persona, no es aceptable.

Finalmente, la recurrente señala: "En el caso presente, su autoridad no solamente está creando la conducta típica y con ello transgrediendo la legalidad y la

taxatividad, sino también se vulnera ambos principios al pretender encontrar un nexo causal inexistente entre los hechos tipificados claramente como delitos y los actos administrativos supuestamente omisivos". Al respecto, se aclara que la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017, describe los hechos que configuran los incumplimientos a la normativa regulatoria, misma que fue emitida de forma previa a que se materialicen los hechos, por lo que los mismos se subsumen en la descripción de la falta prevista en la norma. Asimismo, se debe precisar que los cargos atribuidos y sanción impuesta corresponden al ámbito administrativo y no así a la responsabilidad penal que podría existir la cual será determina por las autoridades competentes, en el marco de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".
En ese sentido, los argumentos de la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…Con relación al argumento de la ex Gerente General del Banco Unión S.A., referido a que se le atribuyeron obligaciones que sus funciones no establecen, se advierte que las mismas se encuentran debidamente fundamentadas, tal y como se muestra a continuación:

a) *"Cuando se refiere al incumplimiento de funciones de los guardias de seguridad en la Agencia Batallas"*

   *El Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "La **Gerencia General** es responsable de la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio u Órgano equivalente para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran. También es responsable del cumplimiento estricto de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento" (el subrayado es incluido en la presente Resolución). En consecuencia, dicha función se encuentra debidamente fundamentada en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la ex Gerente General no sólo es responsable de implementar la normativa para la Gestión de Seguridad Física, sino de verificar su cumplimiento. En ese sentido, no asumió acciones para verificar el cumplimiento de funciones del personal de seguridad policial, toda vez que se identificó que no se realizaba la revisión de los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes en la Agencia "Batallas", al momento de salir de las instalaciones del Banco.*

b) *"Cuando establece debilidades del Sistema UNIBANCA".*

   El Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "La Gerencia General de la

entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan...". En consecuencia, dicha función se encuentra debidamente fundamentada en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la ex Gerente General no sólo es responsable de implementar la normativa para la Gestión de Riesgo Operativo, sino de velar su cumplimiento y establecer las acciones preventivas que correspondan. En ese sentido, no se establecieron controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, restricciones de límites para montos mayores, ni instancia apropiada que apruebe dichas sub transacciones, por lo que de haberse implementado dichas medidas, el señor Pari no hubiera podido procesar dichas transacciones, previniendo así de esta manera el hecho delictivo y el daño económico causado al Banco Unión S.A.

c) *"Cuando establece falencias en el cuadre de cuentas".*

El inciso b), Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "Asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, en el marco de los lineamientos expuestos en el presente Capítulo". En consecuencia, dicha función se encuentra debidamente fundamentada en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la ex Gerente General es responsable de asegurar la correcta exposición contable. En ese sentido, no ejecuto acciones para garantizar la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", siendo que únicamente se contaba con los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, y estos presentaban inconsistencias según lo reportado por Auditoría Interna.

En ese sentido, cada uno de los cargos notificados, incluidas las deficiencias operativas, se encuentran plenamente sustentadas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Funciones de la ex Gerente General del Banco, por lo que independientemente de los informes que hayan presentado las Gerencias involucradas, la ex Gerente General debe cumplir y hacer cumplir la normativa emitida por ASFI y la normativa interna del Banco, sin remitirse a los informes enviados por las Gerencias Nacionales, velando siempre por un adecuado Sistema de Control Interno y por la eficiencia y efectividad de sus operaciones, protegiéndola así de posibles pérdidas.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…Según lo señalado en la presente Resolución, los cargos notificados están relacionados con el daño económico causado al Banco Unión S.A., por lo que es evidente que los incumplimientos identificados fueron causal para que se materialice la apropiación indebida de fondos financieros por 37.6 millones de Bolivianos por parte del señor Pari, no siendo evidente que el mismo no fue

demostrado, pues tanto los informes de Auditoría Interna del Banco e Informes de Inspección de esta Autoridad de Supervisión, determinaron que la pérdida producto de los hechos cometidos por el señor Juan Franz Pari Mamani alcanza a dicha suma.

Por otra parte, la recurrente señala: "No se consideran todas las acciones judiciales instruidas por mi persona, tendientes a la recuperación de los daños ocasionados por actos tipificados como delito", aceptando que existen daños que fueron cuantificados y sin considerar que dichas medidas son posteriores al hecho delictivo cometido por el señor Pari. Asimismo, si bien se realizaron acciones judiciales para la recuperación del daño económico y trámites ante la Compañía de Seguros, los mismos no lograrán recuperar en su totalidad el lucro cesante, considerando que el giro del negocio del Banco, se basa principalmente en la generación de intereses producto de la captación y colocación de los recursos del Banco y al haber sido sustraídos esto no es posible.

De la misma forma, el daño reputacional causado al Banco, constituye un daño que hace a la confianza del público en la institución bancaria y si bien no tiene una métrica como los demás riesgos, resulta cuanto más grave que el propio riesgo financiero o del negocio.

Con relación al beneficio propio o de terceros, producto de los incumplimientos a la normativa regulatoria y su manual de Funciones, el mismo es evidente ya que se ha identificado que el señor Juan Franz Pari Mamani es un tercero que se ha beneficiado al apropiarse indebidamente de fondos financieros del Banco, lo cual también implica un perjuicio ocasionado al Banco y a sus accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, quien tiene una participación mayoritaria.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…Con relación a la mala praxis que se señala en la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, es necesario precisar que ésta, básicamente se refiere a la falta de responsabilidad que aplica una persona en el ejercicio de su profesión y/o cargo y se configura por el incumplimiento de las obligaciones que pudieran derivar en daños, producto de la imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes que en este caso tenía la Gerente General del Banco. La mala praxis se da cuando una persona que se encuentra habilitada para ejercer una determinada función, a quien se le confía realizar una o varias tareas en base a la pericia que esta tiene, no observa las reglas que debe o las ejerce sin la actitud profesional de cuidado y dedicación que corresponden, por lo que deja de hacer lo que se tiene obligación de hacer por un compromiso previo.

La mala praxis es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia; en ese sentido, el término no califica por la hoja de vida o la experiencia de la ex ejecutiva del Banco, sino por las omisiones críticas en las que incurrió al ejercer sus funciones, por las que se impuso la sanción contenida en la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, que crearon las condiciones de vulnerabilidad del Banco que finalmente derivaron en el ilícito que posteriormente origina el presente proceso administrativo.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar los incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que las faltas cometidas se configuran por la omisión a la normativa específica contenida en las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, el Reglamento para la Gestión de Seguridad Física y el Manual de Funciones de la propia entidad, las cuales son consideradas insubsanables, ya que las deficiencias operativas identificadas, impidieron la adecuada y oportuna gestión de los controles internos que fueron vulnerados para cometer el fraude interno, lo cual ocasionó perjuicio determinado tanto por la Unidad de Auditoria Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani. Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que la ex Gerente General, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017 (…)

…La recurrente hace mención a las características particulares del Banco Unión S.A., señalando que es una Sociedad Anónima comercial y menciona el Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, omitiendo señalar los fundamentos respecto a dicha norma que fundamentarían los agravios sufridos. No obstante, la recurrente no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la cual tiene por objeto la creación de la Entidad Bancaria Pública, en ese sentido, el Artículo 3 de la citada Ley, señala: "Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social que tendrá por objeto realizar, en el marco de lo previsto en esta Ley, las operaciones y servicios financieros de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, como también operaciones y servicios financieros con el público en general en el marco de lo previsto en esta Ley, y la Ley que regula la actividad de entidades de intermediación financiera". (el subrayado es incluido en la presente Resolución). Pudiendo establecerse claramente que el principal accionista del Banco Público es el Estado, con un 97% de Capital Social, lo que conlleva a establecer que es propietario de la mayoría del patrimonio de la Sociedad y por

tanto las pérdidas que puede sufrir le afectan en mayor medida que a los demás accionistas particulares, por la particularidad que le atribuye la Ley.

El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. Justamente esta ha sido la razón de la existencia y creación del Banco Unión S.A., independientemente que el instrumento para conseguir este objetivo sea a través de la conformación de una sociedad anónima; puesto que la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012; al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica para realizar las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, realizar las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 331); busca o persigue netamente una utilidad común o un fin público.

Entonces, bajo estas apreciaciones se concluye que el patrimonio, es decir el capital afectado por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A.; pertenece a un bien de dominio público, el cual está regulado por el parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, es evidente que dentro del giro del negocio del Banco, existe el riesgo de incurrir en pérdidas financieras, no obstante, no es justificativo para que la ex Gerente General, como máxima instancia gerencial del Banco, no tome las medidas tanto de carácter preventivo como correctivo de manera oportuna para evitar que los accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, sufran pérdidas producto de incumplimientos a la normativa regulatoria y su manual de funciones, más aún considerando que la apropiación de fondos financieros realizada por el señor Pari, fue materializó desde octubre 2016 hasta septiembre 2017, sin que se advierta de tal situación, toda vez que todos los controles establecidos por el Banco, tanto internos como externos, no habrían funcionado, lo cual demuestra que el Sistema de Control Interno llevado a cabo por el Banco, no estaba funcionando correctamente (…)

…Si bien el Banco contaba con Políticas y Manuales de Procedimientos de Gestión de Riesgo Operativo, la recurrente señala que escapa a su control el cumplimiento por parte de los funcionarios subalternos, sin embargo, la responsabilidad de la ex Gerente General, no se limita al establecimiento de normativa, sino también en el efectivo cumplimiento de los mismos, según lo establece claramente el Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que: "La Gerencia General de la entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que

correspondan...", aspecto que denota nuevamente la falta de conocimiento de la normativa emitida por ASFI. Adicionalmente, conforme se desarrolló en el análisis del punto II.3, la Gerente General tenía las funciones específicas, como instancia máxima ejecutiva, de velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del Banco, establecer medios prácticos y expeditos de ejecutar operaciones, velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del Banco, vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal controlando el resultado y cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas instrucciones y otros, por lo que no corresponde señalar que se trasladan a su persona las funciones de otro funcionario, ya que el Manual de Funciones aprobado por el Directorio del Banco, que era de su entero conocimiento, le asigna dichas funciones de forma específica.

Además, si bien se establece una Estructura Organizacional, en la que las funciones de cada cargo son supervisadas y controladas por los inmediatos superiores, ello no significa que la ex Gerente General del Banco, no establezca los mecanismos para verificar el cumplimiento de las funciones del personal del Banco, más aun si tiene la función específica de: "Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del Banco…".

Por otra parte, señala que el texto contenido en la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, referido a que el Sistema UNIBANCA, carecía de controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, lo que permitió que el señor Pari pueda registrar retiros de efectivo de bóveda y asignarlos a Cajeros Automáticos que no existen, no estaría consignada en la Nota de Cargos, es un argumento que carece de sustento, pues el mismo no vulnera de ninguna manera el derecho a la defensa ni el debido proceso, ya que la Resolución impugnada no sanciona a la ex Gerente por ese aspecto, pues claramente señala en su parte resolutiva que la sanción impuesta es por los incumplimientos establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017 y entre ellos no se encuentra el señalado por la recurrente.

Asimismo, no es correcto interpretar parte del contenido de la Resolución, sin considerar el contexto de la misma, por lo que se aclara que en la Nota de Cargo respectiva, se estableció el presunto incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón de que no habría velado por el efectivo cumplimiento de la Gestión del Riesgo Operativo y del establecimiento de acciones preventivas, que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani. En ese sentido, habiéndose evaluado los descargos presentados por la ex Gerente General, es que se estableció que la misma no habría desvirtuado el cargo notificado, al no haber demostrado el establecimiento de acciones preventivas, detallándose de forma específica la deficiencia detallada en el sistema UNIBANCA, como parte de la gestión del Riesgo Operativo.

Las observaciones al Sistema Unibanca, relativo a los controles señalados en el párrafo anterior, son acciones de carácter preventivo, mismas que son de responsabilidad de la Gerencia General, según lo establecido en el Artículo 3,

Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que: "La Gerencia General de la entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan...". (El subrayado es nuestro).

Con relación a las contrataciones de personal, es la propia Gerente General quien reconoce que no se contrató al Sub Gerente Nacional de Operaciones, desde que el cargo quedo vacante el 1 de julio de 2015, hasta la fecha en que se efectuó la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, en el mes de octubre de 2017, es decir no cumplió su obligación de designar a una persona para ocupar este cargo por más de veintisiete (27) meses y tampoco demostró el establecimiento de acciones preventivas para la citada acefalía no repercuta en la gestión del Banco, lo cual hubiese evitado el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari, considerando que no existía controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, restricciones de límites para montos mayores, ni instancia apropiada que apruebe dichas sub transacciones, por lo que de haberse implementado dichas medidas, el señor Pari no hubiera podido procesar dichas transacciones, previniendo así de esta manera el hecho delictivo y el daño económico causado al Banco Unión S.A.

Por otra parte, si bien puede existir coordinación entre la Gerencia de Riesgos, Comité de Seguridad Física y Comité de Auditoría, respecto a una adecuada gestión de riesgos, dicho aspecto, no se vio reflejado en las medidas de control establecidas en el Banco, toda vez que de contar con controles suficientes y efectivos, no se hubiera perpetrado el hecho delictivo por parte del señor Pari, desde octubre de 2016 hasta septiembre 2017, el cual asciende a 37.6 millones de Bolivianos.

En consecuencia, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017(…)

…La recurrente señala que no se hizo una valoración adecuada de los descargos presentados, sin embargo de la revisión de la nota de descargos recibida el 15 de noviembre de 2017,se advierte que con relación a este cargo la ex Gerente General del Banco Unión S.A. hace referencia a las convocatorias de personal efectuadas para cubrir el puesto de Subgerente Nacional de Operaciones, las cuales fueron debidamente evaluadas, conforme consta en la página 20 de la Resolución impugnada, por lo que el argumento vertido no es suficiente para desvirtuar el citado cargo.

Por otra parte, reitera los argumentos referidos a la búsqueda de la verdad material y la documentación que estaría detallada en su nota de descargos, lo cual fue ya analizado en la presente Resolución, por lo que resulta innecesario reiterar la valoración efectuada (…)

…nuevamente se aclara que el control externo establecido a través de la contratación de una Firma de Auditoría al 31 de diciembre de 2016, es posterior,

toda vez que si dicha Firma hubiera detectado dicha irregularidad (que en el caso específico no lo hizo), hubiera sido de conocimiento del Banco de manera posterior, sin embargo, de haberse establecido medidas de control específicas para validar el saldo de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", el primer mes en el que el señor Pari empezó con los retiros de efectivo, se hubiera detectado dicha diferencia e identificado el origen de la misma, previniendo de esta manera el hecho delictivo de 37.6 millones de Bolivianos.

Con relación, a que la cuadratura contable se encontraba a cargo del Jefe Nacional de Tarjetas, según lo establecido en su Manual de Funciones respectivo, nuevamente se ratifica que ello no significa que dicha Jefatura es un área independiente, por el contrario al no contar con su inmediato superior (Subgerencia Nacional de Operaciones) para que controle el cumplimiento de las actividades y funciones del área, debe requerir mayor control, más aún si la misma únicamente cuenta con un (1) funcionario (Auxiliar Operativo de Tarjetas) para realizar la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" que implica considerar las transacciones de más de 400 cajeros automáticos a nivel nacional, entre otras actividades.

Consecuentemente, la tendencia a incurrir en errores operativos es evidente, por lo que la ex Gerente General, como responsable de asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, según lo establecido en el Inciso b), Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no garantizó la correcta cuadratura de dicha subcuenta, por lo que de haberse cumplido adecuadamente dicha función, se habría detectado oportunamente el origen de las diferencias respecto a la sustracción de efectivo en las agencias "Achacachi" y "Batallas".

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017(…)

…con relación a la Gestión de Seguridad Física, la recurrente señala que se limitó a establecer que no se verificó su cumplimiento sin realizar explicación alguna sobre el mismo. En ese sentido, cabe inicialmente aclarar que la Resolución recurrida si hace referencia expresamente a la explicación de los motivos en relación a las omisiones incurridas por la ex Gerente General, de ahí que el texto de la citada Resolución contiene expresamente la siguiente evaluación:

> *"Respecto a la Seguridad Física, si bien el Banco cuenta con un Comité de Seguridad Física y Jefatura Nacional de Seguridad Física, así como las políticas, manuales de procedimientos y funciones, la ex Gerente General, no aseguró su cumplimiento, al haberse identificado incumplimientos en las Agencias Achacachi y Batallas (Personal de seguridad policial de la Agencia Batallas no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco, Manipulación de cámaras de seguridad, vulneración del control cruzado, y activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda).*

Asimismo, las observaciones señaladas en el párrafo anterior, demuestra que existe debilidades en los mecanismos de control para verificar el cumplimiento de la normativa interna de Seguridad Física, toda vez que desde octubre de 2016 a septiembre de 2017 (más de un año), no se advirtió de dichas deficiencias".

En ese sentido, las debilidades detectadas en la Gestión de Seguridad Física, son prueba clara que la ex Gerente General, como responsable tanto de la implementación como del cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la Gestión de Seguridad Física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran, según lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no aseguró el cumplimiento de dicha gestión, por lo que de haberse cumplido adecuadamente dicha función, se habría prevenido y/o detectado oportunamente el supuesto hecho delictivo perpetrado por el señor Pari.

Por otra parte, se ratifica que si bien se emitieron distintos instructivos desde el 12 de octubre de 2017, como consecuencia del hecho delictivo perpetrado por el señor Pari, los mismos son posteriores al citado hecho, por lo que dichos aspectos no desvirtúan los cargos notificados.

En ese sentido, los argumentos presentados por la ex Gerente General del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-16824/2018 de 25 de enero de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por la señora ***Marcia del Carmen Villarroel Gonzáles****, ex Gerente General del Banco Unión S.A., no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido…"*

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"…***II. FUNDAMENTO DE HECHO DEL RECURSO:***

En fecha 29 de noviembre de 2017 se emite la Resolución ASFI/1390/2017, mediante cual, se establece que, los descargos presentados por mi parte no desvirtúan las infracciones notificadas en la Nota de Cargo, disponiendo la sanción de

inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, de acuerdo al Artículo 44 de la Ley No.393 de Servicios Financieros.

En los considerandos se expresa que se dispone "ratificar los incumplimientos identificados, e imponer una sanción administrativa, en función de la gravedad de los actos descritos". Se dice también que "los incumplimientos incurridos por la ex Gerente General han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista".

Se otorga un carácter "no enmendable o subsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que las omisiones atribuidas a la ex Gerente General relacionadas a deficiencias operativas impidieron la adecuada y oportuna gestión de los controles internos que se vulneraron para cometer el fraude interno contra la entidad bancaria pública, habiendo causado este hecho efectos jurídicos".

Estos razonamientos son confirmados en la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria y a través de éste memorial es objeto de recurso jerárquico, por lesionar los derechos, garantías y principios constitucionales generándome agravio y perjuicio que daña en definitiva mi dignidad personal y profesional de más de veinte años con responsabilidad, capacidad, transparencia y honestidad en la Carrera y actividad bancaria que me ha hecho merecedora a acceder al cargo de Gerente General del Banco Unión SA. por más de diez años consecutivos.

En suma, los hechos expuestos en la Resolución ASFI/109/2018 de fecha 26 de enero de 2018, objeto de impugnación, reflejan la ausencia de argumentación de hecho y de derecho y la falta de congruencia en la estructura de la Resolución.

II. (sic, debió ser *III*) ***FUNDAMENTO DE DERECHO DEL RECURSO:***

II.1. Respecto a las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

De conformidad a lo previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley de Servicios Financieros No.393, la ASFI es la entidad de derecho público encargada de regular, controlar y supervisar los servicios financieros de todo el Estado Plurinacional. En tal sentido, durante el tiempo de mi gestión como Gerente General del Banco Unión SA la ASFI ha evaluado la efectividad de los sistemas para gestionar oportunamente los riesgos, ha controlado la eficacia y eficiencia del control oportuno de riesgos y ha podido verificar el uso de metodologías estándar y modelos impartidos mediante normativa a todas las entidades financieras; normativa e instrucciones que ha cumplido a cabalidad el Banco Unión SA; habiendo concluido la ASFI, en la última inspección efectuada en el año 2014, que las políticas y normativa empleada eras adecuadas y enmarcadas en la normativa vigente, también otorgo recomendaciones que fueron cumplidas progresivamente.

Por otra parte, en el ámbito de sus competencia (sic), *la ASFI evaluaba la actividad de la Gerencia y del Directorio en cuanto al proceso de administración general de riesgos, y en ningún caso, se incumplió con sus recomendaciones, al contrario, se cumplió con las mismas y la normativa, metodología y directrices dadas por la ASFI.*

Por otra parte, durante mi gestión el Banco Unión SA remitió los informes periódicos requeridos por la ASFI, donde además se incluyó siempre los procedimientos de riesgos, mecanismos de control, mitigación, previsiones, controles y coberturas de previsiones y capital entre otros; no recibiendo instrucciones específicas especialmente en el período 2016-2017.

Cumple denotar que la última INSPECCION ORDINARIA DE RIESGO OPERATIVO CON CORTE AL 31 DE MARZO DE 2014, REALIZADO POR LA ASFI (TRAMITE Nº T-613570) realizada durante mi gestión como Gerente General del Banco, fue realizada el año 2014, oportunidad en la cual no se efectuó ningún tipo de observación relacionada a los temas observados en las Nota de Cargo que injustamente se me atribuyen. Asimismo, es de mi conocimiento que la subsiguiente INSPECCION ORDINARIA DE RIESGO OPERATIVO efectuada por la ASFI se realizó 3 gestiones después es decir en noviembre de 2017, es decir, consecuencia de los hechos delictivos caso Pari. En lo que respecta la Inspección efectuada en el año 2014, mediante Nota ASFI/DSRI/R- 54327/2014 de fecha 9 de abril de 2014 se pone en conocimiento del Banco la Inspección referida y en los anexos se refieren al "riesgo operativo tecnológico: cajeros automáticos, base de datos entre otros", sin que haya habido sugerencias significativas u observaciones

II.2. Respecto al "análisis de la ASFI" sobre los fundamentos del recurso de revocatoria:

II.2.a) Vulneración del principio de presunción de inocencia: *Tanto en el momento de presentación de descargos, como en el recurso de revocatoria se hace notar que, en forma afirmativa se señala la infracción a la norma, manifestando no como una presunción, sino como si existiera certeza de aquello. Al respecto se dice textual: "...no habría velado por la efectiva gestión del riesgo operativo <u>que facilitaron el fraude interno</u> cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani"; luego se manifiesta: "....al no haber garantizado que se cubra el puesto de Subgerente Nacional de Operaciones, considerando que el mismo se encuentra acéfalo desde el 1 de julio de 2015, <u>aspecto que repercutió</u> en la irregularidad detectada".*

Es decir, no hay tal presunción, hay una certeza en las afirmaciones que se constituyen en fundamento de hecho de la Resolución que resuelve el recurso de revocatoria*; sin embargo, la Autoridad ratifica los mismos argumentos esgrimidos en sentido de que, "existen presuntas infracciones respecto a las cuales la ex Gerente General debe brindar explicaciones y argumentos que serán valorados..." Es de denotar que además, se atribuye sin evidencia alguna, relaciones de causa y efecto a la supuesta conducta atribuible a mi persona, respecto a resultados que innegablemente son o puede ser atribuibles a la conducta de otros involucrados, como ser los actos del señor Franz Parí que evidentemente vulnero los controles existentes, otros funcionarios de control en diferentes niveles que pueden no haber cumplido su labor, y otras instancias Gerenciales del Banco, generando conclusiones infundadas en mi contra.*

En este sentido, la línea jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional refiere respecto al poder sancionador del Estado: "...en mérito al contenido esencial del ***estado de inocencia vinculado al componente del juicio***

previo, se tiene que en una interpretación del ordenamiento jurídico jurídico-disciplinario del Órgano Judicial acorde con el bloque de constitucionalidad, ninguna autoridad jurisdiccional ni personal de apoyo jurisdiccional podrá ser tratada como culpable ni procesada disciplinariamente mientras no exista una decisión emergente de un procesamiento que cumpla estrictamente con todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad." (Sentencia Constitucional No.1462/2013 de fecha 21 de agosto de 2013).

En el caso presente, desde la exposición de cargos se trata a mi persona como culpable antes de la existencia de una Resolución definitiva que será emitida como producto de un debido proceso, reiterando siempre en forma afirmativa y sin sustento debido que, mi persona "...no habría velado por la gestión de riesgo operativo y el establecimiento de acciones correctivas"; en ningún momento se refiere a ***presunciones****. Es decir, existe un trato de "culpable" antes de que, se emita la resolución definitiva, pues, si bien el Decreto Supremo No.27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 refiere la etapa de diligencias preliminares y el establecimiento de infracciones, prevé la posibilidad del supuesto "infractor" de ejercer el derecho a la defensa y ante una autoridad imparcial ofrecer prueba que, obligatoriamente debe ser analizada y valorada para emitir una decisión final.*

Esta actitud reiterada, se expresa también en el "fundamento" dado en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria manifestando: "en la etapa previa al inicio del proceso administrativo sancionatorio, esta Autoridad ha requerido y evaluado la documentación pertinente para determinar los incumplimientos que se atribuyen a la ahora recurrente, la cual fue nuevamente evaluada al analizar los descargos"; vale decir, se denota el criterio de considerar que, la investigación de posibles hallazgos efectuada en las diligencias preliminares constituyen "certeza", por tanto, en el proceso posterior existe presunción de culpabilidad y no de inocencia, transgrediendo así el artículo 116.I de la Constitución Política del Estado.

II.2.b) Respecto a la ausencia de una valoración integral de la prueba. Lesión al Principio de Verdad Material, las reglas a la sana critica, debido proceso y derecho a la defensa:

La ASFI al emitir la Resolución No. ASFI/1390/2017 dice que, mi persona no hubiera presentado los descargos suficientes, sin embargo, hago mención a todos los documentos que incluyo y explico en el porqué se constituyen en descargo de la nota de cargo que se me hubiese notificado y pido que estos sean solicitados al Banco Unión SA para la valoración respectiva; empero, estos documentos no son solicitados oportunamente. Sin embargo, en la página 9 de la Resolución, que es objeto de ésta impugnación, se dice que mediante nota de fecha 2 de enero de 2018 el Banco Unión SA habría remitido la documentación "señalada por la recurrente" incluyendo un listado de normas internas que no se refieren a los informes y otros documentos solicitadas por mi parte, así como las auditorías internas, externas y de la ASFI que se hubiesen efectuado de las gestiones 2014, 2015 y 2016, situación que, por si sola refleja la falta de consideración de las pruebas ofrecidas. Igualmente, con claridad meridiana refiere: "la ex Gerente no adjunta documentación de respaldo"; evidentemente, la documentación señalada como descargo, no he podido adjuntar porque los originales son de propiedad del Banco

Unión SA y por lo tanto se encuentran en sus archivos, a los cuales obviamente no tengo acceso y por tal motivo he solicitado que sean requeridos por la ASFI a la entidad bancaria; aduce además que, no se habría detallado los "aspectos que desvirtuarían los cargos imputados, para que el Administrador pueda efectuar la valoración de la documentación a la que hace mención "el" administrado" (p.11 de la Resolución objeto de impugnación); sin embargo, desde la presentación de descargos hasta la interposición del recurso de revocatoria, se fundamenta y argumenta cada uno de los descargos ofrecidos.

La ASFI, al admitir que para la emisión de la Resolución ASFI/1390/2017 no solicitó la documentación que propuse como prueba de descargo demuestra que la fundamentación de la misma se hizo sin considerar los descargos de defensa, vulnerando mi derecho a la legítima defensa, al debido proceso y vulnerando el principio de verdad material en que se fundamenta el proceso administrativo. Éste argumento es más que suficiente para que la ASFI hubiese revocado la Resolución ASFI/1390/2017, sin embargo, hace caso omiso a esta observación, sin embargo recién en fecha 2 de enero del 2018 solicita la Banco Unión SA la documentación de mis descargos.

En suma, la Autoridad ha incurrido en ***omisión reiterada a la solicitud de mi parte de pedir la remisión de documentos al Banco Unión SA., por tanto, en una valoración razonable e integral de la prueba que permita la aplicación de la reglas de la sana critica, consecuentemente el ejercicio al derecho de un debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa****.*

El artículo 67.II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, expresa:

"presentados los descargos el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonable de la prueba, ***no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa****". Este artículo es concordante con la inclusión del derecho, principio y garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y la aplicación del principio de verdad material establecido en la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115.II, 180.I (también aplicable en sus principios en la justicia administrativa).*

Por su parte, el Parágrafo V del Art. 40 de la Ley 393 se refiere también al principio de verdad material entre otros.

En el caso presente, al hacer caso omiso al pedido de solicitar remisión de documentos al Banco Unión SA. tal como hemos mencionado, se Ignora y se deja de evaluar los descargos presentados, por tanto, existe una vulneración al artículo 67.II del Decreto Supremo No.27175 y por tanto, a la obligatoriedad de evaluar los descargos presentados.

En consecuencia, no se toma en cuenta que, la Autoridad tiene la obligación ineludible de buscar en forma imparcial la verdad real ante la verdad formal, incumpliendo el artículo 4 de la Ley No. 2341.

En este sentido, sobre la ***aplicación del principio de verdad material en el ámbito de un proceso administrativo****, (el) Supremo Tribunal de Justicia afirma:*

"...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribula al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos ***con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso****, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad materia! en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.*

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social".

*"…….****verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal****.". (Auto Supremo: 174/2017.Sucre: 21 de febrero 2017. Expediente: T-28-16-S)*

En cuanto a jurisprudencia relativa a procesos disciplinarios, por tanto ámbito del derecho administrativo sancionador, la línea jurisprudencial contenida entre otras en la Sentencia Constitucional Plurinacional No.1462/2013 expresa:"…..el (sic) *principio de verdad material forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe irradiar de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica". Señala que el referido principio se encuentra en el artículo 180.I de la CPEP y que,*

*"****en este contexto, en una interpretación progresiva, debe establecerse que la directriz de "verdad material", no solamente debe ser aplicable al ámbito jurisdiccional sino también al campo disciplinario".***

Para el ejercicio de la potestad disciplinaria, <u>debe señalarse que el principio de verdad material, como pauta directriz inserta en el bloque de constitucionalidad,... la autoridad jurisdiccional o disciplinaria tiene roles destinados a la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos u omisiones atribuidas al procesado</u>*". (Auto Supremo N° 131/2016)*

Prácticamente desde la efectivización de diligencias preliminares, la Autoridad incurre en una lesión al principio de verdad material y en ausencia de valoración integral de la prueba que permita una aplicación justa y proporcional de las reglas de la sana crítica para emitir la sanción de inhabilitación de mi persona; ya que, desde la emisión del Informe de Inspección especial de Riesgo Operativo de fecha 20 de octubre de 2017, se genera una amplia recolección de pruebas y por tanto un análisis integral en relación a la normativa existente; peor aún, al dictarse la Resolución de Revocatoria se aduce el no haber adjuntado la documentación señalada como descargo, pero a su vez, se le otorga a cada prueba y argumento presentado por mi parte, una mención, pero en ningún caso una valoración probatoria.

*En suma, se omite la aplicación de las reglas de la sana crítica y argumentación debida para desvirtuar cada uno de los descargos presentados por mi parte; limitándose a decir: "no desvirtúan las infracciones notificadas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017 de 23 de octubre de 2017", **transgrediéndose así el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y por tanto del derecho a la defensa** (Art. 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia)*

Es decir, siendo reiterativa, en forma clara y tal como lo demuestro del análisis de cada uno de los cargos efectuados se ha omitido arbitrariamente valorar la prueba y se ha sustituido ésta valoración, por una transcripción del fundamento dado por mi parte y además se apartan de marcos de razonabilidad y equidad, pues, se llega a conclusiones que no tienen el respaldo probatorio o fundamento de hecho concreto en cada uno de los cargos.

En la Resolución ASFI/1390/2017, no se ingresa a una valoración de las pruebas aportadas y se suple esta por la mención de documentos únicamente, por tanto, no existe actividad de aplicación de las reglas de la sana critica, existe criterios previos generados por un criterio subjetivo de presunción de culpabilidad como bien lo he manifestado precedentemente.

En igual forma, el los llamados "Análisis ASFI" no existe ningún criterio de valorización objetiva e integral de la prueba, en la búsqueda de verdad material ante la verdad formal; es más, en el listado señalado en la página 10 de la Resolución objeto de impugnación, se denota la omisión plena a la prueba ofrecida por mi parte.

II.2.c) Respecto a la transgresión al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación para el ejercicio al derecho a la defensa:

El Artículo 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado los alcances del derecho, principio y

garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, manifestando:

*"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002 R, SC 1369/2001-R, entre otras)". (**Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0235/2015-S1**).*

En los argumentos presentados en el Recurso de Revocatoria no solo se señala la jurisprudencia mencionada, sino se expresa claramente la ausencia de fundamentación o argumentación de la Resolución que impone la sanción de inhabilitación.

En la referida Resolución se dice: "...siendo evidente que si la Gerente General hubiera cumplido apropiada y eficientemente sus funciones, el citado ilícito hubiera sido advertido oportunamente"; en este sentido, se ignora que existe una estructura organizacional en el Banco Unión SA y cada uno de los cargos y puestos del organigrama cumple una función concreta, situación que ha sido puesta de manifiesto en los descargos presentados, pero totalmente ignorado por su autoridad

Se afirma: "...las omisiones que se atribuyen a la Gerente General de la entidad…., han repercutido negativamente en la gestión operativa del Banco Unión SA, habiendo sufrido un perjuicio económico de Bs.37.690.000, que adicionalmente impactan las utilidades de su principal accionista, el Estado Boliviano, contribuyendo a generar daño económico al Estado". Al respecto, no existe el fundamento de derecho a través de la prueba pertinente que demuestre una relación entre supuesta omisión de un deber y los hechos delictivos que configuran los tipos penales de asociación delictuosa y delito financiero de apropiación indebida de fondos. Tampoco existe una fundamentación respecto al Impacto directo de las supuestas omisiones que se pretende atribuirme con el hecho delictivo y las utilidades del principal accionista. Es decir, únicamente en esta afirmación se puede determinar la ausencia de fundamento y motivación.

Se dice también: "....aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, tampoco se enmienda o repara el daño

reputacional ocasionado al Banco, por lo cual los incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia de Batallas" del Banco Unión SA tienen la condición de insubsanables"

Al respecto, se denota la ausencia de argumentación y fundamento probatorio, cuando se refiere a una vinculación no explicada del hecho delictivo con las supuestas omisiones, más aún cuando entre ellos se encuentra el tipo penal de asociación delictuosa; por otra parte, en la Resolución no existe la fundamentación de la acreditación entre el nexo causal entre el acto ilícito (Caso Pari), las supuestas omisiones que se me atribuyen y el beneficio que se ha dejado de percibir para referirse al lucro cesante; más aún se ignora la existencia de un proceso penal donde existe Resoluciones de Imputación Formal a varias ex funcionarías y funcionarios del Banco, tal como fundamentaremos a continuación.

Asimismo, el pronunciamiento de la ASFI respecto de este tema, no señala la normativa que sustenta su atribución o competencia de dicha Autoridad (la ASFI) a objeto de establecer daño económico al Estado y, además atribuirlo a mi persona.

Con relación a los "incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia de Batallas" del Banco Unión SA tienen la condición de insubsanables", se debe establecer que todo hecho que tiene consecuencias materiales es subsanable, el daño económico será subsanable a través de los seguros, el inexistente daño reputacional, que básicamente es subjetivo puesto que ninguno de los indicadores del Banco sufrieron variaciones negativas, también es subsanable con los resultados que tuvo el banco en la gestión 2017, por lo que se demuestra la inconsistencia e intencionalidad de esa afirmación. Es oportuno denotar que tampoco se puede afirmar que el Banco se ha visto afectado en la captación de depósitos o colocación de créditos o siquiera en la prestación de servicios, que demuestre, aunque fuese sin una relación causal, un daño reputaciones o económico al Banco.

Siendo los mencionados una parte de los aspectos que acreditan la ausencia de una adecuada fundamentación y por tanto lesión al derecho a la defensa y debido proceso; he señalado en forma precisa y contundente las transgresiones al derecho al debido proceso, fundamentación y derecho a la defensa; por tanto, al principio de legalidad, transgrediendo entre otros ya citados el artículo 40.V de la Ley de Procedimiento Administrativo: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, y en especial, por el ***debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad***".

Al respecto, a partir de la página 13 de la Resolución objeto de impugnación se dice que no se ha desvirtuado los cargos notificados, "toda vez que si bien cada uno de los funcionarios cumple una tarea específica, la finalidad del cargo de Gerente General, de acuerdo al Manual de Funciones, es "dirigir y administrar los negocios de la Sociedad..."; sin embargo, lo anterior implica delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas. Se afirma también: "...Se aclara que la prueba clara de la omisión de deberes, es la materialización del hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, que ocasiono un daño económico

al Banco Unión SA que asciende a 37.6 millones de Bolivianos, toda vez que de haberse establecido y ejecutado correctamente los controles, se hubiera detectado dicho fraude de forma oportuna, por lo que la relación entre los cargos notificados, y el hecho perpetrado son evidentes", "...es evidente que producto de los incumplimiento sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo que ocasionó la perdida de..." "...considerando que de haberse establecido medidas de carácter preventivo cubierta la acefalía del Subgerente Nacional de Operaciones, garantizando la correcta exposición contable y velando por el cumplimiento de la seguridad física en forma oportuna, se habría prevenido la apropiación indebida de fondos por parte del señor Pari"

Las afirmaciones señaladas efectuadas por la Autoridad denotan una vez más la falta de aplicación del principio de verdad material y apreciación objetiva e integral de la prueba, pero además, la ausencia de argumentación en la cual también se incurre, porque nuevamente se limita a aducir relación causal entre el hecho delictivo y un presunto incumplimiento de funciones y no ingresa en valoración de cada una de las pruebas ofrecidas, como es el caso del no nombramiento del Subgerente Nacional de Operaciones, en que, con claridad meridiana hago referencia desde el primer momento, ofreciendo prueba idónea que, fueron tres procesos de contratación fallida que impidieron su nombramiento; pero además, se ignora las funciones de su Jefe inmediato superior, cual es el Gerente Nacional de Operaciones y toda la estructura relativa a la Gerencia Nacional de Riesgos, así como del área total de Contabilidad y de Auditoría, encargados de detectar cualquier inconsistencia en la estructura de controles cruzados. Tampoco se considera que la estructura administrativa de la Agencia de Batallas está debajo del control y responsabilidad de la Gerencia Regional de La Paz, ¿por qué no se inició un proceso sancionatorio a esta Gerencia Regional? ¿Será que hay un afán únicamente de saciar apetitos políticos o de ensañamiento personal contra mi persona, o de buscar un "chivo expiatorio" para librarse de culpas?

Por otra parte, no se toma en cuenta que, en los Manuales de Operaciones y Riesgos se incluyen y se ponen en práctica las Normas y recomendaciones emitidas por la ASFI en las áreas de operaciones, riesgos, auditoria y otras; finalmente que, ASFI efectuó una Inspección en la gestión 2014, cuyas recomendaciones fueron cumplidas en las gestiones posteriores, sin haber recibido observaciones ulteriores.

Finalmente, Franz Juan Parí y otros han incurrido en hechos tipificados entre otros delitos financieros en asociación delictiva, es decir, ha existido una preparación dolosa de una verdadera agrupación de ex funcionarios del Banco y personas ajenas al mismo para cometer delitos financieros de apropiación indebida de fondos financieros y otros que, por supuesto, no podía ser previsto que, no puede ser prueba de una supuesta omisión de deberes de la Gerencia General exclusivamente; pues, si bien mi persona como Gerente General ha cumplido y hecho cumplir la normativa interna basada en las instrucciones emanadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no podía prever, saber, ni conocer que, se generaban actos dolosos de verdadera asociación delictiva para cometer los delitos referidos; siendo que éstos son evidenciados precisamente bajo resultado de controles internos que, dolosamente actúan en forma tardía, tal el caso, de ex

servidoras que ejercían la función de control cruzado.

En el análisis, la Autoridad no considera el camino de los hechos delictivos que han sido denunciados oportunamente bajo mi dirección, ha existido una preparación y organización que va más allá del sistema de control y prevención existente en el Banco; por tanto, no existe una relación causal entre el hecho delictivo y el supuesto incumplimiento de deberes, y, en caso de que, existiera -supuesto que no es evidente- no puede tener como consecuencia directa y obligada la materialización del hecho delictivo, por ello, lo manifestado en la Resolución 109/18 ratifica y aclara la subjetividad manifiesta, la falta de argumentación y transgresión de derechos fundamentales con la cual se emiten las decisiones impugnadas imponiendo una sanción desproporcional. ***II.2.d) Respecto a la carencia de legalidad y tipificad*** (sic) ***en la imposición de la sanción de "gravedad máxima": "Vulneración del principio de taxatividad y criterios subjetivos y difusos de calificación de la conducta administrativa:*** (sic)

Como bien tenemos dicho, sin fundamento de hecho y de derecho y sin una aplicación de la valoración integral, razonada y proporcional de la prueba que he presentado; se dice que la infracción por omisión en la cual supuestamente yo habría incurrido, no es enmendable o subsanable y que sería resultado de "culpa", causando daño económico y perjuicio al Banco Unión SA, tratando de buscar un nexo causal inexistente con los hechos delictivos en los que incurrieron varios ex funcionarios. Estos criterios son reiterados en el supuesto "ANÁLISIS ASFI", página 16 y s. de la Resolución objeto de impugnación a través de recurso jerárquico.

El artículo 41.II.a) de la Ley No.393 se Servicios Financieros, refiere como Sanción administrativa de "Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros".

Para ser considerada "infracción" la acción u omisión deberá tener la característica de "no enmendable o subsanable", dejando entonces un amplio criterio a ser aplicado por la ASFI que ha sido tratado en términos similares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0394/2014 de fecha 25 de febrero de 2014, en una demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Seguros cuando utilizaba la misma categoría y se declara inconstitucional el artículo 52. En tal sentido, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos que se aplican al caso presente, podemos decir que, para el cumplimiento del principio constitucional de legalidad la infracción y la sanción administrativa deben estar regidas en el principio de reserva legal y tipificación expresa de la conducta y de la sanción

La Sentencia referida dice que, "el principio de legalidad; "...prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal" ...La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito ***por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera***

conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".

Es así que, también debe aplicarse el principio de taxatividad que cita la Sentencia aduciendo que éste es un elemento esencial del principio de legalidad "que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas deforma (sic) *que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso"*

Como bien lo he manifestado en el recurso de revocatoria, su autoridad no solamente está creando la conducta típica y con ello transgrediendo la legalidad y la taxatividad, sino también se vulnera ambos principios y el de presunción de inocencia, al pretender encontrar un nexo causal ***inexistente*** *entre los hechos tipificados claramente como delitos y los actos administrativos supuestamente omisivos. Igualmente, cuando se pretende justificar esto con la falta de nombramiento de la SubGerencia Nacional de Operaciones, ignorando la estructura y funciones de cada una de las Gerencias Nacionales de Operaciones y de Riesgos entre otras incluida la Gerencia Regional que, en el marco de la estructura general del Banco tiene como función el de vigilar las transacciones a cajeros automáticos de cada Agencia; situación a la cual debe agregarse las atribuciones de cada uno de los controles cruzados existentes. Es decir, se toma en cuenta un hecho aislado "no nombramiento de la Subgerencia Nacional de Operaciones" y no toda* (sic) *el organigrama y funciones que conforman la estructura del Banco Unión SA., pues, a través de los controles cruzados, contabilidad y Jefatura Nacional de Tarjetas se podía haber detectado las debilidades de la cuadratura contable de la Subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos".*

Se dice también que no se establecieron controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos y otros, sin embargo, no se toma en cuenta que, el Banco Unión SA. fue encontrado al inicio de mi gestión, en condiciones operativas muy deficientes y estás se fueron superando paulatinamente, habiendo tenido un crecimiento prácticamente imprevisto; por lo que, muchas medidas se fueron efectivizando para superar el deterioro e insolvencia en el cual se encontraba. El Plan Estratégico 2014-2018 realiza un diagnostico en cada período y por tanto los objetivos y tareas planteadas hasta el 2018, es así que, entre los años 2004-2006 se alcanza una situación de estabilidad financiera. Entre los años 2007-2012 el Banco Unión como accionista mayoritario el Estado, se orientan las políticas al Desarrollo Económico y Social del Estado, traducida en una recuperación del Banco en el sistema financiero; se mejoran los procedimientos informáticos, permitiendo mayor agilidad en las transacciones y se definen los objetivos estratégicos

En el año 2013, se incorporan nuevos sistemas de control y seguimiento de procesos, desarrollo tecnológico de la Banca por internet y medidas importantes a la

seguridad informática y se señala como una debilidad que los sistemas informáticos y dé comunicación son todavía insuficientes y se establece como lineamiento estratégico la mejora continua de procesos, marco normativo, ámbitos de control y otros y se establece como línea estratégica del área de auditoría "revisar los nuevos servicios para evaluar riesgos, actualizar la matriz de observaciones pendientes de regularización, elaborar matriz de siniestro, fraudes internos y externos, efectuar informes de evaluación de cumplimiento del CORE bancario"

En suma, ya en el Plan Estratégico 2014-2018 se prevé mejoras en los controles y la introducción de tecnología debiendo ser implementado en cuatro años (me remito al Plan enviado a la ASFI en forma oportuna y solicito que, el Banco remita ante la autoridad que conozca el recurso jerárquico un ejemplar de dicho plan en calidad de prueba documental).

Respecto a que la acción no sea enmendable o subsanable debe tomarse en cuenta lo siguiente: Producto de varias acciones dispuestas por mi persona y por el Directorio del Banco, apenas se tuvo conocimiento del hurto, se asumieron medidas que en lo posible evitaran que en lo sucesivo ocurra nuevamente vulneración de los controles en forma igual o similar que el caso Pari, tal es el caso de lo determinado en la Reunión de Directorio Extraordinario No. 13/2017 de 18 de octubre de 2017, en la cual se aprobó el Plan de Implementación para Fortalecer la Gestión de Riesgo Operativo y Sistema de Control Interno.

Lo no enmendable o subsanable respecto a los actos y hechos administrativos que se encontraban en el marco de mis atribuciones es difícilmente previsible, cuando los funcionarios, como en el Caso Pari, conforman una verdadera asociación delictuosa, siendo una tarea del Ministerio Público el establecer la responsabilidad penal de cada acto u omisión.

Por cuanto, mi persona como Gerente General y tal como lo he manifestado en los descargos, que no fueron ni siquiera considerados por su autoridad, en el marco organizacional y la tarea necesaria de delegación he recibido informes de las Gerencias Nacionales que nunca reportaron grandes riesgos que deberían ser priorizados; no siendo solamente mi persona que recibió y escucho a los responsables de cada área, sino también el Directorio en pleno.

Específicamente en el Informe de Gestión 2016 del Gerente Nacional de Operaciones No. IN/GNOPE/001/2017 de fecha 13 de enero de 2017, cursante en archivos del Banco, el Gerente de Nacional de Operaciones, pese a analizar los aspectos relativos a Bóveda y ATMS, de forma negligente no hace ninguna advertencia sobre la señalada observación, por lo que mi persona no podía tomar ninguna acción inmediata sin previa información objetiva de las Gerencias Nacionales de área o sugerencias concretas que hubieren detectado Gerencias Regionales u otros responsables.

Finalmente, no deja de ser importante el hecho de que, el tipo de infracción señalada en la Ley de Servicios Financieros en su artículo 41.II.a) no se refiere a un tipo de infracción concreto, sino a la categoría de acto con gravedad máxima, siendo ambiguo y genérico, lo que da lugar a que la ASFI prácticamente cree el tipo de infracción y no la ley:

Art.41.II.a) de la Ley 393: "Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros".

Es decir, tal como lo he mencionado el artículo 41.II.a) de la Ley no define que se entiende por insubsanable, siendo que el principio de taxatividad exige una predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; esto hace que, la ASFI no solo pretenda atribuir un nexo causal obligatorio a un supuesto incumplimiento de deberes con la existencia inevitable-según (sic) *su argumento-de la comisión de los delitos financieros y asociación delictiva; sino también que se refiere a la comisión de los hechos delictivos y de las supuestas infracciones como "insubsanables" con el solo fin de adecuar las conductas supuestas a la calificación de máxima gravedad, pues, al no existir presupuestos claros, le da el contenido subjetivo que más favorezca la acción punitiva del Estado.*

II.3. SUPUESTA EXISTENCIA DE CULPA:

Según la doctrina y la jurisprudencia, cuando en el marco de la función administrativa opera la culpa, se debe establecer con claridad y con pruebas idóneas la voluntad humana que media en el acto o en la omisión; así como el nexo entre este acto voluntario y el daño ocasionado, es decir, relación causa y efecto. La acción u omisión debe ser generalmente contraria a la norma y a las reglas que han podido establecer las previsiones necesarias.

En el caso, su autoridad afirma culpa, sin embargo:

No se ha valorado correctamente mis descargos que describen mis acciones respecto de los hechos. Se me atribuyen obligaciones que mis funciones no establecen, por ejemplo, entre otros:

- *Cuando se refiere al incumplimiento de funciones de los guardias de seguridad en la Agencia Batallas.*
- *Cuando establece debilidades del Sistema UNIBANCA.*
- *Cuando establece falencias en el cuadre de cuentas.*
- *Claramente no se ha podido demostrar una relación causal entre los supuestos incumplimientos y la comisión de los delitos atribuidos al señor Juan Franz Pari y otros.*

Se pretende atribuirme deficiencias operativas que impidieron una adecuada y oportuna gestión de controles internos, sin embargo, no se toma en cuenta el Manual de Funciones de la entidad y los Informes remitidos por cada una de las Gerencias involucradas, como ser Operaciones. Además de ello, como Gerente General, todos mis actos estaban regidos a la Ley de Servicios Financieros, Normas internas de la ASFI, Resoluciones de Directorio, así como debían estar en función de los Planes Operativos como el Plan Estrategia Institucional al 2018, indicadores e Iniciativas de todas las Áreas, en especial de la de Operaciones, Gestión Integral de Riesgos, Auditoria, Control de gestión, Contabilidad y otras.

Se pretenden atribuir a mi persona otros incumplimientos a la normativa que no fueron notificados en el marco de las normas aplicables.

No se consideran las acciones preventivas tomadas en cada gestión y los ajustes necesarios realizados en función del crecimiento del Banco Unión SA.

Finalmente, queda claro que, en el derecho sancionador existe culpa si se configuran los elementos de la culpabilidad que no han sido demostrados por su autoridad. En este sentido, en el "ANÁLISIS ASFI", páginas 20 y 21, se dice que era mi obligación "verificar el cumplimiento de la normativa de seguridad física" y que no se realizaron acciones para verificar el cumplimiento del personal de seguridad física, como ser revisión de bolsones y otros.

Al respecto, debo reiterar que, se implementaron cámaras de seguridad en todas las acciones, sin excluir Batallas y Achacachi y estos controles fueron burlados; pues, otras acciones en forma personal no podían ser efectuadas por mi persona

Por tanto, los argumentos esgrimidos por la ASFI no tienen ningún sustento válido.

II.4. SUPUESTO DAÑO ECONÓMICO O PERJUICIO A LA ENTIDAD FINANCIERA:

Se pretende atribuir a mi persona el haber causado daño económico o perjuicio reputacional a la entidad, con afectación al patrimonio del Estado, por ser el principal accionista y se manifiesta en la Resolución objeto de impugnación (pág.21 y s) que, "el daño reputacional causado al Banco, constituye un daño que hace a la confianza del público en la institución bancaria y si bien no tiene una métrica como los demás riesgos resulta cuanto más grave que el propio riesgo financiero o del negocio"

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- *No se ha demostrado el daño económico directo por supuestas omisiones de mi persona, tampoco ha sido declarado por las autoridades competentes.*

- *No se considera la omisión o incumplimiento en procedimientos de control establecidos en mi gestión, de parte de otros funcionarios del Banco, directamente se me atribuye supuestas omisiones, presumiendo una supuesta insuficiencia de controles, sin considerar que estos últimos (los controles) existían y que evidentemente fueron burlados por los directos involucrados, probablemente gracias a quienes no los ejercieron oportunamente el control que les correspondía realizar.*

- *No se consideran todas las acciones judiciales instruidas por mi persona, tendientes a la recuperación de los daños ocasionados por actos tipificados como delito.*

- *No se considera que, entre las acciones de preservación del patrimonio del Banco, en ejercicio de la Gerencia General mi persona implementa mecanismos de protección, como ser el Seguro que debe cubrir la contingencia sucedida.*

En la Resolución de recurso de revocatoria en forma contradictoria y no fundamentada, se dice "aún en e! evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se

alcanza a reparar el lucro cesante". En el caso presente, el seguro ha anunciado el pago correspondiente ¿Cuál lucro cesante? lo menciona sin ni siquiera hacer un cálculo del mismo. Al respecto, como bien lo he manifestado precedentemente, se denota con claridad la intención de generar cargos a mi persona, presumiendo culpabilidad y daño económico sin prueba alguna en contraposición con presunción de inocencia, legalidad, tipicidad y valoración integral de prueba. En la Resolución que resuelve el recurso se dice además que, se han iniciado acciones para recuperar el daño económico a través del seguro, pero que ello no contempla lucro cesante, teniendo en cuenta que el giro del negocio del Banco, se base en la generación de intereses producto de la captación y colocación de recursos; empero, esta afirmación no tiene una base sólida contable y es emergente de la subjetividad de la decisión y falta de argumentación de toda la Resolución

En cuanto se refiere a una afectación reputacional del Banco, la pretensión de establecer que se ha causado éste daño es insulsa y nada objetiva, puesto en ningún momento han bajado los porcentajes de ahorristas o de usuarios de los servicios del Banco, ni se ha producido corrida de depósitos, información que la ASFI tiene día a día, por lo que nuevamente de forma totalmente subjetiva con la intención de generar cargos infundados a mi persona, presumiendo culpabilidad y daño económico sin prueba se establece este daño a la imagen. La verdadera intención de daño a la imagen del Banco Unión SA fue realizada por intereses políticos que tergiversaron la información al público, y que aparentemente es la principal motivación sancionatoria desproporcional de la ASFI.

II.4.3 SUPUESTO BENEFICIO PROPIO O DE TERCEROS:

Es evidente que de ninguna forma se puede atribuir a mi accionar o a la supuesta culpa atribuida a mi persona, que se haya procurado beneficiar a mi persona o a un tercero.

Al respecto, no solamente no existe prueba alguna, sino que, este aspecto reviste subjetividad y, nuevamente, presunción ilegal de culpa.

II.5. RESPECTO A UNA SUPUESTA MALA PRAXIS PROFESIONAL:

En el afán de sancionar, su autoridad introduce el criterio de mala praxis profesional, manifestando además que su autoridad debe precautelar "que la administración de las entidades financieras se encuentre en manos de profesionales calificados, evitando de esta forma exponer a estas últimas a riesgos operativos derivados de la falta de pericia de sus administradores".

En este sentido, su autoridad nuevamente realiza aseveraciones sin ningún sustento probatorio, ni jurídico; por lo que, corresponde mencionar y establecer nuevamente que, mi persona es una profesional en economía y poseo postgrado en finanzas y otros; con una experiencia profesional en el área bancaria de veinticinco años, habiendo ejercido las funciones de Gerente General del Banco Unión SA durante diez años. Cuando ingresé a la función de Gerente General, el Banco se encontraba con una cartera que no llegaba ni a $US 200 Millones, actualmente ha crecido a más de $US 2.000 Millones, el Banco tenía una mora del más del 10%, actualmente es de menos del 1.5%; en la parte operativa, el banco contaba con 40

agencias y la mayoría únicamente puntos de pago, actualmente el Banco cuenta con 198 agencias en todo el territorio del Estado Plurinacional. Si bien estos fundamentos no son tomados en cuenta por la Autoridad quien dice en la pag. 24 referente a la mala praxis: "es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia, en ese sentido el término no califica por la hoja de vida"; sin embargo, no realiza un análisis de la prueba que, acredite fehacientemente la existencia de negligencia en mis actos, no se fundamenta porque no se valora la prueba aportada ante la Autoridad.

No existía el área de riesgo integral que fue implementado en mi gestión, mucho menos controles cruzados, ni la estructura que hoy se conoce.

En diez años, el Banco Unión SA. ha crecido en su patrimonio, en cartera, en infraestructura, controles, depósitos y se puede decir que es la única que llega a toda Bolivia, ocupando el tercer lugar en el Sistema Bancario y con reconocimientos internacionalmente.

De la misma manera, en diez años se han ido implementando las normas impartidas por la ASFI sin que en ellas se haya observado incumplimientos operativos que pudieran poner en riesgo la seguridad y estabilidad del Banco.

Pero lo curioso es que la ASFI tiene esta información completamente actualizada sobre el crecimiento del Banco realizado durante mi gestión, sin embargo, de un plumazo la pone fuera de consideración y pretende hacer creer que se realizó una mala gestión, por tan solo un hecho delictivo.

II.6. RESPECTO A LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Sin fundamento de derecho, ni hecho, se dice que, no se ha justificado válidamente este punto, sin embargo, se ha establecido cómo la Autoridad está aplicando de forma desproporcionada una sanción de máxima gravedad que no corresponde a los hechos y actos en el ejercicio de mi función, vulnerando así el principio de proporcionalidad y razonabilidad que debe primar a una autoridad administrativa imparcial.

No se considera estos principios en los alcances de elementos de legalidad y tipicidad, como hemos manifestado, siendo por tanto desproporcionada la sanción impuesta. En ningún momento se ingresa al análisis probatorio de la voluntariedad en las supuestas omisiones atendiendo únicamente el desvalor del resultado, el cual, existe sin nexo causal con mis funciones.

El principio de proporcionalidad está ligado al de razonabilidad y ello implica el equilibrio y la armonía que tiene que existir entre el hecho tipificado como infracción y la sanción que se impone; así como en la misma norma, Implica, también, una proporcionalidad en la afectación a otros derechos, en este caso, se pretende imponerme una sanción máxima que es incongruente con el análisis y valoración probatorio y se afectaría con ello derechos esenciales como la dignidad humana y el derecho al trabajo en el marco de mi experiencia profesional y especialización.

Las acciones delictivas de delincuentes que se infiltran en las entidades bancarias

es un riesgo propio de la industria bancaria, en este caso se pretende sancionar con la sanción más alta, no por la comisión de delitos financieros, sino por supuestos simples incumplimientos, que independientemente de los cuales siempre existirán personas con le (sic) *ánimo de delinquir que vulnerarán los controles. La sanción pretendida ni siquiera es proporcional al daño sufrido por el Banco, puesto que existe un seguro que deberá cubrir el siniestro y además el monto total hurtado por Juan Franz Pari en ningún momento puso en situación crítica la solvencia del banco; situación a la cual se agrega que, a través de la acción penal iniciada en mi gestión se vienen recuperando los dineros hurtados.*

La utilidad del Banco Unión en la gestión 2016 fue de Bs. 190.141.648, y el patrimonio al 30/12/2016 ascendía al monto de Bs.1.684.047.936, es decir, el monto de Bs.37.690.000 hurtado por Pari representa un porcentaje muy bajo ***(19.82%) en relación a la utilidad anual del banco, y mucho menos en relación al patrimonio del banco (el 2.24%)****, es por ello que se evidencia que la sanción es desproporcionada y aparentemente establecida principalmente para saciar la rapiña política.*

El Art. 9 de la Constitución Política del Estado establece que son fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, (numeral 4) garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, por lo tanto, la sanción incumple este precepto Constitucional al no garantizar mi derecho constitucional al trabajo.

III. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL ARTÍCULO 339 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:

La Resolución ASFI/1390/2017 en su "ANALISIS ASFI" de la página 26, incurre en una interpretación errónea del Artículo 339.II de la Constitución Política del Estado y atribuye al Banco Unión S.A. la condición de una Entidad Pública, en procura de sustentar un supuesto daño económico al Estado.

El Banco Unión SA. es una persona jurídica cuya naturaleza jurídica está caracterizada por ser de una sociedad anónima bancaria comercial. En ese sentido, el artículo 5 de la Ley No.331 de la Entidad Bancaria Pública refiere:

"Artículo 5°.- (Legislación aplicable) La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones establecidas en el Código de Comercio. No el serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público."

"Artículo 10°.- (Aumento y disminución del capital)

(...) II. Cuando los nuevos aportes de capital tuvieran como propósito la reposición de capital afectado por pérdidas, los mismos deberán efectuarse con autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley del Estado. (...)

Como se puede apreciar incluso la Ley 331, norma de aplicación preferente, respecto de otras normas, por mandato legal de dicha Ley, prevé la posibilidad que el Banco, se entiende por su giro propio, pueda presentar perdidas que, en todo caso no le lleve a una situación de dificultad económica que ponga en peligro su propia existencia.

Como argumento en la Resolución objeto de impugnación se manifiesta que, "todos los controles establecidos por el Banco, tanto internos como externos, no habrían funcionado, lo cual demuestra que el sistema de control interno llevado a cabo por el Banco, no estaba funcionando correctamente" y por tanto deduce que, se estaría afectando a un bien de dominio público al ser el Estado el accionista mayoritario.

Nuevamente, se esgrime un argumento plagado de subjetividad, pues los controles internos y externo del Banco si han funcionado muy bien hasta que, un grupo de delincuentes incurre en preparación de actos que concluyen en la comisión de los delitos financieros y de asociación delictuosa. Por otra parte, se ratifica que el patrimonio del Banco Unión SA es de dominio público, por tanto, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no pudiendo ser utilizado en provecho particular; es decir, nuevamente se interpreta inadecuadamente el artículo 339 de la Constitución Política del Estado y la calidad de bien de dominio público de los dineros que forman parte del giro de la sociedad, omitiendo que dicha norma constitucional establece que debe regirse por una Ley especial; en este caso, la Ley es la citada Ley de Banca pública y otras concordantes, donde claramente se infiere que por el objeto de la sociedad el patrimonio del Banco no pueden estar regidos por el principio de inalienabilidad y puede presentar pérdidas previsibles que pueden ser enmendadas o subsanadas.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE DESCARGOS:

Establecidas las transgresiones al derecho, garantía y principio del debido proceso en sus vertientes del principio de legalidad, taxatividad, presunción de inocencia, verdad material, proporcionalidad y otros que lesionan el derecho al debido proceso, a una fundamentación y al derecho a la defensa; voy a reiterar los argumentos de hecho y derecho relativos a la especificación de cargos que, en la Resolución objeto de impugnación se desestiman y ratifica que, no he presentado descargos, ni argumentos que desvirtúen los cargos:

CON RELACIÓN AL CARGO 1:

La Resolución ASFI/1390/2017, pese a que se demostró que el Banco contaba con todos los documentos de Políticas y Manuales de Procedimientos de Gestión de Riesgo Operativo, señala que el no cumplimiento de los mismos es mi responsabilidad, sin tomar en cuenta que los incumplimientos a las normas por parte de los funcionarios subalternos escapa del control directo de la Gerencia General, existiendo funcionarios con jerarquía superior al cargo que ocupaba Franz Pari, que eran los responsables del control de sus obligaciones, tal como es el caso de la Gerencia Nacional de Operaciones y la Gerencia Regional de La Paz, y debajo de ellos las jefaturas correspondientes. Es incongruente e ilógico suponer que la Gerencia General debe estar tras cada uno de los funcionarios velando por el correcto cumplimiento de sus laboras (sic)*, es por ello que se establece una*

estructura organizacional en que los roles y funciones de cada puesto son supervisados y controlados por los inmediatos superiores. Cuando fungía mis funciones de Gerente General, los Gerentes Nacionales periódicamente me entregaban informes sobre el cumplimiento de sus respectivas áreas, este hecho es también controlado por la ASFI.

Estos argumentos son replicados en la Resolución que resuelve el recurso revocatorio, tampoco considera ni refuta válidamente, que, el incumplimiento de las funciones propias al cargo de un funcionario son infracciones intuito personae, es decir la responsabilidad emergente de una acción u omisión que transgrede la norma interna o el incumplimiento de funciones propias del cargo de un funcionario NO PUEDEN SER TRASLADADAS otro funcionario, por lo que no es correcto que se pretenda responsabilizarme por acciones u omisiones de otros funcionarios del Banco, más aún cuando la misma ASFI reconoce que el Banco cuenta con todos los documentos que la normativa legal establece para las entidades Bancarias.

Por otro lado, la Resolución ASFI/1390/2017, y la Resolución 109/2018 que la confirma, señala: "...uno de los aspectos más relevantes que propiciaron que el señor Juan Franz Pari Mamani, pudiera realizar los retiros de efectivo a través del Sistema UNIBANCA, fue el hecho de que por ejemplo el citado sistema carecía de controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, lo que permitió que el señor Pari pueda registrar retiros de efectivo de bóveda y asignarlos a Cajeros Automáticos que no existen.", continuando más adelante con:

"(Aspecto observado en el Acápite 2.4 del informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017)"

Esta observación, utilizada para desvirtuar mis descargos, no se señaló en la Nota de Cargo, aspecto que vulnera el debido proceso y mi derecho a la defensa. Si bien esta observación se señala en el Informe/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, en el caso no consentido de que se pretenda responsabilizarme por esta falencia, debió estar expresamente señalada en la Nota de Cargo contra mi persona de tal forma que hubiese realizado la defensa correspondiente, por lo tanto la Resolución impugnada viola el debido proceso y el derecho a la defensa al fundamentar la Resolución sancionatoria en aspectos que no se establecieron en la Nota de Cargo.

Otro de los aspectos señalados en la Resolución ASFI/1390/2017 -ratificada o confirmada por la R.ASFI (sic) *109/18- que demuestra la falta de búsqueda de la verdad material es que señala, al final de la página 17: "Por otra parte, hace referencia que se realizaron las "contrataciones", sin embargo no especifica qué contrataciones se efectuaron."*

Hay que tomar en cuenta que la ASFI tiene TODA la documentación del Banco, incluyendo entre ellas, las Actas de Directorio y el Organigrama del Banco, por lo que no puede fundamentar su Resolución sancionatoria en que no se especifica las contrataciones, tan solo se requiere revisar el organigrama y corroborar con las Actas de Directorio correspondientes para ver TODAS las contrataciones realizadas, si es que realmente se quiere analizar el caso de forma objetiva buscando la verdad material.

Lo mismo con relación a los documentos que la ASFI extraña con relación a las acciones de coordinación entre la Gerencia de Riesgos, Comité de Seguridad Física y Comité de Auditoría. Aparentemente la ASFI olvida que cuando se me notificó con la Nota de Cargo yo ya no era funcionaría del Banco, por lo que no puedo presentar documentación que no tengo acceso, por el contrario, la ASFI tiene toda la potestad y facultades para pedir toda esa documentación al Banco sí es que realmente busca la verdad material.

Adicionalmente a lo señalado anteriormente, corresponde recalcar que la observación a las deficiencias del Sistema UNIBANCA no corresponde hacerlas a mi persona, puesto que esa era responsabilidad directa del Gerente de Operaciones, quien en ningún momento me informó sobre esa deficiencia. Como mecanismo de control de las funciones de los Gerentes y de sus respectivas áreas cada uno de los Gerentes Nacionales me presentaba de forma anual un Informe de Gestión, en el cual se debía señalar el cumplimiento de su Plan de Trabajo y cualquier hecho relevante o deficiencia a subsanar en su área.

En el Informe de Gestión 2016 del Gerente Nacional de Operaciones No. IN/GNOPE/001/2017 de fecha 13/01/2017, cursante en archivos del Banco, el Gerente de Nacional de Operaciones, pese a analizar los aspectos relativos a Bóveda y ATMS, de forma negligente no hace ninguna advertencia sobre la señalada observación, por lo que mi persona no podía tomar ninguna acción.

CON RELACIÓN AL CARGO No.2:

La Resolución ASFI/1390/2017, al igual que la 109/2018, no hacen una valoración correcta de los descargos presentados, es más, prácticamente ni los considera señalando que mi persona no habría presentado los documentos que respaldan los procesos de contratación realizados, entre ellos el "Head Hunting", aspecto que, como fue fundamentado anteriormente, no demuestra la objetividad y la búsqueda de la verdad material dentro del proceso sancionatorio. Nuevamente, cuando se me notificó con la Nota de Cargo yo ya no era funcionaría del Banco, tiene toda la potestad y facultades para pedir toda esa documentación al Banco y en mi carta de presentación de descargos solicité expresamente a la ASFI que solicite al banco la documentación correspondiente, aspecto que no fue realizado por la ASFI vulnerando así mi derecho a la defensa y el debido proceso.

CON RELACION AL CARGO 3:

Se dice que mi persona no habría cumplido las funciones asignadas, toda vez que la Jefatura Nacional de Tarjetas dependiente de la SubGerencia Nacional de Operaciones no realizo la cuadratura de la subcuenta que hubiese permitido detectar la sustracción efectuada en las Agencias de Batallas y de Achacachi.

Al respecto, no se considera la prueba aportada y se incurre en contradicción al decir que, la auditoria fue posterior y se requería medidas preventivas, sin embargo, ampliamente se prueba y establece que, se da aplicación a la normativa vigente aprobada por la ASFI en todo lo que se refiere el control operativo y además que, la Auditoria Externa pudo haber detectado alguna irregularidad para que, mi persona y el Directorio tome las medidas necesarias.

Finalmente, en los informes que se me reportaron no se establecía claramente que inconsistencias se habían detectado y fue a raíz de las medidas internas tomadas que se pudo establecer los ilícitos tipificados como delitos.

No se ha considerado que, de acuerdo a la Normativa vigente en el Banco aprobada por la ASFI, para la correcta exposición de la información en los registros contables, específicamente de la subcuenta 111.04 FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMATICOS se estableció en el Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, dependientes del Gerente Nacional de Operaciones, como parte de sus funciones:

"17. Controlar las cuentas 11104101 y 11104201 de fondos asignados versus efectivo..." y "20. Revisar todo el movimiento contable del área". (Se adjunta el Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas)".

Otra de las medidas que garantiza la correcta exposición contable de la subcuenta 111.04 FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMATICOS, estaba descrita en el Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas que establece:

"7. Cuadres de Efectivo de Cajeros Automáticos a Nivel Nacional"

Y en el Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas que indica:

"15. Presentar los estados mensuales y semestrales" de las cuentas contables 11104101 y 11104201, los mismos que según el informe de Auditoria IN/AIN-CE/079/2017 difieren de los importes detallados en el "Detalle de transacciones de cajeros", que no fueron explicados ni justificados por los responsables. Todo ello se encuentra en el "MANUAL DE FUNCIONES - ANALISTA OPERATIVO DE TARJETAS" que fue analizado y revisado por el Auditor externo, resultados que no se toma en cuenta.

CON RELACION AL CARGO 4:

De la misma manera, no se considera la fundamentación probatoria efectuada por mi persona y se limita a manifestar que, mi persona no aseguro su cumplimiento, sin explicación alguna, incurriendo en criterios subjetivos como los incumplimientos de no revisión de bolsones y mochilas de funcionarios y clientes al salir y entrar al Banco en las Agencias de Achacachi y Batallas, sin embargo, mi persona no podía estar presente en las referidas agencias, existiendo por tanto los debidos controles cruzados que, no se cumplieron por la existencia de verdaderos hechos que se configuran como delito

En cuanto a los instructivos posteriores al hecho delictivo que, se encuentran en archivo de Secretaria de Gerencia General, fueron emitidos precisamente como emergencia de los hechos delictivos que fueron un parámetro de información, en virtud de que, tanto el Gerente Nacional de Operaciones, de Seguridad Física y otros no cumplieron su obligación de efectuar una información clara y transparente, así como recomendaciones de orden técnico.

V. PETITORIO:

En mérito a la fundamentación establecida, y en aplicación de las disposiciones de la Ley 2341 y de su Decreto reglamentario No. 27175, interpongo RECURSO DE JERARQUICO en contra la RESOLUCION ASFI 109/2018 que CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES LA Resolución ASFI/1390/2017 de fecha 29 de noviembre de 2017 emitida por su autoridad, solicitando que, el Recurso sea admitido y remitido ante la autoridad superior jerárquica junto con todos los antecedentes y descargos, es decir, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas; para que dicha Autoridad de un análisis de todo lo aportado y fundamentado, verifique las vulneraciones a mis derechos constitucionales cometidas por la ASFI, las subsane fallando en el fondo…"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. Alegatos genéricos.

Inicialmente, la recurrente hace alusión a los razonamientos de la decisión impugnada, referidos al carácter insubsanable de las deficiencias operativas, ahora sancionadas, que habrían impedido una adecuada y oportuna gestión de los controles internos del **Banco Unión S.A.**, así vulnerados en oportunidad de la defraudación interna contra el mismo, que habrían posibilitado la sustracción y apropiación indebida (desfalco) de dineros, de naturaleza delictual, sucedida el año 2016 en su oficina sucursal ubicada en la localidad de Batallas, provincia Los Andes del departamento de La Paz, denominada "el *caso Pari*" -por Juan Franz Pari Mamani, su principal involucrado- conforme hace a su público tratamiento (necesario precedente fáctico del proceso administrativo presente) y que en el mismo plano, habría ocasionado un daño económico y un perjuicio reputacional a la entidad financiera, así como una afectación al patrimonio del Estado, por ser su principal accionista.

Consiguientemente, bajo el enunciado de *fundamentos de hecho*, la recurrente reclama que los señalados razonamientos lesionan derechos, garantías y principios constitucionales, generando agravio, perjuicio y daño a su dignidad personal y

profesional, reflejado en una ausencia de argumentación de hecho y de derecho en tal decisión, así como una falta de congruencia en su estructura.

No obstante, tal alegato, al limitarse a su enunciado, no establece ningún elemento de convicción fáctico o *de iure*, que evidencie o al menos permita inferir, fenomenológicamente, el cómo es que habría sucedido aquello que la recurrente califica como *fundamentos de hecho*, determinando que los mismos resultan -de su compulsa con el restante contenido del recurso- en la exposición resumida (la introducción) de la impugnación propiamente dicha, conforme se encuentra desarrollada en su acápite de *fundamentos de derecho* y cuyo análisis se desarrolla a continuación.

1.1.1. Inexistencia de observación susceptible de subsanación en la necesaria supervisión previa.

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., incide en la función de supervisión que, respecto de la generalidad de entidades financieras, debe ejercer y -conforme se establece seguidamente- ha ejercido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atribución que, en esencia jurídica, es permanente (Const. Pol. Edo., art. 332º; Ley 393, art. 23º, inc. c', rel. art. 17º, incs. a' e i') y por tanto, se manifiesta en inspecciones rutinarias, conforme sean planificadas por tal autoridad.

Dentro de esa dinámica y en cuanto **al control y a la gestión oportuna de riesgos y al proceso de su administración general**, la recurrente deja constancia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha evaluado oportunamente, la efectividad de los sistemas del **Banco Unión S.A.**, controlando su eficacia y su eficiencia, así como la actividad -al respecto- de su gerencia general y de su directorio, habiendo verificado el uso de las metodologías estándar y de los modelos, que la autoridad ha dispuesto mediante la normativa dirigida a todas las entidades financieras.

Tal es así que, mediante la nota ASFI/DSRI/R-54327/2014 del 9 de abril de 2014, la autoridad reguladora puso en conocimiento de la instancia pertinente del **Banco Unión S.A.**, los resultados de la inspección ordinaria **de riesgo operativo** con corte al 31 de marzo de 2014, sin que por la misma hubiera observado algún incumplimiento como los ahora imputados **en lo que en concreto hace a la conducta de la señora gerente general**, respecto de la gestión del riesgo operativo -cargo 1 de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017-, de la inexistencia de gestión respecto de la vacancia del puesto de subgerente nacional de operaciones -cargo 2-, *de* la exposición contable de la subcuenta *Fondos asignados a cajeros automáticos* -cargo 3- y de la gestión de la función de seguridad física -cargo 4-.

Por el contrario, según destaca la recurrente, mediante la conclusión de la mencionada inspección, la autoridad supervisora ha establecido que las políticas empleadas por el **Banco Unión S.A.** a tal data (31 de marzo de 2014) son adecuadas y se enmarcan en la normativa vigente, y sus resultados -que constan en sus anexos-

están referidos al riesgo operativo tecnológico, sin que exista mayor observación o sugerencia significativa respecto del riesgo operativo propiamente dicho.

En todo caso y dado que en oportunidad de la nota ASFI/DSRI/R-54327/2014 -como es consustancial a este tipo de documentos- se emitieran las recomendaciones correspondientes a la inspección señalada, las mismas fueron progresivamente cumplidas por el **Banco Unión S.A.**, así como la normativa, la metodología y las directrices, todo conforme lo dispuesto por el ente regulador en la citada oportunidad, conforme consta en los informes periódicos presentados por la entidad financiera, cumpliéndose también con los procedimientos de riesgos y con los mecanismos de control, mitigación, previsiones, controles y cobertura de las previsiones y del capital, entre otros, no recibiendo nuevas instrucciones específicas u observaciones en el periodo 2016-2017.

La siguiente inspección de la autoridad reguladora, la realizó recién tres años después -noviembre de 2017- ya como consecuencia del precitado *caso Pari*.

De tales antecedentes y bajo la forma de alegato, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., se sorprende con que la nota de cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017, en lo que le atañe a su calidad mencionada, venga a señalar que ella no habría *velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas* (cargo 1), que no habría garantizado *que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones"* (cargo 2) ni *la correcta exposición contable de la subcuenta: "111.04 Fondos asignados a cajeros automáticos"* (cargo 3) como tampoco hubiera *asegurado la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la gestión de seguridad física, así como… las acciones correctivas o preventivas que se requieran* (cargo 4), **cuando *ex ante* al suceso del *caso Pari*** -que le da origen- **la autoridad reguladora había determinado que el Banco Unión S.A., sí empleaba políticas adecuadas y enmarcadas en la normativa vigente, sin que tenga observaciones respecto del control y de la gestión oportuna de riesgos y del proceso de su administración general, por tanto, sin que a su respecto, hubiera impartido instrucción específica alguna a la entidad financiera, sea preventiva o correctiva, y que ésta, teniendo por ello que cumplirla, no lo hubiera hecho**.

Así expuesto, sin embargo, es notorio que tal alegato no contiene una impugnación concreta contra los fundamentos o contra las determinaciones de las resoluciones administrativas ASFI/1390/2017 y ASFI/109/2018, en tanto, **no es su pretensión desvirtuar las mismas, sino mas bien, reclamar el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el ejercicio de sus funciones, no hubiera caído en cuenta con anterioridad al suceso del *caso Pari*, de las inobservancias a la norma en la conducta de la ex gerente general y que son ahora motivo de su sanción**, haciendo parte de tal queja, el que la supervisión de la reguladora, ejercitada con corte al 31 de marzo de 2014, no hubiera determinado ningún incumplimiento como los ahora imputados, porque de así haberlo hecho, lo mismo hubiera sido subsanado, como sucedió con las recomendaciones, la normativa, la metodología y las directrices señaladas en la nota

ASFI/DSRI/R-54327/2014 (que expone los resultados de la inspección) y que fueron cumplidas progresivamente.

En tal plano, la controversia está determinada por esa sugerida deficiencia en la actividad de la autoridad reguladora, en el cumplimiento de sus funciones de supervisión dentro del caso, expresada en la insuficiente exposición de resultados de la inspección que consta en la nota ASFI/DSRI/R-54327/2014, al no haber establecido oportunamente y *ex ante* al *caso Pari*, la existencia de la serie de observaciones que recién después se harán constar en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017 y que de haberse realizado oportunamente, hubiera permitido subsanarlas de la misma manera.

Al respecto, debe quedar claro que el proceso administrativo sancionatorio instaurado, ahora en instancia recursiva jerárquica, no está referido a las funciones de supervisión de la autoridad reguladora y que para el caso hubieran sido deficientes, insuficientes, imprecisas o incumplidas, sino al control y a la gestión oportuna de riesgos, como al proceso de su administración, en este caso, por parte de la entonces gerente general del **Banco Unión S.A.**

Aquí se tiene presente que *toda persona tiene derecho a la petición… y a la obtención de respuesta* (Const. Pol. Edo., art. 24º) siendo su derecho *formular peticiones ante la Administración Pública* (Ley 2341, art. 16º, inc. a'), así como *a formular alegaciones y presentar pruebas* (íd., inc. e') y *a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen* (ib., inc. h') por lo que corresponde aclarar que, en su sentido adjetivo, el señalado alegato de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., es valorado por el suscrito en el contexto fáctico al que corresponde, este es, los supuestos incumplimientos e inobservancias, de parte suya, al control y a la gestión oportuna de riesgos y al proceso de su administración, según para el caso han sido especificados en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017, obedeciendo a ello el pronunciamiento presente.

Consiguientemente -y ahora en el plano sustancial- pretender irritar los cargos de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, aduciendo que la autoridad reguladora no cayó en cuenta de las conductas sancionadas con anterioridad (cuando en teoría debió hacerlo) **no desvirtúa la efectiva ocurrencia de las mismas**, aún lo señalado por la recurrente fuera cierto, amén que ello no hace al conflicto de relevancia jurídica determinado por la nota precitada.

Por tal circunstancia, el suscrito prescinde de mayor consideración al respecto, sin perjuicio de recomendar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sustanciar el reclamo por cuerda separada, a los fines de determinar lo que en derecho corresponda, teniendo claro que el eventual resultado de ello, no influye sobre las determinaciones que constan en la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 y en la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, y por tanto, tampoco sobre las de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.2. Acerca de la valoración de la autoridad reguladora a los alegatos del recurso de revocatoria.

1.1.2.1. Vulneración al principio de presunción de inocencia.

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., reclama que la autoridad recurrida, ya hubiera concluido en la nota de cargos (ASFI/DSR II/R-203894/2017) con total y absoluta certeza y en franca infracción a su derecho a la presunción de inocencia, que las deficiencias operativas a ella imputadas por el cargo 1, *facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani*, es decir, dando esto último como un hecho evidente y verdadero, sin lugar a mayor evidencia y, fundamentalmente, sin darle a la presentante la posibilidad de la defensa previa que pudiera desvirtuarlo.
Así expuesto, tal alegato no carece de razón; recuérdese que, en su carácter abstracto, la imputación de cargos constituye el acto administrativo fundacional de un determinado procedimiento sancionatorio, en base al cual se habrá de desarrollar congruentemente el mismo, por cuanto constituye el primer acto de acusación que dicta la administración contra el imputado; materialmente, la nota de cargos es el documento del expediente en el que se exponen las **supuestas** infracciones cometidas por el administrado y que se comunica al mismo **para que pueda defenderse**. Constituye por tanto, una acusación en función de **una posibilidad o sospecha**, empero de ninguna manera la condena a que da lugar una comprobación plena.

A su respecto, los artículos 66º (par. I) y 67º (íd.) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, prescriben que *establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo* (léase, *la autoridad respectiva*) *notificará a los* ***presuntos*** *infractores con los cargos imputados* concediéndoles un plazo *para que* ***el presunto infractor*** *presente todos los* ***descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos*** *que creyere útiles para ejercitar su derecho a la defensa* (las negrillas son insertas en la presente).

A su respecto, Cárdenas Rioseco, citado en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0056/2014 del 3 de enero de 2014, establece que *la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y* ***constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe*** *en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el* ***campo procesal****, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba* (íd.)

Sobre tal derecho, Ortega Lopez-Bago en *La presunción de inocencia y el Derecho administrativo sancionador*, señala que:

> "…*El principio de Presunción de Inocencia garantiza no sufrir sanción en el orden administrativo sancionador,* ***sin previa actividad probatoria****. Garantiza un periodo de prueba que dé como resultado una prueba de cargo. En virtud del*

mismo, ***corresponde a la Administración, probar la certeza de los hechos imputados****. En ningún caso está obligado el inculpado/expedientado a probar su inocencia, al venir amparado por la presunción de inocencia constitucional. Sin que sea bastante, como decimos, una denuncia que inicie un expediente sancionador, pero que no constituya prueba de infracción. Y todo ello a pesar del principio de veracidad, pues como venimos diciendo, este, admite prueba en contrario* (ib.)…"

Consecuente a tal carácter y sea como garantía, derecho o principio, la figura se encuentra plenamente garantizada por el orden jurídico (Const. Pol. Edo., art. 116°, par. I) en cuya concordancia, *se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contario en idóneo procedimiento administrativo* (Ley 2341, art. 74°).

Compulsadas tales consideraciones jurídicas con los datos que salen del expediente, se llegar a inferir que los términos de redacción de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, en concreto, **el taxativo señalamiento referido a que las conductas presuntas de la ex gerente general *crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani*, <u>es concluyente y definitivo</u> en cuanto a los extremos a los que se refiere, y no así una presunción, lo que en los términos supra establecidos, importa desnaturalizar la figura de la imputación**.

Tal conclusión tiene en cuenta que, la controvertida expresión "*crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani*", es efectivamente dependiente -en una relación de causalidad- del presupuesto "*no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas*" y que hace a la conducta imputada propiamente dicha; no obstante, ambos enunciados integran la redacción precisa del cargo 1 de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, y que como tal, en lo formal, no pueden disgregarse: no puede pretenderse a los fines de su valoración, hacer abstracción del enunciado dependiente -cual si no existiera- para limitarse al independiente, sino que tal examen debe ser necesariamente integral y absoluto.

Se debe tener presente que toda enunciación de un cargo, refiere *per se* y necesariamente, <u>un objeto presunto</u>, más allá de cómo la autoridad lo hubiera redactado, dado su carácter escrito; no obstante y en razón gramatical, es apreciable que esa redacción, conforme a su naturaleza, responda a una forma condicional simple y en tiempo pospretérito (v. gr. *habría*) a efectos de evitar juicios de valor impertinentes en la misma, cual es exigible a cualquier acto administrativo, y en el entendido además, de que una nota de cargos está dirigida a un **presunto infractor, solo presumible**, quien debe ser tratado como tal en razón de su dignidad personal (Const. Pol. Edo., art. 21°, num. 2).

Todo lo anterior determina que, con respecto al caso de autos, el reclamo actual de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., evidencia la posibilidad de que a tiempo de la imposición del cargo 1, se la hubiera prejuzgado sin haber sido escuchada, en infracción de la garantía constitucional supra citada.

No obstante, la realidad que refiere la recurrente, es inherente a la fase procesal de la proposición, a la que corresponde la nota de cargos, cuando es notorio que el caso de autos (y amén del precitado vicio) ya ha superado la misma, habiendo incluso merecido su resolución y, por ello, encontrándose actualmente en etapa de impugnación, lo que importa que aquello que -mal o bien redactado- constituía una presunción de la autoridad reguladora (en función de la etapa en la que se encontraba el proceso) **constituye ahora -para la autoridad- un hecho concluyentemente demostrado** (amén de encontrarse sujeto a la impugnación presente) es decir, ha dejado de ser un supuesto, sino una verdad jurídica impugnable, por lo que en economía procesal (Ley 2341, art.4º, inc. k') el extremo ha perdido en trascendencia.

Por consiguiente, corresponde mas bien valorar al presente, los alegatos sustanciales que se hubieran hecho valer con respecto a las determinaciones referidas a los cargos, conforme se la realiza oportunamente infra.

1.1.2.2. Ausencia de valoración integral de la prueba.

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., alega haber oportunamente ofrecido sus descargos contra la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, siendo parte de los mismos determinada literal que, en razón de ser de propiedad del **Banco Unión S.A.**, correspondía a la reguladora requerirla al mismo, en observancia a su deber de búsqueda de la verdad material, al que se encuentra compelida por disposición del inciso d) del artículo 4º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

En ese plano -según la recurrente- tal literal no fue acumulada al expediente ni, por lo tanto, evaluada a los fines de la ulterior Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, haciendo que la mención de esta última, acerca de que la documentación sí fue remitida, no es veraz por cuanto, dado no haber sido gestionada oportunamente por la autoridad, la presentada por el **Banco Unión S.A.** no correspondería a la ofrecida por la imputada, dando lugar al criterio sancionatorio, de que no se habrían presentado descargos suficientes.

Es pertinente establecer que, en oportunidad de sus descargos en la nota presentada el 15 de noviembre de 2017, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., realizó alusiones a varias literales o constancias materiales respecto de sus defensas, señalando su pertenencia a la entidad financiera y sobre la que ya no tenía acceso, dado haber sido desvinculada el 23 de octubre de 2017 (misma fecha en la que se le notificaron los cargos) en cuyo mérito, era pertinente que la autoridad reguladora disponga su producción por parte del **Banco Unión S.A.**, a efectos de que forme del expediente.

En todo caso, en la última parte de la señalada nota, la ahora recurrente expresa que ***toda vez que*** *el Banco Unión S.A. es propietario de toda* ***la documentación referida a lo largo del presente documento****, a efecto de que su autoridad pueda analizar la*

prueba documental mencionada, solicito a usted pida al Banco Unión S.A. ***le remita a su Despacho debidamente legalizada la documentación listada en el ANEXO adjunto*** *y que la misma forme parte del expediente del presente proceso administrativo* (las negrillas son insertas en la presente).

Conforme a tal anuncio, la recurrente anexó una lista de 42 documentos que, de acuerdo al tenor supra transcrito, corresponden a *la documentación referida a lo largo* de sus alegatos (excepción hecha para lo correspondiente al cargo 2 por las razones que se explican oportunamente); del tratamiento que mereció tal ofrecimiento, se pueden establecer los extremos siguientes:

- A la presentación de los descargos, el acto administrativo inmediato siguiente fue el pronunciamiento de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 (29 de noviembre de 2017) lo que evidencia que, **no obstante haber sido ofrecida oportunamente, la prueba literal no fue producida y, por tanto, tampoco tomada en cuenta dentro del precitado fallo**; sin embargo, el antepenúltimo considerando del mismo señala que:

  > "…*efectuado el análisis técnico de los descargos y documentación remitida por la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES en su condición de ex Gerente General del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución y en aplicación del principio de verdad material…, habiéndose considerado todos los documentos y justificaciones remitidos por la ex Gerente General de la citada entidad, se concluye que los argumentos planteados por esta última, no desvirtúan las infracciones notificadas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017…, ni atenúan su responsabilidad*…"

  Amén de ello y en cuanto se refiere al cargo 1, la misma resolución establece que, *con relación a la normativa de gestión de riesgos, se aclara que los documentos que forman parte de la gestión de Riesgos, son las Políticas y Manuales de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operativo, y no así los documentos operativos a los cuales hace referencia* -la recurrente-.

- Interpuesto el recurso de revocatoria del 27 de diciembre de 2017, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., aquejó por el mismo que *respecto a los cargos que con expresiones de certeza, y no de presunción, se me atribuyeron, se evidencia que bajo el subtítulo "análisis del descargo" se limita a la transcripción de mis argumentos y en todos los casos se dice "…la ex Gerente no adjunta documentación de respaldo…"*

  De ello, la recurrente acusa una carencia de intervención activa y equitativa *para fundamentar formalmente el fondo de la decisión*, al no haber la reguladora solicitado al **Banco Unión S.A.**, tal como lo pidiera oportunamente, *la remisión de la documentación que, en calidad de prueba se menciona*,

resultando que *no solo No se cumplió con el pedido de documentos…, solicitado por mi parte en virtud de que, no se encuentran en mi poder, sino en los archivos de la entidad financiera, sino también en inactividad investigativa para la búsqueda de la verdad material de los hechos*; no obstante, en el otrosí de su recurso de revocatoria, **ella solicita *se enmiende la omisión y se solicite toda la documentación probatoria mencionada por mi parte en la nota de descargos para la correspondiente valoración*** (las negrillas son insertas en la presente).

- Emergente de lo último, es en la sustanciación del recurso de revocatoria precitado -entonces posteriormente- que la autoridad reguladora, mediante la nota ASFI/DAJ/R-437/2018 del 2 de enero de 2018, hace presente al **Banco Unión S.A.** un requerimiento de información con el tenor siguiente:

  > "…*Cursa en esta Autoridad de Supervisión memorial de la señora Marcia del Carmen Villarroel Gonzáles, mediante el cual solicita documentación que cursa en los archivos del Banco, a efectos de sustentar los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto dentro el proceso sancionatorio instaurado contra la citada ex ejecutiva.*
  >
  > *Al respecto,… deberá remitir copia legalizada de los informes de Gestión 2016 emitidos por los diferentes Gerentes Nacionales a la Gerencia General, en especial el Informe N° IN/GNOPE/001/2017 de 13 de enero de 2017 del Gerente Nacional de Operaciones. Así como la documentación detallada en el anexo de la presente nota, elaborado por la ex Gerente General del Banco*…"

  Haciéndose notar que el mencionado *anexo de la presente nota*, no es otro que el adjuntado por la recurrente a tiempo de sus descargos del 15 de noviembre de 2017 -el listado de los 42 documentos- conforme ha sido relacionado supra.

- En observancia a lo anterior, mediante la nota CA-BUSAGG-015-2018 del 5 de enero de 2018, el **Banco Unión S.A.** da cumplimiento al requerimiento de documentación.

- Por su efecto y en lo que interesa, la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/109/2018 (ahora impugnada) señala que:

  "…*la citada Resolución* -se refiere a la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017- *fue emitida en estricto apego a lo establecido en el Artículo 67, parágrafo II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,… que dispone que se debe proceder al análisis de los antecedentes y descargos presentados, el cual permitió emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada. Esto se refleja en el contenido de la misma…, en la cual se consideró como parte de los antecedentes al Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, referido a la Inspección Especial de*

Riesgo Operativo efectuada al Banco Unión S.A., el cual recomienda el inicio de procesos sancionatorios por ***los incumplimientos identificados, entre ellos los detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017…, que fueron determinados en base a la revisión de los documentos requeridos al Banco, a través de la Gerente General, durante la citada inspección especial*** (…)

…la Resolución ASFI/1390/2017…, ***al hacer la evaluación de los descargos presentados por la recurrente hace referencia a la documentación que fue recabada en la visita de Inspección Especial*** *y considerada para la emisión de la citada Resolución, como ser, entre otros, los Manuales de Funciones de diferentes ejecutivos y funcionarios, Organigrama del Banco, Políticas, Procesos y Procedimientos Internos, Reglamentos de los diferentes Comités existentes, documentación contable e informes de la Unidad de Auditoria Interna y otras áreas, lo cual desestima el argumento de la Gerente General referido a que no se consideraron los antecedentes del caso para lograr conocer la verdad material de los hechos.*

No obstante, la recurrente hace referencia a que no se requirió oportunamente la documentación señalada en el anexo de la carta de descargos presentada el 15 de noviembre de 2017 y en el memorial de recurso de revocatoria reitera la solicitud para que en esta instancia se efectúe dicho requerimiento (…)

…Al respecto, revisado el contenido de la nota de descargos presentada el 15 de noviembre de 2017, en la que se detalla esta documentación, se advierte que ***la recurrente enumera los documentos, omitiendo señalar de manera clara y precisa lo que pretende demostrar con cada uno de ellos****, siendo esta en rigor una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado; si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) cuenta con información del Banco Unión S.A. referida a varios aspectos, no es suficiente argumentar que cursa en archivos o puede ser requerida, siendo absolutamente necesario que la recurrente, detalle los aspectos que desvirtuarían los cargos imputados, para que el Administrador pueda efectuar la valoración de la documentación a la que hace mención el administrado* (…)

…en la etapa previa al inicio del proceso administrativo sancionatorio, esta Autoridad de Supervisión ha requerido y evaluado la documentación pertinente para determinar los incumplimientos que se atribuyen a la ahora recurrente, la cual fue nuevamente evaluada al analizar los descargos, habiendo efectuado de esta manera las gestiones necesarias para la averiguación de la verdad material y considerando no solo los argumentos o documentación señalada por la ex Gerente General como parte de sus descargos, sino la proporcionada durante la Inspección Especial realizada al Banco Unión S.A., cuando ella aún ejercía el cargo de Gerente General, por lo que los argumentos referidos a que no se habrían efectuado gestiones para hallar la verdad material de los hechos no son suficientes para modificar los fundamentos de la Resolución recurrida y proceso administrativo sancionatorio (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

De la relación anterior son posibles las conclusiones siguientes:

- La autoridad reguladora, **a tiempo de imponer la sanción a la que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, definitivamente no consideró la prueba documental ofrecida por la -en ese entonces- supuesta infractora**, por cuanto no realizó las gestiones destinadas a producirla, esto es, no la requirió al tenedor y propietario de la misma, el **Banco Unión S.A.**

- En cuanto a la defensa que pudo haber expresado la ahora recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 (según la ulterior Resolución Administrativa ASFI/109/2018) señala que se tuvieron en cuenta *los descargos presentados por la recurrente hace referencia a la documentación que fue recabada en la visita de Inspección Especial*, y que los incumplimientos *fueron determinados en base a la revisión de los documentos requeridos al Banco, a través de la Gerente General, durante la citada inspección especial*.

  Entonces, la recurrida pretende que los documentos que hubo presentado la entonces gerente general del **Banco Unión S.A.**, señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en atención **a los requerimientos que la propia supervisora le hubiera impuesto** a tiempo de la inspección especial del 3 al 16 de octubre de 2017, sean tenidos como los descargos de la entonces imputada.

  No obstante, así como es esa oportunidad, cuando el proceso sancionatorio ni siquiera había sido instaurado (lo que habría de suceder recién el 24 de octubre de 2017, cuando se notificaron lo cargos de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017) la presentación de tales documentos no correspondía a una defensa por parte de la entonces gerente general, porque además, al no ser ella aún imputada, no conocía contra qué tendría que defenderse a futuro.

  En todo caso, el requerimiento de documentos emitido en oportunidad de la inspección especial, fue dirigido al **Banco Unión S.A.** en la persona de su representante legal, este es, su gerente general (independientemente de quien fuera este) no así a su gerente general propiamente dicho (*v. gr.* a efectos de su defensa) por lo que el hecho de que a esa data ocupara tal cargo la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, no deja de ser meramente circunstancial.

  Empero además y conforme al tenor de la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 (*los documentos requeridos al Banco, a través de la Gerente General*) las literales que valoró la reguladora, tanto a tiempo de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017 -de cargos- como de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, son las que le proporcionó el **Banco Unión S.A.** en tanto se las requirió la autoridad, al considerarlas necesarias a los efectos de su propia investigación y de la determinación a que la misma diera lugar, empero **no así a las que hiciera al interés privativo y exclusivo**

de la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., en ese trance imputada, en el ejercicio de su derecho a una defensa material.

Asimismo, cuando la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/109/2018 menciona que *la recurrente enumera los documentos, omitiendo señalar de manera clara y precisa lo que pretende demostrar con cada uno de ellos*, hace abstracción de lo dicho por la misma a tiempo de sus descargos del 15 de noviembre de 2017, cuando precisamente se ofreció la literal, en sentido que *toda vez que el Banco Unión S.A. es propietario de toda* ***la documentación referida a lo largo del presente documento****,… solicito a usted pida al Banco Unión S.A. le remita… la documentación listada en el ANEXO adjunto* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) es decir que la imputada no se ha limitado a enumerar la instrumental en el anexo a su nota de descargos, sino que, razonablemente y en el tenor de la misma, ha señalado *de manera clara y precisa lo que pretende demostrar con cada uno de ellos*, resultando otra falta de evaluación a tiempo de la resolución sancionatoria.

Por lo que en definitiva, no es evidente que la ahora recurrente ya hubiera producido en su defensa, la documental evaluada *ex ante* de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017 (en la inspección especial del 3 al 16 de octubre de 2017) como lo señala la recurrida, al sugerir además que la ofrecida en oportunidad de los descargos del 15 de noviembre de 2017, sería innecesaria, en una franca infracción al derecho a la defensa y, entonces, a la garantía del debido proceso que asiste a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A.

Lo anterior determina que, la autoridad reguladora no ha dado cumplimiento al parágrafo II del artículo 67º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, en tanto el mismo le compelía *al* ***análisis de los descargos presentados****…,* ***no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados****, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa* (las negrillas son insertas en la presente); tal extremo se prolongó y subsistió en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, toda vez que es con posterioridad a ésta última que recién la autoridad, ejerciendo la dirección del proceso, impulsará la gestión necesaria ante el **Banco Unión S.A.** a los fines de su producción.

- No obstante, a tiempo del recurso de revocatoria del 27 de diciembre de 2017, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., solicitó expresamente *se enmiende la omisión y se solicite toda la documentación probatoria mencionada por mi parte en la nota de descargos para la correspondiente valoración*, emergente de lo cual y dentro del trámite de la impugnación señalada, la autoridad reguladora, en la nota ASFI/DAJ/R-437/2018 del 2 de enero de 2018, requiere la documentación extrañada al **Banco Unión S.A.**, el que en definitiva lo atiende mediante la nota CA-BUSAGG-015-2018 del 5 de enero siguiente, produciendo

la literal y determinando que a tiempo de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/109/2018 (26 de enero de 2018) la documentación ofrecida de inicio por la recurrente, se encontraba acumulada al expediente, a los fines de su revisión y valoración.

Al respecto, recuérdese que el recurso de revocatoria, aquel que se hace valer ante *el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque por contrario imperio: O sea, el recurso es resuelto por el mismo órgano que dicto el acto impugnado* (Agustín Gordillo en su *Tratado de Derecho administrativo*), ***tiene por objeto la corrección de errores****, sustanciales o formales, que contienen las providencias o los autos, con el fin de que sean modificados, o anulados, por el mismo órgano que dicta la resolución* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Asimismo, la sustanciación del recurso de revocatoria prevé el trámite al que se refieren los artículos el 46° al 51° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003; en particular, el parágrafo I de su artículo 50°, establece que *el Superintendente Sectorial* (aquí léase *la autoridad reguladora*) *podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueren suficientes para resolver el recurso*.

Por consiguiente, si bien es cierto que en el orden formal y a tiempo de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, la reguladora no valoró la prueba documental ofrecida por laseñora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES** en oportunidad de sus descargos (por cuanto no realizó la gestión que correspondía a efectos de su producción efectiva, y que por lo tanto, la misma fue pronunciada con tal vicio) lo mismo fue saneado y rectificado a tiempo de la tramitación del recurso de revocatoria, cuya finalidad es precisamente -como se ha visto- la corrección de los errores en los que hubiera incurrido la autoridad.

A tal extremo se tiene además presente que, conforme al parágrafo I del artículo 37°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) *los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad que dictó el auto, subsanando los vicios de que adolezca*.

- Por consiguiente, corresponde ahora remitirse a la resultante Resolución Administrativa ASFI/109/2018 -materia de la presente- a efectos de verificar y determinar si el derecho reclamado por la recurrente (referido a que no se habrían valorado sus descargos originales) ha sido o no efectivizado por la autoridad reguladora; en tal tarea, del precitado fallo se establecen que:

  > "…*mediante carta CA-BUSAGG-015-2018 de 5 de enero de 2018, en respuesta a la nota ASFI/DAJ/R-437/2018 de 2 de enero de 2018, el Banco Unión S.A. remitió la documentación señalada por la recurrente* (…)

…en aplicación del inciso d) del Artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo…, que señala: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", se entiende que el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa. En ese sentido, en la etapa previa al inicio del proceso administrativo sancionatorio, esta Autoridad de Supervisión ha requerido y evaluado la documentación pertinente para determinar los incumplimientos que se atribuyen a la ahora recurrente, la cual fue nuevamente evaluada ***al analizar los descargos****, habiendo efectuado de esta manera las gestiones necesarias para la averiguación de la verdad material y* ***considerando no solo los argumentos o documentación señalada por la ex Gerente General como parte de sus descargos****, sino la proporcionada durante la Inspección Especial realizada al Banco Unión S.A., cuando ella aún ejercía el cargo de Gerente General, por lo que los argumentos referidos a que no se habrían efectuado gestiones para hallar la verdad material de los hechos no son suficientes para modificar los fundamentos de la Resolución recurrida y proceso administrativo sancionatorio* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

Por consiguiente y en lo formal, **si bien los descargos documentales ofrecidos oportunamente (el 15 de noviembre de 2017) por la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no fueron considerados a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, como correspondía, el extremo fue rectificado válidamente en la Resolución Administrativa ASFI/109/2018**, determinando no haya lugar al alegato del recurso jerárquico en este sentido.

Por lo demás, con respecto a la valoración adjetiva que han merecido tales descargos por parte de la reguladora, corresponde su análisis oportuno infra, conforme al contenido sustancial de la impugnación.

1.1.2.3. Transgresión al debido proceso en cuanto al deber de fundamentación.

La recurrente extraña en la decisión sancionatoria -Resolución Administrativa ASFI/1390/2017- **la fundamentación** en lo que respecta a tres puntos concretos:

- A la prescindencia de la existencia de una estructura organizacional al interior del **Banco Unión S.A.**, en la que cada cargo cumple con su función concreta.

- A la relación entre las supuestas omisiones y el *caso Pari*.

- A que todo hecho que tiene consecuencias materiales es subsanable.

Conforme pasan a dilucidarse a continuación.

1.1.2.3.1. La consideración a la existencia de una estructura organizacional.

Sobre si a tiempo de la sanción (Resolución Administrativa ASFI/1390/2017) la autoridad reguladora consideró o no, la existencia de la estructura organizacional del **Banco Unión S.A.**, y que correspondiendo a cada cargo unas funciones específicas, no puede imputarse el incumplimiento de unas concretas -las señaladas en la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017- a la responsabilidad de la ahora recurrente, por el solo hecho de haber sido la gerente general, el fallo controvertido establece:

> "…*con relación a la delegación de autoridad, responsabilidades y segregación de funciones, no basta con realizar la misma, ya que para completar el ciclo del Sistema de Control Interno, la Gerencia General, como instancia máxima responsable del Banco, debe: "Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del banco, orientar la marcha de las dependencias de la institución…", según lo establece el Numeral 12, Acápite II de su Manual de Funciones, caso contrario únicamente existirían las instancias específicas sin un superior quien dirija, guie y controle periódicamente las actividades de sus subordinados.*
>
> *En ese sentido, la ex Gerente General no veló por el cumplimiento de las funciones del personal a su cargo, aspecto establecido en el Inciso b., Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF, que define al Control Gerencial: "Consiste en la revisión y seguimiento que efectúa la Alta Gerencia a los informes y actividades que realizan las instancias operativas. Estos informes deben ser precisos y medibles, permitiendo la toma de decisiones". (El subrayado es nuestro)*(…)
>
> *…Con relación a las medidas internas establecidas para la correcta exposición contable, evidentemente, las funciones de realizar la cuadratura de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos", corresponde a la Jefatura Nacional de Tarjetas, dependiente de la Subgerencia Nacional de Operaciones (Cargo acéfalo). Sin embargo, la ex Gerente General no verificó que dicha jefatura cumpla a cabalidad con sus funciones, toda vez que dicha Jefatura no realizó la cuadratura de dicha subcuenta, siendo que únicamente se contaba con los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, y estos presentaban inconsistencias según lo reportado por Auditoría Interna, por lo que de haberse ejecutado correctamente dicho cuadre, se habría detectado el origen de las diferencias respecto la sustracción de efectivo en las agencias "Achacachi" y "Batallas". (Aspecto observado en el Inciso b), Acápite 2.1.2. del Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017)* (…)
>
> *…Si bien es responsabilidad de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna verificar el cumplimiento de la Gestión de Seguridad Física, la Gerencia General*

es responsable de verificar la implementación de normativa interna de Seguridad Física, y establecer mecanismos que aseguren su cumplimiento…"

Por consiguiente y en principio, lo anterior demuestra que efectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de determinar las responsabilidades de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., sí consideró la estructura organizacional del **Banco Unión S.A.** y lo que en función de ello le correspondía cumplir en concreto, a la ex ejecutiva principal: *para completar el ciclo del Sistema de Control Interno, la Gerencia General, como instancia máxima responsable del Banco, debe: "Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal del banco, orientar la marcha de las dependencias de la institución… Con relación a las medidas internas establecidas para la correcta exposición contable, evidentemente, las funciones de realizar la cuadratura… corresponde a la Jefatura Nacional de Tarjetas… Sin embargo, la ex Gerente General no verificó que dicha jefatura cumpla a cabalidad con sus funciones, toda vez que dicha Jefatura no realizó la cuadratura de dicha subcuenta… Si bien es responsabilidad de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna verificar el cumplimiento de la Gestión de Seguridad Física, la Gerencia General es responsable de verificar la implementación de normativa interna de Seguridad Física, y establecer mecanismos que aseguren su cumplimiento*.

Así, queda claro que, a la responsabilidad de la precitada ex gerente general, le eran inherentes unas funciones específicas, emergentes de su necesaria interrelación con los restantes ejecutivos y funcionarios de la entidad financiera, dada su calidad de gerente general, constando en la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 el suficiente fundamento respecto a ello.

Para concluir sobre la pertinencia de las precitadas argumentaciones de la reguladora a este respecto, corresponde establecer que, por el fondo, la normativa imputada para los cuatro cargos involucrados (según sale de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017) efectiva y expresamente hacen a funciones específicas de la gerencia general del **Banco Unión S.A.**, no así de otras áreas organizacionales, por lo que el alegato en tal sentido, expresado por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., es inatendible.

1.1.2.3.2. La relación entre las supuestas omisiones y el *caso Pari*.

Encontrándose claro que, el proceso sancionatorio tiene por base el informe de auditoría interna del **Banco Unión S.A.** IN/AIN-CE/077/2017 del 25 de septiembre de 2017 (cuyo motivo está referido a que *el ex Jefe de Operaciones Juan Franz Pari manipuló el Sistema UNIBANCA, generando notas de egreso… no autorizadas*) y el informe de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI/DSR II/R-202940/2017 del 20 de octubre de 2017 (referente a la inspección especial de riesgo operativo emergente de las irregularidades detectadas *en notas de egreso de efectivo correspondientes al 31 de mayo de 2017, cometidas supuestamente por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia "Batallas"* y cuya finalidad es la *de verificar el cumplimiento de la normativa vigente*) la recurrente reclama también que la decisión sancionatoria, no establece -fundamenta- el cómo las supuestas omisiones atribuidas a la señora **MARCIA DEL CARMEN**

VILLARROEL GONZÁLES, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A. (en la gestión del riesgo operativo -cargo 1-, en la inexistencia de gestión respecto de la vacancia del puesto de subgerente nacional de operaciones -cargo 2-, *en* la exposición contable de la subcuenta *Fondos asignados a cajeros automáticos* -cargo 3- y en la gestión de la función de seguridad física -cargo 4-) hubieran dado lugar al efectivo suceso de la defraudación que hace al *caso Pari*.

Al respecto, a efectos de su análisis y compulsado tal extremo con la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, se rescatan de ésta última los elementos siguientes:

- **Con respecto al cargo 1**, el fallo sancionatorio establece que *uno de los aspectos más relevantes que propiciaron que el señor Juan Franz Pari Mamani, pudiera realizar los retiros de efectivo a través del Sistema UNIBANCA*, lo constituye el hecho de que tal sistema carecía de controles automáticos para validar la existencia de cajeros automáticos en los puntos de atención financiera, cuando varios de estos no cuentan con tales dispositivos; entonces, la falta de ese control automático le permitió al señor Juan Franz Pari Mamani registrar retiros de efectivo de bóveda y asignarlos a cajeros automáticos que no existen.

  Señala también que el sistema señalado, no cuenta con límites en la transacción de egreso de bóveda, ni de verificación o aprobación por el nivel apropiado para las transacciones relacionadas a cajeros automáticos, y que de haberse implementado dicha medida de control preventivo, el señor Juan Franz Pari Mamani no hubiera podido realizar las transacciones involucradas en la defraudación del *caso Pari*.

  Por otra parte, con respecto a lo señalado por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., en sentido que contaba con personal calificado sobre el que ejercía control, verificando que cumplan con sus funciones y normativas internas, tal extremo es desvirtuado por el fallo sancionatorio, por cuanto atribuye la materialización del fraude interno perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, *a que los controles establecidos* (controles cruzados, seguridad física, arqueos sorpresivos, verificaciones y conciliaciones de ATMs, control operativo en agencias y detección de operaciones inusuales o sospechosas) fueron vulnerados por el personal.

  La Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 concluye también, que la entonces gerente general -a la sazón sancionada- no contaba con una estructura administrativa acorde al tamaño y volumen de **Banco Unión S.A.** y que no era la adecuada para la magnitud y el grado de complejidad de las operaciones que realiza la señalada entidad, toda vez que la jefatura nacional de tarjetas, únicamente contaba con un auxiliar operativo de tarjetas, quien debió conciliar los más de 400 cajeros (a nivel nacional) lo que en términos de la norma, debió manifestarse en una cuadratura íntegra, oportuna y exacta, y

que habiéndose incumplido, imposibilitó se detectara de manera inmediata, el descuadre producto del desfalco perpetrado por el señor el señor Juan Franz Pari Mamani.

Y respecto de la seguridad física controvertida, para la autoridad reguladora en el fallo sancionatorio, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no aseguró el cumplimiento de las políticas, manuales de procedimientos y funciones con las que cuenta el **Banco Unión S.A.** (así como cuenta también con un Comité de Seguridad Física y con una jefatura nacional de seguridad física) al haberse identificado en las agencias Achacachi y Batallas, que el personal de seguridad policial no revisaba los bolsones y las mochilas de los funcionarios y de los clientes, al momento de que estos abandonaban sus instalaciones, así como la manipulación de las cámaras de seguridad, la vulneración del control cruzado y la activación *del retardo en caja pulmón de pre bóveda*.

- **Con respecto al cargo 2**, la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 no hace mayor relación entre la infracción imputada (*no haber garantizado que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones"*) y su incidencia respecto del *caso Pari*; no obstante, su posición en ese sentido se encontraba ya fija desde la oportunidad de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017 (precisamente aquella por la que impone los cargos) cuando señala que dicho aspecto, *repercutió en la irregularidad detectada, considerando que dicha subgerencia tiene bajo su dependencia al "Jefe Nacional de Tarjetas"*.

- **Con respecto al cargo 3**, la resolución sancionatoria establece que, correspondiendo la función de realizar la cuadratura de la subcuenta 111.04 -*fondos asignados a cajeros automáticos*- a la Jefatura Nacional de Tarjetas (dependiente del acéfalo cargo de Subgerencia Nacional de Operaciones) la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no verificó que dicha jefatura realizara la cuadratura de tal subcuenta, concluyendo que de haberse ejecutado correctamente tal cuadre, se habría detectado el origen de las diferencias, respecto de la sustracción de efectivo en las agencias Achacachi y Batallas.

  En tal sentido, le correspondía a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., implementar las medidas de carácter preventivo, que aseguren la correcta exposición de la información registrada contablemente, y que de haberse verificado oportunamente, hubieran permitido detectar las diferencias, no siendo por ello válida como descargo, la contratación posterior de la firma de auditoría externa KPMG S.R.L.

  La materialización del hecho perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, demuestra que las medidas que la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., señala haber implementado para garantizar la correcta exposición contable, en

realidad no existían, por cuanto, en el criterio de la decisión sancionatoria, de haberse implementado controles para verificar el cumplimiento integral, exacto y oportuno de las funciones de la Jefatura Nacional de Tarjetas, se hubieran detectado las diferencias en la cuadratura de la subcuenta 111.04 y se hubiera determinado el origen de las mismas; de hecho, desde octubre del 2016 a septiembre del 2017 -más de un año- no se advirtió el incumplimiento a las funciones de la Jefatura Nacional de Tarjetas.

Dentro de tal plano, cuando la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., señala en su descargo que los controles fueron burlados (siempre en relación con el *caso Pari*) está reconociendo las debilidades de los mismos.

- **Con respecto al cargo 4**, la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 establece que, en lo referente a la gestión de la seguridad física, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no aseguró el cumplimiento de las políticas, de los manuales de procedimientos y de funciones, y de las determinaciones de su Comité de Seguridad Física y de su Jefatura Nacional de Seguridad Física, dado haberse identificado incumplimientos a este respecto en las agencias Achacachi y Batallas, evidenciadas en que el personal de seguridad policial, no revisaba los bolsones y mochilas, de los funcionarios y clientes, al momento que los mismos abandonaban las instalaciones del Banco, además en la manipulación de las cámaras de seguridad, la vulneración del control cruzado y la *activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda*.

  El fallo de referencia establece además, que a raíz del desfalco perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, la entonces gerente general -a la sazón sancionada- emitió distintos instructivos desde el 12 de octubre de 2017, acciones si bien correctivas, posteriores (inoportunas) tanto al hecho mencionado como a la visita de inspección.

Conforme se ha establecido de la relación anterior y contrariamente a lo alegado por la ahora recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 ha argumentado suficientemente, respecto de la vinculación de las conductas de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A. (y que han sido sancionadas en tanto importan infracciones a la norma) con el *caso Pari*, el que dio origen al conflicto de relevancia jurídico-administrativa que ahora se conoce, toda vez que el mismo determinó a su turno, los informes de auditoría interna del **Banco Unión S.A.** IN/AIN-CE/077/2017 y de la autoridad supervisora ASFI/DSR II/R-202940/2017, excepción hecha de lo referido al cargo 2, para el que no hace mayor relación como la precitada, empero que idéntica posición se encontraba ya establecida desde la nota de cargos ASFI/DSR II/R-203894/2017, al indicar que *repercutió en la irregularidad detectada*.

En este sentido, la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, al haber determinado imponer la sanción para la generalidad de los cargos imputados, en particular para el

cargo 2, los está admitiendo tal cual constan y se hallan descritos, en la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017.

Por consiguiente, el alegato de la recurrente en este sentido, es infundado.

1.1.2.3.3. La subsanabilidad de todo hecho que tiene consecuencias materiales.

Dentro del mismo reclamo por una supuesta falta de fundamento en la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., considera que contrariamente a lo señalado por la reguladora (en sentido que las infracciones sancionadas serían insubsanables) toda consecuencia material es subsanable; en tal sentido, extraña el argumento de la autoridad sobre ello.

No obstante, el fundamento a tal posición sí existe en la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, cuando la reguladora expresa que:

> "…*en cuanto al carácter de no enmendable o subsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que las omisiones atribuidas a la ex Gerente General relacionadas a deficiencias operativas impidieron la adecuada y oportuna gestión de los controles internos que se vulneraron para cometer el fraude interno contra la entidad bancaria pública, habiendo causado este hecho efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco; asimismo, resulta innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad como al Estado Boliviano como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco, por lo cual los incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del* ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *tienen la condición de insubsanables*…"

Aquí cabe la aclaración de que el alegato, de momento, se limita a la cuestión formal sobre si la posición de la autoridad reguladora, referida a si la calificación de insubsanables respecto de *los incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del* ***BANCO UNIÓN S.A.***, tiene el fundamento que le exige la norma (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 17º, par. II, inc. d'; conc. Ley 2341, arts. 28º, inc. e', y 30º).

En tal sentido, lo dicho por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., tiene mas bien una trascendencia teórica, en tanto, afirmar que todo hecho que tiene consecuencias materiales es -por esa naturaleza- subsanable, resulta en una expresión lógica de la máxima de Derecho, referida a que *cuando alguien ocasiona por dolo o culpa un daño a otro, nace un vínculo obligacional entre quien lo provocó y la víctima*

del daño, a quien se le debe reparar el perjuicio que se le irrogó (principio de responsabilidad civil del autor del daño) resultando que el daño se configura cuando se cause a otro un perjuicio que pueda valorarse económicamente, ya sea que se le haya perjudicado en su patrimonio y en las cosas que lo componen, o se haya lesionado a la persona o a sus derechos.

Amén que la cuestión de fondo que importa el reclamo de la recurrente, se analiza y dilucida oportunamente infra (conforme ha sido recurrido de esa manera) de momento sirve al análisis que consta en los acápites siguientes, establecer que para la autoridad, los incumplimientos imputados y sancionados superan una realidad material, importando además -en tal criterio- una cuestión reputacional; en efecto, ha señalado la recurrida que, *la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad* -en referencia al **Banco Unión S.A.**- *como al Estado Boliviano como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco*.

En todo caso y con respecto únicamente a la formal inexistencia de argumentación (limitada a los puntos concretos supra)el alegato dela señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., es, como se ha visto, infundado.

1.1.2.4. Carencia de legalidad y tipicidad en la imposición de la sanción (taxatividad y calificación de la conducta administrativa).

Por otra parte, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., reclama que en su criterio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al señalar que la infracción por omisión (supuestamente cometida por ella) no es subsanable, que sería resultado de la culpa de la imputada, y que habría causado daño económico y perjuicio al **Banco Unión S.A.**, está tratando de buscar un nexo causal inexistente de la infracción señalada, con los hechos delictivos que hacen al *caso Pari*.

Tal extremo tiene que ver con lo dicho por la reguladora en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, a tiempo de la modulación de la sanción, en sentido que:

> "…*respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente, en los incumplimientos incurridos existió culpa en la observancia de los deberes que le correspondían a la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES, los incumplimientos incurridos por la ex Gerente General han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*(…)

…en cuanto al carácter de no enmendable o subsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que las omisiones atribuidas a la ex Gerente General relacionadas a deficiencias operativas impidieron la adecuada y oportuna gestión de los controles internos que se vulneraron para cometer el fraude interno contra la entidad bancaria pública, habiendo causado este hecho efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco; asimismo, resulta innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad como al Estado Boliviano como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco, por lo cual los incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *tienen la condición de insubsanables…*"

En tal sentido, efectivamente el inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) establece la modulación de la sanción en *gravedad máxima*, *cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea en beneficio propio o de terceros*.

Al respecto, en la lógica del recurso jerárquico y a efectos de tal modulación, la reguladora, a tiempo de subsumir las conductas imputadas a lo que señala la norma, no lo hizo libre de cualquier otra influencia, ajena a los elementos para ello analizados, sino que incongruentemente, buscó un nexo causal -inexistente-entre las infracciones y los hechos delictivos que hacen al *caso Pari*, de manera tal que así, en la lógica de la autoridad, concurran una insubsanabilidad, un criterio de culpabilidad y un daño económico y perjuicio, dando lugar a un criterio de gravedad máxima y, por tanto, la correspondiente sanción administrativa deinhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional (Ley 393, art. 41°, par. I, inc. e') en razón a que *la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor, será aplicada cuando la infracción por acción u omisión sea calificada como gravedad máxima* (íd., art. 44°, par. I).

No obstante, el criterio de la recurrente, así desarrollado, no está fundado en ningún elemento fáctico que lo evidencie y le dé razón, sino que lo mismo resulta en su propia interpretación subjetiva, basada en su creencia acerca de la inexistencia de vínculo causal, entre las infracciones a ella imputadas y los hechos delictivos que hacen al *caso Pari*.

Al respecto, ha quedado palmariamente establecido supra, que la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 ha argumentado suficientemente respecto de la vinculación de las conductas sancionadas de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A.,

con el *caso Pari*, que determinó los informes, de auditoría interna del **Banco Unión S.A.** IN/AIN-CE/077/2017 y el de la autoridad supervisora ASFI/DSR II/R-202940/2017, cuyas conclusiones y recomendaciones determinaran la instauración del proceso administrativo sancionatorio.

En tal sentido, es notorio que el *caso Pari* determinó una investigación, tanto interna como externa (en este último caso, hecha manifiesta principalmente en la inspección especial de riesgo operativo) sobre las cuestiones operativas que rodearon al mismo, resultando de ello los precitados informes, respectivamente, de auditoría interna del **Banco Unión S.A.** IN/AIN-CE/077/2017, y el de la autoridad supervisora ASFI/DSR II/R-202940/2017; por tanto, es indudable que la generalidad de los extremos a los que se refierela nota -de cargos- ASFI/DSR II/R-203894/2017, están necesaria e inevitablemente relacionados con el caso señalado.

No obstante, superando la vinculación circunstancial de las **infracciones** con el antecedente fáctico que les ha dado origen, de lo que se trata ahora es de, en función de lo recurrido, determinar si la posición de la autoridad recurrida, fundamentalmente en cuanto a la modulación de la correspondiente **sanción**, obedece efectivamente a las conductas ilícitas de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., y como resultado del procedimiento administrativo sustanciado para ello, esto porque *sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables* (Ley 2341, art. 78º, par. I) a tal fin entendida la responsabilidad, como la *obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se deriven… de daños producidos por simple culpa o negligencia* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*).

En función de ser cuatro las *actuaciones propias* atribuidas a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., que han sido sometidas a proceso sancionatorio con los resultados que se conocen de la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017(no obstante haber merecido todas ellas una -única- sanción común: *inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, por los incumplimientos establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-203894/2017*) se impone su análisis específico de cada una, lo que en razón del orden en el que han sido expuestos los alegatos del recurso jerárquico, se reserva infra para el acápite de los alegatos en específico.

1.1.3. La culpa.

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., aqueja que la autoridad reguladora, a efectos de determinar las presuntas infracciones, le esté atribuyendo unas obligaciones que no correspondían a sus funciones, las deficiencias operativas detectadas a tiempo de la inspección especial de riesgo operativo (sin tomar en cuenta el Manual de funciones

de la entidad) así como otros incumplimientos que no le fueron notificados en el marco de la norma aplicable.

Reclama también el que a los mismos fines, no se hubieran considerado las acciones preventivas y los ajustes realizados por su gerencia, con respecto a los extremos sobre los que recaen las conductas imputadas.

Tales extremos compelen a la minuciosa revisión de la normativa imputada y en base a la cual se impusieran las sanciones; así:

- Para el cargo 1, en razón de que *no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas, que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani*, se le ha imputado la infracción al artículo 3º (***Responsabilidades y funciones de la Gerencia General***) de la sección 4, de las *Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo*(contenidas en el capítulo II del título V, libro 3º de la *Recopilación de normas para servicios financieros*) el que a la letra señala, que ***la Gerencia General*** *de la entidad supervisada* ***es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan*** (las negrillas son insertas en la presente).

- Para el cargo 2, referido a que no habría *garantizado que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones", considerando que el mismo se encuentra acéfalo desde el 1 de julio de 2015, aspecto que repercutió en la irregularidad detectada, considerando que dicha subgerencia tiene bajo su dependencia al "Jefe Nacional de Tarjetas"*, se habría infringido el numeral 7, acápite II, del *Manual de funciones de la gerencia general del Banco Unión S.A.* (según se transcribe en INFORME/ASFI/DSR/ II/R-202940/2017 de *inspección especial de riesgo operativo*, del 20 de octubre de 2017) que establece que **es función del o de la gerente general**, *nombrar a los empleados que sean necesarios para el buen desenvolvimiento de la Sociedad de acuerdo al organigrama establecido y aprobado por el Directorio*.

- Para el cargo 3, respecto a que no habría garantizado la correcta exposición contable de la subcuenta111.04 *-Fondos asignados a cajeros automáticos-* (dado que al momento de la inspección especial, presenta una diferencia aproximada de Bs35.000.000) en infracción al artículo 3º (***Responsabilidades y funciones de la Gerencia General***) de la sección 4 de las *Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo*, que establece que ***la Gerencia General*** *de la entidad supervisada* ***es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan****, para lo cual debe realizar mínimamente las siguientes funciones:* (…) *b. Asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables*(las negrillas son insertas en la presente).

- Y para el cargo 4, referido a que no habría *asegurado la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran*, en infracción al artículo 9° (***Responsabilidades y funciones de la Gerencia General***) de la sección 2, del *Reglamento para la gestión de seguridad física* (contenido en el capítulo III del título VII, del libro 3° dela *Recopilación de normas para servicios financieros*) que establece que ***la Gerencia General es responsable*** *de la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio u Órgano equivalente para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran.* ***También es responsable*** *del cumplimiento estricto de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento* (las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente y en razón *de iure* (por motivo de legalidad y de tipicidad; Ley 2341, arts. 72° y 73°) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de determinar las presuntas infracciones de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., le ha atribuido notoria y correctamente, unas obligaciones que sí corresponden a sus funciones, en cuyo sentido, existe una manifiesta confusión en la recurrente, toda vez que **conforme a la normativa precitada**, a la misma:

- No se le ha imputado *el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas*, sino **el no haber velado por lo mismo** (cargo 1).

- No se le ha imputado el no haberse cubierto *el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones",* sino **el no haber garantizado lo mismo** (cargo 2).

- No se le ha imputado la incorrecta exposición contable de la subcuenta 111.04 *-Fondos asignados a cajeros automáticos-*, sino **el no haber garantizado lo mismo** (cargo 3).

- No se le ha imputado *la* -no- *implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran*, sino **el no haber asegurado lo mismo** (cargo 4).

En síntesis, **a la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., **no se le han atribuido y consiguientemente imputado, la comisión de las deficiencias operativas detectadas a tiempo de la inspección especial de riesgo operativo, que son listadas en la nota -de cargos- ASFI/DSR II/R-203894/2017 (y cuya responsabilidad es inherente a otros funcionarios del Banco Unión S.A., conforme al *Manual de funciones* de la entidad)** sino **las funciones y deberes específicos, respecto de ellas, que dada su calidad de gerente general, le**

correspondía realizar, conforme se los impone expresamente la norma precitada, cuando además -en líneas generales- el artículo 3º de la sección 4, de las *Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo* (contenidas en el capítulo II del título V, del Libro 3º de la *Recopilación de normas para servicios financieros*) establece que ***la Gerencia General de la entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan*** (las negrillas son insertas en la presente).

A tal respecto y toda vez que la culpabilidad constituye el *elemento subjetivo o requisito esencial del concepto de infracción administrativa junto con la tipicidad y la antijuridicidad que consiste en el juicio de reproche imputable a la conducta del acusado que podría haber actuado conforme a derecho y es necesario realizar para poder sancionarlo* (*Diccionario panhispánico del español jurídico*) se establece palmariamente que la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., es culpable de las infracciones que correctamente se le han imputado por la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, después sancionadas en la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017.

Con respecto a unos sugeridos otros incumplimientos que, a la ahora recurrente, no le habrían sido notificados en el marco de la norma aplicable, y que determinarían una imputación en su contra (distinta de las supra relacionadas) no existe mayor constancia de su ocurrencia.

En definitiva, el alegato a este respecto es inadmisible.

1.1.4. El daño o perjuicio al Banco Unión S.A.

Conforme se tiene relacionado supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, ha establecido que *la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad* -en referencia al **Banco Unión S.A.**- *como al Estado Boliviano como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco*.

Al respecto, la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., presenta las objeciones que se analizan en los acápites inmediatos infra, y sobre los que se debe tener presente que, cuando la misma refiere que *no se ha demostrado el daño económico directo por supuestas omisiones de mi persona*, no existe incoherencia con lo ahí también señalado, en sentido que *no se consideran todas las acciones… tendientes a la recuperación de los daños ocasionados por actos tipificados como delito*, por cuanto, si bien la recurrente así reconoce que el *caso Pari* ha determinado un daño económico en contra del **Banco Unión S.A.** (extremo no controvertido) no es con referencia a ello que la misma expresa sus defensas, sino acerca del daño cuya responsabilidad pretende atribuírsele por efecto de sus propias infracciones sancionadas.

En ese plano, corresponde aclarar que la determinación **del daño emergente de las conductas sancionadas a la recurrente**, no hacen a una responsabilidad que responda al orden -procesal- administrativo, como tampoco al sancionatorio administrativo, propiamente dicho, sino al establecimiento de una responsabilidad civil, tocándole por ello impulsarla -si corresponde- al **Banco Unión S.A.**, como directo interesado, por la vía y de la forma que haga a su conveniencia; no obstante, tal extremo gana en trascendencia dentro del de autos, toda vez que es requisito a los efectos de determinar el criterio de gravedad *v. gr.* máxima (como la impuesta dentro del caso de autos) el que la infracción cause *daño económico o perjuicio* (Ley 393, art. 41°, par. II, incs. a' y b') y por tanto, es determinante a efectos de la modulación de la sanción.

Hechas tales aclaraciones, corresponde pasar a analizar los alegatos al respecto, de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A.

1.1.4.1. El daño económico.

Para la recurrente, la autoridad reguladora no ha demostrado el daño económico **directo** por las omisiones que se le atribuyen, lo que tampoco ha sido declarado por alguna autoridad competente, en alusión a una eventual trascendencia judicial del conflicto.

Desde luego que en tal presupuesto, no hace a la controversia el daño económico que -contra el **Banco Unión S.A.**- deviene del *caso Pari*, sino el emergente de las conductas propias de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., según han sido imputadas y sancionadas por la autoridad reguladora.

Al respecto, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 establece que:

> "…*Las inobservancias incurridas por la ex Gerente General han derivado en que no se adopten medidas oportunas para una eficaz gestión del riesgo operativo, lo que hubiera permitido advertir y alertar, sobre* ***la operativa de apropiación indebida de fondos financieros*** *que realizaba de forma sistemática y constante el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, desde el mes de agosto de 2016, siendo evidente que si la Gerente General hubiera cumplido apropiada y eficientemente sus funciones,* ***el citado ilícito hubiera sido advertido oportunamente*** (…)
>
> …*resulta innegable que* ***las omisiones que se atribuyen a la Gerente General de la entidad señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES, han repercutido negativamente en la gestión operativa del Banco Unión S.A., habiendo sufrido este último un perjuicio económico de Bs37.690.000… que adicionalmente impactan las utilidades de su principal accionista, el Estado Boliviano, contribuyendo a generar daño económico al Estado*** (…)

…respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto… ***los incumplimientos incurridos por la ex Gerente General han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*** (…)

…en cuanto al carácter de no enmendable o subsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que las omisiones atribuidas a la ex Gerente General relacionadas a deficiencias operativas ***impidieron la adecuada y oportuna gestión de los controles internos que se vulneraron para cometer el fraude interno contra la entidad bancaria pública****,… resulta innegable que* ***desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad como al Estado Boliviano como su principal accionista****, por lo que* ***aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante****… por lo cual los incumplimientos atribuidos a la Gerente General vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, tienen la condición de insubsanables* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

En el texto transcrito coexisten las dos responsabilidades supra referidas (la civil emergente del *caso Pari* y la administrativa de la ex gerente general, a la que se refiere el caso de autos) cual si se tratarán de la misma, confundiéndolas entre sí, determinando que ha existido un error de apreciación por parte de la reguladora, referido a que *las omisiones que se atribuyen a la Gerente General de la entidad señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZALES, han repercutido negativamente en la gestión operativa del Banco Unión S.A.,* ***habiendo sufrido este último*** *un perjuicio económico de Bs37.690.000*(las negrillas son insertas en la presente) y a que *desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad como al Estado Boliviano…* ***por lo cual*** *los incumplimientos atribuidos a la Gerente General… tienen la condición de insubsanables* (íd.)

Lo anterior hubiera determinado que el extremo no se encuentre palmaria y taxativamente dilucidado, toda vez que es un hecho notorio, que la responsabilidad por el daño económico emergente de las infracciones administrativas atribuidas a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no es la misma que la que les correspondan a los autores, coautores, cómplices y encubridores del *caso Pari*, cuando no consta que ninguna de tales calidades recaiga sobre la ahora recurrente.

No obstante, en atención al ulterior recurso de revocatoria del 27 de diciembre de 2017, por el que ya se hace constar la confusión existente en el fallo sancionatorio entre el daño económico emergente de las infracciones administrativas y el inherente a la comisión del delito, la autoridad reguladora aclaró el extremo, conforme consta

en la consiguiente y ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/109/2018, en sentido que:

> "…*con relación a que no existe nexo entre las omisiones identificadas por la ex Gerente General y el beneficio que se ha dejado de percibir (lucro cesante), debido al daño económico perpetrado por el señor Pari, se aclara que* ***si bien los incumplimientos identificados… no se refieren explícitamente a los delitos que se imputan al señor Pari…, es evidente que producto de los incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo*** *que ocasionó la pérdida de 37.6 millones de Bolivianos, desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, por lo que pese a que se logre recuperar el daño económico causado al Banco, ya sea a través del cobro del seguro… o la recuperación de los montos sustraídos la cual resulta incierta, no se recuperará el beneficio o utilidad que habría percibido el Banco dentro de su giro de negocio como producto de la colocación de los fondos sustraídos, desde la fecha que se originó el daño hasta la recuperación total de dichos recursos, por lo que* ***sí se demuestra la relación directa de las deficiencias identificadas con el hecho delictivo cometido****, considerando que de haberse establecido medidas de carácter preventivo, cubierta la acefalía del Subgerente Nacional de Operaciones, garantizando la correcta exposición contable y velado por el cumplimiento de la seguridad física, de forma oportuna, se habría prevenido la apropiación indebida de fondos por parte del señor Pari* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

Por consiguiente y contrariamente a lo afirmado por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha determinado que las infracciones sancionadas contra la primera nombrada, han dado lugar a un daño económico, en tanto *es evidente que producto de los incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo*, lo que en principio resulta en una propuesta lógica: toda infracción que ocasione una afectación (daño) patrimonial, debe dar lugar al resarcimiento de la misma, en tanto que *los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas* (Couture en su *Fundamentos*).

En tal plano, el daño antijurídico que interesa a los efectos de la responsabilidad civil, es el que da lugar a la reacción sancionatoria de la normativa, y que en la teoría jurídica se concreta, en el nacimiento de una obligación a cargo del causante del daño: el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, determinándose así el nexo que extraña la recurrente.

En ese contexto, la reguladora, conforme al argumento de la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, ha establecido la vinculación entre los incumplimientos de la recurrente y los hechos delictivos que importan el *caso Pari*, toda vez que para tal autoridad, *es evidente que* -en una relación de causalidad- ***producto de los***

incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo que ocasionó la pérdida de 37.6 millones de Bolivianos*, desde octubre de 2016 a septiembre de 2017* (las negrillas son insertas en la presente).

Tal enunciado resulta suficiente a los fines propuestos en el recurso jerárquico, por cuanto, es evidente que el señor Juan Franz Pari Mamani, seguramente por el conocimiento práctico y aplicado que había adquirido en el ejercicio de sus funciones al interior del **Banco Unión S.A.**, aprovechó circunstancias tales como el incumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas referente a lo mismo, el deficiente control respecto de la administración de la red de cajeros automáticos, la incorrecta exposición contable de la subcuenta 111.04 *-Fondos asignados a cajeros automáticos-*y la no implementación y cumplimiento de las políticas y otros para la gestión de seguridad física, así como de las acciones correctivas o preventivas que la misma requería, a los fines de cometer los hechos delictivos que hacen al *caso Pari*.

En el mismo plano y en lo que interesa al presente, independientemente de si la precisa ejecución y observancia de tales medidas, correspondía a las funciones de unos específicos funcionarios, distintos de la ex gerente general, ello no enerva el hecho de que sobre lo mismo, en sencilla razón *iure et de iure* (conforme a la normativa impuesta para los cargos) tenía determinada injerencia directa y por tanto responsabilidad, la ahora recurrente.

Si bien es cierto que el *caso Pari*, en cuanto a su *modus operandi*, se caracteriza porque el principal sindicado dentro del mismo, aprovechando su conocimiento y experiencia sobre la operativa concreta del **Banco Unión S.A.** (del cual era ejecutivo) infringió la normativa inherente a ello, al burlar disimuladamente los controles a los fines de cometer el ilícito y apropiarse de los dineros, ello fue posible porque, dentro de su experiencia señalada, conocía de las deficiencias anotadas, que así facilitaron sus actividades delictivas y que hacen a los incumplimientos hoy sancionados (precisamente fue ello lo que aprovechó) cuando las mismas podían y debieron ser subsanadas por quién correspondía y bajo la responsabilidad -en lo que le tocaba: velar, garantizar o asegurar- de la entonces gerente general (*Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo*, secc. 4, art. 3º).

Aun así, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/109/2018 califica a *la recuperación de los montos sustraídos* -determinante a los fines de aplicar el criterio de gravedad que corresponda y, por tanto, para modular la sanción- de **incierta**, empero seguidamente incurre en una incoherencia, cuando ligado a lo anterior, dice que *no se recuperará el beneficio o utilidad que habría percibido el Banco dentro de su giro de negocio como producto de la colocación de los fondos sustraídos*; en este plano, si la reguladora considera que la recuperación es incierta, o sea, que no se puede conocer con seguridad y claridad si se habrán de recuperar los dineros defraudados, entonces, así como no se puede asegurar su recuperación, tampoco se puede asegurar lo contrario: que *no se recuperará el beneficio o utilidad*.

Aquí se impone lo señalado por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., en sentido que, *iuris tantum*, todo acto que tiene consecuencias materiales es -por esa su naturaleza- subsanable, lo que con respecto a la trascendencia penal del *caso Pari*, debe remitir el tema al artículo 14º de la Ley 1970 del 25 de marzo de 1999 (del Código de procedimiento penal) en sentido que ***de la comisión de todo delito nacen**: la acción penal… y **la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes*** (las negrillas son insertas en la presente).

Aun fuera que a la verificación de lo anterior, su resultado fuera negativo, es decir, que no obstante que el **Banco Unión S.A.** -a quien se entiende que le corresponde el trámite inherente- dentro del *procedimiento de reparación del daño* al que se refieren los artículos del 382º al 388º de la Ley 1970, no lograra la recuperación de los montos de dinero que importan los daños y perjuicios, ocasionados por el suceso del *caso Pari*, no es *per se* que se puedan calificar a los mismos de irrecuperables (y por tanto al daño como insubsanable) por cuanto yen principio, debe presumirse que quienes resulten responsables civiles de la comisión del delito, y que por tanto deben salir al resarcimiento de los daños y perjuicios (comprendido el cese de percepción de los intereses devengados dentro de ellos) debieran tener -necesariamente- un patrimonio para enfrentarlos, dado que el patrimonio (entendido como el conjunto de derechos y obligaciones estimable en dinero, que posee una persona) constituye un atributo de la personalidad (Aubry y Rau) de manera tal que todos los bienes del deudor *constituyen la garantía común de los acreedores* (Cód. civil, art. 1335º).

En todo caso, es posible que a pesar de ello, el carácter *iuris tantum* de tal presunción, determine al final la insolvencia del obligado y por tanto, su imposibilidad para enfrentar la obligación; no obstante, loquea efectos del presente debe quedar claro, es que una distinta presunción, sobre no enmendable o no subsanable, no opera automáticamente sino que obedece a una serie de inferencias que, por lo común, se las realizan dentro del orden judicial y que, para el caso, no consta hubieran sucedido.

Amén de ello y dado el *cobro del seguro* aludido por la recurrida, se conoce de la nota del **Banco Unión S.A.** CA-BUSAGG-0930-2018 del 16 de mayo de 2018 (hecha presente el 6 de junio de 2018 por la señalada autoridad, mediante su nota ASFI/DSR II/R-118587/2018) que:

> "…*El Banco Unión S.A. y la Compañía de Seguros La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A suscribieron un Contrato de Seguro Bancario Nº A0305944* (…)
>
> …*La citada Aseguradora después del análisis y revisión de la información y documentación solicitada a nuestra Entidad Bancaria respecto al caso de apropiación indebida de efectivo por el ex funcionario Sr. Juan Franz Pari Mamani…, declara procedente el reclamo* (…)

…El Banco una vez que toma conocimiento del hecho, dentro de lo que dispone el Código de Comercio Boliviano, dio el aviso formal del reclamo a la aseguradora (…)

…habiendo obtenido como conclusión que la configuración del siniestro se hallaba comprendida dentro de la cobertura del contrato suscrito con la Compañía de Seguros; una vez establecida la conclusión y pagabilidad del reclamo, dentro de los plazos establecidos, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. declara procedente el mismo y en fecha 27 de abril de 2017 mediante Cheque N° 88067 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., procede al pago dela indemnización (…)

…De acuerdo al Código de Comercio y conforme a lo estipulado en el Contrato de Seguro Bancario N° A0305944, la Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro por infidelidad de empleados…"

Consiguientemente, queda claro que dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto que resulta del *caso Pari*, es en principio enmendable y subsanable, tanto que sobre ello oficialmente se ha dicho supra, q*uela Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*.

No obstante, en el presupuesto de que pese a la indemnización por la realización del seguro, se determinase oportuna y pertinentemente, y por quien corresponda, la subsistencia de saldo del daño económico ocasionado, ello no determina *per se* que a dicho saldo se le pueda imponer la cualidad de no enmendable o insubsanable, por las razones que han sido anotadas supra.

1.1.4.1.1. Los atenuantes a la responsabilidad civil.

Amén de lo anterior, la recurrente reclama el que, en su criterio, se le atribuyen directamente las supuestas omisiones, bajo la presunción de la inexistencia de controles, sin considerar que los mismos sí existían, pero que -dentro de lo acontecido con el *caso Pari*- fueron burlados, así como tampoco se toman en cuenta las acciones judiciales tendentes a la recuperación de los daños ocasionados, ni la existencia del seguro contratado que debe cubrir la contingencia sucedida; respecto de esto último, corresponde al suscrito ratificar lo señalado en el acápite precedente, en tanto consta allí su consideración.

En cuanto a la existencia de controles, empero que en una lógica delictiva, los mismos fueron burlados para cometer el ilícito del *caso Pari*, debe tenerse en cuenta que, el *modus operandi* de este, supera el mero hecho de que su -presunto- autor principal, señor Juan Franz Pari Mamani, sencillamente robó un banco, burlando los controles que para ello fueran necesarios; tal propuesta, notoriamente simplista, no tiene en cuenta que el delincuente no utilizó en su propósito violencia física alguna: *v. gr.* no redujo a los guardias de seguridad física (para el caso, los controles señalados) y

amenazó al cajero con un arma, para que este le entregue los dineros sonsacados, tampoco se trató de un robo electrónico o digital, como debiera resultar de lo mal sugerido por la recurrente; distinto a ello:

> "…*El fiscal departamental, Edwin Blanco, informó… que el desfalco trepó a 43 millones de bolivianos (poco más 6 millones de dólares) y, dado el cuadro de situación de la investigación, no se descarta que puedan ser más los billetes que se escurrieron del Banco.*
>
> *El caso amenazaba convertir a Juan Pari Mamani…, en el más hábil y efectivo desfalcador de bancos de la historia de Bolivia* (…)
>
> *…El modo de operar de Pari Mamani, también convertido en el ladrón de bancos más insospechado de la historia boliviana, tenía perplejos a los investigadores, acostumbrados en los últimos tiempos a agarrase a tiros con asaltantes de toda monta, que husmeaban en el Banco.*
>
> *Blanco informó que Pari Mamani no sustraía el dinero de los cajeros, como inicialmente se presumió, sino que,* ***en su condición de jefe de operaciones de la agencia de Batallas****, sacaba los valores de la bóveda grande para supuestamente transferir esos montos a una pequeña bóveda y reportaba la transacción como ejecutada.*
>
> *Para burlar los registros y los controles informáticos desviaba los visores de las cámaras de seguridad y su pareja, Luciana Reynaga, ingresaba, como Pedro por su casa, a la agencia bancaria para sacar dinero en su cartera* (…)
>
> *…Los investigadores plantearon, en voz queda, sus dudas sobre que Pari Mamani haya actuado al tipo 'lobo solitario'.*
>
> *Por ese caso están recluidos… además de Pari Mamani y Luciana Reynaga, un tal Alexis Calderón, amigo personal del hurtador implicado en el caso porque relevó, sistemáticamente en los últimos 9 meses, a la mujer en los embolsos diarios y semanales* (nota de prensa de Tierra Plus del 6 de octubre de 2017, en el link *https://www.tierraplus.com.bo* consultado en la fecha; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

De lo precedentemente transcrito en función de los antecedentes del expediente, se infiere que esa destacada habilidad del señor Juan Franz Pari Mamani, como presunto autor del desfalco, radica en que aprovechó, precisamente, los errores operativos a los que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, expresados en el incumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas referente a lo mismo, en el deficiente control respecto de la administración de la red de cajeros automáticos, en la incorrecta exposición contable de la subcuenta 111.04 -Fondos asignados a cajeros automáticos- y en la no implementación y cumplimiento de las políticas y otros para la gestión de seguridad física, así como de las acciones correctivas o preventivas que la misma requería,

extremos que hacían a su empírico conocimiento, adquirido en el ejercicio de sus funciones al interior del **Banco Unión S.A.**; **la ocurrencia concreta del *caso Pari* importa ello**.

Por consiguiente, la responsabilidad administrativa de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no está determinada porque el señor Juan Franz Pari Mamani, hubiera forzosa y necesariamente burlado alguna norma, a los efectos de cometer el delito, sino que **lo mismo fue especialmente posible, en razón de su experiencia y posición funcionaria al interior del Banco Unión S.A., aprovechando las deficiencias operativas que del mismo conocía, como las que señala la nota -de cargos- ASFI/DSR II/R-203894/2017, y que en lo que toca a la ahora recurrente, se refieren a *los incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo que ocasionó la pérdida de 37.6 millones de Bolivianos, desde octubre de 2016 a septiembre de 2017*** (Res. Adm. ASFI/109/2018; las negrillas son insertas en la presente).

Con referencia a las acciones judiciales incoadas por el **Banco Unión S.A.** como emergencia del *caso Pari*, y que -se entiende- fueron iniciadas por la ahora recurrente en su entonces calidad de gerente general, cabe resaltar en principio, el carácter *ex post* de las mismas, es decir, que lógica y necesariamente, se han producido con posterioridad al suceso delictivo y a la consiguiente determinación de la responsabilidad administrativa que ha sido imputada, para el caso de la recurrente, en la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017.

Por tanto, su mención actual no busca desvirtuar tales ocurrencias, sino atenuar las infracciones a efectos de su sanción; no obstante, el carácter ulterior al que se ha hecho referencia, da lugar a su desestimación, toda vez que el atenuante pretendido no recae sobre los incumplimientos, sino sobre las acciones judiciales a las que, consiguientemente y de igual manera, se hallaba compelida la ex gerente general, dada la notoria trascendencia penal del *caso Pari*, por imperio del artículo 48º de la Ley 393 (de servicios financieros) en sentido que *los actos que puedan tipificar la comisión de delito, serán debidamente documentados para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efectos de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Artículo 286, Inciso 1 del Código de Procedimiento Penal*.

Consiguientemente, los alegatos expresados por la recurrente en este sentido son inadmisibles.

1.1.4.2. El daño reputacional.

A la supuesta afectación reputacional referida por la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, y que en su también presunto carácter de insubsanable, ha justificado la calificación de la sanción en grado de gravedad máxima, la recurrente la califica de *insulsa y nada objetiva*, dado que pese al suceso de los ilícitos que hacen al *caso Pari*, los porcentajes de ahorristas o de usuarios de los servicios que presta el **Banco Unión S.A.**, no han presentado merma alguna.

No obstante, la propuesta de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., incurre en la misma relatividad que aqueja de la posición de la reguladora, toda vez que, no presenta ningún elemento de análisis objetivo, respecto de un carácter *insulso* (*insípido* o *falto de gracia o viveza*, según el *Diccionario de la lengua española*) y no objetivo, excepto en la sucinta alusión acerca de la *información que la ASFI tiene día a día*, sin mayor desarrollo acerca de ello.

Esto porque, de la misma forma que la recurrente cree en la inexistencia de merma en los porcentajes de ahorristas o de usuarios de los servicios que presta el **Banco Unión S.A.**, a pesar del suceso del *caso Pari* (inexistencia también simplemente deducida, dado no encontrarse verificada en ningún elemento fáctico) asimismo podría concluirse que de no haber ocurrido el mismo, los porcentajes señalados serían mayores.

En todo caso, no se puede obviar la importancia que la reputación tiene para una entidad financiera, de hecho, el riesgo financiero inherente a ella -el riesgo reputacional- es entendido por el Comité de Supervisión Bancaria del Banco de Compensaciones Internacionales (el Comité de Basilea, que los ha estructurado) como uno de los ocho principales; se lo define como aquel que recae sobre la imagen corporativa y sobre el prestigio de la entidad financiera, y que surge **de las fallas operacionales o del incumplimiento a leyes o reglamentos**, es decir que, resulta de la percepción pública en la que incide el suceso de estos.

A diferencia del daño o y perjuicio material, la determinación resultante de una afectación a la reputación, presenta una dificultad práctica en cuanto a su resarcimiento objetivo, por cuanto, *la prestación debe ser susceptible de evaluación económica y corresponder a un interés, aún cuando éste no sea patrimonial del acreedor* (Cód. civil, art. 292º) y el prestigio, en tanto deviene de una percepción subjetiva, no se acomodaría a ello; no obstante y en el orden judicial, es posible encontrar fallos recientes, que cuantifican pecuniariamente a los que en ese medio, se denominan daños morales y superando de esa manera la percepción inicial señalada, aclarándose que, conforme a la estructuración del Comité de Basilea -entonces exclusivamente en un orden financiero- riesgo moral se denomina mas bien a la parte del riesgo crediticio (el incumplimiento del contrato de préstamo) recayendo sobre un objeto específico diferente al señalado.

En todo caso, si bien es discutible la subsanabilidad del daño reputacional, lo anterior evidencia que eventualmente, sí es indemnizable y, en ese orden -económico- enmendable.

Asimismo, si *iuris tantum* se puede presumir que de toda actividad ilícita, deviene un daño material, no opera igual lógica en cuanto a un daño reputacional, *v. gr.* un robo no trasciende en el prestigio de la víctima, sino mas bien en el del delincuente; de manera tal que, la existencia de un perjuicio de esta naturaleza, referido a que, por ejemplo, públicamente se perciba al **Banco Unión S.A.** como uno operativamente poco o nada confiable, debiera ser comprobado mediante los mecanismos técnicos

idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la autoridad reguladora lo declare concluyentemente, cual un hecho cierto y evidente.

Por consiguiente y en *in dubio pro administrado*, corresponde dar razón a la recurrida en cuanto a este alegato.

1.1.5. El beneficio de terceros.

Para la recurrente, el señalamiento que sale del fallo impugnado, en sentido de dar por hecho el que, como emergencia de las infracciones imputadas y sancionadas a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., se ha tenido que producir un beneficio propio de ella, o de terceros, es subjetivo, además que de lo mismo no existe prueba alguna, resultando en una presunción ilegal de culpa.

Lo último señalado compele a establecer, inicialmente, que en los términos de los incisos a) y b) del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) la cuestión referida al beneficio -propio o de terceros- resultante de una infracción, no hace a la determinación de la existencia de culpabilidad dentro de la misma, cuando cada una de tales figuras, resulta en un requisito diferente a los fines de establecer el criterio de gravedad que corresponda a la consiguiente sanción.

Hecha tal aclaración y de la revisión de la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/109/2018, se establece que en el criterio de esta y *con relación al beneficio propio o de terceros, producto de los incumplimientos a la normativa regulatoria y su manual de Funciones, el mismo es evidente ya que se ha identificado que el señor Juan Franz Pari Mamani es un tercero que se ha beneficiado al apropiarse indebidamente de fondos financieros del Banco*.

Entonces, para la entidad reguladora, el beneficio resultado de las infracciones cometidas por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., corresponde a un tercero, el señor Juan Franz Pari Mamani; no hace a la controversia -ni al análisis presente- si ha existido un *beneficio propio* a favor de la sancionada e, inclusive, no se ha considerado la posibilidad de terceros distintos al mencionado señor.

En todo caso, cualquier análisis al respecto, hace incidencia en la posición del señor Juan Franz Pari Mamani (como tercero) por lo que, en función a lo recurrido, corresponde preguntarse, **si las infracciones atribuidas a la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., han determinado un beneficio para los autores, coautores, cómplices y encubridores dentro del *caso Pari*, como para dar lugar al criterio de gravedad máxima para tales conductas**, esto por cuanto, dando por hecho que el desfalco de dinero al que se refiere, benefició a los delincuentes, en los términos de lo sancionado, resulta ser el mismo beneficio que corresponde a las infracciones de la recurrente.

O sea, **el beneficio logrado por los delincuentes involucrados en el *caso Pari* mediante la comisión de su delito, es** -en la posición de la reguladora- **el mismo beneficio emergente de las infracciones (los ilícitos administrativos) que se atribuyen a la señora MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A.**, por tanto y a pesar de la diferente naturaleza (penal la una, administrativa la otra) de ambos casos, los beneficiarios por el idéntico concepto, resultan ser los autores, coautores, cómplices y encubridores del delito.

Al respecto, conforme se ha establecido supra, **la Resolución Administrativa ASFI/109/2018 ha establecido la vinculación entre los incumplimientos de la recurrente y los hechos delictivos que importan el *caso Pari*, toda vez que *es evidente que* -en una relación de causalidad- *producto de los incumplimientos sistemáticos a las obligaciones que como Gerente General del Banco tenía, se ha materializado el hecho delictivo que ocasionó la pérdida de 37.6 millones de Bolivianos***, *desde octubre de 2016 a septiembre de 2017* (las negrillas son insertas en la presente).

Por lo mismo, y conforme ha quedado también supra establecido, el señor Juan Franz Pari Mamani, por el conocimiento práctico y aplicado que ha adquirido en el ejercicio de sus funciones al interior del **Banco Unión S.A.**, aprovechó circunstancias tales como el incumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas referente a lo mismo, el deficiente control respecto de la administración de la red de cajeros automáticos, la incorrecta exposición contable de la subcuenta 111.04 -*Fondos asignados a cajeros automáticos*-y la no implementación y cumplimiento de las políticas y otros para la gestión de seguridad física, así como de las acciones correctivas o preventivas que la misma requería, a los fines de cometer los hechos delictivos que hacen al *caso Pari*, todo lo que hace a las infracciones en las que incurrió la ahora ex gerente general por cuanto, sobre lo mismo, en sencilla razón *iure et de iure* (conforme a la normativa impuesta para los cargos) ella tenía una determinada injerencia directa y por tanto responsabilidad de velar, garantizar o asegurar los señalados extremos (*Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo*, secc. 4, art. 3º).

En definitiva, si bien es palmario que la figura delictiva que hace al *caso Pari*, es distinta de la infracción administrativa de la ex gerente, ambas inciden en haber resultado en un beneficio económico en favor de los autores, coautores, cómplices y encubridores dentro del caso señalado.

1.1.6. La *mala praxis* profesional.

La sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 ha definido que, *en su naturaleza general, la inhabilitación es un tipo de sanción dirigida a castigar la mala praxis profesional, su alcance puede tener carácter temporal o definitivo, según la gravedad de la infracción incurrida*; al respecto, su confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/109/2018, precisa que la aludida *mala praxis*:

"…*básicamente se refiere a la falta de responsabilidad que aplica una persona en el ejercicio de su profesión y/o cargo y se configura por el incumplimiento de las obligaciones que pudieran derivar en daños, producto de la imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes que en este caso tenía la Gerente General del Banco. La mala praxis se da cuando una persona que se encuentra habilitada para ejercer una determinada función, a quien se le confía realizar una o varias tareas en base a la pericia que esta tiene, no observa las reglas que debe o las ejerce sin la actitud profesional de cuidado y dedicación que corresponden, por lo que deja de hacer lo que se tiene obligación de hacer por un compromiso previo.*

La mala praxis es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia; en ese sentido, el término no califica por la hoja de vida o la experiencia de la ex ejecutiva del Banco, sino por las omisiones críticas en las que incurrió al ejercer sus funciones, por las que se impuso la sanción contenida en la Resolución ASFI/1390/2017 de 29 de noviembre de 2017, que crearon las condiciones de vulnerabilidad del Banco que finalmente derivaron en el ilícito que posteriormente origina el presente proceso administrativo…"

Ahora, el recurso jerárquico reclama que las precitadas aseveraciones de la autoridad reguladora, no tendrían ningún sustento probatorio ni jurídico, y que lo que pretende con ello, es hacer creer que se realizó una mala gestión por tan solo un hecho delictivo.

Conviene establecer que, el uso del helenismo *mala praxis*, no hace a ninguna figura jurídica específica, sino simplemente es una alusión respecto a una mala práctica, referida a su vez a la conducta de la persona que no desarrolla correctamente -con destreza y habilidad- su conocimiento, en el modo de hacer algo, adquiriendo mayor trascendencia cuando se trata de una actividad profesional, pues en tal caso, se espera que la actividad de tal persona sea eficaz y eficiente.

En tal plano, el uso del adjetivo *malas prácticas*, es frecuente para calificar a una conducta o a un conjunto de conductas especificas, frecuentemente reiterativas, que no observan la norma correspondiente, conducta de trascendencia profesional empero carentes de destreza y habilidad, particularmente notorias por sus efectos negativos o no deseados.
En este sentido, una mala práctica no recae -como mal lo sugiere la recurrente- sobre toda una gestión funcional administrativa, sino sobre hechos concretos que tienden a ser permanentes en la conducta de una persona, en el ejercicio de su actividad profesional, siendo a ello a lo que se refiere la reguladora, dando fe de esa especificidad para el caso, los cargos de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017.

Consiguientemente, la autoridad reguladora no ha calificado, mediante el uso de la expresión *mala praxis*, a la gestión de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., sino que ha adjetivado de esa característica la actividad de la misma, con referencia a las

conductas concretas que hacen a lo cargos imputados, en cuyo sentido, que la percepción de otras personas amplíe sus alcances a toda la gestión funcional administrativa de la ex gerente general, resulta en una cuestión subjetiva de las mismas, en un extremo que no hace al objeto de la presente.

De cualquier manera, así como se ha expuesto y hace al señalado fundamento de la reguladora, la *mala praxis* a la que se hace mención, es atribuible a la calidad profesional de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., resultando controvertido si para tal determinación ha concurrido un debido proceso, esto por cuanto, una declaración de esa naturaleza (que recae sobre un ejercicio profesional) está librada a una valoración técnica y dentro del fallo impugnado, resulta mas bien en una conclusión incidental a la valoración principal; al respeto, recuérdese que el parágrafo V del artículo 40º, de la Ley 393 (de servicios financieros) cuando establece que *la imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso*.

Tales extremos compelen a tener al señalamiento de una *mala praxis*, no como el argumento demostrativo de la efectiva ocurrencia de las infracciones (toda vez que las mismas, como se ha visto y en razón de tipicidad, parten fundamentalmente de una base *de iure*) sino como una mención en intención concluyente (*en su naturaleza general*) pero que no determina variación en el criterio sancionatorio impuesto, toda vez que ni el artículo 41º (par. I, inc. d'; par. II, inc. a') ni el 44º, parágrafo I, de la precitada Ley 393, aluden a que en la subsunción de las conductas y su calificación y modulación, respecto de sus consiguientes sanciones, deba hacerse consideración a una mala praxis, cual si fuera un requisito para ello.

Por consiguiente, el alegato a este respecto es infundado en tanto no trasciende sobre lo decidido.

1.1.7. La proporcionalidad.

En el alegato del recurso jerárquico, la autoridad reguladora ha subsumido en forma desproporcionada la conducta sancionada, al imponer la máxima gravedad, cuando la misma no corresponde a los hechos, por cuanto, la utilidad del **Banco Unión S.A.** en la gestión 2016 fue de Bs190.141.648 y el monto sonsacado por efecto del *caso Pari* -Bs37.690.000- representa el porcentaje *muy bajo* del 19.82%.

No obstante, dado que *la Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro por infidelidad de empleados* (nota CA-BUSAGG-0930-2018) tal alegato incurre en un relativismo, además que pretender *a ojo de buen cubero* que se califique la pérdida del 19.82% (respeto del 100% de utilidades) en algo *muy bajo*, resulta en extremo subjetivo.

Amén de ello, el criterio de gravedad máxima al que se refiere el inciso a) del artículo 41º, de la Ley 393 (de servicios financieros) no admite mayor modulación en tanto exige la existencia del daño económico como tal, independientemente de su cuantía

o de su porcentaje, por lo que con respecto a ello, no es admisible el criterio de proporcionalidad que propone la recurrente.

En todo caso, cabe dejar constancia que lo alegado por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., supera el criterio de proporcionalidad e incide mas bien en el de tipicidad y en los principios de legalidad y -en específico- de discrecionalidad reglada, en tanto es la norma la que debe autorizar una modulación en función de un grado de gravedad, extremo que para el de autos no existe.

En definitiva, se concluye en el carácter inadmisible de lo alegado a este respecto.

1.1.8. Inexistencia de afectación al patrimonio del Estado.

En la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, a tiempo de modular la sanción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero justifica la calificación de la misma como de gravedad máxima, en que, **entre otros extremos**, los incumplimientos atribuidos a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., han afectado *el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*.

Consiguientemente, para el mismo fallo, *dada la gravedad máxima y repercusiones de los incumplimientos incurridos por la ex Gerente General, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación definitiva para ejercer funciones en el sistema financiero nacional*; congruentemente con ello, en su fundamento de derecho hace mención al parágrafo II del artículo 339º de la Constitución Política del Estado, el que señala que:

> "…*Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley*…"

Para el recurso jerárquico, lo anterior determina una interpretación errónea del señalado parágrafo II, por cuanto, el atribuir al **Banco Unión S.A.** la calidad de entidad pública, para sustentar un supuesto daño económico al Estado, importa obviar que el Banco es mas bien una sociedad anónima bancaria comercial.

Conforme ello ya hiciera a la controversia del recurso de revocatoria del 27 de diciembre de 2017, la autoridad recurrida ha explicado su posición en la Resolución Administrativa ASFI/109/2018, de la siguiente manera:

> "…*la recurrente no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la cual tiene por objeto la creación de la Entidad Bancaria Pública, en ese sentido, el Artículo 3 de la citada Ley, señala: "Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera*

Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (…)

…El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. Justamente esta ha sido la razón de la existencia y creación del Banco Unión S.A., independientemente que el instrumento para conseguir este objetivo sea a través de la conformación de una sociedad anónima; puesto que la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012; al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica para realizar las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, realizar las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 331); busca o persigue netamente una utilidad común o un fin público…"

De la relación anterior resulta que, encontrándose determinada por parte de la reguladora, la existencia de un daño al patrimonio del Estado como un tercero (además del daño económico y del reputacional al propio Banco) lo mismo le sirve para calificar a la sanción con un criterio de gravedad máxima, lo que a su vez va a determinar, en observancia al parágrafo I del artículo 44°, de la Ley 393 (de servicios financieros) *la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor*.

Se debe hacer notar que la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, a efectos de la descripción del precepto o conducta infringida (componente del principio de tipicidad) no se limita a considerar *la gravedad máxima* referida, sino también las *repercusiones de los incumplimientos incurridos por la ex Gerente General*, cuando no tiene autorización normativa para ello, conforme se evidencia del texto íntegro y preciso del inciso a) (*gravedad máxima*) del parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) que establece los requisitos para aplicar tal criterio, entre los que no se encuentran (además de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio) otros efectos como las *repercusiones* que sugiere el ente regulador.

Aquí corresponde hace notar que, en función de la discrecionalidad reglada que hace a la actividad administrativa, la misma es aplicable cuando se trata de *v. gr.* un criterio de gravedad media, toda vez que para la misma, existe *un margen de*

apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a los límites jurídicos impuestos por el ordenamiento jurídico (Julio Comadira en *Derecho administrativo*).

Así, el numeral 2 del inciso c), del parágrafo III del artículo 24º, de la Ley 393 (de servicios financieros) autoriza a la reguladora, la imposición discrecional de una multa personal *hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor*, debiendo para ello considerarse las atenuantes y las agravantes a la infracción (tales como unas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*) y que dentro de un plano de proporcionalidad, permitan establecer la cuantía de la sanción.

A su vez, el inciso e) del parágrafo I, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) implementa la sanción de *suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales*, lo que en principio sugiere que efectivamente, para casos como el que se trata ahora, es posible el ejercicio de una discrecionalidad reglada, entre *suspensión temporal o definitiva*, e inclusive sobre la extensión de ese carácter temporal.

No obstante, el supra citado parágrafo I del artículo 44º, de la misma Ley, es palmario al establecer que *la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor, será aplicada cuando la infracción por acción u omisión sea* ***calificada como gravedad máxima*** (las negrillas son insertas en la presente) y como también se ha visto, ésta no exige otros requisitos al margen de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio.

Por tanto, se entiende que las referidas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*, referidas por la reguladora, deben circunscribirse a tales requisitos, conforme se hallan previstos en el parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) determinando que el señalamiento de que los incumplimientos atribuidos a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., han afectado *el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*, está orientado únicamente a inferir con precisión, la existencia de daño económico o perjuicio, en este caso, a la propia entidad financiera entendida como tal, entonces (en su componente subjetivo) en el 100% de su capital social, independientemente de quién o quiénes sean sus titulares.

En tal plano, a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) es la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**, siendo intrascendente para ello, si -al menos en un 97% de su capital social- el mismo es un bien de dominio público o patrimonial del Estado (como en principio ha esgrimido la recurrida), si es una sociedad bancaria comercial -más precisamente anónima- según lo aducido por la recurrente, o -en definitiva- si tiene una existencia *de iure* común a ambas figuras, posible en los términos de la Ley 331 del

27 de diciembre de 2012 (cuando su artículo 3º señala: *créase la* ***Entidad Bancaria Pública****… **en la persona del Banco Unión S.A.***; las negrillas son insertas en la presente).

Entonces, a los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos (también al de gravedad media) y correspondiente al alegato en estudio, **es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la entidad reguladora existe, en los términos de la norma, un *daño económico o perjuicio a la entidad financiera***, con independencia de cualquier otro extremo.

Sin perjuicio de ello, corresponde anotar que, siendo notorio el marcado interés público sobre el *caso Pari*, inspirado en parte en su pertenencia -en un 97%- al Estado boliviano, lo mismo, en tanto no haga a las correspondientes disposiciones de la norma al respecto, no debe determinar una influencia ilegítima sobre las decisiones de la reguladora: cualquier determinación al respecto debe obedecer a lo que para el caso diga la norma, y no a una inadmisible presión ciudadana.

En todo caso y en definitiva, el alegato a este respecto es infundado.

1.2. Alegatos específicos a los cargos.

1.2.1. Al cargo 1: no haber velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y por el establecimiento de acciones preventivas.

Para el recurso jerárquico, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, al señalar que es de responsabilidad de la entonces gerente general, el incumplimiento de las políticas y manuales de procedimiento de gestión de riesgo operativo, no toma en cuenta otros incumplimientos (los por parte de los funcionarios subalternos que tenían incidencia directa sobre ello) y que los mismos escapan al control de tal ejecutiva, determinando que el fallo impugnado, infringe la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa, al fundamentar la sanción en aspectos no establecidos en la nota de cargos.

No obstante, ha quedado ya establecido supra, que a la ahora recurrente se le ha imputado la infracción al artículo 3º (*Responsabilidades y funciones de la Gerencia General*) el que a la letra señala, que *la Gerencia General de la entidad supervisada es responsable* ***de implementar y velar*** *por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan* (las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente y en razón *de iure* (por motivo de legalidad y de tipicidad; Ley 2341, arts. 72º y 73º) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de determinar la presunta infracción de la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., le ha atribuido, notoria y correctamente, una obligación que sí correspondía a sus funciones, toda vez que, no se le ha imputado *el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo*

operativo y del establecimiento de acciones preventivas, sino **el no haber velado por lo mismo**.

Entonces, a la recurrente no **se le han atribuido y consiguientemente imputado, la comisión de las deficiencias operativas detectadas a tiempo de la inspección especial de riesgo operativo, que son listadas en la nota -de cargos- ASFI/DSR II/R-203894/2017 (y cuya responsabilidad es inherente a otros funcionarios del Banco Unión S.A., conforme al *Manual de funciones* de la entidad)** sino **las funciones y deberes específicos, respecto de ellas, que dada su calidad de gerente general, le correspondía realizar, conforme se los impone expresamente la norma precitada**, cuando además -en líneas generales- el artículo 3º de la sección 4, de las *Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo* (contenidas en el capítulo II del título V, del Libro 3º de la *Recopilación de normas para servicios financieros*) establece que ***la Gerencia General de la entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan*** (las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, independientemente del propio incumplimiento por parte de los funcionarios subalternos con respecto de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas inherentes a ello, hacía a los deberes de la ahora ex gerente general, verificar el cumplimiento de las políticas y manuales de procedimiento de gestión de riesgo operativo, lo que no habiendo sucedido, justifica plenamente la imposición de una sanción en su contra, así como determina el carácter injustificado del alegato en ese sentido.

1.2.2. Al cargo 2: no haber garantizado que se cubra el puesto de subgerente nacional de operaciones.

Para la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., la reguladora no ha hecho una valoración correcta de la prueba ofrecida por la ahora recurrente, determinado ello por el hecho de que en el entender de la recurrida, la otrora imputada no habría presentado los documentos que respaldan los procesos de contratación, alegados por ella en su descargo, y que determinarían que de su parte sí habría cumplido con su obligación respecto de lo sancionado.

En el plano del alegato, al ser la documentación extrañada propiedad del **Banco Unión S.A.**, correspondía a la autoridad (quien tiene la plena potestad para ello) requerir la literal a la entidad financiera, extremo que no realizó.
A efectos de su análisis, hay que recordar que por los alegatos de la entonces imputada (del 15 de noviembre de 2017) la misma dejó constancia de que:

> "…*para el buen desarrollo de las actividades de cada una y cada uno de los funcionarios del Banco Unión SA. se aprueba en Directorio el Manual de Funciones y el Reglamento de Contratación de Personal, normativa que, efectivamente prevé como atribución de Gerencia General el nombramiento de empleados necesarias para la marcha de la Sociedad, sin embargo, el*

cumplimiento o efectivización de dicha atribución de ninguna manera puede ser arbitraria, pues, se establecen los procedimientos a seguir para buscar idoneidad, responsabilidad y capacidad técnica en cada nombramiento. En este sentido, todos los procesos de contratación además de sujetarse a la normativa vigente mencionada, se llevan a cabo a través de la Jefatura Nacional de Dotación de Talento Humano.

Ante la vacancia del cargo de Subgerente Nacional de Operaciones, desde fecha 1/7/2015 debido a la promoción del señor Quiroz Tamayo José Luis, se procede a una Convocatoria Externa signada con el No. 258/2015, con publicación en medios de prensa escrita de fecha 8 de mayo de 2015, la cual fue dejada sin efecto por no contarse entre los postulantes con el perfil adecuado y requerido.

En fecha 6/7/2016, nuevamente por convocatoria externa se hace el llamamiento para cubrir las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones, proceso signado con el número 040/2016, en que, de cinco postulantes es elegido el señor Edmundo Vallejos Vega, quien comunicado de dicha elección resolvió declinar en su postulación con carta expresa donde manifiesta problemas de tipo familiar (11 de agosto de 2016)

En fecha 6 de febrero de 2017 se realiza el proceso de contratación No.03/2017 por la modalidad de Convocatoria Mixta, la cual también es dejada sin efecto por cuanto, se habilito a un solo postulante en la evaluación curricular y se amplió la búsqueda en el mercado laboral, es decir, se siguió la modalidad de "head hunting" en fechas 17/2/2017, 7/4/2017, 28/4/2017, 24/7/2017 y 11/9/2017 en que de la búsqueda en mercado laboral los calificados parcialmente no cuentan con experiencia sólida en Banca; siendo que el entrevistado por la Subgerencia Nacional de Gestión de Talento Humano Marcel Cuentas, desistió de su postulación debido a que no puede radicar en la ciudad de La Paz; por lo que, se instruyó realizar la entrevista a otros calificados en septiembre del presente año.

Por lo tanto, se efectuaron las acciones necesarias para que, el cargo de la Subgerencia Nacional de Operaciones sea cubierto, empero, nuevamente se incurre en una apreciación subjetiva, cuando se dice que este aspecto "repercutió en la irregularidad detectada"; pues, si bien, las funciones de este cargo acéfalo refieren a la Supervisión de la gestión de operaciones y el cumplimiento de todas las normas operativas del Banco, no es menos cierto que, estas también se encuentran en la Gerencia Nacional de Operaciones, quien estaba obligado a la efectivización de la supervisión general del área de operaciones, a la evaluación y control de los procedimientos de seguridad física, siendo además parte del Comité de Seguridad Física, contando con otro personal de apoyo que le coadyuvaba en sus funciones.

Por otra parte, es importante tener presente que, ante la ausencia del titular a nivel nacional, operan con funciones similares en cada nivel regional, siendo

claro el hecho de la responsabilidad de la Gerencia Nacional de Operaciones y Gerencia Nacional de Finanzas en cuanto a definición de los límites de efectivo en bóveda, cajas y otros…"

Conviene aquí dejar establecido que, conforme se ha dicho supra, a tiempo de imponer la sanción a la que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, no consideró la prueba documental ofrecida por la imputada**,** por cuanto no realizó las gestiones destinadas a producirla, esto es, no la requirió al tenedor y propietario de la misma, el **Banco Unión S.A.**

Ahora bien; sin embargo de lo anterior, si bien los descargos documentales ofrecidos oportunamente por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., no fueron considerados a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017, como correspondía, el extremo fue rectificado en la Resolución Administrativa ASFI/109/2018.

No obstante ello, el proceder descrito -y la conclusión a lo mismo señalada- recayó sobre los 42 documentos que corresponden al anexo de la nota del 15 de noviembre de 2017, ninguno de los cuales está referido a los procesos de contratación que fueron alegados por la entonces imputada, denotando que ella, como directa interesada en que se valoren por la *ad quo*, no demostró un interés que condiga con ello, dado que no realizó mayor trámite a efectos de la producción de la prueba mencionada en la nota de referencia (parte pertinente) conforme a su trascripción supra.

De cualquier manera, en observancia al deber de búsqueda de verdad material que hace a la administración pública (Ley 2341, art. 4º, inc. d') correspondía a la autoridad reguladora, investigar los extremos a los que se refiere la imputada en su nota del 15 de noviembre de 2017, para lo que debió requerir la documentación pertinente al **Banco Unión S.A.,** dado que es palmario que la misma debe encontrarse en sus archivos y no en poder de la recurrente.

En tanto tal extremo no consta haberse producido, ha determinado que la autoridad reguladora no realice una valoración correcta de los descargos oportunamente ofrecidos por la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., por lo que en definitiva, corresponde dar razón a la recurrente sobre este extremo, a los efectos que sea mediando una correcta consideración de los descargos, que se determine lo que en Derecho corresponda respecto de la trascendencia sancionatoria del cargo 2.

1.2.3. Al cargo 3: no haber garantizado la correcta exposición contable de la subcuenta 111.04 (*Fondos asignados a cajeros automáticos*).

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., reclama el que la autoridad reguladora, sin considerar la prueba aportada (referida a haberse dado cumplimiento a la normativa en todo lo que se refiere al control operativo) señale que por el incumplimiento imputado, la

Jefatura Nacional de Tarjetas del **Banco Unión S.A.** no realizó la cuadratura que hubiera permitido detectar la sustracción realizada por el Sr. Pari.

Cabe aclarar aquí que, en los términos de la nota ASFI/DSR II/R-203894/2017, de lo que se trata el cargo 3 es de *no haber garantizado* -la gerente general de ese entonces- *la correcta exposición contable de la subcuenta*, dado que *al 31 de agosto de 2017, asciende a Bs326.620.324*, cuando *al momento de la Inspección Especial* -del 3 al 16 de octubre de 2017- *presenta una diferencia de aproximadamente Bs35.000.000*, por lo que su cuadratura no era correcta.

En tal sentido, resulta indiscutible que a tiempo de inspección, la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos" únicamente consideraba los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, además que éstos presentaban inconsistencias, lo que significa que la Jefatura Nacional de Tarjetas no había realizado la cuadratura de dicha subcuenta, extremo que, en concreto, no ha sido desvirtuado por la imputada ahora recurrente, debiéndose concluir que, en lo que normativamente hace a la responsabilidad de la gerente general, la misma no cumplió con su deber de garantizar la correcta exposición contable, pues no verificó que dicha Jefatura cumpla a cabalidad con sus funciones.

Por consiguiente, el alegato en este sentido es inadmisible.

1.2.4. Al cargo 4: no haber asegurado la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio, para la gestión de seguridad física, así como las acciones correctivas o preventivas que se requieran.

La señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., alega el que, según ella, la autoridad reguladora se limita a manifestar que la sancionada no aseguró el cumplimento de la norma en cuanto se refiere a la gestión de la seguridad física, sin embargo, tal ejecutiva no podía estar presente en todas las agencias, cuando lo que aconteció en el *caso Pari*, es que se incumplió el control cruzado a efectos de la comisión de los hechos delictivos.

No obstante, cabe recordar aquí que, a la señora **MARCIA DEL CARMEN VILLARROEL GONZÁLES**, en su condición de ex gerente general del Banco Unión S.A., se le han atribuido y consiguientemente imputado, la inobservancia de funciones y deberes específicos, que dada su calidad, le correspondía realizar, conforme se los impone expresamente la norma.

En tal sentido, a la recurrente se la ha sancionado, porque en su calidad de gerente general, no aseguró (**en lo que a ella estrictamente le correspondía de acuerdo a norma**) la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos para la gestión de seguridad física, no por los incumplimientos de otros funcionarios.

Consiguientemente, en cuanto a ello, el alegato es también infundado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, a efectos de la calificación de la sanción que corresponde al caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado elementos presuntos que no hacen a la verdad material de los hechos imputados, determinando un erróneo agravamiento de la responsabilidad.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/1390/2017 del 29 de noviembre de 2017, inclusive, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JAVIER FERNÁNBDEZ VARGAS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/110/2018 DE 26 DE ENERO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 050/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 050/2021

La Paz, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2021 de 1 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2021 de 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 del 9 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., presentó recurso

jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-36637/2018, presentada el 23 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018.

Que, mediante auto de 28 de febrero de 2018, notificado el 2 de marzo, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Que, por auto de 28 de febrero de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, en las personas del presidente de su Directorio y de su Gerente General, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, a los fines de que si hacen a su interés, se apersonen y presenten los alegatos que consideren pertinentes a su derecho.

Que, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2018 el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., solicita se revoque y se deje sin efecto el auto de 28 de febrero de 2018; a su vez solicita fotocopias simples del expediente administrativo.

Que, por memorial de 9 de marzo de 2018, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., solicita se remita a este Viceministerio y se acumule al expediente, documentación e información complementarias, conforme a la misma detallada.

Que, mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2018 de 19 de marzo de 2018, esta instancia superior jerárquica resolvió "***RECHAZAR*** *la solicitud presentada el 6 de marzo de 2018, por el señor* ***JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS****, en su condición de ex síndico del Banco Unión S.A., sobre revocatoria del auto de tercero interesado de 28 de febrero de 2018, pronunciado por el señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros.*"

Que, mediante nota CA-BUSAGG-0497-2018, presentada el 15 de marzo de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos, conforme fuera dispuesto en el auto de 28 de febrero de 2018.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-60842/2018, presentada el 28 de marzo de 2018, y en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 046/2018 del 21 precedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informa complementariamente, respecto a la inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de marzo de 2014.

Que, el 23 de abril de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos del señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., conforme fuera solicitada en el memorial del 2 de abril de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2018 de 5 de abril de 2018.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2018 del 26 de junio de 2018, se dispuso la interrupción de los plazos correspondientes al recurso jerárquico de, entre otros, el señor **JAVIER FERÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018, como emergencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancias de la señora Felima Gabriela Mendoza Gumiel.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta precitada, ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que declara *la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

Que, mediante auto de 10 de diciembre de 2020, esta instancia resolvió ***SUSPENDER** la sanción impuesta al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., por el artículo único de la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, en tanto se agote la vía administrativa*, en atención a los memoriales presentados el 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2020, respectivamente, por el señor Fernández.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR-II/R-204449/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017.

Mediante nota ASFI/DSR-II/R-204449/2017 de 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le notifica el 25 de octubre de 2017 al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, con el siguiente cargo:

> "*Como resultado de la inspección especial efectuada al Banco Unión S.A., emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Franz Pari Mamani, esta Autoridad de Supervisión detectó presuntas infracciones a las obligaciones que el* (sic) *corresponden en su condición de Síndico del Banco Unión S.A., de acuerdo al siguiente detalle:*
>
> (cuadro en la siguiente página)

"

Presunto Incumplimiento	Norma Infringida
El Inciso c., Numeral 5 del Informe del Síndico de 9 de febrero de 2017, señala que: "*He examinado los libros, documentos, estados de cuenta, además de practicar arqueos y verificar valores toda vez que lo juzgue conveniente" (Sic)*. Sin embargo, no identificó la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos en Moneda Nacional y Extranjera", respectivamente, en el cuadre de efectivo de ATM´s. En ese sentido, el Síndico Lic. Javier Fernández Vargas, como responsable del control y fiscalización interna y permanente del Banco, no cumplió con la función de fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada.	Inciso b., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la RNSF: "*Fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada*"

…"

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1397/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

" ***ÚNICO.-*** *Sancionar al señor* ***JAVIER FERNANDEZ VARGAS*** *en su condición de ex Síndico del* ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *con inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204449/2017 de 23 de octubre de 2017, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 44 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A. interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/110/2018 DE 26 DE ENERO DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, con los argumentos siguientes:

"…***CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo,

corresponde precisar los siguientes aspectos:

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente hace mención a las características particulares del Banco Unión S.A., como entidad bancaria pública, señalando la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la legislación aplicable, las definiciones contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa regulatoria, haciendo notar que se trata de una Sociedad Anónima y no una empresa pública, haciendo hincapié en que la Resolución recurrida sustentaría la sanción únicamente en un daño económico al accionista mayoritario, que es el Estado, sin considerar que éste no es el único aspecto que justifica la calificación de la sanción. Asimismo, no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la cual tiene por objeto la creación de la Entidad Bancaria Pública, en ese sentido, el Artículo 3 de la citada Ley, señala: "Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social que tendrá por objeto realizar, en el marco de lo previsto en esta Ley, las operaciones y servicios financieros de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, como también operaciones y servicios financieros con el público en general en el marco de lo previsto en esta Ley, y la Ley que regula la actividad de entidades de intermediación financiera". (el subrayado es incluido en la presente Resolución). Pudiendo establecerse claramente que el principal accionista del Banco Público es el Estado, con una participación accionaria mayor al 97% de Capital Social, lo que conlleva a concluir que es propietario de la mayoría del patrimonio de la Sociedad y por tanto las pérdidas que puede sufrir le afectan en mayor medida que a los demás accionistas privados, por la particularidad que le atribuye la Ley.

El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. Justamente esta ha sido la razón de la existencia y creación del Banco Unión S.A., independientemente que el instrumento para conseguir este objetivo sea a través de la conformación de una sociedad anónima; puesto que la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012; al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica para realizar las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, realizar las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 331); busca o persigue netamente una utilidad común o un fin público.

Entonces, bajo estas apreciaciones se concluye que el patrimonio, es decir el capital afectado por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A.; pertenece a un bien de dominio público, el cual está regulado por el parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, es evidente que dentro del giro del negocio del Banco, existe el riesgo de incurrir en pérdidas financieras, no obstante, no es justificativo para que no se tomen las medidas tanto de carácter preventivo como correctivo de manera oportuna para evitar que los accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, sufran pérdidas producto de no haber ejecutado responsablemente el control y fiscalización interna de los aspectos contables del Banco, más aún, considerando que la apropiación indebida de fondos financieros efectuada por el señor Pari, se realizó desde octubre 2016 hasta septiembre 2017, sin que se advierta de tal situación, toda vez que todos los controles establecidos por el Banco, entre ellos la fiscalización interna de la Sociedad, no eran ejecutados correctamente.

Con relación a que se habría incurrido en una imprecisión al determinar un daño económico al Estado sin considerar los criterios para imponer sanciones administrativas, se aclara que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar el incumplimiento como de Gravedad Máxima, considerando como un elemento la existencia de perjuicio al Banco, y por ende a sus accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, determinado tanto por la Unidad de Auditoria Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani, por lo que el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex síndico del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente señala que en la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, el hecho que motiva la sanción no se encontraría objetivamente probado y que por tal se ratifica en todas las consideraciones de su nota de descargos,

Al respecto, de la revisión a las explicaciones efectuadas por el ex Síndico, se establece lo siguiente:

1. Si bien el ex Síndico señala que participó en todos los Comités que funcionan en el Banco, en los que se habría considerado los Estados Financieros, y coordinado con la Subgerencia Nacional de Contabilidad para aclarar sus dudas sobre saldos de los Estados de Situación Patrimonial y demás Estados Financieros, no se cuenta con evidencia que permita establecer a esta Autoridad de Supervisión que en las reuniones con el Subgerente Nacional de Contabilidad o en los diferentes Comités se hayan efectuado tareas específicas en las que el Síndico fiscalizó aspectos relacionados a la cuadratura de la subcuenta de fondos asignados a Cajeros Automáticos, a pesar de que en el Informe de 9 de febrero de 2017, el Sinidico (sic)*afirma: "He examinado los*

libros, documentos, estados de cuenta, además de practicar arqueos y verificar valores toda vez que lo juzgue conveniente" (sic).

Cabe aclarar que para cumplir su labor de fiscalizar los aspectos contables del Banco Unión S.A., no sólo basta que el Síndico coordine con algunas instancias para aclarar dudas, puesto que si la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" está a cargo de la Jefatura Nacional de Tarjetas dependiente de la Gerencia Nacional de Operaciones, la coordinación y/o demás actividades necesarias para fiscalizar dichos aspectos contables debe ejecutarse con quien correspondía, resultado de aquello se hubiera advertido las debilidades existentes en la citada Jefatura, ya que la misma únicamente contaba con los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, sin haber efectuado la cuadratura mensual de dicha cuenta, lo cual no fue identificado por no efectuar una oportuna y adecuada fiscalización por parte del Síndico a dichos aspectos contables, lo cual era necesario, toda vez que estos presentaban inconsistencias (Papeletas de egreso no incluidas en los Estados de Cuenta y diferencias entre los importes registrados en las papeletas de egreso, detalle de transacciones de cajeros y planilla de billetaje diario remitidos por Brinks contra lo reportado en los Estados de Cuenta), según lo informado por Auditoría Interna.

2. Con relación a los arqueos efectuados en las distintas agencias del departamento de La Paz, Cochabamba, Tarija y Beni, que representan el 8% del total de las Agencias del Banco, la Resolución recurrida no observa la cantidad de agencias visitadas por el Síndico, a pesar de que lo hizo conjuntamente con Auditoría y no de manera independiente, sino que dichas tareas no estaban relacionadas de manera específica a la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos".

No obstante, si bien dicha muestra es considerada representativa, según los criterios utilizados de la Norma Internacional de Auditoría N° 530 "Muestreo de Auditoría", la cual es aplicable exclusivamente para el ejercicio de la actividad profesional de auditoría, el recurrente se limita a indicar que la misma fue establecida en base a su criterio profesional, basado en factores como el conocimiento del negocio, evaluaciones preliminares de los riesgos residuales y características del universo sujeto a prueba, sin embargo considerando esos criterios, no incluyó en la muestra la verificación de los aspectos contables referidos al cuadre de Cajeros Automáticos de forma específica, pues era conocido por el ex Síndico el volumen de las transacciones que se ejecutan en más de cuatrocientos (400) cajeros automáticos existentes en el Banco a nivel nacional.

Independientemente del arqueo realizado en las agencias señaladas, el ex Síndico del Banco no demostró haber realizado actividades específicas para fiscalizar la subcuenta contable 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", considerando que el supuesto hecho delictivo cometido por el señor Juan Franz Pari Mamani, por 37.6 millones de Bolivianos, fue dado a través de dicha subcuenta y si se hubiera fiscalizado correctamente la misma, se hubiera identificado la diferencia de manera oportuna, impidiendo que el señor Pari realice dicho hecho delictivo desde octubre de 2016 hasta septiembre 2017.

3. El recurrente señala que al realizar los arqueos en Agencias, con relación a los Cajeros Automáticos únicamente se contempló los vouchers de los mismos y que no le correspondía efectuar la cuadratura de la subcuenta 111.04, debido a que ésta es realizada por el área de tarjetas del Banco de manera mensual y semestral, lo cual ya

fue desvirtuado precedentemente, pues el Banco contaba únicamente con los estados de cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, los cuales tenían inconsistencias, quedando claro que no se efectuaba un adecuado cuadre de la misma. Sin embargo, si bien la Jefatura Nacional de Tarjetas es la encargada de la cuadratura contable de dicha subcuenta, el ex Síndico es responsable de fiscalizar todos los aspectos contables del Banco, en ese entendido no sólo basta con realizar la cuadratura en los arqueos de una muestra de Agencias, sino fiscalizar íntegramente los aspectos contables, más aún aquellas cuentas que implican movimientos significativos de efectivo y en las cuales existe el riesgo de incurrir en errores operativos o fraude interno, por lo que existe incertidumbre en la labor de fiscalización que llevó a cabo el ex Síndico, considerando la aseveración realizada.

*Asimismo, se debe destacar que la función del Síndico es personal e indelegable, según lo establecido en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señala: "La función de control y fiscalización interna y permanente de las entidades supervisadas, estará a cargo de los Síndicos, Inspectores de Vigilancia o Fiscalizadores Internos, de acuerdo a la naturaleza de la entidad supervisada. Éstos tienen como responsabilidad **personal e indelegable**, la fiscalización interna de la entidad supervisada, con el objeto de proteger los intereses de sus accionistas, socios o asociados...".*

En el memorial de recurso de revocatoria el ex Síndico del Banco Unión S.A. afirma que la Jefatura Nacional de Tarjetas forzó la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", y que dada la magnitud de transacciones no es viable revisar en detalle todas y cada una de las cuentas del Banco, debiendo recurrir a muestreos, ya que una sola persona no puede efectuar dicha tarea. Sin embargo, como se desarrolló precedentemente, el ex Síndico no incluyó en su muestreo las cuentas contables de los Cajeros Automáticos considerando el riesgo que implica la misma y tampoco remitió documentación que demuestre que realizó alguna tarea tendiente a verificar la consistencia de la cuadratura de la subcuenta 111.04 (revisión de una muestra), lo que hubiera permitido determinar que la misma era efectuada de forma forzada, aspecto que demuestra que la fiscalización de los aspectos contables efectuada por el recurrente no era la adecuada. Por lo que señalar que la misma era forzada o es inviable cumplir sus funciones de forma personal, no es un argumento admisible para desvirtuar el incumplimiento atribuido, dado que al asumir el cargo de Síndico debe cumplir con todas las responsabilidades y funciones establecidas para tal efecto, debiendo establecer y/o solicitar al Banco, los mecanismos necesarios para cumplir con dicha responsabilidad.

Se aclara que las deficiencias en la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", pudo haber sido detectada por el ex Síndico, inclusive sin realizar una revisión exhaustiva del cuadre realizado por la Jefatura Nacional de Tarjetas, toda vez que la misma no era efectuada de forma mensual lo cual ya es llamativo y las realizadas al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, contenían las deficiencias identificadas por la Unidad de Auditoría Interna del Banco referidas a Papeletas de egreso no incluidas en los Estados de Cuenta y diferencias entre los importes registrados en las papeletas de egreso, detalle de transacciones de cajeros y planilla de billetaje diario remitidos por Brinks contra lo reportado en los Estados de Cuenta; entonces considerando dichos indicios, el ex Síndico pudo determinar que el riesgo de incurrir en errores operativos está presente, aspecto que hubiera permitido

indagar y detectar las diferencias en la subcuenta 111.04, producto del presunto hecho delictivo cometido por el señor Pari, desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017, por 37.6 millones de Bolivianos.

4. Con relación a que si su opinión sobre los documentos financieros del Banco coinciden con los resultados de la empresa de Auditoria Externa, no implica que se haya puesto de acuerdo con ella, sino que la misma no detectó la anomalía, se debe precisar que en la nota de descargos presentada el 16 de noviembre de 2017, el ex Síndico del Banco Unión S.A., señaló lo siguiente: "Por otro lado, la firma independiente de auditoria externa que está obligada a expresar una opinión sobre la razonabilidad de estos estados financieros, los mismos que están contenidos en la nota 8.a, composición del rubro de "Disponibilidades" la misma que a su vez incluye la subcuenta "111.04 Fondos asignados a cajeros automáticos" con un saldo de Bs341.974.594 que por su materialidad respecto al total del Activo representa el (1,53%) y respecto al Patrimonio (20,31%), En consecuencia se colige que ***dichas cuentas fueron sujetas a una revisión detallada por parte de la Firma KPMG SRL.*** *Anexo 11. Por lo mencionado, correlacionar la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201, con presunto incumplimiento de la función de fiscalización del Síndico, no corresponde, puesto que* ***mi labor de fiscalización se sustenta en los documentos oficiales del Banco y de la firma KPMG SRL, que establecen que no existen diferencias"*** *(las negrillas y subrayado son incluidas en la presente Resolución), es así que de acuerdo al referido texto, la revisión de las cuentas fue realizada por la firma de auditoría externa y el Síndico efectuó su revisión en base a la misma, por lo que la apreciación contenida en la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, referida a que el Síndico debe efectuar su labor de forma independiente es correcta, ya que el recurrente no incluyó en dicha instancia la aclaración sobre la coincidencia en el resultado de ambos trabajos.*

No obstante, se debe precisar que la firma de Auditoria Externa efectúa su trabajo en un periodo determinado y como resultado entrega un dictamen de los estados financieros en un tiempo preestablecido, por el contrario el Síndico se encarga de la fiscalización interna y permanente de la Sociedad, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 332 de Código de Comercio, por lo que su labor debe ser independiente y no necesariamente sustentarse en los documentos de dicha firma, considerando la oportunidad en la que se deben ejecutar las tareas, pues el Síndico ejecuta una fiscalización permanente de la Sociedad.

Por otra parte, señalar que la firma de Auditoria Externa no detectó las irregularidades, no es justificativo suficiente para que el Síndico deslinde responsabilidad por el incumplimiento identificado, toda vez que ambas instancias son independientes y en este caso, el Síndico debe cumplir con su objeto, sin esperar los resultados del trabajo efectuado por la firma de Auditoría Externa.

De la revisión de los antecedentes administrativos tampoco se ha advertido documentación que acredite que el Síndico ha ejecutado una adecuada fiscalización de los aspectos contables del Banco, en lo referido a la cuadratura de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", misma que de haberse cumplido correctamente, hubiera permitido detectar oportunamente el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Síndico del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar los incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que la falta cometida se configura por no haber ejecutado de manera adecuada la fiscalización de los aspectos contables de la Sociedad, a pesar de que en el inciso c), Numeral 5 del Informe del Síndico de 9 de febrero de 2017, señala que: "He examinado los libros, documentos, estados de cuenta, además de practicar arqueos y verificar valores toda vez que lo juzgue (sic) *conveniente". Sin embargo, no identificó la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos en Moneda Nacional y Extranjera", respectivamente, en el cuadre de efectivo de ATM´s, inobservancia que es considerada insubsanable, lo contrario hubiera permitido identificar el fraude interno ocurrido desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, ocasionando el perjuicio determinado tanto por la Unidad de Auditoria Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani. Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Síndico, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.*

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA (…)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente señala que para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y disposiciones reglamentarias. Al respecto, la Resolución impugnada señala claramente que: "a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, según el detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204449/2017 de 23 de octubre de 2017", encontrándose específicamente en el inciso b), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que establece como obligación de los órganos de control interno la de: "Fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada". Más aún si se considera que el inciso a) del Artículo 2, Sección 4 del citado Reglamento, señala que se consideran infracciones específicas las siguientes: "a.

Incumplimiento por parte de los Síndicos, Inspectores de Vigilancia y Fiscalizadores Internos de sus responsabilidades establecidas en el Artículo 1°, Sección 3 del presente Reglamento" y que el Artículo 3, Sección 4 del mismo Reglamento, señala que: "El incumplimiento o inobservancia al presente Reglamento, dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio", por lo que la tipificación de la infracción se encuentra debidamente sustentada.

Adicionalmente, se debe considerar que el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la misma Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, como ser las contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas, debiendo aplicarse para ello el proceso administrativo sancionador previsto en la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo este el marco legal que sustenta la aplicación de sanciones, las cuales son definidas en base a lo establecido en el propio régimen de sanciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (Artículo 40 y siguientes), por lo que el argumento del recurrente de que se habría aplicado una sanción de forma injusta debido a la falta de reglamentación, no tiene sustento alguno, toda vez que la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017 se funda en la normativa vigente al momento de suscitados los hechos, misma que fue emitida con anterioridad al incumplimiento del Ex Síndico del Banco Unión S.A.

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, argumentando lo siguiente:

"…***2. De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Bancaria Pública.***

2.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1397/2017, en el subtitulo (sic) *"De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Pública", se demostró que la normativa vigente establece que la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., es que se trata de una SOCIEDAD ANÓNIMA y no de una entidad o empresa pública, motivo por el cual, el capital social es propiedad de varios socios o accionistas. Se precisó que en el caso del Banco Unión S.A., el Tesoro General de la Nación (TGN) es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social, existiendo otros accionistas, entre personas naturales y jurídicas, todas ellas de naturaleza privada. Se concluyó que al ser el Banco Unión S.A. una SOCIEDAD ANÓNIMA, el parágrafo II, del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, citado en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1397/2017, NO ES APLICABLE EN EL PRESENTE CASO, puesto que hace*

referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS con participación accionaria estatal.

2.2. Resolución ASFI/110/2018.

La Resolución ASFI/110/2018, no valora adecuadamente los claros y contundentes argumentos jurídicos expuestos en mi memorial de revocatoria, ya que en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" sobre este punto, en el Cuarto Considerando de la Resolución que se impugna (Pág. 6 de 18 a Pág. 8 de 18), comete al menos, las siguientes imprecisiones:

i. Señala expresamente que: "Asimismo, no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012 (...)" (Pág. 6 de 18)

ii. Asimismo, señala que: "El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. (...) Entonces, bajo estas apreciaciones se concluye que el patrimonio, es decir el capital afectado por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A., pertenece a un bien de dominio público, el cual está regulado por el parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado." (Pág. 7 de 18)

iii. Concluye que: "(...) por lo que el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública." (Pág. 8 de 18)

2.3. Marco Normativo.

La Constitución Política del Estado dispone lo siguiente:

Artículo 330. *(...) V. Las operaciones financieras de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, serán realizadas por una entidad bancaria pública. La ley preverá su creación.*

Artículo 339*. (...) II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley.*

La Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, señala lo siguiente:

Artículo 3. (CREACIÓN). *Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación - TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (...).*

Artículo 5. (LEGISLACIÓN APLICABLE). *La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema*

de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. No le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público.

Por su parte, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

Artículo 175. (BANCO PÚBLICO). *El Banco Público se rige por su propia Ley en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se someterá a la presente Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI dentro del marco legal que regula a esta institución en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. (El subrayado es propio)*

Anexo a la Ley N° 393.- Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero.- Definiciones Aplicables.- Banco Público. *Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, cuya finalidad es brindar servicios financieros a la administración pública en sus diferentes niveles de gobierno y al público en general (...). (El subrayado es propio)*

El Reglamento para Banco Público, contenido en el Capítulo VIII, del Título I,

Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

Artículo 4° (Definiciones) *Para efectos del presente Reglamento se utilizan las siguientes definiciones: (...) b.* ***Banco Público:*** *Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado,* ***constituida como Sociedad Anónima*** *(...).- c.* ***Empresa Pública:*** *Persona jurídica en la que participa el Estado, se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado (...) (Las negrillas y subrayado son propios)*

Por su parte, el Código de Comercio, establece lo siguiente:

Artículo 125.- (CONCEPTO). *Por el contrato de sociedad comercial dos o más personas se obligan a efectuar aportes para aplicarlos al logro del fin común y repartirse entre sí los beneficios* ***o soportar las pérdidas****. (Las negrillas y subrayado son propios)*

Artículo 126.- (TIPICIDAD). *Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, sólo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: (...) 4. Sociedad anónima; (...)*

Artículo 217.- (CARACTERÍSTICAS). *En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. (...)*

Artículo 218.- (DENOMINACIÓN). *La sociedad anónima llevará una denominación referida al objeto principal de su giro, seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o su abreviatura "S.A.". (...)*

En cuanto a la normativa que regula el "daño", debemos recurrir necesariamente al Código Civil, que dispone lo siguiente:

Artículo 344.- (RESARCIMIENTO DEL DAÑO). *El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes.*

Artículo 345.- (DAÑO PREVISTO). *El resarcimiento sólo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor.*

Artículo 346.- (DAÑOS INMEDIATOS Y DIRECTOS). *Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la pérdida experimentada por el*

acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.

2.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Como puede apreciarse del marco normativo expuesto precedentemente, la Constitución Política del Estado dispone que la creación de la entidad bancaria pública, sea efectuada por una ley especial; dicha norma es la Ley N° 331, de aplicación preferente, que expresamente dispone que la entidad bancaria pública se crea en la persona del Banco Unión S.A., que es una SOCIEDAD ANÓNIMA con participación mayoritaria del Estado. En el mismo sentido, el "Reglamento para Banco Público", que es parte de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (en adelante RNSF), señala con absoluta claridad que el Banco Público, es una Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD ANÓNIMA. Nótese la claridad con la que la RNSF identifica la naturaleza jurídica del Banco Público, definiéndolo como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo de una empresa pública.

Adicionalmente, debe considerarse que tanto la Ley N° 331, como la Ley de la Empresa Pública, mencionan al Banco Unión con la extensión "S.A.", que es la abreviación de SOCIEDAD ANÓNIMA, tal como dispone el Artículo 218 del Código de Comercio, norma aplicable en el caso particular.

Como puede advertirse, no existe norma jurídica que identifique a la Entidad Bancaria Pública como una "Entidad Pública" o como una "Empresa Pública"; toda la normativa es ABSOLUTAMENTE CONCORDANTE y coincide en que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA.

Esta naturaleza de SOCIEDAD ANÓNIMA del Banco Unión S.A., genera al menos, los siguientes efectos:

a. *La normativa que se aplica a una SOCIEDAD ANÓNIMA es distinta a la que se aplica a una ENTIDAD PÚBLICA o a una EMPRESA PÚBLICA. En este sentido, debe aplicarse, tal como señala el Artículo 5 de la Ley N° 331 (transcrito precedentemente), la Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la normativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las normas del Banco Central de Bolivia relativas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero, y en lo que no sea contrario a la Ley N° 331, el Código de Comercio, Y NO LE SON APLICABLES las disposiciones generales o especiales relativas al sector público. Por supuesto, toda la normativa descrita, de manera concordante, considera al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA.*

b. *Al tratarse de una SOCIEDAD ANÓNIMA, el capital social del Banco Unión S.A. es propiedad de varios socios o accionistas; en este caso, el Tesoro General de la Nación es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social. Debe entenderse que el Tesoro General de la Nación, junto con los demás socios o accionistas del Banco Unión S.A., forman una sociedad, cuya naturaleza es la contingencia, es decir, que pueden existir utilidades o pérdidas luego de cada gestión, tal como señala el Artículo 125 del Código de Comercio. Por tanto, la ASFI no puede determinar que el supuesto incumplimiento que se me atribuye, genera daño económico al Estado, ya que solamente, de existir el supuesto daño, éste*

repercutiría únicamente en el Banco Unión S.A., es decir, en una SOCIEDAD ANÓNIMA.

Como consecuencia de lo expuesto, la afirmación de la ASFI detallada en el inciso i. del numeral 2.2. de este Memorial, relativa a que mi persona "no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal" (Resolución ASFI/110/2018, Pág. 6 de 18), es absolutamente falsa y demuestra la falta de prolijidad y diligencia que la ASFI ha empleado en el conocimiento y resolución del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que claramente he expuesto en varias partes de mi memorial de revocatoria, que el Tesoro General de la Nación es accionista mayoritario del Banco Unión S.A.

Al contrario, lo que aparentemente la ASFI parece no entender, es que el hecho que el TGN sea accionista del Banco Unión S.A., no le quita su naturaleza jurídica de SOCIEDAD ANÓNIMA, ni convierte al Banco Unión S.A. en una ENTIDAD PÚBLICA ni en una EMPRESA PÚBLICA, tal como puede desprenderse de la concordante normativa que se expuso en el Memorial de revocatoria y que se repite en este documento, con la seguridad que la Autoridad que conozca esta impugnación, valorará adecuadamente la fundamentación jurídica sobre este punto.

Ahora bien, la precisión que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, que se argumentó en el Memorial de revocatoria, tenía la finalidad de demostrar que el Artículo 339, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado no es aplicable a una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por tanto, la ASFI no podía determinar que existía daño económico al Estado, como en efecto lo hizo en la Resolución ASFI/1397/2017 (Pág. 13 de 15), atribuyéndose funciones para las cuales no tiene competencia. Sin embargo, ya en la Resolución ASFI/110/2018, tal como se expuso en el inciso iii. del punto 2.2. de este Memorial, la ASFI aclaró que "el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública" (Resolución ASFI/110/2018, Pág. 8 de 18). Por supuesto que esta aclaración debería ser fundamento suficiente para que no exista CONFIRMACIÓN TOTAL de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria.

Por lo tanto, se concluye que la ASFI ha admitido que NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, aceptando así que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA. Sin embargo, la Resolución recurrida ahora intenta fundamentar que el aporte de capital por parte del TGN al Banco Unión S.A. es un "bien de dominio público", tal como se ha expuesto en el inciso ii. del numeral 2.2. de este Memorial. Al respecto, corresponde aclarar la verdadera naturaleza de los bienes de dominio público:

El dinero aportado por el Tesoro General de la Nación para conformar el capital social del Banco Unión S.A., no es un bien de dominio público; para respaldar dicha afirmación, debemos revisar el concepto de bienes de dominio público, recurriendo a la doctrina nacional y extranjera:

- *Considerado como una persona jurídica, el Estado ejerce un dominio público y otro privado sobre los bienes, según asuma una personalidad pública y otra privada como representante de la nación, en el primer caso, y en sus relaciones con los particulares, en el segundo. Cuando los bienes están al servicio de la sociedad, el Estado ejerce dominio sobre ellos como guardián del interés público, como poder de policía y no como propietario de los mismos. Este es el caso de los caminos, calles, parques, plazas, ríos, lagos, etc., que están fuera del comercio humano y no*

son susceptibles de apropiación privada, porque son de uso común, inembargables, inalienables, imprescriptibles. En determinados casos los bienes de dominio público pueden ser desafectados, incorporándoselos al dominio patrimonial del Estado o de los particulares, con lo cual pierden su carácter de inalienables e imprescriptibles. Pero la desafectación debe realizarse siempre por un acto de derecho público, para surtir efectos legales (...).- Son bienes de dominio privado del Estado los que le pertenecen con carácter patrimonial o fiscal, y que aquél puede enajenar o disponer, como una propiedad particular, de acuerdo con las leyes y normas del Derecho Administrativo. (...) (Dermizaky, Pablo; 1998; Derecho Constitucional; Cuarta Edición, pág. 453)

- *BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.- Son aquellos que pertenecen a todos los habitantes y que no pueden ser objeto de apropiación particular. (...) El dominio público del Estado recae sobre bienes, que por ser indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados. En general: calles, avenidas, puentes, plazas, parques, paseos, caminos, cementerios, parques nacionales, ríos navegables, etc.* (...) (Romero Sandoval, Raúl; 1994; Derecho Civil; Cuarta Edición, pág. 250)
    - *(...) el Estado es susceptible de poseer bienes en su doble carácter de persona de Derecho público y de persona de Derecho privado. En el primer caso, los bienes así poseídos serían los bienes públicos, que constituirían lo que se llama el "dominio público del Estado", y en el segundo los bienes privados, que constituiría su "dominio privado".* (Herbanz, Alberto; 1985; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 237)
    - ***Bien de dominio público.*** *El destinado al uso o servicio público; tales los caminos, los ríos, las playas.- También, el privativo del Estado y afectado al bien público; entre ellos se citan las fortalezas, museos y las minas no concedidas.* (Osorio, Manuel; 1974; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Primera Edición; pág. 84)
    - *Los que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblos, provincia o nación, y, en cuanto al uso, a todos los individuos de su territorio.* (Cabanellas de Torres, Guillermo; 1993; Diccionario Jurídico Elemental; pág. 52)

Al respecto, la Constitución Política del Estado solamente señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la aprobación de la enajenación de "bienes de dominio público" (CPE, Art. 158, parágrafo I, numeral 13), y no contiene una definición constitucional.

Claramente se advierte que el aporte de capital que el Estado hace para la conformación de una SOCIEDAD ANÓNIMA no puede considerarse como "bien de dominio público" y por tanto, la participación del TGN en el capital social del Banco Unión S.A., tampoco puede identificarse como un bien de dominio público.

Por otro lado, en cuanto al supuesto daño ocasionado a la SOCIEDAD ANÓNIMA Banco Unión S.A., debe tenerse presente que la normativa aplicable (Artículos 344, 345 y 346 del Código Civil) claramente establecen que el resarcimiento solamente comprende el daño que sea CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO, tanto para la pérdida experimentada (daño) como para la ganancia de la que ha sido privado

(lucro cesante). En este sentido, considerando que la propia Resolución ASFI/1397/2017 señala expresamente que el supuesto daño, se habría ocasionado por mi persona INDIRECTAMENTE; es decir, que mi presunto incumplimiento, no habría generado un daño DIRECTO O INMEDIATO, sino más bien INDIRECTO, no puede atribuirse a mi persona responsabilidad por el daño. A continuación se transcribe literalmente la afirmación de la ASFI en cuanto al presunto daño que se habría ocasionado INDIRECTAMENTE:

En este sentido, el Síndico Lic. Javier Fernández Vargas, como responsable del control y fiscalización interna y permanente del Banco, no cumplió con la función de fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada, aspecto que repercutió ***indirectamente*** *en la pérdida generada en el Banco, la cual asciende a Bs37.690.000* (...). (La negrilla y subrayado son propios) (Resolución ASFI/1397/2017, Pág. 11 de 25)

La VERDAD MATERIAL sobre este punto es que el supuesto incumplimiento atribuido a mi persona, no habría generado un DAÑO DIRECTO NI INMEDIATO al Banco Unión S.A. y menos a sus accionistas, entre ellos el Tesoro General de la Nación. En realidad, como señala la propia Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, de existir el presunto incumplimiento de mi persona, éste habría "repercutido indirectamente" en la presunta pérdida generada en el Banco, por tanto, de verificarse como cierto el supuesto incumplimiento, éste NO TIENE EFECTOS DIRECTOS NI INMEDIATOS sobre el daño ocasionado ni sobre el resarcimiento del mismo.

Adicionalmente, tal como es de conocimiento general por publicaciones en diferentes medios de comunicación, la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas al Banco Unión S.A., demostrando así que el hecho que ocasionó el daño económico fue un tema de infidelidad de empleados, y no así como consecuencia directa ni inmediata de una falta o inadecuada fiscalización de los aspectos contables de la entidad bancaria.

En este sentido, considerando que conforme al Artículo 445, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la responsabilidad por daños por parte del Síndico de una entidad bancaria, está condicionada a que en el ejercicio de sus funciones, por dolo o culpa, se causen daños o perjuicios a la entidad financiera; y atendiendo a este hecho sobreviniente, consistente en la aceptación del resarcimiento por parte de la empresa aseguradora, se concluye que no existe responsabilidad por parte de mi persona en condición de ex Síndico del Banco Unión S.A. en el presente caso.

Asimismo, considerando que de acuerdo al Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la existencia de daño económico a la entidad bancaria es una condición imprescindible (sine qua non), para calificar las sanciones administrativas como de "Gravedad Máxima", en el presente caso, considerando la inexistencia de responsabilidad de mi parte y ante el resarcimiento aceptado por parte de la empresa aseguradora, no es legalmente viable calificar de Gravedad Máxima mi supuesto incumplimiento. La Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, podrá evidenciar la VERDAD MATERIAL, consistente en que el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., fue consecuencia de la infidelidad de empleados que consiguieron evadir los controles existentes y no por una falta o mala fiscalización de los aspectos contables de la entidad bancaria.

3. De la Falta de Consideración de los Descargos.

3.1. Recurso de Revocatoria.

Con relación a este punto, en el memorial de revocatoria, detallé algunas de las actividades que en mi entonces condición de Síndico del Banco Unión S.A., desarrollé como encargado de la fiscalización interna y permanente de la mencionada entidad bancaria, destacando la VERDAD MATERIAL consistente en que por la gran magnitud de las cuentas y transacciones del Banco, no es viable revisar en detalle todas y cada una de las cuentas que tiene el Banco, por lo que se tiene que recurrir necesariamente a muestreos, que por ejemplo, para la labor de arqueos de las agencias del Banco Unión S.A., se alcanzó al 8%, constituyendo una muestra representativa. Puntualicé además, que no conozco ningún sistema que permita a una sola persona, efectuar un análisis riguroso y en detalle que garantice la inviabilidad de fraudes, de un banco de las dimensiones del Banco Unión S.A., constituyéndose esta realidad en una VERDAD MATERIAL que la ASFI no valoró adecuadamente en la resolución que es objeto de este recurso jerárquico.

Asimismo, respecto a la opinión de la firma de Auditoría Externa KPMG S.R.L. con relación a los Estados Financieros, destaqué que dicha firma auditora, contando con un equipo de personal profesional especializado tampoco detectó la anomalía actualmente ya conocida.

3.2. Resolución ASFI/110/2018.

La resolución recurrida, sobre este punto, manifiesta lo siguiente:

- *(...) no se cuenta con evidencia que permita establecer a esta Autoridad de Supervisión que en las reuniones con el Subgerente Nacional de Contabilidad o en los diferentes Comités se hayan efectuado tareas específicas en las que el Síndico fiscalizó aspectos relacionados a la cuadratura de la subcuenta de fondos asignados a Cajeros Automáticos (...).* (Resolución ASFI/110/2018, Pág. 10 de 18)
- *2. Con relación a los arqueos efectuados en las distintas agencias del departamento de La Paz, Cochabamba, Tarija y Beni, que representan el 8% del total de las Agencias del Banco, la Resolución recurrida no observa la cantidad de agencias visitadas por el Síndico, (...) sino que dichas tareas no estaban relacionadas de manera específica a la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 (...) no incluyó en la muestra la verificación de los aspectos contables referidos al cuadre de Cajeros Automáticos de forma específica (...).* (Resolución ASFI/110/2018, Pág. 11 de 18)
- *3. (...) Sin embargo, si bien la Jefatura Nacional de Tarjetas es la encargada de la cuadratura contable de dicha subcuenta, el ex Síndico es responsable de fiscalizar todos los aspectos contables del Banco, en ese entendido no sólo basta con realizar la cuadratura en los arqueos de una muestra de Agencias, sino fiscalizar íntegramente los aspectos contables (...).* (Resolución ASFI/110/2018, Pág. 11 de 18 y Pág. 12 de 18)

3.3. Marco Normativo.

El Código de Comercio, dispone lo siguiente:

Artículo 332.- (SÍNDICOS). *La fiscalización interna y permanente de la sociedad anónima estará a cargo de uno o más síndicos (...).*

Artículo 335.- (ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL SÍNDICO). *El cargo de síndico es personal e indelegable. Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de lo señalado por este*

Código o por los estatutos, los siguientes: (...) 3). Examinar los libros, documentos, estados de cuenta y practicar arqueos y verificación de valores toda vez que lo juzgue conveniente. Puede exigir la confección de balances de comprobación. (...)

El Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la RNSF, Sección 3, establece lo siguiente:

Artículo 1º- (Responsabilidades) *La función de control y fiscalización interna y permanente de las entidades supervisadas, estará a cargo de los Síndicos, Inspectores de Vigilancia o Fiscalizadores Internos, de acuerdo a la naturaleza de la entidad supervisada.- Éstos tienen como responsabilidad personal e indelegable, la fiscalización interna de la entidad supervisada, con el objeto de proteger los intereses de sus accionistas, socios o asociados, según corresponda, siendo por ello responsable de: (...) b. Fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada; (...) k. Cumplir con las atribuciones y deberes establecidas en el Artículo 335° del Código de Comercio. (...)*

3.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

La función de un Síndico en una SOCIEDAD ANÓNIMA debe enmarcarse en lo dispuesto por el Artículo 335, numeral 3) del Código de Comercio, que expresamente señala como atribución del Sindico: "Examinar los libros, documentos, estados de cuenta y practicar arqueos y verificación de valores ***toda vez que lo juzgue conveniente****. (...)" (las negrillas y subrayado son propios); esta norma es concordante con el Artículo 1, inciso k), Sección 3, del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la RNSF, que establece que es función del Síndico de una entidad bancaria: "Cumplir con las atribuciones y deberes establecidas en el Artículo 335° del Código de Comercio."*

En este sentido, mi afirmación contenida en el Informe de 9 de febrero de 2017, de haber examinado los libros, documentos, estados de cuenta, además de practicar arqueos y verificar valores, TODA VEZ QUE LO JUZGUÉ CONVENIENTE, es una manifestación de una VERDAD MATERIAL, que implica que mi persona en ningún momento incumplió con sus obligaciones de fiscalización permanente del Banco Unión S.A.

Es evidente que en mi labor de fiscalización interna y permanente de la Sociedad Anónima Banco Unión S.A., no me percaté de las irregularidades existentes en las cuentas 11104101 y 11104201; sin embargo, esta situación no significa que mi persona haya incumplido con las funciones que me fueron encomendadas. Es la ASFI la que pretende inferir o deducir que esta situación deriva en un incumplimiento de mis funciones, sin precisar la norma en la que diga que el Síndico de una Sociedad Anónima, deba fiscalizar ÍNTEGRAMENTE LOS ASPECTOS CONTABLES, tal como menciona la ASFI en la Resolución ASFI/110/2018 (Pág. 12 de 18). Por supuesto que existe diferencia entre la fiscalización PERMANENTE, que alude a un tema temporal, y fiscalizar ÍNTEGRAMENTE, que implicaría una labor imposible para una sola persona o para una comisión fiscalizadora. Recordemos que la Constitución Política del Estado, en su Artículo 14, parágrafo IV, establece que nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden; por tanto, la ASFI al exigir que la fiscalización de los aspectos contables sea ÍNTEGRA, sin exponer el respaldo legal alguno, está vulnerando también mis derechos reconocidos constitucionalmente.

Asimismo, se concluye que no existe norma que tipifique como sanción administrativa para el Síndico de una entidad bancaria, que no se incluya en una muestra una

determinada cuenta, o que no se detecten irregularidades en la labor de fiscalización interna y permanente de la sociedad. Se concluye además, que se ha probado plenamente que mi persona cumplió con las obligaciones encomendadas en el marco de los establecido en el Código de Comercio y la RNSF aprobadas por ASFI, siendo improcedente la sanción administrativa impuesta a mi persona.

Sobre este punto, ratifico como prueba toda la documentación presentada a la ASFI junto con mi nota de descargos, y que no fue considerada ni valorada en la emisión de las resoluciones ASFI/1397/2017 y ASFI/110/2018. Esta documentación debe ser remitida por la ASFI en el expediente administrativo, tal como exige el parágrafo I del Artículo 55 del D.S. N° 27175.

Adicionalmente, como una comparación y verificación de la VERDAD MATERIAL de la labor de fiscalización, ofrezco como prueba documental la nota ASFI/DSR I / R-54327/2014 de 9 de abril de 2014, relativa a la inspección ordinaria de riesgo operativo, realizada por la ASFI, en la que se evidencia que dicha entidad de supervisión, efectuó la revisión de los estados de cuenta al 31 de marzo de 2014, y en su informe no se identificaron los riesgos o supuestas deficiencias de control que ahora son argumentadas por ASFI, probando con ello, que el no encontrar o detectar un riesgo o una irregularidad, no significa que no se haya realizado la fiscalización y por tanto, que no se hayan cumplido las funciones de fiscalización correspondientes. Esta nota no se encuentra en mi poder, por tanto, es la ASFI, quien debe remitirla junto con los antecedentes de este recurso.

4. De la Calificación de la Sanción.

4.1. Recurso de Revocatoria.

En el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1397/2017, en el subtítulo "De la Calificación de la Sanción", se cuestionó la relación entre la parte considerativa y la parte resolutiva de la mencionada Resolución, ya que en la parte considerativa se establece claramente que el supuesto incumplimiento se realizó por CULPA, que dentro de la culpabilidad tiene una menor gravedad que el dolo, y que siendo un supuesto incumplimiento culposo, en la parte resolutiva, se imponga la máxima sanción prevista en la Ley N9 393 de Servicios Financieros.

4.2. Resolución ASFI/110/2018.

En el punto denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en la Pág. 14 de 18 y en la Pág. 15 de 18 de la Resolución ASFI/110/2018, sin realizar mayores consideraciones ni fundamentaciones ni de hecho ni de derecho, la ASFI se limita a reiterar que habría existido CULPA en el desempeño de mis funciones como Síndico, omitiendo fundamentar su decisión y, por supuesto, omitiendo explicar la incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutiva de su resolución y sin precisar ni fundamentar, cómo o por qué aplica la máxima sanción establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, si claramente se determina que concurrió CULPA y no DOLO.

4.3. Consideraciones Jurídicas.

Lamentablemente, la Resolución ASFI/110/2018 no aporta fundamentación ni justificación sobre este punto, por lo tanto, es necesario recordar algunas nociones elementales sobre la teoría de la culpabilidad.

En la "culpa", a diferencia que en el "dolo", no existe intención, sino simplemente negligencia; en el "dolo" el resultado dañoso o peligroso es previsto y querido por el sujeto como consecuencia de la propia acción u omisión; en el "dolo" existe la voluntad de violar o vulnerar la ley; en cambio, en la culpa, no existe la intención ni voluntad de generar el resultado dañoso y menos de vulnerar la ley. En consecuencia, dentro de la culpabilidad, existen dos categorías (la culpa y el dolo), cuya distinción o diferencia radica en la gravedad de la culpabilidad, siendo el dolo más grave y la culpa menos grave. Por lo expuesto, no existe congruencia entre las consideraciones de la Resolución recurrida y la sanción impuesta, ya que si bien se determina la existencia de una supuesta CULPA de mi persona, se impone la MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Nótese que en las consideraciones de la Resolución ASFI/1397/2017 así como en la Resolución ASFI/110/2018, claramente se determina la INEXISTENCIA DE DOLO, y solamente determina - aunque sin la debida fundamentación - la supuesta concurrencia de CULPA, es decir, supuestamente concurre la forma atenuada de culpabilidad: la CULPA, cuya sanción por lógica jurídica elemental, NO DEBIERA SER LA MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que debe existir proporcionalidad entre la conducta y la sanción.

De igual manera, en la calificación de la sanción, se deben considerar dos elementos adicionales:

a) Que la empresa aseguradora ha reconocido el pago del daño económico que el Banco Unión S.A. habría sufrido como consecuencia de la infidelidad de empleados en el caso protagonizado por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas del Banco Unión S.A.; aspecto que repercute en la modulación de la sanción administrativa, ya que conforme se establece en el parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se excluyen inmediatamente de este tema la Gravedad Máxima y Media, al no existir daño económico al Banco Unión S.A.

b) Que la ASFI debió aclarar la aplicación del Artículo 57 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en la RNSF, que establece que el síndico de una entidad supervisada, debe ser inicialmente sancionado con una AMONESTACIÓN, y solamente en caso de reincidencia, podrá será objeto de otro tipo de sanciones administrativas.

5. De la Vulneración de Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

5.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria mediante el cual se impugnó la Resolución ASFI/1397/2017, en el subtítulo "De la Vulneración de Principios del Derecho Administrativo Sancionador", manifesté que con la emisión de la mencionada Resolución, se estaban vulnerando los Principios de Legalidad y Tipicidad establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en atención a que la ASFI estaba obrando de manera discrecional, ya que no cuenta con la reglamentación exigida por el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros para aplicar sanciones administrativas en el marco de dicha Ley.

5.2. Resolución ASFI/110/2018.

En el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en el Cuarto Considerando de la Resolución ASFI/110/2018 (Pág. 16 de 18 y Pág. 17 de 18), la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, se limita a citar como "respaldo normativo" varias normas contenidas en la RNSF más la reglamentación adjetiva o procedimental contenida en la Ley N° 2341 y el D.S. N° 27175. En otras palabras, en este acápite, la ASFI acepta y convalida que no

existe la reglamentación que por parte del Órgano Ejecutivo debería existir para aplicar correctamente la Sección IV "Régimen de Sanciones" de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

5.3. Marco Normativo.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone en el parágrafo V del Artículo 40 lo siguiente:

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). *(...) V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad. (...)* ***Artículo 58. (REGLAMENTACIÓN).*** *El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones.*

Los principios del derecho administrativo sancionador, están descritos en la Ley de Procedimiento Administrativo:

ARTÍCULO 71°.- (PRINCIPIOS SANCIONADORES). *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.*

ARTÍCULO 72°.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*

Artículo 73°.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. *Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. (...)*

5.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y en disposiciones reglamentarias; en el presente caso, no existe ley ni disposición reglamentaria que establezca los tipos administrativos, esto debido a que el DECRETO SUPREMO que debe contener la reglamentación del Régimen de Sanciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aún no ha sido emitido por el Órgano Ejecutivo, por tanto, no existe normativa vigente que permita a la ASFI la aplicación correcta de sanciones administrativas, situación que puede verificarse en el caso particular, ya que se me atribuyen incumplimiento genéricos.

En definitiva, no existe una tipificación administrativa que establezca cuáles son las acciones y omisiones y cuáles son sus sanciones; por tanto, la Resolución ASFI/1397/2017, así como la Resolución que se impugna, vulneran los principios de legalidad, de tipicidad y del debido proceso.

Por lo expuesto, con la emisión de la Resolución que se impugna mediante este recurso jerárquico, la ASFI está obrando de manera discrecional, ya que no cuenta con un

marco normativo que establezca los tipos administrativos, las infracciones específicas, rangos, reglas de aplicación, en fin, el marco normativo PARA APLICAR CORRECTAMENTE las sanciones establecidas en la Ley N° 393.

Debe tenerse presente que la Constitución Política del Estado establece en su Artículo 116, parágrafo II, que CUALQUIER SANCIÓN DEBE FUNDARSE EN UNA LEY ANTERIOR AL HECHO PUNIBLE; por supuesto, que una sanción administrativa, también debe fundarse en una ley anterior a la acción u omisión sancionable, condición que no se cumple en el caso particular, porque no existe la normativa que, como dice la propia Ley N° 393 de Servicios Financieros, permita aplicar correctamente la sanción administrativa.

Como conclusión, se manifiesta que al no existir un tipo administrativo determinado por el Decreto Supremo señalado en el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la ASFI no puede aplicar CORRECTAMENTE sanciones administrativas, porque no cuenta con un marco normativo claro.

6. Conclusiones.

Por lo expuesto en los numerales precedentes se concluye lo siguiente:

a) *El Banco Unión S.A. es una sociedad anónima y por tanto, el presunto daño que se habría ocasionado por el supuesto incumplimiento que la ASFI intenta atribuir a mi persona, afectaría solamente a la SOCIEDAD ANÓNIMA Banco Unión S.A. y no así a sus accionistas ni al Estado, tal como lo ha admitido expresamente la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI en la Resolución ASFI/110/2018 (Pág. 8 de 18).*

b) *El dinero aportado por el Tesoro General de la Nación para conformar el capital social del Banco Unión S.A., no es un bien de dominio público.*

c) *De existir un daño económico al Banco Unión S.A., éste debe ser consecuencia INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO. La Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI en la Resolución ASFI/1397/2017 (Pág. 11 de 25) ha mencionado expresamente que mi presunto incumplimiento, habría repercutido INDIRECTAMENTE en la pérdida generada en el Banco Unión S.A., por tanto, no puede atribuirse a mi persona responsabilidad por este daño económico.*

d) *La empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., demostrando así que el hecho que ocasionó el daño económico fue un tema de infidelidad de empleados, y no así como consecuencia de una falta o inadecuada fiscalización de los aspectos contables.*

e) *Mientras fui Síndico del Banco Unión S.A., cumplí a cabalidad con las funciones que me correspondían, dentro del marco normativo expuesto en este Memorial. La ASFI pretende inducir un supuesto incumplimiento de mi labor de fiscalización permanente de la entidad bancaria, por no haber detectado las irregularidades en las cuentas 11104101 y 11104201, manifestando además que mi labor debió consistir en fiscalizar ÍNTEGRAMENTE LOS ASPECTOS CONTABLES, obligación que no se encuentra establecida normativamente.*

f) *En la aplicación de la sanción, la ASFI obró discrecionalmente, ya que aplicó la máxima sanción establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a pesar de haber evidenciado que en el supuesto incumplimiento atribuido a mi persona, no*

existe DOLO. Tampoco se consideró el Artículo 57 del Reglamento de Sanciones Administrativas de la RNSF.

PETITORIO.

Por todo lo expuesto, considerando que la Resolución ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018 incurre en numerosas vulneraciones tanto a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento, así como a la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, y demás normativa señalada en este memorial, ocasionándome un grave perjuicio a mis intereses y derechos, interpongo RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, para que el mismo sea elevado a conocimiento de la Autoridad competente, quien una vez advertida de las imprecisiones y vulneraciones descritas en el este memorial, resuelva dicho recurso valorando correctamente los descargos y pruebas presentadas y los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente recurso, disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución ASFI/110/2018 dejándola sin efecto.

OTROSÍ 1.- PRUEBA DOCUMENTAL. *En calidad de prueba documental, ofrezco la documentación entregada a ASFI el 16 de noviembre de 2017, junto con mi nota de descargos; asimismo, la Resolución ASFI/1397/2017, la Resolución ASFI/110/2018 y el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017. Toda esta documentación debe ser parte del expediente administrativo que la ASFI debe remitir a la Autoridad jerárquica, tal como dispone el parágrafo I, Artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. 27175…"*

3. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

1.1. La afectación al patrimonio del Estado.

El señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** manifiesta, que en su recurso de revocatoria demostró que la normativa vigente establece que la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., es que se trata de una Sociedad Anónima y no de una entidad o empresa pública, *motivo por el cual, el capital social es propiedad de varios socios o accionistas*, siendo el Tesoro General de la Nación el accionista mayoritario, con más del 97% del capital social, existiendo otros accionistas, entre personas naturales y jurídicas, todas ellas de naturaleza privada y que lo dispuesto en el parágrafo II, del artículo 339 de la Constitución Política del Estado (citado en la parte considerativa de la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017) –a decir del recurrente- no es aplicable en el presente caso, sino lo es el artículo 218 del Código de Comercio.

También arguye, que la Autoridad Reguladora no puede determinar que el supuesto incumplimiento que se le atribuye, genere daño económico al Estado, *ya que solamente, de existir el supuesto daño, éste repercutiría únicamente en el Banco Unión S.A., es decir, en una SOCIEDAD ANÓNIMA*, puesto que –según el recurrente- el hecho que el TGN sea accionista del Banco Unión S.A. no le quita su naturaleza jurídica de Sociedad Anónima, ni lo convierte en una entidad pública ni en una empresa pública y que *el aporte de capital que el Estado hace para la conformación de una SOCIEDAD ANÓNIMA no puede considerarse como "bien de dominio público" y por tanto, la participación del TGN en el capital social del Banco Unión S.A., tampoco puede identificarse como un bien de dominio público.*

En la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, a tiempo de modular la sanción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero justifica la calificación de la misma como de gravedad máxima, en que, **entre otros extremos**, los incumplimientos atribuidos al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., han afectado *el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista del Banco*.

Consiguientemente, para el mismo fallo, *dada la gravedad máxima y repercusiones económicas y reputacionales de los incumplimientos incurridos por el ex Síndico, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación definitiva para ejercer funciones en el sistema financiero nacional*; congruentemente con ello, en su fundamento de derecho hace mención al parágrafo II del artículo 339 de la Constitución Política del Estado, el que señala que:

> "…*Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley*…"

Para el recurso jerárquico, lo anterior determina una interpretación errónea del señalado parágrafo II, por cuanto, el atribuir al **Banco Unión S.A.** la calidad de entidad pública, para sustentar un supuesto daño económico al Estado, importa obviar que el Banco es más bien una Sociedad Anónima bancaria comercial.

Conforme ello ya hiciera a la controversia del recurso de revocatoria del 27 de diciembre de 2017, la Autoridad recurrida ha explicado su posición en la Resolución Administrativa ASFI/110/2018 de 26 de enero de 2018, de la siguiente manera:

> "…*el recurrente no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la cual tiene por objeto la creación de la Entidad Bancaria Pública, en ese sentido, el Artículo 3 de la citada Ley, señala: "Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el*

Estado, a través del Tesoro General de la Nación TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (…)

El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. Justamente esta ha sido la razón de la existencia y creación del Banco Unión S.A., independientemente que el instrumento para conseguir este objetivo sea a través de la conformación de una sociedad anónima; puesto que la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012; al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica para realizar las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, realizar las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 331); busca o persigue netamente una utilidad común o un fin público…"

De la relación anterior resulta que, encontrándose determinada por parte de la Autoridad Reguladora, la existencia de un daño al patrimonio del Estado como un tercero (además del daño económico y del reputacional al propio Banco) lo mismo le sirve para calificar a la sanción con un criterio de gravedad máxima, lo que a su vez va a determinar, en observancia al parágrafo I del artículo 44, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, *la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor*.

Se debe hacer notar que la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017, a efectos de la descripción del precepto o conducta infringida (componente del principio de tipicidad) no se limita a considerar *la gravedad máxima* referida, sino también las *repercusiones de los incumplimientos incurridos por el ex Síndico*, cuando no tiene autorización normativa para ello, conforme se evidencia del texto íntegro y preciso del inciso a) (*gravedad máxima*) del parágrafo II del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que establece los requisitos para aplicar tal criterio, entre los que no se encuentran (además de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio) otros efectos como las *repercusiones* que sugiere el Ente Regulador.

Aquí corresponde hace notar que, en función de la discrecionalidad reglada que hace a la actividad administrativa, la misma es aplicable cuando se trata de *v. gr.* un criterio de gravedad media, toda vez que para la misma, existe *un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a los límites*

jurídicos impuestos por el ordenamiento jurídico (Julio Comadira en *Derecho administrativo*).

Así, el numeral 2 del inciso c), del parágrafo III del artículo 24, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, autoriza a la Autoridad Reguladora, la imposición discrecional de una multa personal *hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor*, debiendo para ello considerarse las atenuantes y las agravantes a la infracción (tales como unas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*) y que dentro de un plano de proporcionalidad, permitan establecer la cuantía de la sanción.

A su vez, el inciso e) del parágrafo I, del artículo 41 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, implementa la sanción de *suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales*, lo que en principio sugiere que efectivamente, para casos como el que se trata ahora, es posible el ejercicio de una discrecionalidad reglada, entre *suspensión temporal o definitiva*, e inclusive sobre la extensión de ese carácter temporal.

No obstante, el supra citado parágrafo I del artículo 44, de la misma Ley, es palmario al establecer que *la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor, será aplicada cuando la infracción por acción u omisión sea* ***calificada como gravedad máxima*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y como también se ha visto, ésta no exige otros requisitos al margen de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio.

Por tanto, se entiende que las referidas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*, expresadas por la ASFI, deben circunscribirse a tales requisitos, conforme se hallan previstos en el parágrafo II del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros) determinando que el señalamiento de que los incumplimientos atribuidos al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS**, en su condición de ex Síndico del Banco Unión S.A., han afectado *el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*, está orientado únicamente a inferir con precisión, la existencia de daño económico o perjuicio, en este caso, a la propia entidad financiera entendida como tal, entonces (en su componente subjetivo) en el 100% de su capital social, independientemente de quién o quiénes sean sus titulares.

En tal plano, a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, es la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**, siendo intrascendente para ello, si -al menos en un 97% de su capital social- el mismo es un bien de dominio público o patrimonial del Estado (como en principio ha esgrimido el recurrente), si es una sociedad bancaria comercial -más precisamente anónima- según lo aducido por el señor Fernández, o -en definitiva- si tiene una existencia *de iure* común a ambas figuras, posible en los términos de la Ley N° 331 del 27 de diciembre de 2012 (cuando su artículo 3 señala: *créase la* ***Entidad Bancaria Pública****… **en la persona del Banco Unión S.A.***; (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, a los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos (también al de gravedad media) y correspondiente al alegato en estudio, **es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública y si por ello existe una afectación al patrimonio del Estado; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la Entidad Reguladora existe, en los términos de la norma, un *daño económico o perjuicio a la entidad financiera***, con independencia de cualquier otro extremo.

Sin perjuicio de ello, corresponde anotar que, siendo notorio el marcado interés público sobre el caso Pari, inspirado en parte en su pertenencia -en un 97%- al Estado boliviano, lo mismo, en tanto no haga a las correspondientes disposiciones de la norma al respecto, no debe determinar una influencia ilegítima sobre las decisiones de la Autoridad Reguladora: cualquier determinación al respecto debe obedecer a lo que para el caso diga la norma, y no a una inadmisible presión ciudadana.

En todo caso y en definitiva, resulta impertinente lo alegado por el recurrente, no mereciendo mayor consideración este extremo.

1.2. Las obligaciones del Síndico.

El señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** en su recurso jerárquico expresa, que mientras ejerció las funciones de Síndico del Banco Unión S.A., cumplió con la fiscalización de los aspectos contables de dicha entidad bancaria, conforme lo dispone el numeral 3) del artículo 335 del Código de Comercio, siendo que –a su criterio- el citado artículo establece *que la revisión de los aspectos contables por parte del Síndico, no puede alcanzar a la totalidad de las cuentas, por tanto, al no haber identificado la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201, no implica incumplimiento del deber establecido en el Código de Comercio.*
Además esgrime, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no consideró sus descargos, ya que *por la gran magnitud de las cuentas y transacciones del Banco, no es viable revisar en detalle todas y cada una de las cuentas que tiene el Banco, por lo que se tiene que recurrir necesariamente a muestreos, que por ejemplo, para la labor de arqueos de las agencias del Banco Unión S.A., se alcanzó al 8%, constituyendo una muestra representativa*, lo que según el recurrente, no significa que incumplió con sus obligaciones de fiscalización permanente del Banco Unión S.A., verdad material que no tomó en cuenta la ASFI; sin embargo, por otra parte señala, ***no me percaté de las irregularidades existentes en las cuentas 11104101 y 11104201*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo relacionado por el recurrente, el mismo refiere que el hecho de que no se haya percatado de las diferencias en la subcuenta 111.04 "fondos asignados a cajeros automáticos" no implica que haya incumplido sus deberes como Síndico, es decir, su labor de fiscalizar los aspectos contables del Banco Unión S.A..

El Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), dispone en su artículo 1º que: "***La función de control y fiscalización interna y permanente de las entidades supervisadas, estará a cargo de los Síndicos***,

Inspectores de Vigilancia o Fiscalizadores Internos, ***de acuerdo a la entidad supervisada***". El citado reglamento establece doce responsabilidades que el Síndico debe cumplir, siendo la señalada en el inciso ***b) Fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada*** –en el caso de autos- la responsabilidad que habría incumplido el recurrente, conforme se desprende de la imputación efectuada por la Autoridad Reguladora en la nota de cargo ASFI/DSR II/R-2044449/2017 de 23 de octubre de 2017. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 335, establece las atribuciones y deberes del Síndico, su numeral 3 señala: "*Examinar los libros, documentos, estados de cuenta y practicar arqueos y verificación de valores toda vez que lo juzgue conveniente…*".

En ese entendido, corresponde determinar si el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** en su calidad de ex Síndico del Banco Unión S.A., ha cumplido la función de fiscalizar los aspectos contables de la entidad financiera mencionada, debiendo ser esta función de control y fiscalización interna y permanente, en el marco de lo establecido en el artículo 1° del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la RNSF.

Bajo el contexto normativo supra referido, se tiene que el Síndico debe cumplir la labor de fiscalizar los aspectos contables de la entidad de intermediación financiera a su cargo, de manera independiente, es decir, sin que exista previa coordinación con la unidad de auditoría interna o con alguna firma de auditoría externa. En el caso, en control de legalidad y como fuera imputada, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** no habría *realizado actividades específicas para fiscalizar la subcuenta contable 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", considerando que el supuesto hecho delictivo cometido por el señor Juan Franz Pari Mamani, por 37.6 millones de Bolivianos, fue dado a través de dicha subcuenta* (pag. 11 de la R.A.110/2018), aspecto que ha sido reconocido por el recurrente en su recurso jerárquico cuando señala *no me percaté de las irregularidades existentes en las cuentas 11104101 y 11104201* lo cual denota que no efectuó tareas concretas para fiscalizar aspectos relacionados a la cuadratura de la subcuenta de fondos asignados a cajeros automáticos. Empero, ello no implicaría que haya incumplido con la responsabilidad de "Fiscalizar los aspectos contables de la entidad Supervisada", toda vez que lo transcrito, no hace alusión a que dicha fiscalización comprenda **todas las cuentas de una entidad financiera, extremo que dará lugar a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.**

Por su parte, el Ente Supervisor en la resolución hoy controvertida manifestó que: "…*De la revisión de los antecedentes administrativos* ***tampoco se ha advertido documentación que acredite que el Síndico ha ejecutado una adecuada fiscalización*** *de los aspectos contables del Banco, en lo referido* ***a la cuadratura de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", misma que de haberse cumplido correctamente, hubiera permitido detectar oportunamente el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari***…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Al respecto, se tiene que la labor que realiza el Síndico en la entidad bancaria supervisada es *ex post*, entonces, de haber efectuado la

fiscalización de la cuadratura de la subcuenta 111.04, no se podría determinar si se hubiese imposibilitado la consumación del delito cometido por el señor Pari. No obstante lo señalado, estos extremos pierden trascendencia toda vez que la imputación efectuada por la Autoridad Reguladora versa sobre si el señor **JAVIER FERÁNDEZ VARGAS** fiscalizó los aspectos contables del Banco Unión S.A., conforme a la conclusión que se arribó en el párrafo que antecede.

Finalmente, en cuanto a lo manifestado por el recurrente, que la Autoridad Reguladora no precisa la norma en la que diga que el Síndico, deba fiscalizar íntegramente los aspectos contables, evidentemente ni el Código de Comercio, ni el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, dentro de sus disposiciones no hacen mención a la palabra "íntegra", pero sí lo hacen de la palabra "permanente". En este contexto, resulta importante clarificar el significado de ambas palabras, entendida la primera como: "*Que está completo o tiene todas sus partes*", la segunda como: "*Que se mantiene sin interrupción o cambio en un mismo lugar, estado o situación*". Bajo este marco conceptual y en el contexto redactado en la normativa expresada líneas arriba, se deduce que la labor de fiscalización de un Síndico debe ser ininterrumpida, mas no íntegra.

Por los argumentos legales expuestos, bajo el alcance del principio de verdad material y de la sana crítica, corresponde a la Autoridad Reguladora efectuar una nueva valoración del caso, en sujeción a lo expresado supra.

1.3. Los principios de legalidad y tipicidad.

El señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** alega, vulneración de principios del Derecho Administrativo sancionador, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, legalidad y tipicidad, porque a su criterio *la ASFI estaba obrando de manera discrecional, ya que no cuenta con la reglamentación exigida por el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros para aplicar sanciones administrativas en el marco de dicha Ley*, aduciendo que para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y en disposiciones reglamentarias, y que al no existir un tipo administrativo determinado mediante un decreto supremo, conforme lo determina el artículo 58 de la Ley N° 393, *la ASFI no puede aplicar CORRECTAMENTE sanciones administrativas, porque no cuenta con un marco normativo claro*.

Al respecto, es necesario dejar palmariamente establecido que la notificación con la nota de cargo, constituye el inicio de un proceso administrativo sancionatorio, dicha nota debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención, todos estos elementos tienden a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud a los procedimientos dispuestos dentro de un marco normativo, todo ello implica el acatamiento al **principio de legalidad**. Por otra parte, el **principio de tipicidad** presupone la necesidad de que las conductas punibles, reprochadas estén expresamente previstas en una norma previa a la ocurrencia de la infracción, y que además establezca cuáles son las sanciones a ser aplicadas, siendo

la tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, parte indisoluble de un debido proceso, y a su vez se constituye en una limitante al *ius puniendi* del Estado (Administración Pública); en este sentido, la nota de cargo debe también contener ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, señalando con precisión la norma presuntamente vulnerada.

Aplicando lo anterior al caso de autos, se tiene que el hecho imputado y sancionado al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** se encuentra claramente establecido en el inciso b), artículo 1, sección 3, del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, que señala como responsabilidad de los órganos de control interno: "*Fiscalizar los aspectos contables de la entidad supervisada*", a su vez, el artículo 3, sección 4, del reglamento nombrado, establece: "*El incumplimiento o inobservancia al presente Reglamento, dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio*", por tanto, la contravención se encuentra tipificada.

Además, la sección IV (Régimen de Sanciones) en su artículo 40 y siguientes de la Ley N° 393, de Servicios Financieros establece las directrices que sustenta la aplicación de sanciones administrativas, dando cabal cumplimiento a los principios que hacen a un debido proceso. En consecuencia, la Autoridad Reguladora argumenta en derecho al señalar que el alegato del recurrente *no tiene sustento alguno, toda vez que la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017 se funda en la normativa vigente al momento de suscitados los hechos, misma que fue emitida con anterioridad al incumplimiento del Ex Síndico del Banco Unión S.A.*

Por todo lo señalado, se concluye que el accionar de la ASFI se ha encuadrado en las disposiciones que salen de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en las contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) y normativa aplicable al caso, no evidenciándose vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, no ameritando ahondar más al respecto.

1.4. La calificación de la sanción.

Respecto a la calificación de la sanción, el señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** expresa, que la Autoridad Reguladora se limitó a reiterar que existió culpa en el desempeño de sus funciones, sin fundamentar su decisión, ni explicar la incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutiva de la resolución hoy controvertida, *y sin precisar ni fundamentar, cómo o por qué aplica la máxima sanción establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, si claramente se determina que concurrió CULPA y no DOLO*. Asimismo, hace referencia a la teoría de la culpabilidad, señalando que *dentro de la culpabilidad, existen dos categorías (la culpa y el dolo), cuya distinción o diferencia radica en la gravedad de la culpabilidad, siendo el dolo más grave y la culpa menos grave*.

Continuando con sus alegatos señala, que en la calificación de la sanción, se deben considerar dos elementos adicionales; primero, que la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., aspecto que repercutiría –según

el recurrente- en la modulación de la sanción administrativa, ya que por lo dispuesto en el parágrafo II, del artículo 41 de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, se excluirían la gravedad máxima y media, al no existir daño económico; y segundo, que la Autoridad Reguladora debió aclarar la aplicación del artículo 57 del "Reglamento de Sanciones Administrativas", que establece que los síndicos de las entidades financieras, debe ser inicialmente sancionado con una amonestación escrita y solamente en caso de reincidencia, podrán ser objeto de otro tipo de sanciones administrativas.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017 (resolución sancionatoria) manifestó que para la modulación de la sanción consideró: *a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida* (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005).

Ahora bien, la infracción que le fue imputada al señor **JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS** se encuentra tipificada en la normativa, inciso b), artículo 1 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la RNSF, no se encuentra planamente probada –de acuerdo a lo expuesto en el acápite segundo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica-, en consecuencia hasta aquí, solo se estaría cumpliendo uno de los tres elementos que deben ponderarse a momento de modular la sanción.

Sobre el tercer elemento, la Autoridad Reguladora señaló *En los incumplimientos incurridos existió culpa en la observancia de los deberes que le correspondían al señor JAVIER FERNÁNDEZ VARGAS, al no haber identificado la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos en Moneda Nacional y Extranjera", respectivamente en el cuadre de efectivo de ATM's*, además manifestó que *las inobservancias incurridas por el Síndico han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado por ser éste último el principal accionista del Banco*, razones por las cuales **la ASFI calificó como de gravedad máxima la sanción a imponerle al recurrente**, de acuerdo a lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a), parágrafo II, del artículo 41 de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros.

El referido inciso a), parágrafo II del artículo 41 de la Ley Nº 393, dispone: "*a) Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*". De lo transcrito, se infiere que para la aplicación de la sanción considerada de gravedad máxima, la infracción sea por acción u omisión, debe tener un carácter

no enmendable o insubsanable, cualidades que en el caso de autos no habrían operado, toda vez que la Compañía de Seguros La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro, consiguientemente, tampoco existiría un daño económico, como consecuencia del desfalco perpetrado por el señor Pari, quedando claro que dado su su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, es en principio enmendable y subsanable. No obstante, en el presupuesto de que se determinase un saldo del daño económico ocasionado, ello no determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen.

Con respecto al daño reputacional, un perjuicio de esta naturaleza debiera ser comprobada mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la Autoridad Reguladora lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente.

También, el citado inciso a) exige que la infracción cometida sea resultado de culpa o dolo, siendo la culpa el elemento que la ASFI ha considerado que concurre en el presente caso, al momento de imponer la sanción.
Sobre el principio de culpabilidad, el parágrafo I, artículo 116 de la Constitución Política del Estado, establece: "*Se garantiza la presunción de inocencia*…", concordante con la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*…". Aplicando este marco normativo en el caso en estudio, la Autoridad Reguladora a tiempo de imponer la sanción, no solamente debió constatar la existencia del hecho antijurídico (sea por acción u omisión), si no también determinar que la infracción haya sido cometida por el recurrente; considerando para dicho efecto, la presunción de inocencia al ser ésta una garantía procesal y antagónica a la culpabilidad. En tal sentido, **la ASFI para imponer la sanción y calificarla de gravedad máxima, previamente debió acreditar, demostrar y comprobar que la actuación del recurrente haya sido culposa** (negligencia, impericia, descuido, torpeza) **o dolosa** (saber, intencionalidad, conocimiento), y no limitarse a señalar que existió culpa por parte del ex Síndico del Banco Unión, *al no haber identificado la diferencia en la cuadratura contable de las cuentas 11104101 y 11104201*.

Por consiguiente, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en observancia al principio de proporcionalidad, de trascendental importancia dentro del ámbito del Derecho Administrativo sancionador, en el marco de sus atribuciones deba modular la sanción, luego de la evaluación de la existencia o no de la infracción, *guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos*.

En tal sentido, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, en el marco del debido proceso; por lo que revisado el caso de

autos, evidenciamos que la ASFI no ha presentado fundamentos que respalden su determinación a momento de imponer la sanción.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa, al momento de imponer la sanción, no habiendo fundamentado y motivado su decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44º del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/1397/2017 de 30 de noviembre de 2017, inclusive, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOSÉ LUIS CHÁVEZ ARIAS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/120/2018 DE 29 DE ENERO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 051/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2021

La Paz, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2021 de 01 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2021 de 02 de febrero de 2021, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., interpuso Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-38635/2018 de 26 de febrero de 2018, recibida el 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de 08 de marzo de 2018, notificado el 14 de marzo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del **Banco Unión S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018.

Que, mediante auto de 20 de marzo de 2018, notificado en fecha 23 de marzo 2018, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Unión S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante la carta presentada en fecha 06 de abril de 2018, puesta a conocimiento del señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** mediante providencia de 10 de abril de 2018.

Que, mediante memoriales presentados en fechas 26 de marzo de 2018 y 18 de abril de 2018, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., solicita la suspensión de los efectos de la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, mismos que fueron atendidos a través de la providencia de 04 de abril de 2018 y Auto de 23 de abril de 2018.

Que, el 17 de abril de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., en su memorial presentado el 26 de marzo de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2018 de 05 de abril de 2018.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018 de 26 de junio de 2018, se dispone la interrupción de plazos de los trámites correspondientes entre otros, del Recurso Jerárquico interpuesto por **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncie la sentencia que corresponda a la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la señora **FELIMA GABRIELA MENDOZA**

GUMIEL, en su condición de ex 2° Vicepresidenta del Directorio del Banco Unión S.A., conforme el artículo 82° de la Ley 254 de 05 de julio de 2012 del Código Procesal Constitucional.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancia de la señora Félima Gabriela Mendoza Gumiel, ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que resuelve: *"la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-20442/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSR II/R-20442/2017 de 23 de octubre de 2017, imputa al señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de Gerente Nacional de Auditoría Interna del **Banco Unión S.A.**, con el siguiente cargo:

"...

Presunto incumplimiento	Norma infringida
El Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna no verificó que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, no obstante que dentro de las Actividades Programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", se incluyó la tarea de: "Auditoría componente operaciones agendas de la regional La Paz', no habiendo cumplido con dicha tarea en su totalidad, ya que las Agencias"Batallas" y "Achacachi" formaban parte de dicha regional, y que no fueron evaluadas por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna durante la gestión 2016.	Inciso a), Articulo 6, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Titulo IX, Libro 3" de la RNSF, el cual señala que: "...Además de lo anterior, el Auditor Interno tiene como mínimo las siguientes responsabilidades: a. Verificar que la Unidad de Auditoría Interna realice las labores según lo establecido en el Manual da la Unidad de Auditoria Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y las condiciones eficientes". Inciso a), numeral 3, Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capitulo II, Titulo IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes: a. Velar por el cumplimiento de: 3. El Plan Anual de Trabajo".

..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1391/2017 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> "...***ÚNICO.-*** *Sancionar al señor **JOSÉ LUIS CHÁVEZ ARIAS** en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del **BANCO UNIÓN S.A.,** con inhabilitación temporal para desempeñar fundones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años,*

por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204442/2017 de 23 de octubre de 2017..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/120/2018 DE 29 DE ENERO DE 2018.-

En fecha 29 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/120/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...***FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA***

"(...)
4.1 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA
(...)
ANÁLISIS ASFI
Al respecto, el razonamiento expresado por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna sobre lo conculcación del principio de presunción de inocencia y derecho a la defensa, carece de fundamento, por cuanto los incumplimientos detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, no atribuyen taxativa ni definitivamente dichas conductas, por el contrario, hacen referencia a presuntas infracciones, habilitándose el plazo pertinente para que el presunto infractor pueda brindar explicaciones y argumentos sobre las mismas; en ese sentido, y precautelando su derecho a la defensa en el marco del debido proceso, se concedió a este último la ampliación del término requerido para la remisión de sus descargos y adicionalmente se proporcionó la documentación que solicitó, consistente en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R- 202940/2017 de 20 de octubre de 2017.

En ese sentido, se debe precisar que en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas, la preliminar, que tiene por objeto efectuar diligencias que permitirán esclarecer los hechos o determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse infracciones (requerimientos de información, supervisión in situ y extra situ, entre otros) y la segunda, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor, etapa donde se sitúan las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por ser precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador. Al efecto, los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establecen las etapas del procedimiento sancionador, el cual prevé que una vez establecida la existencia de infracciones, se debe notificar a los ***presuntos infractores*** *con los cargos impugnados, otorgándoles el plazo correspondiente para presentar los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa; Sobre el particular, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, precisa de forma clara que: "La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos".*

Posteriormente, una vez recepcionados los descargos o trascurrido el plazo sin que se hayan

presentado los mismos, corresponde a la Autoridad Administrativa efectuar el análisis de los antecedentes y emitir una resolución imponiendo o desestimando la sanción administrativa, etapa en la cual se determina la existencia o no de los incumplimientos detallados en la Nota de Cargo, garantizándose en todo este procedimiento el derecho a la presunción de inocencia del presunto infractor.

Entre los principios que rigen el proceso sancionatorio se encuentra el Principio de Presunción de Inocencia, por el cual, en concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo, esto, permite garantizar el efectivo cumplimiento de este principio, que el recurrente señala erróneamente se habría conculcado, pues la nota de cargo no se constituye en un acto administrativo definitivo que imponga una sanción, por el contrario permite dar inicio al proceso administrativo sancionatorio y que el presunto infractor pueda ser oído antes de ser sancionado, consiguientemente, este principio acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una resolución en la que se determine su culpabilidad quede firme, por lo que se concluye que la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, no vulneró en ningún momento el principio de presunción de inocencia del recurrente.

Sobre los argumentos y cuestionantes relacionados a la documentación sobre cuya base esta Autoridad emitió el Informe de Inspección Especial, es pertinente hacer mención a las facultades de esta Autoridad de Supervisión como parte de las tareas de inspección que desarrolla, destacándose los requerimientos de información y documentación; en ese marco se requirió a la entidad supervisada la documentación necesaria para el desarrollo de la inspección programada.

En ese sentido, habiendo garantizado el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, no corresponde ingresar en mayores consideraciones de orden legal y táctico por lo que se rechazan los argumentos expuestos por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna, ya que los descargos presentados han sido valorados conforme corresponde.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
"3.2 CUMPLIMIENTO DEL PLAN ANUAL ESTRATÉGICO DE LA GERENCIA NACIONAL DE AUDITORÍA INTERNA GESTIÓN 2016

(…)

<u>ANÁLISIS ASFI</u>

Al respecto, cabe aclarar que los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoria Interna señor José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2017, fueron considerados y analizados en su totalidad por esta Autoridad de Supervisión. Por tal motivo y considerando los argumentos nuevamente expuestos por el ex funcionario del Banco, se ratifica el análisis contenido en la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 noviembre 2017.

El cual determinó lo siguiente:

> *"(...) Al respecto, el citado Manual de Auditoría, dentro del punto 1.1.8 - "Funciones Principales de la Unidad de Auditoría Interna", también establece que: "Es responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna auditar al Banco y a todas sus agencias (Texto destacado en*

la presente Resolución), Regionales y Sucursales, en forma continua y sobre bases comprensibles", por lo tanto y considerando lo manifestado por el ex funcionario, se entiende que la torea detallada en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" de "Auditoría componente operaciones agencias de la Regional La Paz", comprende todas la agencias que conforman dicha regional. Asimismo, el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" no establece que la evaluación operativa de las agencias del Banco se realizará sólo a una muestra seleccionada, por lo cual ninguno de los documentos citados anteriormente dispone que las auditorías a las agencias de la Regional La Paz serán realizadas mediante una muestra.

Por otra parte, el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" vigente desde el 5 de mayo de 2016, que reemplaza al Manual de Auditoría Interna, si bien establece la forma de determinar una muestra y los tipos de muestras que pueden realizarse durante la auditoría, las cuales son concordantes con las Normas Internacionales de Auditoría (NIAs) y las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGAs), el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada, entendiéndose por esto que son aplicados a los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo cual se ratifica que si la unidad auditada fueron las agencias de la Regional La Paz, esta comprende todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias.

Finalmente, se aclara que el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" tampoco establece que la realización de la "Auditoría componente operaciones agencias de la Regional La Paz", serán mediante un muestreo (...)".

Sin embargo, se complementa con lo siguiente:

Considerando que:

a) El "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", fue elaborado el 16 de diciembre de 2015 y que el mismo fue preparado en el marco de las disposiciones del Manual de Auditoría Interna vigente desde el 30 de octubre de 2014 al 5 de mayo de 2016 y el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Sección 1, Capitulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

*b) En el punto I.1.8 - "Funciones Principales de la Unidad de Auditoría Interna" del Manual de Auditoría Interna, se establece que: **"Es responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna auditar al Banco y a todas sus agencias**, Regionales y Sucursales, en forma continua y sobre bases comprensibles".*

Se demuestra que al momento de la elaboración del citado Plan Anual de Trabajo de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, la tarea programada de "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" abarcaría todas la agencias que componen la Regional La Paz, toda vez que en ninguna parte del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoria Interna Gestión 2016", desde el momento de su aprobación hasta la finalización de la gestión 2016, se aclara, establece y/o modifica que la citada tarea se la realizaría aplicando una muestra sobre las agencias de dicha Regional.

Por otra parte, si bien el 5 de mayo de 2016 el Manual de Auditoría Interna fue reemplazado por el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa", manual de procedimientos donde se establece la forma de determinar una muestra y los tipos de muestras que pueden realizarse durante la auditoría, las cuales son concordantes con las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA), en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", no se procedió a realizar ninguna modificación y/o aclaración para incorporar las disposiciones contenidas en el nuevo manual de procedimientos, considerando que la Gerencia Nacional de Auditoría Interna tenía la posibilidad de realizar en cualquier momento cambios y/o ajustes en su Plan Anual de Trabajo aprobado inicialmente, justificando los motivos de los cambios, tal como lo establece el Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que: "Las modificaciones realizadas al Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna deben ser aprobadas por el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, debiendo constar en Acta donde se precisan los motivos que les dieron origen", aspecto que demuestre que aún ante esta posibilidad de realizar la modificación del Plan Anual de Trabajo para "precisar" que la evaluación a la agencias de la Regional de La Paz sería realizada en función a una muestra, en consideración de las nuevas disposiciones en el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa", la citada Gerencia no realizó la modificación y/o aclaración correspondiente para desarrollar sus tareas programadas para la gestión 2016 respecto a agencias, lo que significa que la tarea programada de "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" continuaba concibiendo que comprendía la evaluación de todas la agencias de la Regional La Paz.

Con relación a lo argumentado por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna de que esta Autoridad de Supervisión realizó una lectura sesgada, forzando la interpretación para ajustar la supuesta aplicabilidad a manera general a todas la agencias de la Regional de La Paz y que de forma absolutista y con una interpretación forzada a conveniencia, se desconoce y no se consideró las previsiones del "Manual de Auditoría" y el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa"; nuevamente se aclara que durante la evaluación de los descargos presentados por el señor José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2107 (sic)*, se consideraron todas las directrices y/o disposiciones contenidas en el Manual de Auditoría Interna y Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa aprobado por el Directorio del Banco, por lo que los argumentos presentados de forma reiterada respecto de que el trabajo de auditoría debe realizarse en concordancia con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGA), Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIA), el Código de Ética del Auditor y otras definiciones rescatadas de los manuales citados anteriormente, ya fueron considerados y evaluados por este Órgano de Supervisión. Por lo que se ratifica que el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja de manera clara que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada (Agencias de la Regional La Paz), entendiéndose por esto que la aplicación de muestras es sobre los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada (Agencia) y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo que si las unidades auditadas fueron las agencias de la Regional La Paz, la auditoría comprendería a todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias, por lo cual esta Autoridad de Supervisión, en consideración y entendimiento de la propia normativa de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna aprobada por el Directorio del Banco, ratifica la conclusión plasmada en la Resolución 1391/2017.*

Respecto al argumento relativo a:

"Sobre el numeral 3), la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asevera que la determinación de la muestra se realiza de manera posterior a la selección de la unidad

auditada y entiende correctamente que la unidad auditada fueron los puntos de atención financiera de la Regional La Paz, por lo que en cumplimiento del punto 2,1,2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" correspondía aplicar procedimientos de determinación de muestra, para finalmente concluir que se efectuaría la auditoría de las Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, Las Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y las Oficinas Externas Entel y Estado Mayor.

Unidad Auditada	Selección de Muestra
Puntos de Atención Financiera Regional La Paz	Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y Oficinas Externas Entel y Estado Mayor.

No obstante, de lo señalado, la ASFI, en la parte final de su argumento, concluye de manera discordante a su propio análisis, que si la unidad auditada fueron las agencias de la regional La Paz esta comprende a todas las agencias de dicha regional, aspecto que denota la falta congruencia en el análisis de los descargos."

Se aclara que el análisis realizado por esta Autoridad de Supervisión refleja que las unidades auditadas son las agencias de la Regional La Paz (Ej.: Batallas y Achacachi) y que según el procedimiento descrito en el acápite 2.1.2 - 'Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo", recién posterior a la identificación de la agencia a ser evaluada, según orden determinado por la Unidad de Auditoría Interna, se efectúa la aplicación de la determinación de una muestra para validar los procesos operativos ejecutados en la agencia, por lo que queda claro que el análisis realizado por este Órgano de Supervisión se encuentra acorde a lo descrito en la propia normativa del Banco para la realización de Auditorías Operativas.

Asimismo, según lo expresado respecto a que la unidad auditada serían los "Puntos de Atención Financiera Regional La Paz" y la selección de muestra sería sobre las "Agencias Fijas Gran Poder, Villa Copacabana, Agencias Móviles...", dicho procedimiento no se encontraría acorde a las etapas descritas en el 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo", toda vez que se tendría que elaborar un "Memorándum de Planificación de Auditoría - MPA" para la tarea "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" y tendría que emitirse un solo informe con los resultados de todas las agencias visitadas, sin embargo, tal como lo expuso el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna, cada visita realizada a las agencias del Banco Unión S.A., cuenta con un informe independiente y por consiguiente con un memorándum independiente, por lo cual la conclusión plasmada en la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, sí es congruente al análisis de los descargos efectuados por esta Autoridad de Supervisión.

(…)

Con relación al argumento de la proporcionalidad, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar los incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que las faltas cometidas se configuran por la omisión del Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la

Gerencia Nacional de Auditoría Interna, al no verificar que la Unidad de Auditoría Interna haya realizado todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, no obstante que dentro de las Actividades Programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", se incluyó la tarea de: "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz", no habiendo cumplido con dicha tarea en su totalidad, ya que las Agencias "Batallas" y "Achacachi" formaban parte de dicha regional y no fueron evaluadas por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna durante la gestión 2016; aspectos que son considerados insubsanables, debido a que dichas inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se identifique oportunamente a través de las labores que le correspondía desarrollar y controlar, la apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Parí Mamani, siendo evidente que si Auditoría Interna hubiera cumplido sus labores eficientemente y conforme a lo programado, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente, hecho delictivo que ocasionó un perjuicio de Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Parí Mamani.

Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de las diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Auditoría, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la Resolución impugnada.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoría del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos paro desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017..."

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 21 de febrero de 2018, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en representación del señor **José Luis Chávez Arias**, en su condición de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, manifestando lo siguiente:

"…III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3.1 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

*Se ha señalado en el Memorial de Descargos de 15 de noviembre de 2017 y el memorial de Recurso de Revocatoria de 28 de diciembre de 2017, que las afirmaciones efectuadas por la ASFI. en la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R- 2014442/2017 de 23 de octubre de 2017 y el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, de **"No haber verificado", "No haber cumplido" y "No haber Evaluado"**, son atentatorias del principio de inocencia, previsto en el Artículo 116.1 de lo Constitución Política del Estado y el Artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debido o lo confirmación de una acción que aún se encuentra siendo debatida y sometida a descargos dentro de un proceso administrativo.*

Se indicó, en los memoriales antes señalados, que lo Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero, no analizó lo coherencia y cohesión de la Nota de Cargos y el Informe de Inspección Especial Citados en el párrafo precedente, debido o que el verbo "haber" empleado en su redacción, según la Real Academia de lo Lengua Española, ***denota existencia de lo designado****, por lo tanto, las descripciones de: "No haber verificado",*

"No haber cumplido" y "No haber Evaluado", imputan efectivamente una acción, señalando que hubiese sido diferente si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para respetar la presunción de inocencia, hubiese utilizado el "habría", que según la citada academia, como condicional simple pospretérito, es un tiempo verbal relativo también llamado potencial que expresa una acción futura considerada desde el pasado y que ***se utiliza para expresar matices de probabilidad o posibilidad.***

La presunción de inocencia reconocida en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tales como el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) reconoce el derecho, de toda persona, a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente.

Según nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, la presunción de inocencia, en su triple dimensión " ***Principio - Derecho y Garantía****", impide que los órganos encargados de la persecución penal, realicen actos que presuman la culpabilidad, más al contrario, promueve que el "estado de inocencia" sea conservado durante todo el trámite procesal, no solo en los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todos los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado.*

Además, señala que uno de los elementos que forma parte del contenido esencial del "estado de inocencia", es el referente al juicio previo, el cual, ***garantiza el derecho a no ser considerado culpable o responsable de un acto u omisión antijurídica, mientras no exista un procesamiento concluido y desarrollado con todos los derechos y garantías constitucionales. SC SCP 1050/2013****.*

Esta presunción como lo señalamos, se extiende a todas las actuaciones de los órganos del Estado que ejercen la potestad sancionadora, por tanto, siendo la ASFI la encargada de imponer sanciones administrativas, según lo determina el inciso j) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta obligada a garantizar el cumplimiento de este ***principio derecho y garantía****, en todos sus actos administrativos, los cuales según el Artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, son todas las declaraciones, disposiciones o decisiones de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitidas en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la citada Ley, que producen efectos jurídicos sobre el administrado. Se entiende, entonces, que la Nota de Cargos y el Informe de Inspección Especial son actos administrativos y por ende deben cumplir con las previsiones citadas.*

Sin embargo, tanto la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R- 2014442/2017 de 23 de octubre de 2017 como el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, emitidos por la ASFI, carecen de los atributos que determina la Ley para los actos administrativos, porque contienen afirmaciones atentatorias a un principio, derecho y garantía fundamental ligado a la estructura del proceso como tal.

*Estos aspectos que fueron denunciados ante la ASFI, en el memorial de descargos presentado el 17 de noviembre de 2017 y el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 28 de diciembre de 2017, no fueron considerados y mucho menos evaluados, siendo que la ASFI, en la Resolución Sancionatoria ASFI N°1391/2017 de 21 de noviembre de 2017, en tres líneas de un párrafo se refirió a este aspecto, señalando únicamente que, "...los **incumplimientos detallados** no atribuyen dichas conductas sino hacen referencia a presuntas infracciones, habilitándose el plazo pertinente para que el presunto infractor pueda brindar explicaciones y argumentos sobre las mismas ..." sin mayores fundamentaciones ni justificaciones técnicas o legales. De la misma manera, la Resolución Administrativa ASFI N°120/2018 de 29 de enero de 2018, emitida por la ASFI que resuelve el Recurso de Revocatoria, reitera, en los mismos términos, lo expresado en la Resolución Sancionatoria SFI N°1391/2017 de 21 de noviembre de 2017, acompañado la descripción de procedimiento administrativo sancionatorio como justificativo de su accionar.*

*La falta de **motivación y fundamentación** en las Resoluciones Administrativas emitidas por la ASFI, entendida la primera como la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyan la determinación adoptada; y por lo segundo, los razonamientos lógicos y jurídicos de su decisión, atentan contra el estado de derecho, en el que se garantiza a las personas el amparo de sus derechos fundamentales.*

Adicionalmente, la ASFI no obstante no tener un fundamento ni respaldo de las conclusiones de su Informe Especial de Inspección ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, al haber descrito irresponsablemente una conducta como incumplimiento sin haber determinado su veracidad en proceso administrativo, violando el principio de inocencia explicado en el numeral 3.1 de este recurso y el derecho a la defensa, remite el contenido del Informe a instancias judiciales, tal como se evidencia en la carta ASFI/DSR II/R- 218791 de 13 de noviembre de 2017 y ASFI/DSR II/R-20834172017 de 27 de octubre de 2017, contaminando el criterio objetivo y la imparcialidad de las autoridades judiciales con afirmaciones que no tienen calidad de cosa juzgada y que son atentatorias de derechos, situación que no hubiese ocurrido si es que la ASFI hubiera respetado el principio, derecho y garantía de la presunción de inocencia señalando que todos los incumplimientos se consideran presuntos y que su determinación está sujeta a los descargos que se presenten en la sustanciación del proceso administrativo sancionador.

3.2 VULNERACION AL DERECHO A LA DEFENSA

Se ha señalado insistentemente a la ASFI en los memoriales de presentación de presentación de descargos y recurso de revocatoria, presentados el 15 de noviembre y 28 de diciembre de 2017, respectivamente, que el Informe Especial de Inspección ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, en el punto II "Resultados de la Inspección", 2.5 "Verificación del Cumplimiento de la normativa Interna y Externa con Relación a las Irregularidades Encontradas", 2.5.7 "Auditoría Interna" no hace referencia a las actas de Directorio, informes de auditoría interna, papeles de trabajo o fuentes documentales que haya revisado y analizado para concluir que José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, incumplió lo establecido en el inciso a) del Artículo 6 y el inciso a) numeral 3, Artículo 7), ambos de la Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Únicamente este punto refiere a una conducta asumiéndola además como efectivamente ejecutada y la apropia a un incumplimiento sin siquiera haberse iniciado un proceso administrativo.

Como se mencionó antes, los actos administrativos están sujetos al cumplimiento de los

requisitos formales y materiales, establecidos en el inciso e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para ser considerados válidos y legales. Uno de estos atributos que señala el citado Artículo es la "fundamentación", referida a los razonamientos lógicos y jurídicos que inducen a la emisión de actos administrativos y la mención del derecho aplicable, que constituirá la motivación.

El cumplimiento de estos atributos, garantiza a los administrados la posibilidad de conocer con certeza los actos que se le imputan y las razones por las que la administración concluyó que existen presuntos incumplimientos, permitiendo asumir defensa oportuna y precisa. No permitir que el administrado acceda a esta información es ***limitar su derecho a la defensa*** *y convierte a la administración en un ente autoritario e inquisitivo.*

La ASFI, respecto a este punto, tanto en la Resolución Sancionatoria ASFI N° 1391 de 29 de noviembre de 2017 como en la Resolución Administrativa ASFI N° 120/2018 de 29 de enero de 2018, se limita a señalar que en el marco del Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sus actos se presumen válidos y legítimos correspondiendo la carga de la prueba en contrario a quien alegue su irregularidad, confundiendo completamente el sentido del cuestionamiento efectuado.

Ninguno de los argumentos expuestos en los memoriales de descargos y recurso de revocatoria, ha cuestionado la facultad que tiene la ASFI, en el marco del Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de requerir a las entidades bajo el ámbito de su competencia, la documentación o información necesarios para cumplir con su tarea de fiscalización, supervisión y control, ni se ha puesto en duda la legitimidad y validez de sus actuaciones dentro de la Inspección Especial llevada a cabo en el Banco Unión S.A., con motivo del fraude perpetrado en la Agencia Batallas del Departamento de La Paz, lo que se ha exigido a la ASFI, es someter sus actos a la Ley, en este caso a lo establecido en el inciso e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y explicar fundamentar e informar cuales han sido los argumentos de hecho y derecho que le han llevado a concluir que José Luis Chávez Árias, ha incumplido preceptos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros a fin de presentar los descargos pertinentes, que correspondan a cada documento que haya revisado la ASFI durante su inspección, ***en el marco de su derecho a la defensa, protegido por el Artículo 115.11 de la Constitución Política del Estado*** *que establece que El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

La SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2015-S2 Sucre, 16 de enero de 2015 FJ.III.6.1. señaló : "(...) dichos accionantes hicieron conocer a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental, que desconocían las acusaciones vertidas en contra de ellos, ***así como la documentación probatoria que respaldaba las mismas****, hecho que se mantuvo incluso hasta después de haber prestado éstos, sus respectivas declaraciones, sin que el indicado Tribunal permita el conocimiento de las mismas; es más,* ***ante el pedido que realizaron los accionantes para que dicho Tribunal sea quien les extienda una copia de toda la documentación, éstos negaron esa solicitud****, alegando no tener la atribución de facilitar copias de los actuados, aspectos que a la luz de la jurisprudencia constitucional desarrollada de forma precedente,* ***denotan un impedimento material que imposibilitó a que estos pueden ejercer una adecuada defensa de sus intereses, restringiéndoles la posibilidad de contrarrestar los hechos fácticos que se les atribuía, así como desvirtuar los elementos probatorios*** *aparejados a la denuncia instaurada en su contra por los miembros del Comité Ejecutivo Departamental de la F.S.T.S.P.D.P.,* ***lo que derivó en una afectación de los derechos al debido proceso y a la defensa de los accionantes, situación que motiva la concesión de la tutela impetrada*** *en relación a este inicial hecho denunciado a través de la presentación*

acción tutelar". (Se incluyó negrillas)

No obstante como lo explicamos, la ASFI no solo ha negado la posibilidad de conocer los respaldos documentales que sustentan la afirmación de un incumplimiento, sino que también, ha pretendido eludir su responsabilidad de brindar dicha información, distorsionando la exigencia que se efectuó de transparentar sus actuaciones y someter a la Ley sus pronunciamientos, con supuestos cuestionamientos a su facultad de supervisión y fiscalización, amparándose en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por consiguiente, dejamos presente ante la Autoridad Jerárquica que la ASFI, vulneró el Derecho a la Defensa, garantía constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia, que asegura a los administrados la oportunidad de expresar, fundamentar, presentar y solicitar las pruebas que demuestren su inocencia, evitando que la Administración exceda los límites señalados en la Constitución Política del Estado.

3.2 VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Sobre el debido proceso, la Constitución Política el Estado en el Artículo 117.1, prevé que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente ***en un debido proceso.***

La Sentencia Constitucional SSCC 086/2010-R, establece que dentro de los elementos que componen el Debido Proceso, se encuentran la ***garantía de presunción de inocencia, el derecho a la defensa*** *y derecho a la fundamentación o motivación pero además el Tribunal Constitucional que emite la citada Sentencia, entiende que la trascendencia del Debido Proceso resulta de su estrecha vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo señala en la Sentencia Constitucional N° 0999/2003-R de 16 de julio cuando establece que* ***"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo.*** *No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo,* ***para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados*** *bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico,* ***por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tiene el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad****, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"(se incluyeron las negrillas).*

La ***Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2010 de 18 de enero de 2010 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2010 de 17 de febrero de 2010 señalan****:*

> *"...El* ***debido proceso*** *en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas,* ***y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como Finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa... "****(Se incluyeron las negrillas)*

Sin embargo, por lo señalado en los numerales 3.1 y 3.2 del punto III de este Recurso, ha quedado demostrado que los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los cuales se encuentran el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017 y la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, no fueron emitidos con sometimiento pleno a la Ley. vulnerando el principio de inocencia y el derecho a la defensa que son componentes sine qua non del debido proceso, afirmando que José Luis Chavez Arias en su calidad de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna ***"No verificó", "No cumplió" y "No Evaluó"*** *que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, antes de la tramitación del proceso administrativo sancionatorio, incumpliendo según la ASFI, el inciso a) del Artículo 6 y el inciso a) numeral 3, Artículo 7), ambos de la Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Por lo tanto, corresponderá a la instancia jerárquica, con base en lo todo lo expuesto, restablecer los derechos conculcados, efectuando el control de la legalidad de las actuaciones de la ASFI anulando de ser el coso hasta el vicio más antiguo el procedimiento a fin de reconducir el proceso y apegarse a lo establecido en la Constitución y la Ley.*

IV. AUSENCIA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Señor Ministro, es importante hacerle conocer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la tramitación del proceso administrativo sancionatorio, ha negado efectuar una valoración objetiva de los descargos expuestos en el memorial de descargos presentado el 15 de noviembre de 2017 y el memorial de recurso de revocatoria presentado el 28 de diciembre de 2018, desconociendo incluso las propias directrices contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Se manifestó a la ASFI en la etapa de descargos y en la etapa recursiva, que el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, fue acatado en su integridad por la Unidad de Auditoría Interna, cumpliendo lo establecido en el "Manual de Auditoría Interna", el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" y las disposiciones del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razón por la cual, los incumplimientos al inciso a) del Artículo 6 y el inciso a) numeral 3, Artículo 7), ambos de la Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, imputados a José Luis Chávez Arias en su calidad de Ex Gerente Nacional de Auditoría del Banco Unión S.A., deben ser desestimados, considerando los siguientes aspectos:

1. *El Banco Unión S.A, hasta el 5 de mayo de 2016, contaba con el "Manual de Auditoría Interna" aprobado por el Directorio y en vigencia desde el 30 de octubre de 2014. A partir del 5 de mayo de 2016, se puso en vigencia en su reemplazo el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa". No obstante, ambos manuales, establecían en su contenido que:* ***"(...) la Unidad de Auditoría Interna debe: (...) Cumplir sus funciones y objetivos, de modo oportuno, independiente y eficiente, en concordancia con las normas de auditoría generalmente aceptadas (NAGAs), Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs) y el Código de Ética del Auditor, internacionalmente aplicables"*** *como se muestra a continuación:*

A. MANUAL DE AUDITORÍA INTERNA (VIGENTE HASTA EL 5 DE MAYO DE 2016)

Numeral 1.1.2 (Características y Funciones de la Unidad de Auditoría Interna) De acuerdo

con normas internas del Banco y lo establecido en la Sección 5, capítulo II, Título IX, Libro 3de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Unidad de Auditoría Interna deberá cumplir mínimamente con lo siguiente (...) Cuplir (sic) *sus funciones y objetivos de modo oportuno, indpendinet (sic) y eficiente, en concordancia con las Normas de Auditoría generalmente aceptadas (NAGAs), Normas Internacionales de Auditoría (NIAs) y el Código de Ética del Auditor, internacionalmente aplicables*"

V. Procedimientos de Auditoría

V. 1 Auditoría Interna

Los Procedimientos de Auditoría, que el Auditor debe considerar para ejecutar las tareas de manera eficiente, dependerán del tipo de evidencia que se quiera obtener. Este tipo de evidencia necesaria, para satisfacer los objetivos trazados en la planificación, pueden obtenerse aplicando procedimientos de cumplimiento y/o sustantivos. A continuación se detallan pautas a considerar, para la selección de los procedimientos de auditoría, los mismos deben estar:

-De acuerdo con Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas. (...)

V.1.3 Procedimientos alternativos

Los trabajos de auditoría, se desarrollan de acuerdo con los procedimientos antes descritos. En algunos casos, los procedimientos que se aplican sobre las operaciones que se llevan a cabo en el Banco, no permiten satisfacer los objetivos y afirmaciones efectuados durante la planificación. Para estos casos, se deberán:
(...)

Adoptar procedimientos no tradicionales de auditoría, elegidos fundamentalmente por la experiencia y criterio del auditor. Estos procedimientos, deben guardar las Normas Generalmente Aceptadas de Auditoría.

B. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA AUDITORÍA OPERATIVA (VIGENTE DESDE EL 5 DE MAYO DE 2016)

Los procedimientos no deben ser aplicados con criterio inflexible, el funcionario de Auditoría Interna está facultado para hacer uso de los mismos con grado razonable de flexibilidad, pero justificando en sus hojas de trabajo cualquier variación de importancia la aplicación de estos de acuerdo con el criterio profesional de cada auditor interno, descrito en las Normas de Auditorio Generalmente Aceptados y su cuerpo normativo y bajo la metodología de Unidad con un enfoque de riesgo y a medida.

1.4.4 Determinación de la Muestra
Los criterios para la extracción de la Muestra son definidos considerando lo establecido en la Norma Internacional de Auditoría - NIA 530 "Muestreo de Auditoría", esta norma permite al Auditor seleccionar partidas específicas de un universo basado en factores (Criterio profesional) tales como conocimiento del negocio del diente, evaluaciones preliminares de los riesgos inherentes y de control, y las características del universo que se somete a prueba, asimismo esta afirmación es congruente a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas NAGAS, mismas que son coincidentes con la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI.

1.4.4.1 Muestreo Aleatorio

Para la determinación de la muestra se utiliza el muestreo aleatorio y en base a la cantidad total de casos surgidos en el periodo de revisión, adicionalmente la muestra es dirigida en base a los antecedentes.

1.4.4.2 Muestreo estadístico, muestra para población finita

Seleccionar la muestra bajo criterios estadísticos utilizando un modelo de muestra para población finita consistente en procesos informáticos u otros orientados a lograr una muestra representativa.

1.4.4.3 Muestreo NO estadístico

Se considerará también otro tipo de muestra no estadístico a criterio del auditor con experiencia.

2. *Los manuales señalados, toman como base las disposiciones contenidas en el inciso b) Artículo 1, Sección 5 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Libro IX de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:* ***"La Unidad de Auditoria Interna debe cumplir mínimamente con los siguientes aspectos: (...) b) Cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, en concordancia con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA), las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y el Código de Ética del Auditor internacionalmente aplicable".***

3. *Que tanto las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAs) como las Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs) determinan que el Auditor Interno debe obtener evidencia suficiente y apropiada para llegar a conclusiones razonables bajo la utilización de enfoques de muestreo y otros medios de selección de partidas para pruebas tales como el criterio profesional.*

Norma Internacional de Auditoría 500 - Evidencia de Auditoría*; determina que el auditor deberá obtener evidencia suficiente y apropiada de Auditoría para llegar a conclusiones razonables en las cuales basar la opinión de auditoría, siendo a evidencia suficiente la medida de la cantidad de evidencia y, la evidencia apropiada la medida de la calidad de la evidencia.*

Norma Internacional de Auditoría 530 - Muestreo de la Auditoría y otros Medios de Prueba; tiene como propósito establecer normas y proporcionar lineamientos, sobre el uso de procedimientos de muestreo en la auditoría y otros medios de selección de partidas para reunir evidencia en la auditoría.

4. *El Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, elaborado con base en los manuales vigentes del Banco Unión S.A., el Reglamento de Control Interno y Auditoría de la ASFI, las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAs) y las Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs), establecía como un componente la "****Evaluación Agencias Regional - La Paz****", que fue cumplido el año 2016, cuando se auditaron las Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, Las Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y las Oficinas Externas Entel y Estado Mayor, seleccionadas en el proceso de muestreo, resultados que se encuentran en los informes*

se detallan a continuación:

a) Informe IN/AIN-OP/022/2016, REF: AUDITORÍA RIESGO OPERATIVO AGENCIA VILLA COPACABANA - REGIONAL LA PAZ; de fecha 24 de junio de 2016, aprobado en Comité de Auditoría de fecha 28 de junio de 2016.

b) Informe IN/AIN-OP/037/2016; REF: AUDITORÍA RIESGO OPERATIVO AGENCIA GRAN PODER - REGIONAL LA PAZ; de fecha 20 de julio de 2016, aprobado en Comité de Auditoría de fecha 27 de julio de 2016.

c) Informe IN/AIN-OP/053/2016; REF: AUDITORÍA OPERATIVA AGENCIAS MOVIL SARIRI A NIVEL NACIONAL; de fecha 23 de septiembre de 2016, aprobado en Comité de Auditoría de fecha 28 de septiembre de 2016.

d) Informe IN/AIN-OP/055/2016; REF: AUDITORÍA RIESGO OPERATIVO OFICINAS EXTERNAS ENTEL Y ESTADO MAYOR - REGIONAL LA PAZ; de fecha 23 de septiembre de 2016, aprobado en Comité de Auditoría de fecha 28 de septiembre de 2016.

5. *Como ejemplo de que el procedimiento de selección de muestra, no sólo se utilizó en el Componente "Agencias Regional La Paz", sino también en el resto de componentes descritos en el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, se remitió a la ASFI en calidad de prueba las auditorías efectuadas al componente "Agencias Regional Santa Cruz", que siguieron el mismo criterio de selección de muestra, efectuando las auditorías a las Agencias Fijas Viedma, Cuellar, Doble Vía La Guardia y las Oficinas Externas Concepción, Viru Viru y Montero, auditorías que se encuentran respaldadas en los Informes IN/AIN OP/012/2016, IN/AIN OP/013/2016 IN/AIN OP/049/2016 e IN/AIN OP/060/2016 24 de mayo, 25 de agosto, 23 de septiembre y 29 de diciembre de 2016, respectivamente.*

6. *Complementariamente, para que no quede duda en el ente regulador sobre el cumplimiento de las funciones de la Gerencia Nacional de Auditoría, se presentó el Informe emitido por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna AIN 283/2015/ de 16 de diciembre de 2015, que en su contenido señala que la "Actividad Componente Operaciones Agencias de la Regional La Paz" estaría enfocado en los componentes: a) Cartera de créditos y su soporte de cartera y, b) operaciones; y que la periodicidad de estas revisiones será de al menos una (1) visita anual para Regionales y Sucursales, durante la gestión 2016 y el Anexo I de este informe en el que se determina la realización de 4 auditorías anuales. No obstante como se describió en el numeral 4, la gestión 2016, la unidad de Auditoría Interna, efectuó cinco (5) Auditorías: I) Agencia Fija Villa Copacabana, 2) Agencia Fija Gran Poder, 3) Agencia Móvil Sairirí, 4) Oficina Externa Estado Mayor y 5) Oficina Externa Entel.*

Señor Ministro, todas estas pruebas y alegatos presentados a la ASFI en la etapa de descargos, no fueron tomados en cuenta por esta instancia, refiriendo textualmente en la Resolución ASFI N° 1391/2017 de 29 de diciembre de 2017, sobre lo señalado que: ***"... los demás argumentos expresados por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna en su memorial de 15 de noviembre de 2017, cabe señalar que los mismos consisten en una relación de hechos, contextualización de aspectos técnicos y legales, marco normativo y contenido del plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna..."*** *es decir que la ASFI, desechó sin ningún análisis, motivación o fundamentación los argumentos técnicos y legales que fueron presentados para justificar la forma en la que la Unidad de Auditoría Interna, ejecutó el componente "Agencias Regional La Paz", inserta en el Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna. Aclarar en esta instancia que no se trataba*

únicamente de una relación de hechos o una descripción de normativa, que bien la ASFI pudo conocer revisando los manuales del Banco o las NAGAs o NIAs, sino que a través de todos esos argumentos, se estaba apropiando el marco normativo a las acciones técnicas de la Unidad de Auditoría Interna en sus procesos de auditoría.

Esta situación vulneratoria y atentaroría al "derecho a la valoración razonable de la prueba" componente del Debido Proceso, empeora cuando la ASFI en la Resolución Administrativa ASFI N° 120/2018 de 29 de enero de 2018, señala: ***"... cabe aclarar que los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2015, fueron considerados y analizados en su totalidad por esta Autoridad de Supervisión, por tal motivo y considerando los argumentos nuevamente expuestos por el ex funcionario del Banco, se ratifica el análisis contenido en la Resolución ASFI N° 1391 de 29 de noviembre de 2017"*** *haciendo referencia a un análisis que nunca fue realizado, porque la ASFI, arbitrariamente no valoró los argumentos presentados, sin considerar su obligación ineludible de búsqueda de la verdad material que rige el proceso administrativo y permite conocer los pormenores del caso a fin de no basarse en suposiciones o interpretaciones.*

No obstante de no encontrar en la Resolución ASFI N° 1391/2017 de 29 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa ASFI N° 120/2018 de 29 de enero de 2018, ambas emitidas por ASFI, las motivaciones o fundamentaciones por las cuales no consideró los alegatos presentados en el memorial de descargos presentado el 15 de noviembre de 2017 y el memorial recursivo de 28 de diciembre de 2017, la ASFI asevera para justificar su irresponsable imputación que:

a) *El* ***Manual de Auditoría*** *en el punto 1.1.8 establece que: "Es responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna auditar al banco y a todas sus agencias, Regionales y Sucursales, en forma continua y sobre bases comprensibles", por lo tanto y se entiende que la tarea detallada en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" de Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz", comprende todas las agencias que conforman dicha regional y que el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" no establece que la evaluación operativa de las agencias del Banco se realizará sólo a una muestra seleccionada, por lo cual ninguno de los documentos citados dispone que las auditorías a las agencias de la Regional La Paz serán realizadas mediante una muestra.*

b) *El* ***Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa****, en el acápite 2.1.2 Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo, refleja que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación, por lo que si la unidad fueron las agencias de la Regional Lo Paz esta comprende a todas y no a determinadas agencias*

c) *El Plan Anual Estratégico de lo Gerencia Nocional de Auditoría Interna gestión 2016, tampoco establece que la realización de la Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz serán mediante un muestreo.*

Respecto al inciso a), la ASFI en su interpretación segada de un artículo, pretende justificar la imputación de incumplimientos sin considerar primero que el "Manual de Auditoría" al que hace referencia estuvo vigente únicamente hasta el 5 de mayo de 2016 y segundo que la citada norma no fija un periodo de tiempo para cumplir con esta tarea. Es decir, que la Unidad de Auditoria Interna efectivamente debe auditar todas las agencias y sucursales

pero no necesariamente en una gestión, sino más bien como la misma disposición lo establece "continuamente". Pero además, obvia la ASFI en su análisis, la aplicación de técnicas de interpretación de las normas cuando asume una posición con sólo la lectura de un artículo sin considerar que las normas están conformadas por varios artículos que en su conjunto dan un sentido a la misma, confirmando nuevamente que no toma en cuenta los argumentos y alegatos expuestos en los memoriales de descargos de 15 de noviembre de 2017 y recursivo presentado el 28 de diciembre de 2017, los cuales hacen referencia a que el mismo manual en otros artículos vincula la aplicación de procesos de auditoría a las NAGAs y NIAs que disponen la selección de muestras para la evaluación de un criterio auditor.

Desconoce además, cuando afirma que ninguno de los documentos citados dispone que las auditorías a las agencias de la Regional La Paz serán realizadas mediante una muestra, lo establecido en el ***Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa*** *que en el punto 1.1.4.4 Determinación de la Muestra, establece:*

"Los criterios para la extracción de la Muestra son definidos considerando lo establecido en la Norma Internacional de Auditoría - NIA 530 "Muestreo de Auditoría", esta norma permite al Auditor seleccionar partidas específicas de un universo basado en factores (Criterio profesional) tales como conocimiento del negocio del diente, evaluaciones preliminares de los riesgos inherentes y de control, y las características del universo que se somete a prueba, asimismo esta afirmación es congruente a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas NAGAS, mismas que son coincidentes con la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI".

Sobre el inciso b), más preocupante aún, la ASFI sustenta su posición de mantener una imputación, con un análisis que contradictorio; para explicar mejor, debemos empezar señalando que a lo largo del proceso se le ha dicho a la ASFI que la Unidad de Auditoría Interna, definió como "unidad auditada" a la Regional La Paz y sobre esta unidad efectuó procedimientos de muestreo para definir cuantos Puntos de Atención Financiera debían ser auditados, como se muestra a continuación:

Memorial de descargos presentado el 15 de noviembre de 2017

a) Componente Operaciones de Agencias de la Regional La Paz

Con base en los disposiciones del Manual de Auditoría Interna vigente al momento de la elaboración del "Plan Anual de Auditoría interna Gestión 2016" y el "Manual de procedimientos para Auditoría Operativa" del Banco Unión S.A., la Gerencia Nacional de Auditoría que se encontraba a mi cargo, para la realización de la actividad 'Componente Operaciones de Agencias de la Regional La Paz", ***efectuó la selección de una muestra de los Puntos de Atención Financiera (PAF) de la Regional La Paz****, bajo los siguientes lineamientos:*

(...)

1. El universo del cual se extrajo la muestra, se compone de las Agendas Fijas urbanas y rurales, Oficinas Externas, Agencias Móviles y Ventanillas de Cobranza a nivel nacional. ***Para fines de determinación de la muestra de las Agencias de la Regional La Paz****, se sub-dividió el universo en Agencias Fijas urbanas y rurales, Oficinas Externas, Agencias Móviles y Ventanillas de Cobranza, las cuales tienen características similares.*

(...)

Se estratificó el universo por Regional con el fin de proyectar los resultados de los PAF evaluados a todos los PAF que componían la Regional evaluada, ***considerando que los resultados de procedimientos aplicados a una muestra de partidas dentro de un estrato pueden sólo proyectarse a las partidas que constituyen ese estrato.*** *(Se incluyeron las negrillas)*

Memorial de recurso de Revocatoria presentado el 28 de diciembre de 2017

(...)

B. APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO

Se demostró en el memorial de descargos que el Componente Operaciones de Agencias de la Regional La Paz" incluido en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se elaboró y ejecutó con base en las disposiciones señaladas en el Inciso anterior, efectuando las siguientes acciones:

2. ***Determinación de una muestra, para la selección de Agencias a ser visitadas de la Regional La Paz****, lo que permitió obtener y evaluar la evidencia de auditoría sobre las Agencias seleccionadas para formar o ayudar en la formación de una conclusión concerniente al universo de la que se extrajo la muestra.*

(...)

Se estratificó el universo por Regional con el fin de proyectar los resultados de los PAF evaluados a todos los PAF que componían la Regional evaluada*, considerando que los resultados de procedimientos aplicados a una muestra de partidas dentro de un estrato pueden sólo proyectarse a las partidas que constituyen ese estrato.*

3. ***Se definió como unidad de muestreo los Punto de Atención Financiera - PAF de la Regional La Paz*** *{se. incluyeron las negrillas).*

ASFI en la Resolución ASFI N° 1391/2017 de 29 de diciembre de 2017 ratifica lo que insistentemente le manifestamos cuando señala ***"...el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación...", pero concluye incoherentemente señalando "... por lo que si la unidad fueron las agencias de la Regional La Paz esta comprende a todas y no a determinadas agencia****" demostrando claramente la falta de comprensión de lo que afirma, porque como ellos mismos lo señalaron en la primera parte, la Unidad Auditada es la Regional La Paz y se aplicó muestreo a los Puntos de Atención Financiera registrados en la Regional La Paz.*

Para entender mejor, la:

Unidad Auditada	Selección de Muestra	Determinación de Muestra
Es la Regional La Paz	Se aplica sobre los Puntos de Atención Financiera de la regional La Paz	Salen seleccionadas Las Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y Oficinas Externas Entel y Estado Mayor.

Respecto al inciso c), corresponde únicamente mencionar que el Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoria Interna, fue laborado y está sujeto a las disposiciones contenidas en los Manuales del Banco y que si bien este no establece textualmente que las auditorías serán efectuadas considerando procesos de muestreo, el Informe emitido por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna AIN 283/2015 de 16 de diciembre de 2015, dirigido al Presidente del Comité de Auditoría de Directorio adjuntando el "Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna, gestión 2016" para su aprobación por esta instancia, señalaba que la "Actividad Componente Operaciones Agencias de la Regional La Paz" estaría enfocado en los componentes: a) Cartera de créditos y su soporte de cartera y, b) operaciones; y que la periodicidad de estas revisiones será de al menos una (1) visita anual para Regionales v Sucursales, durante la gestión 2016 fijando en el Anexo I, 4 auditorías anuales.

Por todo lo expuesto señor Ministro, podrá usted comprobar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha llevado adelante un proceso administrativo sancionatorio fuera de todo marco legal, atentando los principios derechos y garantían que amparan a los administrados, negándose a evaluar objetivamente las pruebas y descargos presentados tanto en la etapa de descargos como en la etapa recursiva.

V. VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD

*Con todas las vulneraciones al proceso administrativo sancionatorio. la ASFI mediante Resolución ASFI N° 1391/2017 de 29 de noviembre de 2017 impone una sanción desproporciona! de "**inhabilitación temporal para ejercer funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez años"**, aludiendo que existió culpa en la conducta del señor José Luis Chávez, al no verificar que se cumplan todas las actividades programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna para la Gestión 2026" que incluía la evaluación de las Agencias "Batallas" y "Achacachi", provocando que no se alerte oportunamente sobre la operativa de apropiación indebida de fondos que realizó en el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani. que repercutió negativamente en el Banco Unión S.A., que sufrió un perjuicio de Bs37,690,000 (Treinta y Siete Millones Seiscientos Noventa Mil 00/100 Bolivianos), impactando en el Estado como principal accionista del banco Unión S.A., lo que o su vez genera daño económico y perjuicio reputacional, por lo que, califico los incumplimientos como de gravedad máxima.*

Al respecto, en el memorial recursivo presentado a la ASFI el 28 de diciembre de 2017, se acusa de desmedida la sanción en clora vulneración al principio de congruencia y proporcionalidad y se advierte que la calificación no se adapta a los principios del derecho administrativo sancionador, al no haber evaluado objetivamente, los efectos y consecuencias de las supuestas infracciones, que de haberse confirmado, valorando objetivamente las pruebas y respetando el debido proceso, pertenecerían netamente al campo operativo y no como la ASFI pretende forzar, señalando que los efectos directos están relacionados con el perjuicio de Bs37,690,000 (Treinta y Siete Millones Seiscientos Noventa Mil 00/100 Bolivianos), impactando en el Estado como principal accionista lo que a su vez genera daño económico.

Asimismo manifiesta que otra vez la ASFI, omite lo fundamentación y motivación de su determinación puesto que se limita únicamente a señalar que la supuesta no observancia de las responsabilidades como Gerente Nacional de Auditoría derivaron en que no se identifique la apropiación de fondos efectuado por el Sr Juan Franz Pari ocasionando el perjuicio de Bs37,690,000 (Treinta y Siete Millones Seiscientos Noventa Mil 00/100 Bolivianos). Situación que se repite en lo Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria ASFI N° 120/2018 de 29 de enero de 2018.

Lo que sometemos o su evaluación señor Ministro es la vulneración al principio de fundamentación y motivación porque no es suficiente afirmar en una Resolución que hubo un perjuicio que generó daño económico al Estado, sino que es obligación de la ASFI justificar como se generó ese perjuicio con la supuesta omisión y cuál es la vinculación que existió. No puede la ASFI, pretender que la supuesta no realización de una auditoría a una Agencia haya derivado en que Juan Franz Pari, se apropie de fondos del Banco Unión S.A, porque aún si la Agencia Batallas hubiera entrado en la muestra, la auditoría pudo haberse realizado antes del mes de agosto de 2016, fecha en la que Juan Franz Pari comensó (sic) a extraer fondos del Banco; pero este supuesto, es tan subjetivo como la afirmación de la ASFI sobre la cual quiere respaldar una sanción de inhabilitación de diez años.

Por otra parte se encuentra el principio de proporcionalidad establecido en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento. Asimismo la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, a la que ASFI hace referencia, señala

> *"...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a lo ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza,* ***ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responderá la idea de la justicia o verdad material****.*
>
> *Este principio en materia san donadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Publica en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*
>
> *En esa torea todo autoridad administrativo resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*
>
> *Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) Que el ejercicio de la potestad sanción adora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida", (se incluyeron los negrillas)*

Este principio supone lo necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, requiriendo que la imposición de sanciones no sea arbitraria, sino que guarde relación con las circunstancias objetivas y subjetivas del hecho y la normativa que la regula.

Al respecto. Bárnes Vásquez, define el principio de proporcionalidad como el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de lo esfera de libertad de los ciudadanos y proporcional en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada, por derivarse de aquella más beneficios o ventajas poro el interés general que

perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En este sentido, la acción estatal en cualquiera de sus formas de expresión debe ser útil, necesaria y proporcionada.

Por lo expuesto, deberá lo instancia jerárquico revaluar las justificaciones presentados por la ASFI y reivindicar los derechos conculcados en la tramitación del proceso administrativo sancionador contra José Luis Chávez Arios como ex Gerente Nocional de Auditoría del Banco Unión S.A.

En ese sentido señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en uso de facultad de controlador de legalidad, impetramos se tomen los recaudos para que lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero actúe dentro del morco del principio derecho y garantía del debido proceso, dejando de lado los abusos de poder y prácticas de mala fe en desmedro de los administrados…"

5.ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-

Mediante nota CA-BUSAGG-0651-2018 de 06 de abril de 2018, el Banco Unión S.A., señala que su apersonamiento en la etapa de impugnación jerárquica dentro del proceso sancionatorio seguido por ASFI contra el señor **José Luis Chávez Arias**, se circunscribe a preservar los intereses legítimos de esa entidad financiera, sin ingresar a valorar los argumentos esgrimidos tanto por el Ente Supervisor como el ahora recurrente, por ser éstos de competencia de la autoridad administrativa, por lo que realiza una descripción de las acciones judiciales asumidas por el Banco, ante el hecho ocurrido, la reclamación efectuada a la Compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz S.A. y las acciones asumidas en procura de evitar la ocurrencia de hechos similares.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. De la vulneración al principio de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso.-

El señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, señala que las afirmaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Nota de Cargo N° ASFI/DSR II/R- 204442/2017 de 23 de octubre de 2017 y el informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, de "**No haber verificado", "No haber cumplido"** y **"No haber Evaluado"**, son atentatorias al principio de inocencia, toda vez que confirman una acción que aún está siendo debatida en un proceso administrativo, que la citada Autoridad, no ha analizado la *coherencia o cohesión* de la nota de cargo y el citado informe, debiendo -manifiesta- haber utilizado el término *"habría"*, ya que este término se utiliza para expresar matices de probabilidad o posibilidad, y no así el término "haber", arguyendo que tales aspectos fueron denunciados mediante su Recurso de Revocatoria, pero que no fueron considerados.

Asimismo, el recurrente argumenta que mediante sus memoriales de descargo y Recurso de Revocatoria, presentados el 15 de noviembre y 28 de diciembre de 2017, respectivamente, habría señalado que en el *Informe Especial de Inspección ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, en el punto II "Resultados de la Inspección", 2.5 "Verificación del Cumplimiento de la normativa Interna y Externa con Relación a las Irregularidades Encontradas" y 2.5.7 "Auditoría Interna"*, no se hace referencia a las actas de Directorio, informes de auditoría interna, papeles de trabajo o fuentes documentales que haya revisado y analizado la Autoridad Reguladora, para concluir que **José Luis Chávez Arias**, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, incumplió lo establecido en el inciso a) del artículo 6 y el inciso a) numeral 3, artículo 7, de la Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y que en este punto la ASFI, únicamente se refirió a la conducta asumiéndola como efectivamente ejecutada apropiándola a un incumplimiento sin siquiera haberse iniciado el proceso administrativo.

De igual forma refiere el recurrente , que el Ente Regulador se limita a señalar que sus actos se presumen válidos en el marco del artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuando en ninguno de los argumentos que expone mediante los memoriales de descargos y Recurso de Revocatoria, ha cuestionado la facultad que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de requerir documentación en el presente proceso o de la inspección que llevó a cabo, sino que lo que se exige, es que someta sus actos a lo establecido en el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, explicando, fundamentado e informando cuales han sido los argumentos de hecho y derecho que le han llevado a concluir que **José Luis Chávez Arias**, ha incumplido preceptos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a fin -expresa- de presentar los descargos pertinentes, que correspondan a cada documento que haya revisado la Autoridad Reguladora, en el marco de su derecho a la defensa.

Así también, el recurrente en cuanto al principio de inocencia y el derecho a la defensa como *componentes sine qua non del debido proceso*, arguye que los actos

emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no fueron pronunciados con pleno sometimiento a la Ley, al afirmarse que **José Luis Chávez Arias** en su calidad de ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., "**No verificó", "No cumplió"** y **"No Evaluó**" que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las actividades programadas para la gestión 2016, antes de la tramitación del proceso administrativo sancionatorio.

Emergente de los alegatos expuestos *supra*, por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, se procedió a la verificación correspondiente de lo determinado mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, que en lo referido al señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., señala lo siguiente:

"…Auditoría interna

El Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chavez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna ***no verificó*** *que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, no obstante que dentro de las Actividades Programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", se incluyó la tarea de "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz",* ***no habiendo cumplido*** *con dicha tarea en su totalidad, ya que las Agencias "Batallas" y "Achacachi" formaban parte de dicha regional, mismas que* ***no fueron evaluadas*** *por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna durante la gestión 2016, aspecto que incumple lo establecido en:*

a) *Inciso a., Artículo 6, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "... Además de lo anterior, el Auditor Interno tiene como mínimo las siguientes responsabilidades: a. Verificar que la Unidad de Auditoría Interna realice las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y las condiciones eficientes".*

b) *Inciso a numeral 3, Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF el cual señala que: "Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes: a. Velar por el cumplimiento de: 3. El Plan Anual de Trabajo".*
(...)

b. Recomendaciones

1. Iniciar procesos sancionatorios en los casos que correspondan."

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

De la misma manera, se trae a colación la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, que establece lo siguiente:

"...Como resultado de la inspección especial efectuada al Banco Unión S.A., emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Franz Pari Mamani, esta Autoridad de Supervisión ***detectó presuntas infracciones*** *a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), de acuerdo al siguiente detalle:*

Presunto Incumplimiento	Norma Infringida
El Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna **no verificó** que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, no obstante que dentro de las Actividades Programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", se incluyó la tarea de: "Auditoría componente operaciones agendas de la regional La Paz', **no habiendo cumplido** con dicha tarea en su totalidad, ya que las Agencias "Batallas" y "Achacachi" formaban parte de dicha regional, y que **no fueron evaluadas** por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna durante la gestión 2016.	Inciso a), Articulo 6, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Titulo IX, Libro 3" de la RNSF, el cual señala que: "...Además de lo anterior, el Auditor Interno tiene como mínimo las siguientes responsabilidades: a. Verificar que la Unidad de Auditoría Interna realice las labores según lo establecido en el Manual da la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y las condiciones eficientes". Inciso a), numeral 3, Articulo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Titulo IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes: a. Velar por el cumplimiento de: 3. El Plan Anual de Trabajo".

En consecuencia y a los efectos de lo establecido en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ***se NOTIFICA a su persona como Gerente Nacional de Auditoría Interna del BANCO UNIÓN S.A., otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha legal de notificación, para que efectué los descargos o explicaciones pertinentes debidamente documentados.***

Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente..."

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, ha señalado lo siguiente:

> *"...el razonamiento expresado por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interno sobre la conculcación del principio de presunción de inocencia y derecho a la defensa, carece de fundamento, por cuanto los incumplimientos detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, no atribuyen taxativo ni definitivamente dichas conductas, por el contrario, hocen referencia o presuntos infracciones, habilitándose el plazo pertinente para que el presunto infractor pueda brindar explicaciones y argumentos sobre las mismas; en ese sentido, y precautelando su derecho a la defensa en el marco del debido proceso, se concedió a este último lo ampliación del término requerido para la remisión de sus descargos y adicionalmente se proporcionó lo documentación que solicitó, consistente en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017.*
>
> *...en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas, la preliminar, que tiene por objeto efectuar diligencias que permitirán esclarecer los hechos o determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse infracciones (requerimientos de información, supervisión in situ y extra situ, entre otros) y la segunda, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor, etapa donde se sitúan las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por ser precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador (...)*
>
> *...una vez recepcionados los descargos o trascurrido el plazo sin que se hayan presentado los mismos, corresponde a la Autoridad Administrativa efectuar el análisis de los antecedentes y emitir una resolución imponiendo o desestimando la sanción administrativa, etapa en la cual*

se determina la existencia o no de los incumplimientos detallados en la Nota de Cargo, garantizándose en todo este procedimiento el derecho a la presunción de inocencia del presunto infractor.

Entre los principios que rigen el proceso sancionatorio se encuentra el Principio de Presunción de Inocencia, por el cual, en concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo, esto, permite garantizar el efectivo cumplimiento de este principio, que el recurrente señala erróneamente se habría conculcado, pues la nota de cargo no se constituye en un acto administrativo definitivo que imponga una sanción, por el contrario permite dar inicio al proceso administrativo sancionatorio y que el presunto infractor pueda ser oído antes de ser sancionado, consiguientemente, este principio acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una resolución en la que se determine su culpabilidad quede firme, por lo que se concluye que la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204442/2017 de 23 de octubre de 2017, no vulneró en ningún momento el principio de presunción de inocencia del recurrente..."

En forma precedente al análisis de los argumentos expuestos por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, debemos señalar que, conforme lo determina los artículos 71 y 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la presunción de inocencia es uno de los principios del procedimiento sancionador, debido a que en concordancia con la norma constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en *idóneo procedimiento*, por lo que las sanciones que las autoridades administrativas impongan deben estar inspiradas en tal principio, siendo trascendental, que para cumplir con ello, el proceso administrativo se enmarque en el debido proceso, el cual resguarda el derecho a la defensa, entendiéndose que el que es parte de un proceso, tenga la oportunidad de expresar, fundamentar, defenderse e igualmente de presentar pruebas que demuestren sus derechos, respetando claro está, los términos y etapas procesales previstas en Ley.

De lo señalado en el párrafo anterior, e ingresando al análisis de los argumentos manifestados por el recurrente, se tiene que en el contenido del INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 como de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204442/2017, tal cual lo alega el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, se hace referencia a las afirmaciones: *"No haber verificado", "No haber cumplido", "No haber Evaluado", "No verificó", "No cumplió" y "No Evaluó"*, dentro del análisis y pronunciamiento que realiza la Autoridad Reguladora en los citados documentos, no obstante de ello, se evidencia que el mencionado informe recomienda el inicio de procesos sancionatorios en los casos que correspondan, es decir, dicho informe no inicia ningún proceso sancionatorio, sino que fue realizado como parte de las investigaciones (diligencias preliminares) que dentro sus facultades conferidas por Ley, como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe efectuar para la averiguación de la verdad material de los hechos, quedando claro, que al ser un acto previo a la iniciación de un procedimiento sancionador, mal puede aducirse, que lo referido en el mismo, vulnera el principio de inocencia y derecho a la defensa del señor **José Luis Chávez Arias.**

En cuanto a la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204442/2017, se tiene que la misma, determina que se ha detectado presuntas infracciones, otorgándole al señor **José Luis Chávez Arias**, el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación con dicha nota, para que el ex Gerente Nacional de

Auditoría Interna del Banco Unión S.A., efectué los descargos o explicaciones pertinentes, y que vencido el mismo se emitiría la resolución administrativa correspondiente; constatándose de esa manera, que en el citado acto, se le ha otorgado al señor **Chávez Arias**, los mecanismos necesarios para que el mismo ejerza su derecho a la defensa en el marco del debido proceso, lo cual definitivamente es otorgado en cumplimiento al principio de inocencia.

Por lo que las vulneraciones alegadas por el recurrente, en lo que respecta al principio de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por haberse señalado mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 y la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204442/2017, *"No haber verificado", "No haber cumplido", "No haber Evaluado", "No verificó", "No cumplió" y "No Evaluó"*, son apreciaciones que entran al campo de la subjetividad, y por lo tanto infundados.

En cuanto a los alegatos vertidos por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, con relación a que en el *Informe Especial de Inspección ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, en el punto II "Resultados de la Inspección", 2.5 "Verificación del Cumplimiento de la normativa Interna y Externa con Relación a las Irregularidades Encontradas", 2.5.7 "Auditoría Interna",* no se hace referencia a las actas de Directorio, informes de auditoría interna, papeles de trabajo o fuentes documentales que haya revisado y analizado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para concluir que el señor **José Luis Chávez Arias**, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., incumplió lo establecido en el inciso a) del artículo 6 y el inciso a) numeral 3, artículo 7, de la Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Es pertinente, traer a colación lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391 /2017 de 29 de noviembre de 2017:

> *"...Sobre los argumentos y cuestionantes relacionados a la documentación sobre cuya base esta Autoridad emitió el Informe de Inspección Especial, es pertinente hacer mención a las facultades de esta Autoridad de Supervisión como parte de los (sic) tareas de inspección que desarrolla, destacándose los requerimientos de información y documentación; en ese marco se requirió a la entidad supervisada la documentación necesaria para el desarrollo de la inspección programada, cuyos resultados, según lo establecido por el Articulo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se presumen válidos y legítimos correspondiendo la carga de la prueba en contrario a quien alegue su irregularidad, requisito y/o condición que en el presente caso no ha sido cumplido, no resultando pertinente ingresar en mayores consideraciones relativas a este argumento."*

Así también, mediante la Resolución Administrativa confirmatoria ASFI/120/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta que:

> *"...Sobre los argumentos y cuestionantes relacionados a la documentación sobre cuya base esta Autoridad emitió el Informe de Inspección Especial, es pertinente hacer mención a las facultades de esta Autoridad de Supervisión como parte de las tareas de inspección que desarrolla, destacándose los requerimientos de información y documentación; en ese marco se requirió a la entidad supervisada la documentación necesaria para el desarrollo de la*

inspección programada.

En ese sentido, habiendo garantizado el principio de inocencia y el derecho a la defensa, no corresponde ingresar en mayores consideraciones de orden legal y fáctico por lo que se rechazan los argumentos expuestos por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna, ya que los descargos presentados han sido valorados conforme corresponde."

De las transcripciones anteriores, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 y la Resolución Administrativa ASFI/120/2018, ha fundamentado palmariamente que una de las facultades que tiene como Autoridad Reguladora, dentro de las tareas de inspección que efectúa, es la de requerir información y documentación necesaria para el desarrollo de la inspección programada, dentro de las diligencias preliminares que realiza; por lo que debe aclararse al recurrente, que los informes elaborados por la ASFI, son de carácter interno y facultativo, razón por la que no se hace imperativo, que el mismo detalle la documentación referida a las *actas de Directorio*, *informes de auditoría interna, papeles de trabajo o fuentes documentales*, revisados para la conclusión a la cual arribó en relación al ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., el señor **José Luis Chávez Arias**.

Por lo que, no corresponde lo aseverado por el recurrente, respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber descrito dichos documentos, habría infringido el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

1.2. De la ausencia de valoración de la prueba.-

El recurrente alega, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha negado efectuar una valoración objetiva de los descargos expuestos en su memorial presentado el 15 de noviembre de 2017 y su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 28 de diciembre de 2018, desconociendo -manifiesta- las propias directrices contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, arguyendo que en dichos descargos, señaló que el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, fue acatado en su integridad por la Unidad de Auditoría Interna, cumpliendo lo establecido en el Manual de Auditoría Interna, el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa y las disposiciones del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por lo que, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** aduce que, los incumplimientos por los cuales fue sancionado el señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., deben ser desestimados, considerando que el Manual de Auditoría Interna y el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa del Banco Unión S.A., establecían en su contenido, que la Unidad de Auditoría Interna debe cumplir sus funciones y objetivos, de modo oportuno, independiente y eficiente, en concordancia con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAs), Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs) y el Código de Ética del Auditor internacionalmente aplicable, lo cual -señala- está también establecido en el

inciso b), Artículo 1, Sección 5 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Libro IX de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, siendo esta normativa la base para los manuales citados precedentemente.

De igual forma, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, alega que las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAs) como las Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs), determinan que el Auditor Interno debe obtener evidencia suficiente y apropiada para llegar a conclusiones razonables bajo enfoques de muestreo y otros medios de selección de partidas para pruebas tales como el criterio profesional, por lo que trae a colación lo dispuesto en la Norma Internacional de Auditoría 530 - Muestreo de la Auditoría y otros Medios de Prueba; argumentando que la misma, tiene como propósito establecer normas y proporcionar lineamientos, *de procedimientos de muestreo en la auditoría y otros medios de selección de partidas para reunir evidencia en la auditoría*.

Asimismo, el recurrente señala que el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016 (elaborado con base en los manuales vigentes del Banco Unión S.A., el Reglamento de Control Interno y Auditoría de la ASFI, las NAGAs y NIAs), establecía como un componente, la Evaluación de las Agencias Regional La Paz, el cual fue cumplido el año 2016, cuando se auditaron las Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, las Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y las Oficinas Externas Entel y Estado Mayor, seleccionadas en el proceso de muestreo, resultados que – menciona- se encuentran en los informes; IN/AIN-OP/022/2016 de 24 de junio de 2016, IN/AIN-OP/037/2016 de 20 de julio de 2016, IN/AIN – OP/053/2016 de 23 de septiembre de 2016 y IN/AIN-OP/055/2016 de 23 de septiembre de 2016.

Por otro lado, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, arguye que como ejemplo de que el procedimiento de selección de muestra, no solo se utilizó en el componente de las "Agencias Regional La Paz" sino en todo el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, remitió a la ASFI en calidad de prueba, las Auditorías efectuadas a las "Agencias Regional Santa Cruz" que siguieron el mismo criterio de selección de muestra; por lo que aclara que en el presente caso, complementariamente se presentó el informe emitido por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna AIN 283/2015 de 16 de diciembre de 2015, y que no obstante lo señalado en el mismo, numeral 4, en la gestión 2016, la Unidad de Auditoría Interna, efectuó cinco (5) Auditorías: 1) Agencia Fija Villa Copacabana, 2) Agencia Fija Gran Poder, 3) Agencia Móvil Sariri, 4) Oficina Externa Estado Mayor y 5) Oficina Externa Entel.

El recurrente igualmente señala, que todas las pruebas presentadas, no habrían sido tomadas en cuenta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que no se trataba únicamente de una relación de hechos o una descripción de normativa, sino que a través de todos esos argumentos, se estaba apropiando el marco normativo a las acciones técnicas de la Unidad de Auditoría Interna en sus procesos de Auditoría, lo cual vulnera y atenta el derecho a la valoración razonable de la prueba, manifestando que la Autoridad Reguladora, intenta justificar la imputación de incumplimientos sin considerar que el Manual de Auditoría al que se hace referencia,

estuvo vigente hasta el 05 de mayo de 2016.

Así también, el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, alega que la ASFI desconoce el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, en relación a la determinación de la muestra, y mantiene una imputación con un análisis contradictorio, debido a que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017, ratifica lo que insistentemente se había manifestado, respecto a que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación, pero que la Autoridad Reguladora concluye incoherentemente, que si la unidad fueron las agencias de la Regional La Paz, esta comprende a todas y no a determinadas agencias demostrándose –expresa- la falta de comprensión de lo que se afirma, debido a que el Ente Regulador, señaló en la primera parte que la Unidad Auditada es la Regional La Paz y que se aplicó muestreo a los Puntos de Atención Financiera registrados en la Regional La Paz.

Finalmente, el recurrente fundamenta que el Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna, *fue laborado* y está sujeto a las disposiciones contenidas en los Manuales del Banco, y que si bien este no establece textualmente que las Auditorías serán efectuadas considerando procesos de muestreo, el Informe emitido por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna AIN 283/2015 de 16 de diciembre de 2015, dirigido al Presidente del Comité de Auditoría de Directorio adjuntando el Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna - Gestión 2016 para su aprobación, señalaba que la Actividad Componente Operaciones Agencias de la Regional La Paz, estaría enfocado en los componentes: a) Cartera de créditos y su soporte de cartera y, b) operaciones; y que la periodicidad de estas revisiones será de al menos una (1) visita anual para Regionales y Sucursales, durante la gestión 2016 fijando en el Anexo I, 4 auditorías anuales.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/120/2018 de 29 de enero de 2018, ha señalado lo siguiente:

> *"...Al respecto, cabe aclarar que los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna señor José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2017, fueron considerados y analizados en su totalidad por esta Autoridad de Supervisión. Por tal motivo y considerando los argumentos nuevamente expuestos por el ex funcionario del Banco, se ratifica el análisis contenido en la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 noviembre de 2017.*
>
> *El cual determinó lo siguiente:*
>
> *"(...)Al respecto, el citado Manual de Auditoría, dentro del punto I.1.8 - "Funciones Principales de la Unidad de Auditoría Interna", también establece que: "**Es responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna auditar al Banco y a todas sus agencias** (Texto destacado en la presente Resolución), Regionales y Sucursales, en forma continua y sobre bases comprensibles", por lo tanto y considerando lo manifestado por el ex funcionario, se entiende que la tarea detallada en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" de "Auditoría componente operaciones agencias de la Regional La Paz", comprende todas la agencias que conforman dicha regional. Asimismo, el "Manual de Procedimientos*

para Auditoría Operativa" no establece que la evaluación operativa de las agencias del Banco se realizará sólo a una muestra seleccionada, por lo cual ninguno de los documentos citados anteriormente dispone que las auditorías a las agencias de la Regional La Paz serán realizadas mediante una muestra.

Por otra parte, el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" vigente desde el 5 de mayo de 2016, que reemplaza al Manual de Auditoría Interna, si bien establece la forma de determinar una muestra y los tipos de muestras que pueden realizarse durante la auditoría, las cuales son concordantes con las Normas Internacionales de Auditoría (NIAs) y las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGAs), el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada, entendiéndose por esto que son aplicados a los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo cual se ratifica que si la unidad auditada fueron las agencias de la Regional La Paz, esta comprende todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias.

Finalmente, se aclara que el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" tampoco establece que la realización de la "Auditoría componente operaciones agencias de la Regional La Paz", serán mediante un muestreo (...)".

Sin embargo, se complementa con lo siguiente:

Considerando que:

a) El "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", fue elaborado el 16 de diciembre de 2015 y que el mismo fue preparado en el marco de las disposiciones del Manual de Auditoría Interna vigente desde el 30 de octubre de 2014 al 5 de mayo de 2016 y el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Sección 1, Capitulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

b) En el punto I.1.8 - "Funciones Principales de la Unidad de Auditoría Interna" del Manual de Auditoría Interna, se establece que: "Es responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna auditar al Banco y a todas sus agencias. Regionales y Sucursales, en forma continua y sobre bases comprensibles".

Se demuestra que al momento de la elaboración del citado Plan Anual de Trabajo de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, la tarea programada de "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" abarcaría todas la agencias que componen la Regional La Paz, toda vez que en ninguna parte del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", desde el momento de su aprobación hasta la finalización de la gestión 2016, se aclara, establece y/o modifica que la citada tarea se la realizaría aplicando una muestra sobre las agencias de dicha Regional.

Por otra parte, si bien el 5 de mayo de 2016 el Manual de Auditoría Interna fue reemplazado por el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa", manual de procedimientos donde se establece la forma de determinar una muestra y los tipos de muestras que pueden realizarse durante la auditoría, las cuales son concordantes con las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA), en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", no se procedió a realizar ninguna modificación y/o aclaración para incorporar las disposiciones

contenidas en el nuevo manual de procedimientos, considerando que la Gerencia Nacional de Auditoría Interna tenía la posibilidad de realizar en cualquier momento cambios y/o ajustes en su Plan Anual de Trabajo aprobado inicialmente, justificando los motivos de los cambios, tal como lo establece el Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que: "Las modificaciones realizadas al Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna deben ser aprobadas por el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, debiendo constar en Acta donde se precisan los motivos que les dieron origen", aspecto que demuestre que aún ante esta posibilidad de realizar la modificación del Plan Anual de Trabajo para "precisar" que la evaluación a la agencias de la Regional de La Paz sería realizada en función a una muestra, en consideración de las nuevas disposiciones en el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa", la citada Gerencia no realizó lo modificación y/o aclaración correspondiente para desarrollar sus tareas programadas para la gestión 2016 respecto a agencias, lo que significa que la tarea programada de "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" continuaba concibiendo que comprendía la evaluación de todas la agencias de la Regional La Paz.

Con relación a lo argumentado por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna de que esta Autoridad de Supervisión realizó una lectura sesgada, forzando la interpretación para ajustar la supuesta aplicabilidad a manera general a todas la agencias de la Regional de La Paz y que de forma absolutista y con una interpretación forzada a conveniencia, se desconoce y no se consideró las previsiones del "Manual de Auditoría" y el "Manual de Procedimientos *para Auditoría Operativa"; nuevamente se aclara que durante la evaluación de los descargos presentados por el señor José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2107 (sic), se consideraron todas las directrices y/o disposiciones contenidas en el Manual de Auditoría Interna y Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa aprobado por el Directorio del Banco, por lo que los argumentos presentados de forma reiterada respecto de que el trabajo de auditoría debe realizarse en concordancia con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGA), Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIA), el Código de Ética del Auditor y otras definiciones rescatadas de los manuales citados anteriormente, ya fueron considerados y evaluados por este Órgano de Supervisión. Por lo que se ratifica que el acápite 2.1.2 – "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja de manera clara que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada (Agencias de la Regional La Paz), entendiéndose por esto que la aplicación de muestras es sobre los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada (Agencia) y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo que si las unidades auditadas fueron las agencias de la Regional La Paz, la auditoría comprendería a todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias, por lo cual esta Autoridad de Supervisión, en consideración y entendimiento de la propia normativa de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna aprobada por el Directorio del Banco, ratifica la conclusión plasmada en la Resolución 1391/2017.*
(...)
Se aclara que el análisis realizado por esta Autoridad de Supervisión refleja que las unidades auditadas son las agencias de la Regional La Paz (Ej.: Batallas y Achacachi) y que según el procedimiento descrito en el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo", recién posterior a la identificación de la agencia a ser evaluada, según orden determinado por la Unidad de Auditoría Interna, se efectúa la aplicación de la determinación de una muestra para validar los procesos operativos ejecutados en la agencia, por lo que queda claro que el análisis realizado por este Órgano de Supervisión se encuentra acorde a lo descrito en la propia normativa del Banco para la realización de Auditorías Operativas.

Asimismo, según lo expresado respecto a que la unidad auditada serían los "Puntos de Atención Financiera Regional La Paz" y la selección de muestra sería sobre las "Agencias Fijas Gran Poder, Villa Copacabana, Agencias Móviles...", dicho procedimiento no se encontraría acorde a las etapas descritas en el 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo", toda vez que se tendría que elaborar un "Memorándum de Planificación de Auditoría - MPA" para la tarea "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz" y tendría que emitirse un solo informe con los resultados de todas las agencias visitadas, sin embargo, tal como lo expuso el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna, cada visita realizada a las agencias del Banco Unión S.A., cuenta con un informe independiente y por consiguiente con un memorándum independiente, por lo cual la conclusión plasmada en la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, sí es congruente al análisis de los descargos efectuados por esta Autoridad de Supervisión..."

Previo al análisis de los alegatos expuestos por el recurrente y los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se trae a colación la normativa que fue determinada como incumplida por parte del señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., de acuerdo a lo siguiente:

*"...**Artículo 6°.- (Responsabilidad del Auditor Interno)** El Auditor Interno es responsable de Informar directamente al Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia los resultados de su trabajo.*

Además de lo anterior, el Auditor Interno tiene como mínimo las siguientes responsabilidades:

***a.** Verificar que la Unidad de Auditoría Interna realice las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y las condiciones eficientes;..."*

*"...**Artículo 7°- (Funciones)** Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes:*

***a.** Velar por el cumplimiento de:*
(...)

***3.** El Plan Anual de Trabajo;..."*

De los preceptos legales transcritos, se tiene que el presente proceso emerge del incumplimiento del señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A. y su obligación de verificar que la Unidad de Auditoría Interna ha realizado las labores según el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de trabajo, además de velar por el cumplimiento del citado Plan.

Ahora bien, de lo argumentado por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** mediante su Recurso Jerárquico, se tiene que el mismo, alega que el señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., para elaborar el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, lo hizo tomando en cuenta como base los manuales vigentes de la entidad financiera, el Reglamento de Control Interno y Auditoría de la ASFI, así como las NAGAs y NIAs, alegando que estas normas nacionales e internacionales, determinan que el Auditor Interno *debe obtener evidencia suficiente y apropiada*

para llegar a conclusiones razonables bajo la utilización de enfoques de muestreo y otros medios de selección de partidas para pruebas tales como el criterio profesional.

Lo referido por el señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** en el párrafo *supra*, se encuentra aún más detallado mediante los memoriales de 15 de noviembre de 2017 (descargos) y Recurso de Revocatoria presentado por el recurrente, donde se hace referencia a lo siguiente:

> *"La Norma Internacional de Auditoría 530 – Muestro de la auditoría y otros medios de pruebas, tiene como propósito establecer normas y proporcionar lineamientos, sobre el uso de procedimientos de muestreo en la auditoría y otros medios de selección de partidas para reunir evidencia en la auditoría.*
>
> *Entre los aspectos más importantes de esta norma, resaltan:*
>
> - *"Muestreo en la auditoría" (muestreo) Implica la aplicación de procedimientos de auditoría a menos de 100% de las partidas que integran el saldo de una cuenta o clase de transacciones de tal manera que todas las unidades del muestreo tengan una oportunidad de selección. Esto permitirá al auditor obtener y evaluar la evidencia de auditoría sobre alguna característica de las partidas seleccionadas para formar o ayudar en la formación de una conclusión concerniente al universo de la que se extrae la muestra. El muestreo en la auditoría puede usar un enfoque estadístico o no estadístico.*
> - *"Universo" significa el conjunto total de datos de los que se selecciona una muestra y sobre los cuales el auditor desea extraer conclusiones. Por ejemplo, todas las partidas en el saldo de una cuenta o de una clase de transacciones constituyen un universo. Un universo puede dividirse en estratos, o sub-universos, siendo examinado cada estrato por separado. El término universo se usa para incluir el término estrato.*
> - *"Unidad de muestreo" significa las partidas individuales que constituyen un universo.*
> - *"Muestreo estadístico" significa cualquier enfoque al muestreo que tenga las siguientes características: (a) selección aleatoria de una muestra: y (b) uso de teoría de la probabilidad para evaluar los resultados de la muestra, incluyendo medición de riesgos de muestreo.*
>
>   *Un enfoque de muestreo que no tenga las características (a) y (b) se considera un muestreo no estadístico.*
>   *La decisión sobre si usar o no un enfoque de muestreo estadístico o no estadístico es un asunto para juicio del auditor respecto de la manera más eficiente de obtener suficiente evidencia apropiada de auditoría en las circunstancias particulares.*
> - *"Estratificación" es el proceso de dividir un universo en sub-universos cada uno de los cuales es un grupo de unidades de muestreo que tienen características similares.*
>
> *La aplicación de procedimientos de determinación de muestras, permite que el auditor seleccione partidas de un universo basado en factores (Criterio profesional), tales como conocimiento del negocio del cliente, evaluaciones preliminares de los riesgos inherentes y de control, y las características del universo que se somete a prueba. La determinación de la muestra puede ser aleatoria, estadística o no estadística."*

Entonces, conforme los argumentos expuestos por el recurrente, el señor **José Luis**

Chávez Arias ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., habría aplicado en la elaboración y ejecución de las actividades de Auditoría, lo dispuesto en el Manual de Auditoría Interna, en relación a la concordancia que debe existir con las NAGAs y NIAs, haciendo alusión a lo específicamente dispuesto en la Norma Internacional de Auditoría 530 - Muestreo de la Auditoría y otros medios de pruebas, lo cual según alega, le llevaron a efectuar las siguientes acciones:

"…

1. *Determinación de una muestra, para la selección de Agendas a ser visitadas de la Regional La Paz, lo que permitió obtener y evaluar la evidencia de auditoría sobre las Agencias seleccionadas para formar o ayudar en la formación de una conclusión concerniente al universo de la que se extrajo la muestra.*

2. *Para fines de determinación de la muestra de las Agencias de la Regional La Paz, se sub-dividió el universo en Agencias Fijas urbanas y rurales, Oficinas Externas, Agencias Móviles y Ventanillas de Cobranza, las cuales tienen características similares.*

   ***Se estratificó el universo por Regional** con el fin de proyectar los resultados de los PAF evaluados a todos los PAF que componían la Regional evaluada, considerando que los resultados de procedimientos aplicados a una muestra de partidas dentro de un estrato pueden sólo proyectarse a las partidas que constituyen ese estrato.*

3. *Se definió como unidad de muestreo los Punto de Atención Financiera - PAF de lo Regional Lo Paz*

4. *Para diseñar la muestra, se consideró los objetivos de los procedimientos de auditoria a ser aplicados y los atributos del universo del cual se extraerá lo muestra.*

   *La estratificación por Regional y posterior selección de una cantidad de PAF a ser evaluadas por regional, se realizó considerando que a nivel nacional el procedimiento a evaluar mediante pruebas de auditoría es el mismo, sin embargo, **corresponde la estratificación por Regional debido a que las desviaciones obtenidas en gestiones pasadas son distintas entre Regionales.***

5. *Debido a que el universo de PAF a nivel nacional y el universo estratificado de PAF a nivel Regional era reducido y menor a 200 unidades muéstrales, la Gerencia Nacional de Auditoría Interna definió utilizar el criterio de **muestreo no estadístico**, el cual responde a un criterio adecuado a juicio del auditor y permitido por las Normas Internacional de Auditoría.*

   El juicio profesional para selección del tamaño de la muestra y selección de partidas se basó en los siguientes criterios:

   - *Agencias fijas evaluadas en la gestión 2015 con la mayor desviación.*
   - *Agencias móviles de cobranza no evaluadas desde su apertura.*
   - *Oficinas externas de cobranza no evaluadas desde su apertura*

   De este proceso de determinación de muestra, se seleccionaron para el caso de la Regional La Paz las Agencias Fijas Gran Poder y Villa Copacabana, debido a que en la gestión 2015, contaban con un alto nivel de desviación, las Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y los Oficinas Externas Entel y Estado Mayor, sumando un total de cinco (5) PAF a ser evaluados..."

De la transcripción anterior, se tiene que el recurrente alega que el señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., determinó la muestra para la selección de las agencias a ser visitadas de la Regional La Paz, sub dividiendo el universo en *Agencias Fijas urbanas y rurales, Oficinas Externas Agencias Móviles y Ventanillas de Cobranza, las cuales tienen características similares*, y que se estratifico (proceso de dividir un universo en sub-universos, cada uno de los cuales es un grupo de unidades de muestreo que tienen características similares) el universo por Regional, se definió como unidad los Puntos de Atención Financiera - PAF de la Regional La Paz, diseñando la muestra en base a los objetivos de Auditoría y atributos del universo, considerando las desviaciones obtenidas en gestiones pasadas y que debido a que el universo de PAF a nivel nacional y el universo estratificado de PAF a nivel Regional era reducido y menor a 200 unidades muestrales, la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, decidió utilizar el ***muestreo no estadístico****, el cual responde a un criterio adecuado* ***a juicio del auditor*** *y permitido por las Normas Internacionales de Auditoría.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El Muestreo de Auditoría de la Norma Internacional de Auditoría 530, establece que:

> *"La norma internacional de Auditoría* ***530 trata del uso del muestreo de Auditoría estadístico y no estadístico cuando el auditor ha decidido usar muestreo de Auditoría****. Esto implica el diseño y selección de la muestra de Auditoría, desarrollando pruebas de control y pruebas de detalle, evaluando los resultados de la muestra."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, el señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., en el marco de lo establecido en la Norma Internacional de Auditoría 530, manifiesta que bajo su *juicio profesional*, y basado en los criterios de: 1. Agencias fijas evaluadas en la gestión 2015 con la mayor desviación, 2. Agencias móviles de cobranza no evaluados desde su apertura y 3. Oficinas externas de cobranza no evaluadas desde su apertura, habría seleccionado de la Regional La Paz, *las Agencias Fijas de Gran Poder y Villa Copacabana, debido a que la gestión 2015 contaban con un alto nivel de desviación y las Agencias Móviles de la Regional La Paz SARIRI y los (sic) Oficinas Externas Entel y Estado Mayor, sumando un total de cinco (5) PAF a ser evaluados.*

Argumentos vertidos por el recurrente, que de la revisión de la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 y ASFI/120/2018, no han sido evaluados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que no se evidencia los fundamentos técnicos y legales, que refuten la correcta o incorrecta aplicación del muestreo determinado en la "Norma Internacional de Auditoría 530 - Muestreo de la Auditoría y otros medios de pruebas", que el señor **José Luis Chávez Arias** alega haber utilizado, para la selección de Agencias a ser visitadas de la Regional La Paz, y que derivaron a la no consideración de las Agencias "Batallas" y "Achacachi".

Es menester dejar claro, que es el Manual de Auditoría Interna, Numeral 1.1.2. *(Características y Funciones de la Unidad de Auditoría Interna)*, así como el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, Libro 3, Título IX, Capítulo II, Sección 5, Artículo 1, inciso b., los cuales establecen la obligatoriedad de parte de la Unidad de Auditoría Interna, para que sus funciones y objetivos, se realicen de modo oportuno, independiente y eficiente, **en concordancia con las normas de auditorías generalmente aceptadas (NAGAs), Normas Nacionales e Internacionales (NIAs) y el Código de Ética del Auditor, internacionalmente aplicables**. Razón por la que es imprescindible, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie respecto a la aplicabilidad de lo dispuesto en la "Norma Internacional de Auditoría 530 - Muestreo de la Auditoría y otros medios de pruebas", que señala el recurrente haber utilizado, y no limitarse a argumentar: *"cabe aclarar que los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna señor José Luis Chávez Arias, mediante memorial de 15 de noviembre de 2017, fueron considerados y analizados en su totalidad por esta Autoridad de Supervisión"*. Cuando no existe evidencia de ello en los actos impugnados en el presente proceso.

De igual forma, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se ha pronunciado en relación a las Auditorías que habría realizado el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna con los mismos criterios de selección de muestra a las Agencias de la Regional Santa Cruz, y que el recurrente señala haber presentado en calidad de prueba de que el señor **José Luis Chávez Arias** habría cumplido con el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016. Ello considerando que en la Nota de Cargo, la ASFI señala: *"El Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna* ***no verificó que la Unidad de Auditoría Interna realice todas las Actividades Programadas para la gestión 2016***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). La falta de motivación por parte de la Autoridad Reguladora, en relación a los alegatos expuestos por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, sin duda ha conllevado a que el mismo arguya ausencia de valoración de la prueba.

Es necesario recordar a la Autoridad Reguladora, que la fundamentación de todo acto administrativo, se constituye en el elemento esencial, que permite al administrado contar con la garantía de la seguridad jurídica del proceso que se lleva a cabo, ya que le permite conocer de manera clara e inequívoca las bases por las cuales la administración ha emitido su decisión.

En cuanto al alegato del señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, respecto a que el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016, fue elaborado con base en los manuales vigentes del Banco Unión S.A. y que la Autoridad Reguladora desconoce lo establecido mediante el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, en relación a la determinación de la muestra. De la revisión de lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/120/2018, la misma señala que se entiende que la tarea detallada en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna - Gestión 2016" de "Auditoría componente operaciones agencias de la Regional La Paz" comprende todas las agencias que conforman dicha regional, y que el "Manual de

Procedimientos para Auditoría Operativa" no establece que la evaluación operativa de las agencias del Banco se realizará sólo a una muestra seleccionada.

De lo anterior, es menester traer a colación lo establecido en el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, que en relación a la muestra, determina lo siguiente:

> ***...1.4.4 Determinación de la Muestra***
>
> *Los criterios para la extracción de la Muestra son definidos considerando lo establecido en la Norma Internacional de Auditoría – NIA 530 "Muestreo de Auditoría", esta norma permite al Auditor seleccionar partidas específicas de un universo basado en factores (Criterio* profesional) tales como conocimiento *del negocio del cliente, evaluaciones preliminares de los riesgos inherentes y de control, y las características del universo que se somete a prueba, asimismo esta afirmación es congruente a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas NAGAS, mismas que son coincidentes con la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI.*
>
> ***1.4.4.1 Muestreo Aleatorio***
>
> *Para la determinación de la muestra se utiliza el muestreo aleatorio y en base a la cantidad total de casos surgidos en el periodo de revisión, adicionalmente la muestra es dirigida en base a los antecedentes.*
>
> ***1.4.4.2 Muestreo estadístico, muestra para población finita***
>
> *Seleccionar la muestra bajo criterios estadísticos utilizando un modelo de muestra para población finita consistente en procesos informáticos u otros orientados a lograr una muestra representativa.*
>
> ***1.4.4.3 Muestreo NO estadístico***
>
> *Se considerará también otro tipo de muestra no estadístico a criterio del auditor con experiencia..."*

De la atenta lectura de la transcripción anterior, evidentemente se tiene que el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, establece un procedimiento para la determinación de la muestra, pero como bien señala la Autoridad Reguladora, la misma no refiere a *que la evaluación operativa de las agencias del Banco se realizará sólo a una muestra seleccionada*, sin embargo, en este punto, y circunscribiéndonos a lo argumentado tanto por la Autoridad Reguladora como por el recurrente, se tiene que el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016" ahora en controversia, no ha sido elaborado en base al Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, sino a lo establecido en el Manual de Auditoría Interna vigente hasta el 05 de mayo de 2016.

Por lo que no queda claro, si el señor **José Luis Chávez Arias** para el cumplimiento del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016", tenía la obligación de contemplar lo establecido mediante el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, en lo relacionado al *Muestreo*, ello considerando que el citado plan fue elaborado el 16 de diciembre de 2015 (INFORME

AIN 283/2015) y que el mismo fue preparado en el marco de las disposiciones del Manual de Auditoría Interna vigente desde el 30 de octubre de 2014 al 05 de mayo de 2016 y el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Sección 1, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Además de considerarse que el Anexo I, del citado INFORME AIN 283/2015, presenta el detalle de las actividades programadas para la gestión 2016, donde se observa como fecha de inicio de las mismas, desde el periodo de enero de 2016, y el Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, entra en vigencia el 05 de mayo de 2016.

Lo señalado en el párrafo anterior, es menester también sea aclarado, para poder determinar si lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando señala que: *"el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada, entendiéndose por esto que son aplicados a los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo cual se ratifica que si la unidad auditada fueron las agencias de la Regional La Paz, esta comprende todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias*", debía ser aplicado por el señor **José Luis Chávez Arias**, pese a que como se señaló *supra*, el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna gestión 2016", fue elaborado el 16 de diciembre de 2015, en el marco de lo dispuesto en el Manual de Auditoría Interna, remitido mediante el INFORME AIN 283/2015 dirigido ante el Presidente y Miembros del comité de auditoría de directorio del Banco Unión S.A.

Por otro lado, en relación a lo argumentado por la Autoridad Reguladora, respecto a que: *"en ninguna parte del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", desde el momento de su aprobación hasta la finalización de la gestión 2016, se aclara, establece y/o modifica que la citada tarea se la realizaría aplicando una muestra sobre las agencias de dicha Regional. (...) la Gerencia la Gerencia Nacional de Auditoría Interna tenía la posibilidad de realizar en cualquier momento cambios y/o ajustes en su Plan Anual de Trabajo aprobado inicialmente, justificando los motivos de los cambios, tal como lo establece el Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título IX, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...) aspecto que demuestre que aún ante esta posibilidad de realizar la modificación del Plan Anual de Trabajo para "precisar" que la evaluación a la agencias de la Regional de La Paz sería realizada en función a una muestra*. De tales argumentos, importa traer a colación lo establecido en el Artículo 1 (Contenido mínimo del Plan Anual de Trabajo), Libro 3, Título IX, Capítulo II, Sección 7, que establece:

> ***"Artículo 1°.- (Contenido del Plan Anual de Trabajo)***
>
> *(…)*
>
> *Dicho plan deberá considerar, por lo menos, los siguientes aspectos:*
>
> *a. Objetivos anuales, alineados a los objetivos estratégicos de la entidad supervisada, así*

como a la visión y misión de la Unidad;

b. *Los riesgos identificados, clasificados por impacto y probabilidad, así como otros factores señalados en la metodología de la Unidad de Auditoría Interna, que respalden el alcance del trabajo de auditoría y la priorización de las actividades programadas para la siguiente gestión;*

c. *Detalle de las actividades programadas concordantes con el alcance del trabajo determinado, señalando el grado de su priorización (alta/media/baja), las fechas probables de inicio de trabajo y presentación de informes. Estas actividades programadas además deben comprender aquellas dispuestas en el Anexo 1 "Actividades Programadas de la Unidad de Auditoría Interna" del presente Reglamento;*

d. *Márgenes de tiempo y recursos para las actividades que no se hayan programado y que se requieran realizar;*
e. *Los recursos humanos, técnicos y logísticos necesarios para el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, indicando la nómina de profesionales que conforman la Unidad de Auditoría Interna, el cargo que ocupan, la formación y experiencia profesional de éstos y los recursos adicionales requeridos para la ejecución del plan.*

La elaboración del Plan Anual de Trabajo debe enmarcarse a lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, señalado en el Artículo 2o, Sección 5 del presente Reglamento."

De la lectura del INFORME AIN/283/2015 de 16 de diciembre de 2015, efectivamente no se evidencia, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, que el mismo establezca que la tarea se realizaría a través de una muestra sobre las agencias de la Regional La Paz.

Sin embargo, de lo establecido en el precepto legal en cuanto al contenido del Plan Anual de Trabajo, no existe la obligatoriedad de que se precise en el mismo, que la Auditoría que se llevara a cabo, será en función a una determinada muestra, entendiéndose de ese modo que la observación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando señala que: "*en ninguna parte del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", desde el momento de su aprobación hasta la finalización de la gestión 2016, se aclara, establece y/o modifica que la citada tarea se la realizaría aplicando una muestra sobre las agencias de dicha Regional*", resulte poco clara, considerando además que para que el señor **José Luis Chávez Arias**, tenga la obligación de aplicar lo establecido Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Modificaciones del Plan Anual de Trabajo), debiera en primer término determinarse, si existía la posibilidad de que se realice la Auditoría a la Regional La Paz a través de una muestra, en que fecha o momento se determinó realizar la misma, si fue cuando se presentó el citado plan de trabajo al directorio o al inicio de las actividades programadas, o en forma posterior, para que de ese modo el señor **Chávez Arias**, aplique el artículo citado, no realizar un fundamento detallado al respecto, conlleva a que el argumento de la ASFI, sea sesgado.

Respecto al alegato del señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS**, sobre que el Informe emitido por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna AIN 283/2015 de 16 de diciembre de 2015, dirigido al Presidente del Comité de Auditoría de Directorio se

realizó adjuntando el Plan Anual Estratégico de la Unidad de Auditoría Interna - gestión 2016 para su aprobación, y en cual se señalaba que la Actividad Componente Operaciones Agencias de la Regional La Paz, estaría enfocado en los componentes: a) Cartera de créditos y su soporte de cartera y, b) operaciones; y que la periodicidad de estas revisiones será de al menos una (1) visita anual para Regionales y Sucursales, durante la gestión 2016 fijando en el Anexo I, cuatro 4 auditorías anuales, debe traerse a colación lo señalado en el citado informe, de acuerdo a lo siguiente:

"…

1. AUDITORÍAS POR COMPONENTES

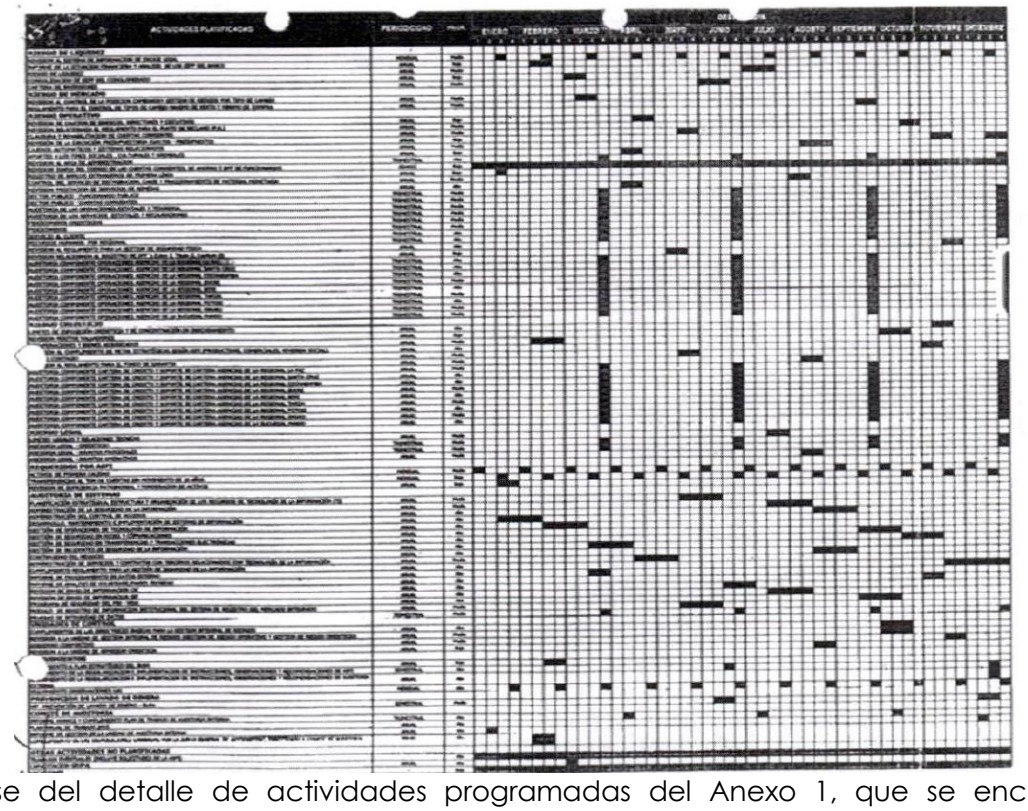
Las Auditorías a Regionales (La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí, Tarija y Beni) y las Auditorias a Sucursales Menores (Oruro y Pando), estarán enfocados en los siguientes dos Componentes:

- *Componente Cartera de Créditos y su Soporte de Cartera.*
- *Componente Operaciones.*

La periocidad de estas revisiones será de al menos una (I) visita anual para Regionales y Sucursales, durante la gestión 2016. en caso de detectarse desviación (sic) ***significativas al promedio de desviaciones de la gestión 2015 se efectuara*** *(sic)* ***una visita de seguimiento****, el trabajo será efectuado bajo un* ***Enfoque a medida*** *(de acuerdo a la peculiaridad del mercado de cada Regional), utilizando la metodología basada en un Enfoque de Riesgos..."*

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

El detalle de actividades programadas del Anexo 1, del "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", es el siguiente:



Nótese del detalle de actividades programadas del Anexo 1, que se encuentra adjunto al *"Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016"*, que en el mismo se evidencian en las actividades programadas de "Auditoría Componente Operaciones Agencias de la Regional La Paz" y "Auditoría Componente Cartera de Crédito y Soporte de Cartera Agencias de la Regional La Paz", las cuatro 4 auditorías anuales señaladas por el recurrente, de los cuales refiere realizó cinco 5, los cuales son: Auditoría Riesgo Operativo Agencia Villa Copacabana, Agencia Gran Poder, Agencias Móvil Sariri a Nivel Nacional, Oficinas Externas Entel y Estado Mayor. Es decir, conforme dicho detalle, no se contemplan más de cuatro 4 actividades programadas para la Regional La Paz. Además de no evidenciarse en el presente proceso, fundamentos por parte de la ASFI, respecto a lo señalado en el citado informe, cuando se refiere que: "***en caso de detectarse desviación*** *(sic)* ***significativas al promedio de desviaciones de la gestión 2015 se efectuara una visita de seguimiento, el trabajo será efectuado bajo un <u>Enfoque a medida</u>*** *(de acuerdo a la peculiaridad del mercada de cada Regional), utilizando la metodología basada en un Enfoque de Riesgos..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, la Autoridad Reguladora, deberá también pronunciarse respecto al Anexo I, del INFORME AIN 283/2015, toda vez que, de los antecedentes que cursan en el presente expediente, el recurrente señala que en fecha 22 de diciembre de 2015, mediante carta CA/BUSAGG/1700/2015, se remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el citado "Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna Gestión 2016", con la copia legalizada del Acta en el que consta la aprobación del Directorio en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 1, Sección 7, Capítulo II, Título IX del

Reglamento y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En relación al alegato del señor **MILTON MARCELO CHÁVEZ ARIAS** sobre que la ASFI, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017, ratifica lo que insistentemente manifestaron, que es que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación, pero concluye incoherentemente, que si la unidad fueron las agencias de la Regional La Paz esta comprende a todas y no a determinadas agencias; corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa citada, que al respecto argumentó lo siguiente:

> *"Por otra parte, el "Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa" vigente desde el 5 de mayo de 2016, que reemplaza al Manual de Auditoría Interna, si bien establece la forma de determinar una muestra y los tipos de muestras que pueden realizarse durante la auditoría, las cuales son concordantes con las. Normas Internacionales de Auditoría (NIAs) y las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGAs), el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja que* ***el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada, entendiéndose por esto que son aplicados a los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo cual se ratifica que si la unidad auditada fueron las agencias de la Regional La Paz, esta comprende todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias.*****"**
>
> (Las negrillas son Insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado por la ASFI, se tiene que la misma refiere, que la unidad auditada es la Agencia de la Regional La Paz, y la aplicación de muestras es sobre los procesos llevados a cabo es decir de la unidad seleccionada que es la agencia, concluyendo que la muestra debe ser determinada de los procesos de la Regional La Paz, no determinando que de esta agencia se saquen otras unidades a ser auditadas o sujetas a evaluación, por lo que debió haberse realizado -manifiesta la Autoridad Reguladora- la Auditoría de todas las agencias de la Regional La Paz. En ese sentido, no se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, este dándole la razón al recurrente, como el mismo señala, siendo ello también aclarado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/120/2018, cuando explica lo siguiente:

> *"...se ratifica que el acápite 2.1.2 - "Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo" del citado manual, refleja de manera clara que el procedimiento de determinación de muestra es aplicado posterior a la selección de la unidad auditada (Agencias de la Regional La Paz),* ***entendiéndose por esto que la aplicación de muestras es sobre los procesos llevados a cabo en la unidad seleccionada (Agencia) y no así en la determinación de la unidad que será sujeta a evaluación. Por lo que si las unidades auditadas fueron las agencias de la Regional La Paz, la auditoría comprendería a todas las agencias de dicha Regional y no así a determinadas agencias, por lo cual esta Autoridad de Supervisión, en consideración y entendimiento de la propia normativa de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna aprobada por el Directorio del Banco, ratifica la conclusión***

plasmada en la Resolución 1391/2017."

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

No obstante ello, y como se señaló en los párrafos precedentes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe establecer en primer término, si corresponde la determinación de la muestra, en el marco del cumplimiento de la Unidad de Auditoría Interna en relación a que sus funciones y objetivos, deben realizarse con concordancia en las Normas Internacionales de Auditoría (NIAs), norma en la cual el recurrente señala que el señor **José Luis Chávez Arias** ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., se basó para la determinar la muestra de la Regional La Paz, además de su criterio profesional. De establecerse la aplicabilidad de la citada muestra, la Autoridad Reguladora, deberá fundamentar técnica y legalmente, si los pasos descritos por el señor **Chávez Arias**, para la determinación de dicha muestra, detallados en el memorial de descargo de 15 de noviembre de 2017 y memorial de Recurso de Revocatoria, han sido efectuados conforme a los criterios establecidos en norma.

De igual forma, la Autoridad Reguladora debe dejar claro, la correspondencia de la aplicación del Manual de Procedimientos para Auditoría Operativa, por parte del señor **José Luis Chávez Arias**, tomando en cuenta que, el mismo fue puesto en vigencia en forma posterior a la elaboración del Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna Gestión 2016 (16 de diciembre de 2015), por lo que debe señalar en que fecha o momento se determinó la muestra, y así establecer la obligatoriedad por parte del ex Gerente Nacional de Auditoría Interna, para el cumplimiento de las etapas descritas en el *acápite 2.1.2 -"Descripción del Procedimiento para Auditorías de Riesgo Operativo"*.

1.3. De la vulneración al principio de congruencia y proporcionalidad.-

El recurrente señala que mediante su memorial de Recurso de Revocatoria, presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 28 de diciembre de 2017, se acusa de desmedida la sanción en clara vulneración al principio de congruencia y proporcionalidad y se advierte que la calificación no se adapta a los principios del derecho administrativo sancionador, *al no haber evaluado objetivamente los efectos y consecuencias de las supuestas infracciones, que debe haberse confirmado, valorando objetivamente las pruebas y respetando el debido proceso, pertenecerían netamente al campo operativo y no como la ASFI pretende forzar, señalando que los efectos directos están relacionados con el perjuicio de Bs37,690,000 (Treinta y Siete Millones Seiscientos Noventa Mil 00/100 Bolivianos), impactando en el Estado como principal accionista lo que a su vez genera daño económico*.

Por otro lado alega, que ha existido vulneración al principio de fundamentación y motivación porque no es suficiente afirmar en una resolución, que hubo perjuicio económico al Estado, sino que el Ente Regulador debe justificar como se generó ese perjuicio con la *supuesta omisión o supuesta no realización de una Auditoría a una*

Agencia haya derivado en que Juan Franz Pari, se apropie de fondos del Banco Unión S.A., porque aun cuando la Agencia Batallas hubiera entrado en la muestra, la Auditoría pudo haberse realizado antes del mes de agosto de 2016, fecha en la que Juan Franz Pari comensó (sic) *a extraer fondos del Banco; pero que este supuesto, es tan subjetivo como la afirmación de la ASFI sobre la cual quiere respaldar una sanción de inhabilitación de diez años*.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/120/2018, argumenta lo siguiente:

> *"...Con relación al argumento de la proporcionalidad, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar los incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que las faltas cometidas se configuran por la omisión del Gerente Nacional de Auditoría Interna, Lic. José Luis Chávez Arias, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, al no verificar que la Unidad de Auditoría Interna haya realizado todas las Actividades Programadas para la gestión 2016, no obstante que dentro de las Actividades Programadas en el "Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016", se incluyó la tarea de: "Auditoría componente operaciones agencias de la regional La Paz", no habiendo cumplido con dicha tarea en su totalidad, ya que las Agencias "Batallas" y "Achacachi" formaban parte de dicha regional y no fueron evaluadas por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna durante la gestión 2016; aspectos que son considerados insubsanables, debido a que dichas inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se identifique oportunamente a través de las labores que le correspondía desarrollar y controlar, la apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, siendo evidente que si Auditoría Interna hubiera cumplido sus labores eficientemente y conforme a lo programado, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente, hecho delictivo que ocasionó un perjuicio de Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani.*
>
> *Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de las diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Auditoría, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la Resolución impugnada.*
>
> *En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Auditoría del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017..."*

Asimismo, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017, establece lo siguiente:

> *"...Que, de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el Inciso a), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, aplica calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente, en el incumplimiento*

incurrido existió culpa en la observancia del Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016, que incluía la verificación general y no de una muestra de las Agencias de la Regional La Paz, en consecuencia, las inobservancias incurridas por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista.

Que, en cuanto al carácter de no enmendable o insubsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que la omisión atribuida al ex Gerente Nacional de Auditoría Interna relacionada a no haber verificado que la Unidad de Auditoría Interna realice sus labores según el Plan Anual Estratégico de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Gestión 2016, al no haber realizado la labor de verificación de todas las Agencias de la regional La Paz, que debía incluir a las Agencias "Batallas" y 'Achacachi", lo cual resulta insubsanable, ya que dicha omisión impidió identificar oportunamente el fraude cometido por el ex Jefe de Operaciones de la "Agencia Batallas" señor Juan Franz Par! Mamani, ***habiendo causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco; asimismo, resulta innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad y al Estado Boliviano, como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco, por lo cual los incumplimientos atribuidos al señor JOSE LUIS CHÁVEZ ARIAS, vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del BANCO UNIÓN S.A., tienen la condición de insubsanables..."***

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

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, argumenta la existencia de un daño al patrimonio del Estado como un tercero (además del daño económico y del reputacional al propio Banco) lo mismo le sirve para calificar a la sanción con un criterio de gravedad máxima, aplicando lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a), parágrafo II, del artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017, a efectos de la descripción del precepto o conducta infringida (componente del principio de tipicidad) no se limita a considerar la gravedad máxima referida, sino también las repercusiones de los incumplimientos incurridos por el ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del **Banco Unión S.A.**, cuando no tiene autorización normativa para ello, conforme se evidencia del texto íntegro y preciso del inciso a) (gravedad máxima) del parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) que establece los requisitos para aplicar tal criterio, entre los que no se encuentran (además de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio) otros efectos como las repercusiones que sugiere el ente regulador.

Por tanto, se entiende que las referidas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*, señaladas por la reguladora, deben circunscribirse a tales requisitos, conforme se hallan previstos en el parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) determinando que el señalamiento de que de los incumplimientos atribuidos del ex Gerente Nacional de Auditoría Interna del **Banco Unión S.A.**, *resulta*

innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad y al Estado Boliviano, como su principal accionista, está orientado únicamente a inferir con precisión, la existencia de daño económico o perjuicio, en este caso, a la propia entidad financiera entendida como tal, entonces (en su componente subjetivo) en el 100% de su capital social, independientemente de quién o quiénes sean sus titulares.

En tal plano, a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige es establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**

Entonces, a los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos, **es intrascendente una afectación al patrimonio del Estado; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la entidad reguladora existe, en los términos de la norma, *un daño económico o perjuicio a la entidad financiera***, con independencia de cualquier otro extremo. Lo cual no ha sido debidamente fundamentado.

Asimismo, en este punto se debe tener en cuenta que, no obstante que el Banco Unión S.A. -a quien se entiende que le corresponde el trámite inherente- dentro del procedimiento de reparación del daño al que se refieren los artículos del 382° al 388° de la Ley 1970, no lograra la recuperación de los montos de dinero que importan los daños y perjuicios, ocasionados por el suceso del caso Pari, no es per se que se puedan calificar a los mismos de irrecuperables (y por tanto al daño como insubsanable) por cuanto y en principio, debe presumirse que quienes resulten responsables civiles de la comisión del delito, y que por tanto deben salir al resarcimiento de los daños y perjuicios (comprendido el cese de percepción de los intereses devengados dentro de ellos) debieran tener -necesariamente- un patrimonio para enfrentarlos, dado que el patrimonio (entendido como el conjunto de derechos y obligaciones estimable en dinero, que posee una persona) constituye un atributo de la personalidad (Aubry y Rau) de manera tal que todos los bienes del deudor constituyen la garantía común de los acreedores (Cód. civil, art. 1335°).

En todo caso, es posible que a pesar de ello, el carácter iuris tantum de tal presunción, determine al final la insolvencia del obligado y por tanto, su imposibilidad para enfrentar la obligación; no obstante, lo que a efectos del presente debe quedar claro, es que una distinta presunción, sobre no enmendable o no subsanable, no opera automáticamente sino que obedece a una serie de inferencias que, por lo común, se las realizan dentro del orden judicial y que, para el caso, no consta hubieran sucedido.

Debe tomarse en cuenta también que, la nota del **Banco Unión S.A.** CA-BUSAGG-0930-2018 del 16 de mayo de 2018 (hecha presente el 6 de junio de 2018 por la señalada autoridad, mediante su nota ASFI/DSR II/R-118587/2018) refiere que:

> *"...El Banco Unión S.A. y la Compañía de Seguros La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A suscribieron un Contrato de Seguro Bancario N° A0305944 (...)*
>
> *...La citada Aseguradora después del análisis y revisión de la información y*

documentación solicitada a nuestra Entidad Bancaria respecto al caso de apropiación indebida de efectivo por el ex funcionario Sr. Juan Franz Pari Mamani..., declara procedente el reclamo (...)

...El Banco una vez gue toma conocimiento del hecho, dentro de lo gue dispone el Código de Comercio Boliviano, dio el aviso formal del reclamo a la aseguradora (...)

...habiendo obtenido como conclusión gue la configuración del siniestro se hallaba comprendida dentro de la cobertura del contrato suscrito con la Compañía de Seguros; una vez establecida la conclusión y pagabilidad del reclamo, dentro de los plazos establecidos, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. declara procedente el mismo y en fecha 27 de abril de 2017 mediante Cheque N° 88067 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., procede al pago dela indemnización (...)

...De acuerdo al Código de Comercio y conforme a lo estipulado en el Contrato de Seguro Bancario N° A0305944, la Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro por infidelidad de empleados..."

Entonces, queda claro que, dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto que resulta del *caso Pari*, es en principio enmendable y subsanable, tanto que sobre ello oficialmente se ha dicho supra, que la *Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*. No obstante, en el presupuesto de que se determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen, es decir que, en el presupuesto de que pese a la indemnización por la realización del seguro, se determinase oportuna y pertinentemente, y por quien corresponda, la subsistencia de saldo del daño económico ocasionado, ello no determina per se que a dicho saldo se le pueda imponer la cualidad de no enmendable o insubsanable, por las razones que han sido anotadas supra.

Con respecto al daño reputacional, un perjuicio de esta naturaleza debiera ser comprobado mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la autoridad lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Reguladora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, vulnerando uno de los principios elementales del debido proceso, el cual es el principio de la debida fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1391/2017 de 29 de noviembre de 2017 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT; FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL; CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO; OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO Y EDUARDO PARDO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/122/2018 DE 30 DE ENERO DE 2018; ASFI/199/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018; ASFI/221/2018 DE 19 DE FEBRERO DE 2018; ASFI/237/2018 DE 20 DE FEBRERO DE 2018 Y ASFI/234/2018 DE 20 DE FEBRERO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 052/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 052/2021

La Paz, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por los ex directores del Banco Unión S.A., señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT** contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2018 del 30 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1410/2017 del 4 de diciembre de 2017; **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL** contra la Resolución Administrativa ASFI/199/2018 del 15 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1478/2017 del 21 de diciembre de 2017; **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO** contra la Resolución Administrativa ASFI/221/2018 del 19 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1461/2017 del 19 de diciembre de 2017; **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** contra la Resolución Administrativa ASFI/237/2018 del 20 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1472/2017 del 20 de diciembre de 2017; y **EDUARDO PARDO** contra la Resolución Administrativa ASFI/234/2018 del 20 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1470/2017 del 20 de diciembre de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2021 del 1° de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2021 del 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la misma la encargada

de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389, del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, el señor **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A. (precisamente, su ex presidente) presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2018 del 30 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1410/2017 de 4 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-38610/2018, presentada el 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2018.

Que, mediante auto del 1° de marzo de 2018, notificado el 6 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2018.

Que, por auto del 1° de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, la señora **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, en su condición de ex directora del Banco Unión S.A. (más precisamente, su ex 2ª vicepresidenta) presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/199/2018 del 15 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1478/2017 del 21 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-49702/2018 del 12 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/199/2018.

Que, mediante auto del 14 de marzo de 2018, notificado el 21 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/199/2018.

Que, por auto del 20 de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, en su condición de ex directora del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/199/2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, el señor **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/221/2018 del 19 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1461/2017 del 19 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-51795/2018, presentada el 14 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/221/2018.

Que, mediante auto de 16 de marzo de 2018, notificado el 19 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/221/2018.

Que, por auto del 20 de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/221/2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, el señor **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A. (más precisamente, su ex 1er vicepresidente) presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/237/2018 del 20 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1472/2017 de 20 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-54134/2018 del 16 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/237/2018.

Que, mediante auto del 19 de marzo de 2018, notificado el 23 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/237/2018.

Que, por auto del 20 de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., contra la Resolución

Administrativa ASFI/237/2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, el señor **EDUARDO PARDO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/234/2018 del 20 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1470/2017 del 20 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-54161 del 16 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/234/2018.

Que, mediante auto del 19 de marzo de 2018, notificado el 23 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/234/2018.

Que, por auto del 20 de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **EDUARDO PARDO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/234/2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, en atención al auto del 20 de marzo de 2018, pronunciado dentro del recurso jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., y mediante la nota CA-BUSAGG-0652-2018 del 6 de abril de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos

Que, en atención al auto de 20 de marzo de 2018, pronunciado dentro del recurso jerárquico interpuesto por el señor **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., y mediante nota CA-BUSAGG-0655-2018 del 6 de abril de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos.

Que, en atención al auto de 20 de marzo de 2018, pronunciado dentro del recurso jerárquico interpuesto por el señor **EDUARDO PARDO**, en su condición de ex director del Banco Unión S.A., y mediante la nota CA-BUSAGG-0653-2018 del 6 de abril de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos.

Que, en razón al común interés de los cinco recurrentes, consistente en que se revise la idéntica decisión de inhabilitación definitiva impuesta a todos ellos, en tanto los mismos conformaron en su oportunidad, la integridad del Directorio del **Banco Unión S.A.**, y por tanto haciendo a su común objeto se deje sin efecto la misma, por auto del 9 de mayo de 2018 se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018 del 26 de junio de 2018, se dispuso la interrupción de los plazos correspondientes a los recursos jerárquicos de, entre otros, los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, como emergencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancias de la señora **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta precitada, ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que declara *la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

CONSIDERANDO:

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

1. NOTAS DE CARGO.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante sus notas ASFI/DSR II/R-205923/2017, ASFI/DSR II/R-215271/2017, ASFI/DSR II/R-215275/2017, ASFI/DSR II/R-215278/2017 y ASFI/DSR II/R-215279/2017, la primera del 25 de octubre de 2017 y las restantes del 8 de noviembre de 2017, y *como resultado de la inspección especial efectuada al Banco Unión S.A., emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Franz Pari Mamani*, imputó a los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO**, **EDUARDO PARDO** y **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, respectivamente, en su condición de miembros del Directorio del Banco Unión S.A., con los siguientes cargos:

> *"…1. Incumplimiento de lo establecido en el Inciso b), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), el cual establece que: "El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) b. Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año", al haber aprobado según Actas de Directorio N° 07/2016, N° 02/2017 y N° 06/2017 de 28 de julio de 2016, 23 de febrero y 28 de junio de 2017, respectivamente, normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM's), delegando tareas y responsabilidades a cargos que no existen en la estructura*

orgánica del Banco (Jefe de Operaciones Nacional) y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM's (Jefe Regional de Operaciones).

2. Incumplimiento a lo establecido en el Inciso j), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, al no asegurarse, que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio del Banco, lo que se refleja en el anexo de inobservancias atribuidas a la ex Gerente General del Banco..."

El anexo de referencia, señala:

"*…INOBSERVANCIAS ATRIBUIDAS A LA EX GERENTE GENERAL DEL BANCO UNION S.A.*

MARCIA VILLARROEL G.

1. *Al Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), en razón de que no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas, que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Pari Mamani.*

2. *Al numeral 7, Acápite II del Manual de Funciones de la Gerencia General del Banco Unión S.A., al no haber garantizado que se cubra el puesto de "Subgerente Nacional de Operaciones", considerando que el mismo se encuentra acéfalo desde el 1 de julio de 2015, aspecto que repercutió en la irregularidad detectada, considerando que dicha subgerencia tiene bajo su dependencia al "Jefe Nacional de Tarjetas", inobservando la citada normativa interna que le señala entre sus funciones: "Nombrar a los empleados que sean necesarios para el buen desenvolvimiento de la Sociedad de acuerdo al organigrama establecido y aprobado por el Directorio…".*

3. *Al inciso b), Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, por no haber garantizado la correcta exposición contable de la subcuenta: "111.04 Fondos asignados a cajeros automáticos", que al 31 de agosto de 2017, asciende a Bs326.620.324, que al momento de la Inspección Especial presenta una diferencia de aproximadamente Bs35.000.000 (Treinta y cinco millones de Bolivianos 00/100), aspecto que incumple lo establecido en el inciso b), Artículo 3, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, que señala entre las funciones de la Gerencia General: "Asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, en el marco de los lineamientos expuestos en el presente Capitulo".*

4. *Al Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la RNSF, al no haber asegurado la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes,*

manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran…"

2. RESOLUCIONES SANCIONATORIAS.

Mediante las resoluciones administrativas ASFI/1410/2017 del 4 de diciembre de 2017, ASFI/1478/2017 del 21 de diciembre de 2017, ASFI/1461/2017 del 19 de diciembre de 2017, ASFI/1472/2017 del 20 de diciembre de 2017 y ASFI/1470/2017 del 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó -respectivamente- a los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, en su condición de ex directores del Banco Unión S.A., con **inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional**, por incumplimiento a las obligaciones establecidas en el Reglamento de control interno y auditores internos, contenido en el capítulo II del título IX, del libro 3º de la Recopilación de normas para servicios financieros, de acuerdo a lo previsto en el artículo 44º de la Ley 393, del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros).

3. RESOLUCIONES A LOS RECURSOS DE REVOCATORIA.

Por memoriales presentados en fechas 29 de diciembre de 2017, 15 de enero de 2018, 17 de enero de 2018 y 18 de enero de 2018, según corresponda, los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, en su condición de ex directores del Banco Unión S.A., presentaron sus recursos de revocatoria contra las resoluciones administrativas ASFI/1410/2017, ASFI/1478/2017, ASFI/1461/2017, ASFI/1472/2017 y ASFI/1470/2017, respectivamente.

Sustanciados los mismos y mediante las resoluciones administrativas ASFI/122/2018 del 30 de enero de 2018, ASFI/199/2018 del 15 de febrero de 2018, ASFI/221/2018 del 19 de febrero de 2018, ASFI/237/2018 del 20 de febrero de 2018 y ASFI/234/2018 del 20 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió la confirmación total de las anteriores, decisión que -en línea común a todas las impugnaciones- refiere los extremos siguientes:

3.1. Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como entidad bancaria pública.

El artículo 3º de la Ley N° 331 del 27 de diciembre de 2012, dispone la creación de la entidad bancaria pública, como una entidad de intermediación financiera bancaria pública, en la persona del **Banco Unión S.A.**, y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación, mantendrá una participación accionaria mayor al 97% del capital social, con el objeto de realizar, en el marco de lo previsto en la Ley, operaciones y servicios financieros de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, como también

operaciones y servicios financieros con el público en general, en el marco de la Ley que regula la actividad de entidades de intermediación financiera.

En tal sentido, el principal accionista del **Banco Unión S.A.** es el Estado con el 97% del capital social, siendo propietario de la mayoría del patrimonio del mismo, en cuyo contexto y en el marco de lo establecido por el parágrafo V del artículo 330º, de la Constitución Política del Estado (que establece que las operaciones financieras de la administración pública, en sus diferentes niveles de gobierno, serán realizadas por una entidad bancaria pública) determinó la creación de tal entidad de Intermediación financiera pública, que si bien está constituida como una sociedad anónima, ello no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado, a través del Tesoro General de la Nación.

Los bienes de dominio público son aquellos que pertenecen a una entidad pública y están afectados directamente a un servicio público, o a actividades concretas del Estado, es decir, están sometidos a una utilidad común o a un fin público.

El artículo 4º de la precitada Ley N° 331, establece que la creación del **Banco Unión S.A.** tiene por finalidad que, como entidad de intermediación financiera pública, realice las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, y las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo, constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas, en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional, por lo que los recursos afectados por el Estado para su constitución, resultan bienes de dominio público, siendo por ello aplicable lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 339º, de la Constitución Política del Estado.

Considerando las características particulares de este tipo de entidad, no se trata de una sociedad anónima comercial entendiendo que cualquier pérdida que pueda sufrir la entidad bancaria pública, al constituirse el Estado como el accionista mayoritario, le afecta en mayor proporción que a los accionistas minoritarios.

Respecto a la normativa legal aplicable, el artículo 5º de la citada Ley N° 331, establece que se observará la misma con preferencia a la Ley N° 393 (de Servicios Financieros) respecto a la prestación de servicios y operaciones financieras, y a disposiciones del Código de comercio, en todo aquello que no sea contrario, y que las disposiciones generales y especiales del sector público no le serán aplicables, aspectos que no reflejan ninguna contradicción ni apreciación equivocada.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó calificar el incumplimiento -en las resoluciones sancionatorias- como de gravedad máxima, considerando como elemento, la existencia de perjuicio al Banco y por ende a sus accionistas, entre ellos el Estado boliviano, determinado su Unidad de Auditoría Interna y la entidad reguladora, que el mismo en un inicio asciende a Bs37.690.000, monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani, por

lo que el daño al que se hace referencia en todo momento, es el ocasionado al **Banco Unión S.A.** como entidad financiera pública.

Dentro del giro del negocio del Banco, le es inherente el riesgo de incurrir en pérdidas financieras, no obstante, ello no es justificativo para que no se tomen las medidas -tanto de carácter preventivo como correctivo- de manera oportuna, para evitar que los accionistas, entre ellos el Estado boliviano, sufran pérdidas, producto de no haberse ejecutado las funciones y responsabilidades correspondientes, y de acuerdo al cargo desempeñado de quien resulte involucrado en ello, más aún si se considera, que la apropiación indebida de fondos financieros, efectuada por el referido señor Pari, se realizó desde el mes de octubre de 2016 hasta el de septiembre de 2017, sin que se hubiera advertido de tal situación; asimismo, de ninguna manera ha existido usurpación de funciones por parte de la autoridad de supervisión, habiéndose determinado el daño económico por la afectación de lo recursos del Tesoro General de la Nación, como accionista mayoritario del **Banco Unión S.A.** ante la apropiación indebida sucedida.

3.2. El daño económico.

La asignación de la responsabilidad de realizar la conciliación diaria a todos los cajeros automáticos del Banco, a nivel nacional, fue otorgada al inexistente cargo de Jefe de Operaciones Nacional, tal como se define en el *Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs*, aprobado por el ex Directorio de **Banco Unión S.A.** mediante la Acta N° 07/2016 del 28 de julio de 2016, lo que en consecuencia generó que a partir de agosto de 2016, no se ejecute el control de cuadre de efectivo en los ATMs del Banco.

La apropiación indebida que sufrió el Banco, perpetrado por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, tuvo su origen en la gestión 2016 y se realizó a través de la asignación de efectivo a cajeros automáticos inexistentes, motivo por el que se demuestra la existencia de una relación directa entre la normativa deficiente, aprobada por el órgano colegiado, y el evento de riesgo ocurrido en la agencia Batallas, toda vez que la ausencia de la persona encargada de realizar la cuadratura de efectivo en ATMs, originó que la asignación de efectivo a cajeros automáticos inexistentes, no sea detectada al inicio del fraude, hecho que fue aprovechado por el ex funcionario para generar un daño económico al Banco de Bs37.6 millones.

Con relación a la asignación de responsabilidades a un cargo temporalmente inexistente en la estructura orgánica del Banco, dicha temporalidad duro un año, de agosto de 2016 a agosto de 2017; en la gestión 2017, si bien se modificó el cargo responsable de ejecutar la tarea del cuadre de efectivo en ATMs, dicha responsabilidad fue otorgada a otras áreas, que no forman parte del proceso de conciliación de cajeros automáticos (Jefe Regional de Operaciones) por lo que dicha modificación no llegó a corregir la deficiencia originada en la gestión 2016.

Con respecto al contenido del informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 del 20 de octubre de 2017, cabe mencionar que al igual que se exponen allí los varios controles que fueron vulnerados y los incumplimientos que se cometieron en la operativa del Banco, también

se refleja la deficiencia en el *Manual de Procedimientos para la Administración de ATM´s*, al asignar la responsabilidad del cuadre de ATMs a un cargo inexistente (Jefe de Operaciones Nacional). El citado informe fue elaborado con el objeto de evaluar los controles internos, sistemas tecnológicos y aspectos legales del Banco, con relación a las irregularidades detectadas en la agencia Batallas, por lo que todos los aspectos allí descritos, son los que dieron origen al evento de riesgo sucedido, demostrándose así la relación directa de las deficiencias identificadas, con el desfalco.

3.3. Consideración de los descargos.

Las decisiones sancionatorias sí hacen referencia expresa a la evaluación de los descargos presentados, en relación a las omisiones incurridas por la gerente general respecto de sus tareas y funciones, que se encuentran descritas en la Recopilación de normas para servicios financieros, y de quien el Directorio debió asegurarse que dicha funcionaria, implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, en la normativa emitida por la autoridad supervisora, y en las políticas y procedimientos internos aprobados por el mismo, empleando las alertas y los informes que las Unidades de Control debieron reportar directamente a al órgano colegido.

Los cargos que se señalan como "*no evaluados*" no están siendo atribuidos directamente a una persona, la no valoración expresa no vulnera la garantía del debido proceso, ni constituye causal de anulabilidad, por cuanto los incumplimientos son atribuidos a la gerente general de la entidad, entendiendo que hubo una omisión sistemática de las obligaciones que las instancias de control debieron efectuar sobre ello, lo que permitió la ocurrencia del hecho ilícito.

En relación al razonamiento de que no podría atribuirse una responsabilidad que no se encuentre probada, éste resulta en un razonamiento artificial, por cuanto, el Informe de inspección especial emitido por la autoridad de supervisión, refleja claramente que la gerente general sí incurrió en inobservancias insubsanables generadoras de daño económico a la entidad y, por tanto, al Estado.

Los cargos impuestos recogen actos que gozan de la presunción de validez y legalidad; actuar en contrario representaría actuar de forma omisiva y en contra del interés público, así como negar que los actos emitidos por la autoridad señalada, a través del Informe de inspección especial, gozan de esa calidad, en cuy sentido, las vulneraciones no contienen elementos que resten valor y legalidad a la Resolución de primera instancia emitida por ASFI, porque los argumentos en relación a las inobservancias de la gerente general, sí merecieron una evaluación concreta.

Pero además, no podía haberse dejado de atribuir responsabilidad al órgano colegiado, bajo el argumento de que las infracciones incurridas por la gerente general no estaban plenamente demostradas, entendiendo que en la inspección efectuada al Banco, se identificaron indicios de responsabilidad, mismos que no son atribuibles a una sola instancia, habiéndose denotado la falta de control en distintas áreas, determinando en consecuencia las presuntas infracciones en varios niveles, dada la labor investigativa en materia administrativa, no obstante, tal como lo manda el

procedimiento administrativo dichas presunciones deben ser desvirtuadas por los presuntos infractores, aspecto que no se ha materializado.

3.4. Falta de precisión en las resoluciones sancionatorias.

Con relación al primer cargo, al margen de las responsabilidades de la Gerencia General del Banco y otras áreas involucradas en el proceso de aprobación de una nueva normativa para proponérsela en las sesiones del Directorio, órgano colegiado que reconoce haber aprobado la emisión y modificaciones del *Manual de procedimientos para la administración de ATMs* en las gestiones 2016 y 2017.

Por tal motivo, se ratifica que si bien en el punto 2.67 - *Manual de Procedimientos para la Administración ATMs* del Acta de Directorio N° 07/2016, no se establece de forma expresa que se delegarán tareas y responsabilidades a un cargo inexistente en la estructura del Banco (Jefe de Operaciones Nacional) y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATMs (Jefe Regional de Operaciones) dicho órgano colegiado aprobó el *Manual* señalado, en las gestiones 2016 y 2017, aun presentando las deficiencias citadas anteriormente, tal como se demuestra en las actas de Directorio N° 07/2016 y N° 06/2017, aspecto que conlleva a que las actividades de control implementadas por el mismo Directorio, no respondan a los riesgos a los cuales está expuesta la entidad, con relación a la administración de cajeros automáticos, toda vez que claramente, si se delegan tareas relacionadas a operaciones de alta criticidad (como lo es la conciliación diaria de todos los ATMs del Banco a nivel nacional) a instancias no comprendidas dentro de la estructura organizativa, estas tareas tienden a no cumplirse efectivamente, diluyendo las responsabilidades de sus circunstanciales encargados y debilitando de esta forma el Sistema de Control Interno de este tipo de operaciones.

Por otra parte, el tema de expresión en las notas de cargos, no cambia el fondo y naturaleza de los cargos notificados; sin embargo, es importante hacer notar que se menciona a "áreas" porque el cargo de "Jefe Regional de Operaciones" se encuentra en la estructura de las diferentes regionales del Banco, aspecto que solo refleja la falta de conocimiento de la estructura orgánica del Banco.

Con relación a que sería imposible que los miembros del Directorio tengan dominio absoluto de una estructura orgánica que responde a aproximadamente a 4.500 empleados, se aclara que dicho aspecto también fue considerado por la autoridad, sin embargo de aclarar que dicha responsabilidad se encuentra establecida en el inciso e) del artículo 1°, de la sección 3, del capítulo II, Título IX del Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros, el que señala que *el Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia:* (…) *e. Aprobar la estructura organizacional, la cual debe ser revisada por los niveles competentes al menos una (1) vez al año*.

Por otra parte, se debe considerar que al momento de aprobar los manuales de funciones, de estructura organizacional, así como todo otro aspecto puesto a

consideración del Directorio, implica que los miembros del mismo, revisen y analicen lo propuesto por las diferentes áreas del Banco, para así ver si corresponde su aprobación o no; la aprobación de los citados documentos condice con tener un conocimiento claro de los cargos que conforman la estructura de la entidad y cuáles son sus responsabilidades y funciones, para así delegarles de forma correcta su correspondiente autoridad y responsabilidad entre otros aspectos, que fortalecen el Sistema de Control Interno del Banco Unión S.A.

Asimismo, los miembros del Directorio conocen cuáles son sus responsabilidades al formar parte del Directorio de un Banco, siendo una de ellas la de "Aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades, y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año...", por tal motivo dicho Órgano colegiado como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de una adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debió asegurarse cumplir con todas las responsabilidades conferidas.

Con relación a las responsabilidades de la Gerencia General, se aclara que dicho descargo presentado por el ex Director fue considerado por esta Autoridad de Supervisión, en el párrafo primero del análisis de descargo, por tal motivo, se ratifica que al margen de las responsabilidades de la Gerencia General, el Directorio fue quien en última instancia aprobó las modificaciones al "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs" en las gestiones 2016 y 2017, con las imprecisiones en la asignación de responsabilidades.

Asimismo, respecto a lo argumentado por el señor Pérez de: "...que la Gerencia General, entre sus responsabilidades establecidas por la propia ASFI en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno y de proponer al Directorio las modificaciones a los manuales operativos de organización y funciones", se aclara que el Directorio es quien debió asegurar que la Gerente General cumpla con todas sus responsabilidades y funciones delegadas, tal como se establece en el inciso j., Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual establece que: "...El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) j. Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente...", por lo cual, el cumplimiento o incumplimiento de funciones de la Gerente General no deslinda al Directorio del Banco Unión S.A. de su responsabilidad de: "...Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año".

Respecto a lo argumentado por el ex Director de que: "Esta norma, la única citada por la Resolución recurrida en este punto, no señala que el Directorio deba "advertir incongruencias de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco"; esta norma se refiere a asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno...", este hecho solo refleja la falta de conocimiento y entendimiento de lo que implica el Sistema de Control Interno, toda vez que queda claro que si el Directorio como máximo responsable del establecimiento y mantenimiento de un efectivo Sistema de Control Interno y última instancia de aprobación de normativa interna que coadyuva a alcanzar la citada efectividad, aprueba normativa que no está clara o delega la responsabilidad de ejecutar un control a un cargo inexistente o cargos que no forman parte del proceso de conciliación de ATM´s, ocasiona un debilitamiento en el Sistema de Control Interno en la administración de Cajeros Automáticos, aspecto que permite que el citado sistema pueda ser vulnerado afectando considerablemente al Banco, hecho que se vio reflejado en el evento de riesgo que sufrió el Banco Unión S.A. por Bs37.6 millones. Por tal motivo, la referencia normativa a la cual esta Autoridad de Supervisión hace mención está acorde a los cargos notificados y responde a los descargos presentados por el ex Director.

Asimismo, según lo argumentado por el ex Director, sobre el "aseguramiento" y lo que esto implica dentro de las responsabilidades de los Directores del Banco Unión S.A. y que dicho Órgano colegiado no debe participar en el manejo cotidiano de la entidad, en primer lugar se aclara que dichos descargos no fueron presentados en el inciso a), punto 1 de la carta de 20 de noviembre de 2017 elaborado por el señor Diego Alejandro Pérez Cueto Eulert. Sin embargo, cabe mencionar que la definición contenida en el inciso b., Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, al cual hace referencia el ex Directorio y establece que: "...b. Aseguramiento: Proceso orientado a lograr un nivel de seguridad razonable sobre la confiabilidad de la información que procesa y emite una entidad supervisada...", está orientada a la confiabilidad de la información que procesa y emite el Banco y no dirigida a definir el grado de cumplimiento de las responsabilidades de los Directores del Banco. Por otra parte, respecto a la participación en la operativa del Banco, cabe mencionar que la aprobación de políticas y procedimientos actualizados que reflejen, entre otros aspectos, la asignación de autoridad y responsabilidades y la estructura organizativa de manera clara, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio sólo aprueba los procedimientos y delega responsabilidades para su cumplimiento, no participando en la ejecución de la parte operativa.

En ese sentido, los argumentos presentado por el ex Director del Banco Unión S.A. no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1410/2017 de 4 de diciembre de 2017.

Cabe aclarar que, respecto al Sistema de Control Interno, fue considerado y analizado por la Autoridad de Supervisión, análisis que refleja que la aprobación de la normativa con imprecisiones de cargos relacionada a Cajeros Automáticos sí afecta al Sistema de Control Interno en la administración de ATM´s.

Por tal motivo, se ratifica que con la aprobación y modificación del "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs" en las gestiones 2016 y 2017, respectivamente, el Directorio determinó que: "La conciliación diaria de todos los cajeros a nivel nacional, debe efectuarla el Jefe de Operaciones Nacional..." (2016) siendo este un cargo inexistente en ese momento y en la gestión 2017: "La conciliación diaria de todos los cajeros a nivel nacional, debe efectuarla el Jefe Regional de Operaciones..." área que no forma parte del proceso de conciliación de saldos de ATMs, toda vez que dicha jefatura se encarga de la gestión operativa de los Cajeros Automáticos y no así del cuadre de efectivo de ATM´s, lo que derivó que el cumplimiento de dicho control no sea ejecutado y/o no sea implementado de forma efectiva, lo que afecta al Sistema Control Interno en la administración de los Cajeros Automáticos.

Asimismo, cabe mencionar que las deficiencias citadas en el párrafo precedente, coadyuvaron en que no se detecte inmediatamente el hecho delictivo en el cual el Banco Unión S.A. sufrió una pérdida de 37.6 millones de Bolivianos, toda vez que no se ejecutó el control clave de realizar las conciliaciones diarias de los saldos asignados a Cajeros Automáticos, control que hubiera identificado desde un inicio que se estaban generando comprobantes de egreso de efectivo para supuestamente realizar la carga a un Cajero Automático inexistente (Agencia Batallas).

Por otra parte, si bien la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, en la definición de lo que se entiende por Sistema de Control Interno, establece que: "Se entiende por Sistema de Control Interno al conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos (...)", dicha definición **involucra** que tanto las Unidades de Control, Gerencia General y el Directorio del Banco como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, **cumplan a cabalidad las funciones y responsabilidades** a las que se encuentran sujetas al ejercer los cargos mencionados. Sin embargo, en este caso, el Directorio no cumplió su responsabilidad de "Aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones…", aspecto que origina un debilitamiento y engrandece la brecha para que se afecte la efectividad del Sistema de Control Interno en el proceso de administración de Cajeros Automáticos.

De igual manera, el ex Director señala que habría "seguridad razonable" en el Sistema de Control Interno del Banco, sin embargo, la realidad de los acontecimientos demuestra que no se habría contado con esta "seguridad razonable" ya que no falló un único componente en el sistema de control interno sino varios relacionados a la Administración de ATM´s, que van desde el nivel de guardias de seguridad física, pasando por mandos medios hasta la Gerencia General, por tal motivo está claro que dicho sistema no proveyó "seguridad razonable" para mitigar los riesgos a los que estuvo expuesta la entidad.

Los miembros del Directorio tenían conocimiento de las responsabilidades que se delegan a los Directores al formar parte del Directorio de un Banco, las cuales se establecen en el Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, por tal motivo dicho Órgano como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debió asegurarse de cumplir con todas las responsabilidades conferidas.

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de las resoluciones sancionatorias.

Cabe mencionar que, respecto a la posibilidad de enmienda y subsanación, fue considerado y analizado por la Autoridad de Supervisión, análisis que refleja que la aprobación de la normativa con imprecisiones de cargos relacionada a Cajeros Automáticos sí afecta al Sistema de Control Interno en la administración de ATM´s.

Por tal motivo y considerando los argumentos presentados por el ex Director del Banco Unión S.A., se ratifica que si bien está claro que la normativa interna de la entidad debe ser modificada en función a los cambios normativos, procedimentales, estructurales u otros, que lleguen a alcanzar al Banco, dichos cambios y/o actualizaciones deben reflejar de forma clara y precisa los procedimientos que efectivamente se ejecutan en un determinado proceso, asignando responsabilidades y autoridad a las áreas involucradas que efectivamente forman parte del procedimiento. Sin embargo, en este caso el Directorio no habría cumplido con la correcta delegación de responsabilidades en cuanto a la administración de Cajeros Automáticos, siendo que delegó la tarea de ejecutar el control de conciliaciones diarias a todos los Cajeros Automáticos del Banco a nivel nacional, a un cargo inexistente en su estructura y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM´s.

En cuanto al carácter de enmendable o subsanable de la omisión atribuida al ex Director, cabe considerar que la asignación de la responsabilidad de realizar la conciliación diaria a todos los Cajeros Automáticos del Banco a nivel nacional, al Jefe de Operaciones Nacional (cargo inexistente), tal como se define en el "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs", aprobado por el ex Directorio de Banco Unión S.A. mediante Acta N° 07/2016 de 28 de julio de 2016, conllevó que a partir de agosto de 2016 no se ejecute el control de cuadre de efectivo en los ATMs del Banco. Asimismo, considerar que la apropiación indebida que sufrió el citado Banco, perpetrado por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, tuvo su origen durante la gestión 2016 y el mismo fue realizado a través de la asignación de efectivo a Cajeros Automáticos inexistentes. Por tal motivo si bien ahora la normativa deficiente antes mencionada puede ser subsanable o enmendable, dicha normativa, mediante la cual se delegó responsabilidades a un cargo inexistente y posteriormente a cargos que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATMs, evitó que la asignación de efectivo a Cajeros Automáticos sea detectado por el Banco al inicio de fraude.

Cabe aclarar que el "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs, aprobado por el Directorio mediante Acta de Directorio N° 07/2016 de 28 de julio de 2016, donde el citado Órgano Colegiado determinó que: "La conciliación diaria a todos los cajeros a nivel nacional, debe efectuarla el Jefe de Operaciones Nacional...", se encontró en vigencia desde agosto de 2016 a agosto 2017, demostrando que la normativa deficiente estuvo vigente durante 1 año, por lo cual no se puede hablar de subsanable o enmendable, siendo que estos aspectos debieron ser corregidos de manera oportuna por el Directorio antes de su aprobación y divulgación en la intranet del Banco.

En sesión de 28 de julio de 2016, el Directorio aprobó el "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs", donde delega la responsabilidad de realizar las conciliaciones diarias de todos los Cajeros Automáticos a nivel nacional al "Jefe de Operaciones Nacional", aspecto que consta en el Acta de Directorio N° 07/2016. Asimismo, con la correspondiente aprobación por parte del Directorio de cambio de denominación de cargos según la estructura 2017, que fue aprobada en sesión de Directorio de 23 de febrero de 2017, tal como consta en Acta de Directorio N° 02/2017, tampoco se corrigió la normativa antes mencionada, siendo que con dicha aprobación, la tarea de realizar las conciliaciones diarias a todos los Cajeros Automáticos a nivel nacional fue delegada a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM´s (Jefe Regional de Operaciones) y ese aspecto no fue considerado por el Directorio al momento de realizar la revisión y actualización del citado Manual en la gestión 2017, aprobado por el Directorio el 28 de junio de 2017 y que consta en la citada Acta de Directorio N° 06/2017.

Lo señalado precedentemente, refleja que existió negligencia e impericia por parte del Directorio, toda vez que sólo se limitó realizar la aprobación de los cambios de denominación de cargos en función a la nueva estructura 2017, sin cerciorarse posteriormente y/o realizar el monitoreo correspondiente para verificar que dicha determinación sea aplicada de forma correcta, aspecto que se vio reflejado cuando el mismo Directorio aprobó el mes de junio de la misma gestión 2017, la modificación al "Manual de Procedimientos para la Administración de ATM´s", con la asignación de tareas a áreas (Jefe Regional de Operaciones) que no forman parte del proceso de Administración de Cajeros Automáticos.

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de las sanciones.

Por otra parte, cabe aclarar que el descargo presentado, respecto a que el Directorio no participa en la operativa diaria del Banco, fue considerado y analizado por esta Autoridad de Supervisión, análisis que refleja que la aprobación de políticas y procedimientos actualizados y que reflejen, entre otros aspectos, la asignación de autoridad y responsabilidades y la estructura organizativa de manera clara, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio sólo aprueba los procedimientos y delega responsabilidades para su cumplimiento, no participando en la ejecución de la parte operativa.

Con relación al argumento de que: "La resolución recurrida omite citar normativa y realizar la fundamentación de hecho y derecho que desvirtúe mi descargo", se recalca que los argumentos presentados como descargos en el inciso e), punto 1 de la nota de descargos de 20 de noviembre de 2017, solo se hace mención a lo siguiente:

"Debe tenerse presente que el Directorio es un órgano colegiado, que no participa en las actividades operativas de una sociedad anónima, tal como se colige del análisis del Artículo 431 de la Ley de Servicios Financieros, que señala los siguiente:

Artículo 431. (Administración) La administración de las entidades financieras se sujetará a las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos, al Código de comercio, a las disposiciones legales relativas a la materia, a la normativa sobre gobierno corporativo que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y a los estatutos internos de cada entidad.

Sobre el particular, las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio:

Artículo 4º- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente) *(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para la cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.*

Por lo que el ex Director no justificó que la aprobación de políticas y procedimientos actualizados y que reflejen, entre otros aspectos, la asignación de autoridad y responsabilidades y la estructura organizativa de manera clara, implique un involucramiento por parte del Directorio en la actividad operativa del Banco, motivo por el cual en el análisis del descargo se procedió a dilucidar la confusión del ex Director sobre lo que implica el participar en la actividad cotidiana de la entidad.

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la sanción.

El descargo referido al alcance de la responsabilidad del Directorio, fue considerado y analizado por esta Autoridad de Supervisión, tomando en cuenta las responsabilidades de las unidades de control del Banco, Gerencia General, así como también del Directorio que se encuentran establecidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por tal motivo, se ratifica que al margen de las responsabilidades y funciones que cada una de las unidades de control tienen y que se encuentran establecidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la responsabilidad de "Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente", es una

responsabilidad exclusiva del Directorio del Banco y no puede ser transferida y/o justificada con el trabajo realizado por las unidades de control, siendo que el Directorio es el responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, quien tenía a su vez la responsabilidad de asegurarse que la Gerencia General ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, normativa emitida por ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio del Banco. Sin embargo, la realidad de los acontecimientos ocurridos en el Banco Unión S.A., en el cual se evidenció la falta de cumplimiento de funciones de sus dependientes, incluyendo la Gerente General, demuestran que el Directorio no cumplió con la citada responsabilidad y no garantizó que la Gerencia General de la entidad cumpla con todas su tareas y responsabilidades que estaban destinadas a generar un Sistema de Control Interno consolidado.

Con relación a la participación del Directorio del Banco en la operativa diaria de la entidad, cabe mencionar que el cumplimiento de las funciones y responsabilidades que se les fue conferida como miembros de dicha instancia del Banco Unión S.A. y que se encuentran expresas de forma clara en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleado entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio, sin que esto implique la ausencia de responsabilidad del citado Órgano colegiado de: "Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio. En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la sanción.

Cabe aclarar que el descargo referido a la "seguridad razonable" del Sistema de Control Interno, fue considerado y analizado por esta Autoridad de Supervisión. Sin embargo, se aclara que si bien la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, en la definición de lo que se entiende por Sistema de Control Interno, establece que: "Se entiende por Sistema de Control Interno al conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos (...)", dicha definición **involucra** que tanto las Unidades de Control, Gerencia General y el Directorio del Banco como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo de Sistema de Control Interno, **cumplan a cabalidad las funciones y responsabilidades** a las que se encuentran sujetas al ejercer los cargos mencionados. Al contrario, en este caso, el Directorio no cumplió su responsabilidad de "Aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones…", aspecto que origina un debilitamiento y engrandece la brecha para que se afecte la efectividad del sistema de control en el proceso de administración de Cajeros Automáticos.

Asimismo, tal como se mencionó anteriormente, la definición contenida en el inciso b., Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, al cual hace referencia el ex Directorio y establece que: "...b. Aseguramiento: Proceso orientado a lograr un nivel de seguridad razonable sobre la confiabilidad de la información que procesa y emite una entidad supervisada...", está orientada a la confiabilidad de la información que procesa y emite el Banco y no dirigida a definir el grado de cumplimiento de las responsabilidades de los Directores del Banco y mucho menos relacionada con la "seguridad razonable" que proporciona el Sistema de Control Interno, cuando se cumplen a cabalidad las responsabilidades y funciones de los ejecutivos del Banco.

Con relación a la participación del Directorio en la operativa diaria de la entidad, cabe mencionar que el cumplimiento de las funciones y responsabilidades que se les fue conferida a los Directores por formar parte del Directorio del Banco Unión S.A. y que se encuentran expresas de forma clara en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleado entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio, sin que esto implique la extinción de la responsabilidad del citado Órgano colegiado de: "Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio…".

En ese sentido, los argumentos presentados no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de las resoluciones sancionatorias.

Cabe aclarar que los descargos presentados, respecto de los cargos atribuibles a la ex Gerente General, fueron considerados y analizados por esta Autoridad de Supervisión, análisis que refleja que al margen de las tareas y funciones que tenía la ex Gerente General del Banco, el Directorio del Banco debió asegurarse que dicha funcionario implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, normativa emitida por esta Autoridad de Supervisión, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio. Sin embargo, cabe mencionar y precisar lo siguiente:

1. Si bien la Gerencia General tiene la responsabilidad de implementar y velar el cumplimiento de la Gestión del Riesgo Operativo, en estricto cumplimiento a lo establecido en el Artículo 3, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, ésta delegación de responsabilidad **no exime** al Directorio del Banco Unión S.A. de su calidad de **responsable por la Gestión del Riesgo Operativo,** siendo que dicha responsabilidad se tiene establecida de forma clara en el Artículo 2, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF. Asimismo, al ser la Gerencia General la parte operativa orientada para garantizar el efectivo cumplimiento a la Gestión del Riesgo Operativo, el citado Órgano colegiado debió asegurarse que dicha gerencia cumpla a cabalidad sus responsabilidades delegadas. Sin embargo, tal como lo demuestran los hechos ocurridos en el Banco Unión S.A. con relación al hecho delictivo cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, la Gerente General no cumplió con su responsabilidad de gestionar el Riesgo Operativo al cual estaba expuesta la entidad,

demostrando que el Directorio no aseguró que: "...la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente", para garantizar una Gestión del Riesgo Operativo dentro del cual se incluye el cumplimiento de los controles implementados por el Banco, incumpliendo con lo establecido en el inciso j., Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.

De igual manera, el cumplimiento o incumplimiento de funciones de la Unidades de Control ex ante y ex post, no deslinda al Directorio de su responsabilidad de asegurarse que la Gerencia General del Banco implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, normativa emitida por ASFI, políticas y procedimientos internos aprobados por el citado Órgano colegiado, toda vez que es una responsabilidad exclusivamente del Directorio del Banco y no puede ser transferida y/o justificada con la responsabilidad de otras áreas.

Por otra parte, respecto al contenido del Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, donde se exponen los varios controles que fueron vulnerados y los incumplimientos que se cometieron en la operativa del Banco, dichos aspectos solo reflejan la falta de monitoreo a la Gestión del Riesgo Operativo por parte del Directorio y la Gerencia General, como responsables de garantizar la implementación de las medidas que mitiguen los riesgos a los cuales está expuesto el Banco.

2. El asegurarse que la Gerente General del Banco garantice que todos los puestos, incluyendo el de la Subgerencia Nacional de Operaciones, se encuentren ocupados por un profesional capacitado, no implica que el Directorio participe en el proceso de contratación de personal, toda vez que el citado Órgano colegiado debió tener conocimiento de cuáles son los cargos que se encontraban acéfalos y asegurarse que la Gerencia General cumpla con su función de *"Nombrar a los empleados que sean necesarios para el buen desenvolvimiento de la Sociedad de acuerdo al organigrama establecido y aprobado por el Directorio..."*

Sin embargo, según se evidenció en la inspección de Riesgo Operativo al Banco Unión S.A., el cargo de Subgerente Nacional de Operaciones se encontraba acéfalo desde el 1 de julio de 2015 al 30 de septiembre de 2017.

3. Si bien la Gerencia General tiene la responsabilidad de: "la correcta exposición de la información en los registros contables...", el Directorio es quien debió asegurarse que la citada gerencia cumpla, no solo con dicha responsabilidad, sino con todas las funciones y responsabilidades delegadas a la Gerente General del Banco, en cumplimiento a la **responsabilidad exclusiva de los miembros del Directorio** de "*Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio u Órgano equivalente*".

Sin embargo, según se evidenció en la inspección de Riesgo Operativo llevada a cabo al Banco Unión S.A., la Gerencia General no garantizó la correcta exposición de los saldos reflejados en la subcuenta contable 111.04 - "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", y el Directorio no se aseguró que dicha Gerente cumpla con tal responsabilidad, por lo que se demuestra que existió incumplimiento de funciones por ambas instancias, incumplimientos que llegaron a afectar el control efectivo de los saldos de Cajeros Automáticos expuestos en los saldos contables, debilidad que dio origen al hecho de fraude perpetrado por el ex funcionario Juan Pari Mamani, donde el Banco Unión S.A. sufrió una pérdida de Bs37.6 millones.

Con relación a la participación del Directorio en la operativa diaria de la entidad, nuevamente cabe mencionar que el cumplimiento de las funciones y responsabilidades que se les fue conferida a los Directores por formar parte del Directorio del Banco Unión S.A. y que se encuentran expresas de forma clara en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleado entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio, sin que esto implique la extinción de la responsabilidad del citado Órgano colegiado de "*Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio*…".

4. De igual manera, tal como se mencionó anteriormente, todas las deficiencias, vulneraciones e incumplimientos en los controles físicos implementados por el Banco, tal como se plasman en el Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, solo reflejan que la Gerente General no garantizó la implementación y cumplimiento de la Gestión de Seguridad Física en el Banco y que el Directorio del Banco no garantizó que la citada Gerencia cumpla con sus responsabilidades delegadas tanto por la normativa interna del Banco como la normativa emitida por este Órgano de Supervisión, aspectos que conllevaron a que la entidad sufriera una pérdida de Bs37,6 millones.

3.5. La calificación de la sanción.

Cabe señalar que el Parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone los criterios para la calificación de la sanción en función a la gravedad, cuya aplicación responderá al análisis de varios aspectos que consideran el daño o perjuicio ocasionado y la reincidencia del mismo infractor.

Ahora bien, se sugiere una incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva de la Resolución ASFI/1410/2018, porque esta Autoridad de Supervisión habría aplicado una sanción de gravedad máxima, sin considerar que su conducta es presuntamente culposa, sin embargo, es oportuno señalar que existe un error en la apreciación del recurrente, que por haberse verificado una acción u omisión culposa, la gravedad debe ser menor que en el caso de una conducta dolosa, aclarándose que la

diferencia entre la culpa y el dolo es la intencionalidad, pero ambos constituyen actos voluntarios realizados u omitidos por el infractor, que pudieron generar un daño o perjuicio, que son los aspectos que se evalúan a momento de la gradación de la sanción y que constituye el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública.

Asimismo, es necesario precisar que de la lectura completa del citado Artículo, de ninguna manera se equipara la culpa con el dolo, evidenciándose claramente que se utiliza la conjunción "o", la misma que expresa diferencia, separación o alternativa entre dos ideas, es decir que en la modulación de la sanción se evaluará la responsabilidad del infractor en función a la culpa o dolo que se presente en la acción u omisión.

En ese contexto, a efecto de determinar la calificación de la sanción según la gravedad, en el marco de lo previsto en el inciso a), parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, corresponde establecer la existencia de todos los componentes previstos para la Gravedad Máxima: i) infracción por acción u omisión, ii) que no sea enmendable o subsanable, iii) sea resultado de culpa o dolo (que implica la existencia o no de intencionalidad) y iv) cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea en beneficio propio o de terceros; por lo tanto, la definición de la conducta como dolosa o culposa, es un elemento que se considera para la gradación de la sanción que hace al principio de proporcionalidad, el mismo que también es complementado con la trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y el daño o perjuicio ocasionado, aspectos que permiten determinar la aplicación de una sanción justa y equitativa en el ejercicio de la potestad discrecional.

Por lo tanto, cabe afirmar que las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, se enmarcan plenamente en los Principios de la Actividad Administrativa establecidos en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, garantizando de esta manera el debido proceso a los administrados.

Por otra parte, respecto al carácter de enmendable o subsanable de la infracción, la Resolución ASFI/1410/2018 ha sido clara al señalar que las infracciones cometidas por el ex Directorio del Banco Unión S.A. independientemente de la recuperación o reembolso de los montos sustraídos, el lucro cesante y el daño reputacional ocasionado al Banco Unión S.A. no es enmendable o subsanable, lo que ha generado además el daño económico a la entidad, aspecto que guarda relación con la sanción impuesta al señor Perez Cueto, por lo tanto no ha existido mala aplicación ni omisión a las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, habiéndose aplicado la normativa legal vigente y aplicable al caso concreto.

3.6. Los principios del Derecho administrativo sancionador.

Es preciso aclarar la apreciación equivocada del proceso administrativo seguido en su contra, inicialmente porque si bien no se ha emitido el Decreto Supremo del Régimen de Sanciones, claramente la Disposición Adicional Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "(...) *Mientras no se emita normativa reglamentaria*

se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993".

En este sentido, no es evidente lo que argumenta el recurrente, en tanto existe tipificación y normativa vigente para aplicar sanciones administrativas.

Asimismo, mencionar que los procesos administrativos son desarrollados bajo el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de2003, por lo tanto se enmarcan en los principios de legalidad, debido proceso y tipicidad entre otros.

En el presente caso en concreto, cabe hacer referencia a lo señalado en el Artículo 3, Sección 9 del Reglamento del Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF que dispone:

"***(Régimen de Sanciones)*** *El incumplimiento o inobservancia al presente Reglamento dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar*".

Por lo tanto no se ha violado el principio de tipicidad, encontrándose las obligaciones y responsabilidades de diferentes instancias dentro de la entidad financiera, que ante su incumplimiento corresponde el inicio de un proceso administrativo.

Adicionalmente, se debe considerar que el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la misma Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, como ser las contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas, debiendo aplicarse para ello el proceso administrativo sancionador previsto en la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo este el marco legal que sustenta la aplicación de sanciones, las cuales son definidas en base a lo establecido en el propio régimen de sanciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (Artículo 40 y siguientes), por lo que el argumento de los recurrentes, de que se habría aplicado una sanción de forma injusta debido a la falta de reglamentación, no tiene sustento alguno, toda vez que la sanción impuesta se funda en la normativa vigente al momento de suscitados los hechos, misma que fue emitida con anterioridad a los incumplimientos sancionados.

3.7. La fundamentación de la resolución recurrida.

Se pretende descontextualizar el contenido de la decisión sancionatoria, arguyendo la falta de fundamentación de la misma, sin embargo, dicho acto administrativo se encuentra debidamente fundamentado en el marco de la normativa legal vigente y aplicable, no habiéndose determinado la sanción en supuestos, como afirma el recurrente.

En este sentido, cabe mencionar que esta Autoridad de Supervisión ha verificado la verdad material, habiéndose revisado el contenido de las Actas de Sesión de Directorio N° 7 de 2016 y N° 6 de 2017 de 28 de julio de 2016 y 28 de junio de 2017, respectivamente, donde se evidencia que el Directorio aprobó las modificaciones al "Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs en las gestiones 2016 y 2017, que delegaba tareas y responsabilidades a un área que no existe en la estructura organizativa del Banco (Jefe de Operaciones Nacional), delegando tareas al Jefe Regional de Operaciones, cuya área no forma parte del procedimiento de conciliación de saldo de ATM's., considerando que es responsabilidad del Directorio la aprobación de dicha estructura organizativa, conforme lo dispone el inciso e., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento del Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.

De esta manera, la infracción ha sido debidamente establecida en función a la verdad material, siendo el Directorio la instancia que debió advertir la incongruencia de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco, por lo tanto la sanción aplicada es resultado del incumplimiento a las funciones y responsabilidades dispuestas en el Reglamento del Control Interno y Auditores Internos y las consecuencias producto del daño y perjuicio reputacional ocasionado al Banco Unión S.A., aspectos que han sido debidamente fundamentados en la Resolución ASFI/1410/2017.

3.8. Incongruencias en las resoluciones sancionatorias.

No existe incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, debiendo hacerse referencia al mismo párrafo refutado por el recurrente, específicamente al inciso a), donde claramente se señala: "a) Las obligaciones y/o conductas que dan origen al incumplimiento notificado, se encuentran debidamente tipificadas y descritas en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, según el detalle contenido en las Notas de Cargos, evidenciándose que se hace referencia a los dos cargos.

Adicionalmente, en el inciso c), haciendo referencia a la culpa del citado directivo, se señala expresamente que: "(..) *al haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM's) y delegando responsabilidades a cargos inexistentes en la estructura orgánica del Banco...*" , aspecto que hace referencia al cargo 1, asimismo, mas adelante refiere: " (...), más aún si se considera que el Directorio es el responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo sistema de control interno, lo que le obliga a asegurarse que sus determinaciones guarden relación con este fin.", aspecto que hacer referencia al Cargo 2.

En este sentido, se demuestra que esta Autoridad de Supervisión ha fundamentado debidamente la Resolución ASFI/1410/2017, aplicándose la sanción que corresponde en función a la infracción determinada, evidenciándose que el recurrente pretende descontextualizar el contenido de la citada Resolución con el propósito de eludir su

responsabilidad frente a la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como Director del Banco Unión S.A. determinadas en la normativa legal vigente.

3.9. La observancia de los derechos constitucionales.

Es necesario recordar que la regulación consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito, por lo tanto conforme a lo dispuesto en el Artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras.

En este contexto, de acuerdo a las citadas declaraciones, se hace referencia a que se ha normado y establecido a través de la reglamentación y normativa conexa responsabilidades tanto del Directorio, Gerencia General, Comité de Riesgos y Unidad de Riesgos, instancias que en el desarrollo de sus funciones deben dar cumplimiento a esas responsabilidades establecidas en la normativa legal vigente aplicable.

Por lo tanto, de ninguna manera se han violado los derechos constitucionales de presunción de inocencia ni de debido proceso, al no haberse emitido un criterio o afirmación respecto a las infracciones del Directorio u otra área en cuestión, por lo tanto se reitera que los argumentos esgrimidos por el recurrente solo pretenden evadir las responsabilidades por el incumplimiento en el desarrollo de sus funciones a través de la descontextualización de las actuaciones de la autoridad de supervisión.

4. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados entre fechas 22 de febrero y 13 de marzo de 2018, los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, presentaron a su turno y en ese orden, sus recursos jerárquicos contra las respectivas resoluciones confirmatorias.

En el caso de los recurrentes **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, sus recursos jerárquicos tienen contenido símil, conforme a la transcripción siguiente:

> "…***1. De los Antecedentes de la Resolución ASFI/234/2018.***
>
> *En fecha 8 de noviembre de 2017, fui notificado con dos presuntas infracciones contenidas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-215278/2017 de 8 de noviembre de 2017.*
>
> *En fecha 6 de diciembre de 2017, presenté mis descargos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*
>
> *En fecha 20 de diciembre de 2017, sin considerar adecuadamente mis descargos y sin valorar correctamente la normativa aplicable al presente caso, la Directora*

General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución ASFI/1470/2017, que en su Artículo Único, resuelve sancionarme con inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional.

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, interpuse un recurso de revocatoria, impugnando la Resolución ASFI/1470/2017,- con sólidos argumentos de hecho y de derecho, desvirtuando los supuestos cargos atribuidos a mí persona.

En fecha 20 de febrero de 2018, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resolvió el recurso de revocatoria mediante Resolución ASFI/234/2018, confirmando totalmente la Resolución ASF1/1470/2017.

2. De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Bancaria Pública.

2.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1470/2017, en el subtítulo "De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Pública", se demostró que la normativa vigente establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA y no una entidad o empresa pública, motivo por el cual, el capital social es propiedad de varios socios o accionistas. Se precisó que en el caso del Banco Unión S.A., el Tesoro General de la Nación (TGN) es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social y los demás accionistas son de naturaleza privada, personas naturales y jurídicas. Se concluyó que al ser el Banco Unión S.A. una SOCIEDAD ANÓNIMA, el parágrafo II, del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, citado en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1470/2017, NO ES APLICABLE EN EL PRESENTE CASO, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS con participación accionaria estatal.

2.2. Resolución ASFI/234/2018.

La Resolución ASFI/234/2018, no valora adecuadamente los claros y contundentes argumentos jurídicos expuestos en mi memorial de revocatoria, ya que en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" sobre este punto, en el Quinto Considerando de la Resolución que se impugna (Pág. 8 de 54 a Pág. 10 de 54), comete al menos, las siguientes imprecisiones:

i. Sostiene que el Banco Unión S.A., si bien está constituido como una SOCIEDAD ANÓNIMA es una entidad pública: "(...) aspecto que generó la creación de la Entidad de Intermediación Financiera Pública en la persona del Banco Unión S.A que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación.

ii. Afirma que: "(...) los recursos afectados por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A. se constituyen en bienes de dominio público (...)" (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 9 de 54).

iii. Concluye que: "(...) el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública." (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 9 de 54).

2.3. Marco Normativo.

La Constitución Política del Estado dispone lo siguiente:

Artículo 330. *(...) V. Las operaciones financieras de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, serán realizadas por una entidad bancaria pública. La ley preverá su creación.*

Artículo 339. *(...) II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley.*

La Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, señala lo siguiente:

Artículo 3. (CREACIÓN). *Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación - TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (...).*

Artículo 5. (LEGISLACIÓN APLICABLE). *La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. No le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público.*

Por su parte, la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

> ***Artículo 175. (BANCO PÚBLICO).****El Banco Público se rige por su propia Lev en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se someterá a la presente Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI dentro del marco legal que regula a esta institución en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. (El subrayado es propio)*
>
> ***Anexo a la Ley Nº 393.- Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero.- Definiciones Aplicables.- Banco Público.****Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, cuya finalidad es brindar*

servicios financieros a la administración pública en sus diferentes niveles de gobierno y al público en general (...). (El subrayado es propio)

El Reglamento para Banco Público, contenido en el Capítulo VIII, del Título I, Libro I[9] de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 4° (Definiciones)*** *Para efectos del presente Reglamento se utilizan las siguientes definiciones: (...) b.* ***Banco Público:*** *Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritario del Estado,* ***constituida como Sociedad Anónima*** *(...).- c.* ***Empresa Pública****: Persona jurídica en la que participa el Estado, se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público- privado (...) (Las negrillas y subrayado son propios)*

Por su parte, el Código de Comercio, establece lo siguiente:

> ***Artículo 125.- (CONCEPTO).*** *Por el contrato de sociedad comercial dos o más personas se obligan a efectuar aportes para aplicarlos al logro del fin común y repartirse entre sí los beneficios* ***o soportar las pérdidas****. (Las negrillas y subrayado son propios)*
>
> ***Artículo 126.- (TIPICIDAD).*** *Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, sólo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: (...) 4. Sociedad anónima; (...)*
>
> ***Artículo 217.- (CARACTERÍSTICAS).*** *En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. (...)*
>
> ***Artículo 218.- (DENOMINACIÓN).*** *La sociedad anónima llevará una denominación referida al objeto principal de su giro, seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o su abreviatura "S.A.". (...)*

2.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Como puede apreciarse del marco normativo expuesto precedentemente, la Constitución Política del Estado dispone que la creación de la entidad bancaria pública, sea efectuada por una ley especial; dicha norma es la Ley N[9] 331, de aplicación preferente, que expresamente dispone que la entidad bancaria pública se crea en la persona del Banco Unión S.A., que es una SOCIEDAD ANÓNIMA con participación mayoritaria del Estado. En el mismo sentido, el "Reglamento para Banco Público", que es parte de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (en adelante RNSF) aprobada por la propia ASFI, señala con absoluta claridad que el Banco Público, es una Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD ANÓNIMA. Nótese la claridad con la que la RNSF identifica la naturaleza jurídica del Banco Público, definiéndolo como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo de una empresa pública.

Adicionalmente, debe considerarse que tanto la Ley N[9] 331, como la Ley de la Empresa Pública, mencionan al Banco Unión con la extensión "S.A.", que es la abreviación de SOCIEDAD ANÓNIMA, tal como dispone el Artículo 218 del Código de Comercio, norma aplicable en el caso particular.

Como puede advertirse, no existe norma jurídica que identifique a la Entidad Bancaria Pública como una "Entidad Pública" o como una "Empresa Pública"; toda la normativa es ABSOLUTAMENTE CONCORDANTE y coincide en que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, es decir, una sociedad comercial, de acuerdo a la tipología establecida por el Artículo 126 del Código de Comercio.

Esta naturaleza de SOCIEDAD ANÓNIMA del Banco Unión S.A., genera al menos, los siguientes efectos:

a. *La normativa que se aplica a una SOCIEDAD ANÓNIMA es distinta a la que se aplica a una ENTIDAD PÚBLICA o a una EMPRESA PÚBLICA. En este sentido, debe aplicarse, tal como señala el Artículo 5 de la Ley Nº 331 (transcrito precedentemente), la Ley Nº 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, la normativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las normas del Banco Central de Bolivia relativas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero, y en lo que no sea contrario a la Ley Nº 331, el Código de Comercio, Y NO LE SON APLICABLES las disposiciones generales o especiales relativas al sector público. Por supuesto, toda la normativa descrita, de manera concordante, considera al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y no como una entidad de "naturaleza pública", como erróneamente señala la ASFI.*

b. *Al tratarse de una SOCIEDAD ANÓNIMA, el capital social del Banco Unión S.A'. es propiedad de varios socios o accionistas; en este caso, el TGN es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social. Debe entenderse que el TGN, junto con los demás socios o accionistas del Banco Unión S.A., forman una sociedad, cuya naturaleza es la contingencia, es decir, que pueden existir utilidades o pérdidas luego de cada gestión, tal como señala el Artículo 125 del Código de Comercio. Por tanto, la ASFI no puede determinar que los supuestos incumplimientos que se me atribuyen, generan daño económico al Estado, ya que solamente, de existir el supuesto daño, éste repercutiría únicamente en el Banco Unión S.A., es decir, en una SOCIEDAD ANÓNIMA.*

Como consecuencia de lo expuesto, la afirmación de la ASFI detallada en el inciso i. del numeral 2.2. de este Memorial, relativa a que el "(...) Banco Unión S.A. que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación. (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 8 de 54), es absolutamente falsa y demuestra la falta de prolijidad, precisión jurídica y diligencia que la ASFI ha empleado en el conocimiento y resolución del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que desconoce TODA LA NORMATIVA que de manera concordante establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por supuesto, de naturaleza comercial. La ASFI es clara y contundente en el Reglamento para Banco Público, que es parte de la RNSF, identificando al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo claramente de una empresa pública

Aparentemente la ASFI pretende desconocer que el hecho que el TGN sea accionista del Banco Unión S.A., no le quita su naturaleza jurídica de SOCIEDAD ANÓNIMA, ni convierte al

Banco Unión S.A. en una ENTIDAD PÚBLICA ni en una EMPRESA PÚBLICA, tal como puede desprenderse de la concordante normativa que se expuso en el Memorial de revocatoria y que se repite en este documento, con la seguridad que la Autoridad que conozca esta impugnación, valorará adecuadamente la fundamentación jurídica sobre este punto.

Ahora bien, la precisión que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, que se argumentó en el Memorial de revocatoria, tenía la finalidad de demostrar que el Artículo 339, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado no es aplicable a una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por tanto, la ASFI no podía determinar que existía daño económico al Estado, como en efecto lo hizo en la Resolución ASFI/1470/2017 (Pág. 31 de 33), atribuyéndose funciones para las cuales no tiene competencia. Sin embargo, ya en la Resolución ASFI/234/2018, tal como se expuso en el inciso iii. del punto 2.2. de este Memorial, la ASFI aclaró que "el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública" (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 9 de 54). Por supuesto que esta aclaración debería ser fundamento suficiente para que no exista CONFIRMACIÓN TOTAL de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria, ya que en la Resolución ASFI/1470/2017 sí se habla, ilegalmente, de daño económico al Estado.

Es evidente que la ASFI ha obrado fuera de su competencia establecida por la Constitución y las leyes, al intentar determinar en la Resolución ASFI/1470/2017 la existencia de daño económico al Estado, incurriendo en la nulidad establecida en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Por este motivo, en mi recurso de revocatoria, invoqué la nulidad de la Resolución ASFI/1470/2017, sin embargo, a pesar de existir prueba plena al respecto, la ASFI decidió confirmar totalmente la mencionada resolución, a pesar de "aclarar" que supuestamente se refería al supuesto daño ocasionado al Banco Unión S.A., aspecto que también debe ser considerado por la Autoridad Jerárquica, quien verificará el incumplimiento de las disposiciones constitucionales y administrativas por parte de la ASFI en la tramitación de este proceso sancionatorio, que han vulnerado mis intereses y derechos.

A pesar que en la Resolución ASFI/234/2018, la ASFI ha admitido que NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, aceptando así que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, ahora intenta fundamentar que el aporte de capital por parte del TGN al Banco Unión S.A. es un "bien de dominio público", tal como se ha expuesto en el inciso ii. del numeral 2.2. de este Memorial. Al respecto, corresponde aclarar la verdadera naturaleza de los bienes de dominio público:

El dinero aportado por el Tesoro General de la Nación para conformar el capital social del Banco Unión S.A., no es un bien de dominio público; para respaldar dicha afirmación, debemos revisar el concepto de bienes de dominio público, recurriendo a la doctrina nacional y extranjera:

- *Considerado como una persona jurídica, el Estado ejerce un dominio público y otro privado sobre los bienes, según asuma una personalidad pública y otra privada como representante de la nación, en el primer caso, y en sus relaciones con los particulares, en el Segundo. Cuando los bienes están al servicio de la sociedad, el Estado ejerce dominio sobre ellos como guardián del interés público, como poder de policía y no como propietario de los mismos. Este es el caso de los caminos,*

calles, parques, plazas, ríos, lagos, etc., que están fuera del comercio humano y no son susceptibles de apropiación privada, porque son de uso común, inembargables, inalienables, imprescriptibles. En determinados casos los bienes de dominio público pueden ser desafectados, incorporándoselos al dominio patrimonial del Estado o de los particulares, con lo cual pierden su carácter de inalienables e imprescriptibles. Pero la desafectación debe realizarse siempre por un acto de derecho público, para surtir efectos legales Son bienes de dominio privado del Estado los que le pertenecen con carácter patrimonial o fiscal, y que aquél puede enajenar o disponer, como una propiedad particular, de acuerdo con las leyes y normas del Derecho Administrativo. (...) (Dermizaky, Pablo; 1998; Derecho Constitucional; Cuarta Edición, pág. 453)

- *BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.- Son aquellos que pertenecen a todos los habitantes y que no pueden ser objeto de apropiación particular. (...) EL dominio público del Estado recae sobre bienes, que por ser indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados. En general: calles, avenidas, puentes, plazas, parques, paseos, caminos, cementerios, parques nacionales, ríos navegables, etc. (...) (Romero Sandoval, Raúl; 1994; Derecho Civil; Cuarta Edición, pág. 250)*

- *(...) el Estado es susceptible de poseer bienes en su doble carácter de persona de Derecho público y de persona de Derecho privado. En el primer caso, los bienes así poseídos serían los bienes públicos, que constituirían lo que se llama el "dominio público del Estado", y en el segundo los bienes privados, que constituiría su "dominio privado". (Herbanz, Alberto; 1985; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 237)*

- ***Bien de dominio público.** El destinado al uso o servicio público; tales los caminos, los ríos, las playas.- También, el privativo del Estado y afectado al bien público; entre ellos se citan las fortalezas, museos y las minas no concedidas. (Ossorio, Manuel; 1974; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Primera Edición; pág. 84)*

- *Los que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblo, provincia o nación, y, en cuanto al uso, a todos Jos individuos de su territorio. (Cabanellas de Torres, Guillermo; 1993; Diccionario Jurídico Elemental; pág. 52)*

Al respecto, la Constitución Política del Estado solamente señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la aprobación de la enajenación de "bienes de dominio público" (CPE, Art. 158, parágrafo I, numeral 13), y no contiene una definición constitucional.

Claramente se advierte que el aporte de capital que el Estado hace para la conformación de una SOCIEDAD ANÓNIMA no puede considerarse como "bien de dominio público" y por tanto, la participación del TGN en el capital social del Banco Unión S.A., tampoco puede identificarse como un bien de dominio público.

Reitero en calidad de prueba, que no ha sido ni valorada, ni siquiera mencionada en la resolución recurrida, las Memorias Anuales del Banco Unión S.A. de las Gestiones 2014, 2015

y 2016 presentadas a ASFI y a la información pública cursante en la página web de la ASFI, que demuestran que el Banco Unión S.A., es una SOCIEDAD ANÓNIMA.

Por lo expuesto, existiendo claridad normativa con relación a la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., se concluye que el parágrafo II, del Artículo 393 de la Constitución Política del Estado, NO ES APLICABLE en el presente caso, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS. Recordemos que una SOCIEDAD ANÓNIMA tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus socios, desde el momento en que se encuentra inscrita en el Registro de Comercio (Artículo 133 del Código de Comercio); al respecto, el tratadista nacional David Cabezas Caballero, señala que "la sociedad es una persona diferente de aquellas que se agruparon para organizaría, adquiriendo el carácter de persona colectiva con su propia personalidad Se suele decir en torno a este aspecto, que los socios adquieren una especie de impersonalidad, porque los socios de la sociedad anónima, pueden entrar y salir de ella de manera generalmente libre, por el mero hecho de la venta de sus acciones (...)" (Cabezas Caballero, David; Nociones de Derecho Comercial, 1995).

3. De la Inexistencia de Daño Económico.

3.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, expuse que la Resolución ASFI/1470/2017 no fundamenta, ni de hecho ni de derecho, la existencia de una relación causa - efecto entre la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's con supuestas deficiencias, y el desfalco ocurrido en la Agencia Batallas del Banco Unión S.A.; no habiéndose comprobado una relación DIRECTA E INMEDIATA entre la aprobación de dicho Manual y el referido desfalco; al contrario, en el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, claramente se evidencia la existencia de los varios controles que fueron vulnerados y los incumplimientos que se cometieron en la operativa del Banco.

Resolución ASFI/234/2018.

Sobre este punto, la resolución impugnada mediante este recurso jerárquico, en el acápite "ANÁLISIS ASFI" cursante de la Pág. 11 de 54 a la Pág. 12 de 54, señala expresamente lo siguiente: "a) La asignación de la responsabilidad de realizar la conciliación diaria a todos los Cajeros Automáticos del Banco a nivel nacional, fue otorgada al jefe de Operaciones Nacional (cargo inexistente), (...) conllevó a que a partir de agosto de 2016 no se ejecute el control de cuadre de efectivo a los ATM's del Banco, b) El desfalco millonario que sufrió el citado Banco, perpetrado por el ex funcionario Juan Pari Mamani, tuvo su origen durante la gestión 2016 y el mismo fue realizado a través de la asignación de efectivo a Cajeros Automáticos inexistentes".

3.2. Marco Normativo.

En cuanto a la normativa que regula el "daño", debemos recurrir necesariamente al Código Civil, que dispone lo siguiente:

> ***Artículo 344.- (RESARCIMIENTO DEL DAÑO)**. El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la*

ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes.

Artículo 345.- (DAÑO PREVISTO). *El resarcimiento sólo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor.*

Artículo 346.- (DAÑOS INMEDIATOS Y DIRECTOS). *Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la pérdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.*

3.3. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Es evidente que la Resolución ASFI/1470/2017, que fue impugnada mediante el recurso de revocatoria, no describía, ni detallaba, ni fundamentaba la existencia de una relación DIRECTA E INMEDIATA del supuesto incumplimiento incurrido por el entonces Directorio del Banco Unión S.A. y el desfalco ocurrido en la Agencia de Batallas del mencionado banco. Esta falta de fundamentación, procura ser subsanada por la ASFI en la Resolución ASFI/234/2018, sin embargo, son los propios argumentos expuestos por la ASFI, los que demuestran que en este caso NO EXISTE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA en la aprobación de un Manual asignando funciones a un cargo inexistente y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, que fue ofrecido como prueba documental y que ratifico como prueba en esta instancia, habla de los varios incumplimientos a los controles establecidos que SÍ SON CAUSANTES DIRECTOS E INMEDIATOS DEL DESFALCO, aspecto que también fue puesto a conocimiento de la opinión pública por la propia Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, al declarar ante la prensa que se vulneraron más de diez controles. Reitero que es incongruente que la ASFI determine en sus informes y declare públicamente que se vulneraron varios controles establecidos, y pretenda, asignar, al mismo tiempo, una responsabilidad al Directorio (que es quien establece los controles vía aprobación normativa) por una imprecisión temporal, totalmente subsanable y enmendable, relativa a la aprobación de un Manual con supuestas deficiencias.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017, de 20 de octubre de 2017, describe los controles físicos, los arqueos sorpresivos a Bóveda, los controles cruzados, entre otros, como controles que no fueron adecuadamente ejecutados por los encargados de efectuarlos, según la normativa interna del Banco.

El marco normativo vigente sobre el daño, se encuentra en los Artículos 344, 345 y 346 del Código Civil, que disponen que el daño, ya sea el daño previsto y la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante), solamente comprende aquél que es CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO.

Los argumentos expuestos por la ASFI en la resolución que se recurre, pretenden restar importancia a los controles establecidos, asignando al Directorio, la responsabilidad sobre este tema, lo que contradictoriamente implicaría que se eximiría de responsabilidad a los funcionarios encargados de ejecutar los más de diez controles existentes. La ASFI pretende

asignar una relación DIRECTA entre la aprobación el Manual efectuado por el Directorio y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A., sin embargo, es la misma ASFI la que admite expresamente que existieron controles que fueron evadidos por parte del ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas, aspecto que demuestra que existen varios controles directos, inmediatos e intermedios que no fueron cumplidos a cabalidad. Es posible que estos incumplimientos, puedan ser identificados como causantes DIRECTOS E INMEDIATOS del daño, sin embargo, no es admisible por lógica elemental, que la aprobación de un Manual sea la que ocasiona DIRECTA E INMEDIATAMENTE el daño, aspecto que constituye la VERDAD MATERIAL en este caso. Es claro, que si las medidas de control interno se hubiesen cumplido se hubiese evitado y en su caso detectado oportunamente el desfalco que estaba ocurriendo.

Adicionalmente, tal como es de conocimiento general por publicaciones en diferentes medios de comunicación, la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas al Banco Unión S.A., demostrando así que el hecho que ocasionó el daño económico fue un tema de infidelidad de empleados, y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones, o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones.

En este sentido, considerando que conforme al Artículo 445, parágrafo I de la Ley N9 393 de Servicios Financieros, la responsabilidad por daños por parte de los Directores de una entidad bancaria, está condicionada a que en el ejercicio de sus funciones, por dolo o culpa, se causen daños o perjuicios a la entidad financiera; y atendiendo a este hecho sobreviniente, consistente en la aceptación del resarcimiento por parte de la empresa aseguradora, se concluye que no existe responsabilidad por parte de mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. en el presente caso.

Asimismo, considerando que de acuerdo al Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N9 393 de Servicios Financieros, la existencia de daño económico a la entidad bancaria es una condición imprescindible (sine qua non), para calificar las sanciones administrativas como de "Gravedad Máxima", en el presente caso, considerando la inexistencia de responsabilidad de mi parte y ante el resarcimiento aceptado por parte de la empresa aseguradora, no es legalmente viable calificar de Gravedad Máxima mis supuestos incumplimientos.

La Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, podrá evidenciar la VERDAD MATERIAL, consistente en que el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., fue consecuencia de la infidelidad de empleados que evadieron e incumplieron los controles existentes y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones, o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones.

4. De la Falta de Consideración de los Descargos.

4.1. Resolución ASFI/234/2018.

En la resolución recurrida, en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en la F 54 a

Pág. 16 de 54, manifiesta que la Resolución ASFI/1470/2017, habría evaluado mi descargo contenido en el inciso c), del numeral 2 de mi nota de descargos de 6 de diciembre de 2017, citando expresamente un párrafo de la mencionada resolución; sin embargo, de la simple revisión del párrafo transcrito, se desprende que el mismo corresponde al análisis que realizó la ASFI del descargo contenido en el inciso ***d)*** *del numeral 2 de mi nota de 6 de diciembre de 2017 y no del inciso* ***c).*** *Esta afirmación, es fácilmente verificable con la lectura de la Pág. 29 de 33 de la Resolución ASFI/1470/2017. Adicionalmente, el párrafo transcrito en la Resolución ASFI/234/2018 no corresponde exactamente al párrafo mencionado de la Resolución ASFI/1470/2017, esta no refiere alertas que las Unidades de Control debieron reportar directamente al Órgano colegiado.*

La resolución recurrida, procurando "enmendar" la omisión detallada precedentemente, en cuanto a los descargos y recursos que corresponden a la ex Gerente General, en ejercicio de su derecho de defensa, la ASFI argumenta que sus actos gozan de presunción de validez y legalidad.

4.2. Marco Normativo.

La Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo señala;

> ***Artículo 4º.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA)****. La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.*
>
> ***ARTÍCULO 3º- (NULIDAD DEL ACTO****). I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: (...) c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; (...)*
>
> ***Artículo 742.- (PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA****). En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.*

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por D.S. Nº 27175, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 67.- (Tramitación).*** *(...) II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descaraos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa. (El subrayado es propio)*

La Ley Nº 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

> ***Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).*** *(...) V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio*

de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

***Artículo 92. (RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO**). I. Las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria y Jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable.*

4.3. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Se ha demostrado que la Resolución ASFI/1470/2017 no consideró suficientemente todos mis descargos presentados mediante nota de 6 de diciembre de 2017, específicamente, el descargo contenido en el inciso c) del numeral 2 de la mencionada nota de descargos.

En la resolución recurrida, la ASFI ha intentado, sin lograrlo, demostrar que habría considerado dicho descargo, pudiendo verificarse lo contrario de la simple lectura tanto de la resolución recurrida, como de la Resolución ASFI/1470/2017.

En aplicación estricta del marco normativo expuesto en el numeral 4.3. de este Memorial, correspondía a la ASFI, declarar la nulidad de su resolución, sin embargo, obrando contrariamente a dicha normativa, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resolvió confirmar totalmente la Resolución ASFI/1470/2017. Este aspecto, debe ser valorado por la Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, evidenciando las vulneraciones a los principios del derecho administrativo sancionatorio.

En cuanto a los descargos y recursos que la ex Gerente General del Banco Unión S.A., corresponde mencionar que conforme al Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los actos de los funcionarios de la ASFI gozan de presunción legal de validez admitiendo prueba en contrario (juris tantum); sin embargo, debe considerarse además que según el Artículo 92 de la misma Ley N° 393, esos actos de los funcionarios de la ASFI, pueden ser objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico en vía administrativa; es decir, que la "prueba en contrario" a la que se refiere el Artículo 25 de la Ley N° 393, está aún siendo valorada y no ha causado estado. Recordemos que no pueden vulnerarse derechos constitucionales de las personas, con el argumento de la presunción de validez de un acto administrativo, más aún si el mismo está en fase de impugnación.

Si la presunción de validez de un acto administrativo sería suficiente para determinar un incumplimiento y por ende aplicar una sanción administrativa, como afirma la ASFI, entonces, ¿qué función cumplen la etapa de presentación de descargos y la impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico? Este aspecto no es aclarado ni fundamentado por la ASFI en la resolución recurrida. Lo cierto es que tanto la Constitución Política del Estado como las leyes de Servicios Financieros y de Procedimiento Administrativo, contemplan el principio de presunción de inocencia y del debido proceso.

En definitiva, ratifico que con la emisión de la Resolución ASFI/1470/2017, y la Resolución ASFI/234/2018, SE HAN VULNERANDO DERECHOS V GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, ya que se me estarían atribuyendo cargos por no haberme asegurado, junto con todos los miembros del Directorio, que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como la normativa emitida por la ASFI, antes que la ex

Gerente General presente sus explicaciones, descargos y los recursos que le otorga la ley. En otras palabras, mientras no causen estado los supuestos cargos establecidos contra la ex Gerente General, no pueden imponerse cargos ni sanciones en mi contra, ya que no se ha agotado la vía administrativa en cuanto a los cargos de la ex Gerente General, bajo el supuesto que la ASFI recogió actos que gozan de la presunción de validez y legalidad.

Esta situación vulnera el debido proceso y el principio de presunción de inocencia qué están previstos en los Artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, imprecisión que es INSUBSANABLE y vicia todo el presente procedimiento administrativo.

La Autoridad que conozca este recurso jerárquico, debe valorar esta insubsanable omisión y expresa vulneración de la Constitución Política del Estado y de la normativa que rige los procedimientos administrativos sancionadores, para cuyo efecto, ofrezco como prueba documental la Resolución ASFI/1470/2017 y la Resolución ASFI/234/2018.

5. De la Falta de Precisión de las Conclusiones de la Resolución ASFI/1470/2017.

5.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1470/2017, los descargos presentados mediante nota de 6 de diciembre de 2017, fueron insuficientemente evaluados por la ASFI.

5.2. Consideraciones Jurídicas.

Con relación al primer cargo, mis descargos están divididos en cinco incisos, que a continuación se desarrollan:

- *Inciso a) De la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. Es importante señalar que el primer cargo consignado en la nota ASFI/DSR II/R- 215278/2017, señala que el Directorio habría aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM'S), delegando tareas y responsabilidades a cargos que no existen en la estructura orgánica del Banco (aunque en realidad no se trata más de un cargo, el de Jefe Nacional de Operaciones) y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S (aunque en realidad se trata solamente de un cargo, el Jefe Regional de Operaciones). De la lectura minuciosa del mencionado cargo, la ASFI estaría afirmando que el Directorio aprobó la normativa observada con conocimiento de que se estarían asignando funciones a un cargo inexistente en la estructura orgánica del Banco y a un cargo que no forma parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S. Esta incorrecta afirmación, fue debidamente explicada en la nota de descargos, en el inciso a) del punto 1, mencionando que ni la Gerencia General ni las demás áreas responsables, advirtieron o mencionaron que se estaría aprobando normativa con las citadas supuestas deficiencias.*
  Ni la Resolución ASFI/1470/2017, ni la resolución recurrida, valoran adecuadamente la VERDAD MATERIAL, relativa/a que es IMPOSIBLE que los

miembros del Directorio tengan un dominio absoluto de una estructura orgánica que responde a aproximadamente 4.500 empleados.

Debe considerarse que la Gerencia General, entre sus responsabilidades establecidas por la propia ASFI en la RNSF, es responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno y de proponer al Directorio las modificaciones a los manuales operativos de organización y funciones. Esta argumentación no fue analizada ni fundamentada, ni desde un punto de vista jurídico ni fáctico, y sobre todo, sin considerar la VERDAD MATERIAL, que consiste que el Directorio de una entidad bancaria, como en cualquier SOCIEDAD ANÓNIMA, participa solamente en reuniones de Directorio (una vez al mes de manera ordinaria) y de sesiones de comités, para tratar los puntos específicos de los correspondientes órdenes del día.

Asimismo, la Resolución ASFI/1470/2017 así como la resolución recurrida, omiten en este punto la fundamentación de Derecho. No existe en el análisis del descargo ninguna mención a la normativa que se habría incumplido, a la tipicidad que esté establecida por ley, o bien, a la norma que establezca que está prohibido aprobar Manuales con imprecisiones o con asignación de funciones a cargos temporalmente acéfalos, o a cargos, que según el criterio subjetivo de la autoridad de regulación y supervisión, no correspondan a un procedimiento. En definitiva, no existe norma que se cite en el análisis del descargo; solamente se hace mención al Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, que dispone lo siguiente:

***Artículo 1º - (Responsabilidades del Directorio u Órgano equivalente)** (...) El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) b. Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año;*

Esta norma no señala que el Directorio deba "advertir incongruencias de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco"; esta norma se refiere a asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno.

Sobre el particular, el término "asegurarse" según la definición del Diccionario de la Lengua Española, significa "Afirmar la certeza de lo que se refiere" o "Dejar seguro de la realidad o certeza de alguna cosa" de igual manera, la acepción jurídica es "Dar seguridad sobre la certeza de lo afirmado" (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales); estas definiciones, suponen que para que alguien pueda "asegurarse" de alguna situación, debe hacerla por sí misma, o bien verificar su cumplimiento por sí mismo.

Debe entenderse que el ASEGURARSE implica necesariamente lograr un nivel de SEGURIDAD RAZONABLE, que como se indicó en mi nota de descargos, se trata de un grado de seguridad alto, pero NO ABSOLUTO. En consecuencia, al NO SER ÁBSOLUTO, implica que la SEGURIDAD RAZONABLE y por tanto, el ASEGURARSE, tampoco son absolutos y más bien son relativos. Esto es totalmente concordante con la VERDAD MATERIAL sobre la naturaleza de un Directorio de una entidad bancaria y con las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio de la siguiente manera:

Artículo 4º- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente) *(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.*

En este entendido, el "aseguramiento" que debe realizar el Directorio, necesariamente debe circunscribirse a la delegación de las funciones operativas a la Gerencia General y las funciones de control a las áreas de riesgos y de auditoría interna.

- *Inciso b) Del Sistema de Control Interno.*

  Con relación a este punto, la resolución recurrida admite que la definición de seguridad razonable, "(...) involucra que tanto las Unidades de Control, Gerencia General y el Directorio del Banco como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control interno, ***cumplan a cabalidad las funciones y responsabilidades*** *a las que se encuentran sujetas al ejercer los cargos mencionados (...)" (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 25 de 54). Esta afirmación de la propia ASFI, evidencia la VERDAD MATERIÁL del Directorio de una entidad bancaria, que sin poder intervenir en el manejo y operativa cotidiana del banco, tiene como medios o mecanismos de "asegurarse" que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, las funciones de la Gerencia General y las áreas de control.*

- *Inciso c) De la Posibilidad de Enmienda y Subsanación.*

  Con relación a este punto, la resolución recurrida tampoco valora adecuadamente mis descargos presentados en mi nota de 6 de diciembre de 2017, ni los argumentos de mi recurso de revocatoria.
  No se analizó ni valoró la VERDAD MATERIAL consistente en la dinámica de la aprobación y modificación normativa dentro de una entidad bancaria, aspecto que en mi nota de descargos solicité que la ASFI verifique en las Actas de Directorio remitidas a ASFI correspondientes, prueba que no ha sido valorada ni siquiera mencionada, ni en la Resolución ASFI/1470/2017, ni en la Resolución ASFI/234/2018. Ratifico esta prueba y la propongo en esta instancia.

Los argumentos de mis descargos en este punto se refieren a la posibilidad de enmienda y modificación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. Sobre el particular, es importante tener presente que la aprobación del Manual de Procedimientos para ía Administración de ATM's, es una actuación totalmente diferente y absolutamente distinta al desfalco ocurrido en la Agencia Batallas. Esto es de vital importancia para la modulación de la sanción, ya que el Artículo 41 de la Ley N9 393 de Servicios Financieros establece los criterios de gravedad para la aplicación de sanciones administrativas, debiendo aplicarse la "Gravedad Máxima" cuando la "infracción por acción ti omisión, no sea enmendable o subsanable". Nótese que la Ley de Servicios Financieros, no se refiere a que los resultados o efectos sean enmendables o modificables, sino al contrario, se refiere a que la acción u omisión sea enmendable o subsanable-:

En este caso es absolutamente evidente que la acción u omisión en la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, norma que puede ser enmendable en cualquier momento, o bien, la imprecisión puede ser subsanada con otra normativa.

Estos aspectos no han sido considerados en la emisión de la Resolución recurrida, tampoco se ha citado normativa sobre el presunto incumplimiento y no se detalla la tipicidad establecida por ley.

- *Inciso d) De la Diligencia y Acciones del Directorio.*
  En mi nota de descargos, en este punto se manifestó que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N9 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), instruyó que toda la normativa, incluyendo el Manual de Procedimiento para la Administración de ATM's, sean modificadas de manera paulatina, conforme a la estructura vigente el 2017. Propongo la mencionada Acta como prueba de descargo.

  Sin embargo, en el acápite denominado "Análisis del descargo" descrito en la página 17 de la Resolución ASFI/1470/2017, no existe claridad en su redacción, ya que parecería que al analizar el descargo se señala que se habría delegado la responsabilidad de la modificación de la normativa a un área que no forma parte del proceso de conciliación de ATM's. Desde mi punto de vista, considero que existe una imprecisión en la redacción en la página 17 de la Resolución ASFI/1470/2017, aspecto que no fue aclarado en la Resolución ASFI/234/2018.

  Este descargo es importante, porque demuestra que el Directorio obró de manera diligente y su correcta valoración, implica la desestimación inmediata del presunto incumplimiento identificado en el numeral 1 de la Nota de Cargo. Debe entenderse que conforme señala la ASFI, un adecuado Sistema de Control Interno, implica que cada área cumpla a cabalidad con sus funciones (Resolución ASFI/234/2018); en el caso del Directorio, con la instrucción contenida en el Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), ha "cumplido a

cabalidad" con sus funciones dentro del Sistema de Control Interno. Ratifico como prueba documental la mencionada Acta, documento que no se encuentra en mi poder, pero ha sido parte de la documentación analizada por ASFI, por tanto, debe ser remitida junto con el expediente administrativo a la Autoridad que conozca este recurso jerárquico.

- *Inciso e) El Directorio no Participa en la Operativa Diaria del Banco.*

  El acápite denominado "Análisis del descargo", contenido en la página 18 de la Resolución ASFI/1470/2017 y la Resolución ASFI/234/2018 páginas 30 y 31, confirman y concuerdan con nuestro descargo de que en las funciones del Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, se establece que este Órgano no participa en la operativa diaria del Banco, por mandato de la propia normativa contenida en la RNSF.

Con relación al segundo cargo contenido en "la nota ASFI/DSR II/R-215278/2017 de 8 de noviembre de 2017, mis descargos están divididos en cuatro incisos, que se desarrollan a continuación:

- *Inciso a) Del Alcance de la Responsabilidad del Directorio.*

  En el acápite denominado "Análisis del descargo" cursante en las páginas 21 y 22 de la Resolución recurrida, no se realiza un análisis adecuado de mi descargo, ya que solamente se limita a reiterar que el Directorio debe "asegurarse" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, en la normativa emitida por ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio.

  En mi descargo, al referirme a la responsabilidad del Directorio, cité también las responsabilidades de las áreas de auditoría interna y de riesgos, identificándolas como las áreas responsables de reportar al Directorio, en el supuesto caso que la Gerencia General no esté cumpliendo con las leyes, normativa de la ASFI o políticas o procedimientos internos. Este descargo es muy importante, porque expresa la VERDAD MATERIAL del desempeño del Directorio de una entidad bancaria, ya que si el Directorio NO PUEDE INTERVENIR EN LA GESTIÓN DIARA O COTIDIANA de la entidad bancaria, ¿cómo puede identificar que la Gerencia General no estuviere cumpliendo con las leyes y demás normativa?

  Por una lógica jurídica elemental, el único medio con el que cuenta el Directorio para determinar si la Gerencia General no está cumpliendo con determinada ley o norma, es a través de los reportes de auditoría interna o de riesgos, o bien por los resultados de las inspecciones que realiza la ASFI a la entidad bancaria.

  La propia ASFI, en la resolución recurrida admite que el Directorio "(...) para lo cual debió emplear, entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio (...)" (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 31 de 54); es decir, que la ASFI admite que el

Directorio debe emplear "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus responsabilidades. Es evidente y constituye una VERDAD MATERIAL, que si el Directorio no participa en la operativa diaria, no puede evidenciar por sí mismo que la Gerencia General no esté cumpliendo a cabalidad con sus funciones, por tanto, son las Unidades de Control Interno, ya sea previo (riesgos) o posterior (auditoría interna), o bien, con la auditoría externa anual o los informes de inspección de la ASFI. Como puede advertirse, el Directorio cuenta con suficientes "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus funciones. En el presente caso, ni el área de Riesgos, ni Auditoría Interna, ni la empresa de Auditoría Externa, ni menos la ASFI, que efectuó la última inspección de riesgo operativo en la gestión 2014, advirtieron al Directorio del supuesto incumplimiento de funciones por parte de la Gerencia General. Al contrario, los informes citados de las unidades de control en la nota de 6 de diciembre de 2017 paginas 6 y 7 son absolutamente positivos sobre la gestión del banco y las Resoluciones de la ASFI/1470/2017 y ASFI/234/2018 no han evaluado los mismos y no han hecho ninguna consideración sobre ellos.

En calidad de prueba sobre la última inspección ordinaria de riesgo operativo, realizada por la ASFI, ofrezco la nota ASFI/DSR I./ R-54327/2014 de 9 de abril de 2014, relativa a la inspección, en la que se evidencia que dicha entidad de supervisión, efectuó la revisión de los estados de cuenta al 31 de marzo de 2014, y en su informe no se identificaron los riesgos o supuestas deficiencias de control que ahora son argumentadas por ASFI. Esta nota no se encuentra en mi poder, por tanto, es la ASFI, quien debe remitirla junto con los antecedentes de este recurso.

Y no se trata de que el Directorio transfiera sus responsabilidades a las unidades de control interno, pero como la misma ASFI afirma que "... dichas unidades de control solo reportan las deficiencias identificadas en la ejecución de procesos ..." Entonces, si estas unidades de control hubiesen reportado las deficiencias en los procesos de seguridad física, de gestión de los riesgos operativos y de cuadres contables, probablemente se hubiesen evitado los hechos delictivos ocurridos en el banco.

- *Inciso b) Del Sistema de Control Interno.*

  Este descargo es de suma importancia en el presente caso, ya que nuevamente se refiere a la SEGURIDAD RAZONABLE que es un concepto inseparable del "aseguramiento".

  La misma ASFI reconoce que el Directorio para "asegurarse", debe emplear "herramientas" o "medios" para verificar el cumplimiento de las funciones de la Gerencia General, como los reportes de las unidades de control. Esta VERDAD MATERIAL, es parte de la complejidad del Sistema de Control Interno y exige, para su éxito, que las áreas que deben reportar al Directorio una supuesta falta de cumplimiento de las funciones de la Gerencia General, cumplan a cabalidad con dicha labor.

En el presente caso, se reitera que las áreas de control (riesgos y auditoría interna), ni los auditores externos, ni la ASFI, comunicó ni alertó al entonces Directorio del Banco Unión S.A., sobre los supuestos incumplimientos de la Gerencia General. ¿Cómo podía el Directorio comprobar el supuesto incumplimiento de las funciones de la Gerencia General, si no era a través de las "herramientas" o "medios" establecidos normativamente?

- *Inciso c) De los Descargos por parte de la ex Gerente General.*

  Sobre este punto, me remito a lo manifestado en el punto 4 de este Memorial. Adicionalmente, aclaramos que la consideración que hacemos es que las sanciones al Directorio deberían ser posteriores a la comprobación de los incumplimientos de la Gerencia General, concluidas todas las faces del proceso administrativo, y no al revés. Esta reflexión no tiene que ver con las medidas previsionales que se pueden tomar contra la alta gerencia.

- *Inciso d) Respecto a los Supuestos Cargos Atribuidos a la ex Gerente General.*

  En mi recurso de revocatoria demostré que en el acápite denominado "Análisis del descargo" cursante en las páginas del 37 al 40 de la Resolución ASFI/1470/2017, no realiza un análisis ni valoración de los varios descargos contenidos en el inciso d) del numeral 2 de mi nota de descargos, que está subdividido en 4 incisos (uno por cada supuesto incumplimiento de la Gerencia General). Como no existió consideración de los descargos, invoqué también la nulidad de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria. En la Resolución ASFI/234/2018, la ASFI realiza algunas consideraciones, que no logran desvirtuar mis descargos, por tanto, reitero íntegramente mis argumentos expuestos en el memorial de revocatoria.

  En este punto, debe tenerse claridad sobre la VERDAD MATERIAL del desempeño de funciones del Directorio con relación a las funciones de la Gerencia General, que puede expresarse en las siguientes conclusiones:

  i. *El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y en cumplimiento de la normativa comercial y las Directrices de Gobierno Corporativo que son parte de la RNSF, no participa en la operativa cotidiana de la entidad bancaria.*

  ii. *El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y de acuerdo a lo manifestado por ASFI, debe emplear "herramientas" o "medios" para conocer y verificar supuestos incumplimientos en las funciones de la Gerencia General de una entidad bancaria.*

6. De la Calificación de la Sanción.

6.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que no tenía sentido que en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1470/2017, se establezca que el supuesto incumplimiento se realizó por CULPA, que significa que la culpabilidad tiene una menor gravedad que el dolo, y que

siendo un supuesto incumplimiento culposo, se imponga la máxima sanción prevista en la Ley N9 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, sostuve que en el marco del Artículo 41 de la Ley N9 393 de Servicios Financieros, para que se considere la aplicación de la Gravedad Máxima, la autoridad administrativa, debe comprobar que LA INFRACCIÓN NO SEA ENMENDABLE O SUBSANABLE; subrayando que dicha norma no hace referencia a que los efectos de la infracción no sean enmendables o subsanables.

6.2. Resolución ASFI/234/2018.

Sobre este punto, la resolución recurrida manifiesta que: "Cabe señalar que el Parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N$ 393 de Servicios Financieros, dispone los criterios para la calificación de la sanción en función a la gravedad, cuya aplicación responderá al análisis de varios aspectos que consideran el daño o perjuicio ocasionado y la reincidencia del mismo infractor.- (...) sin embargo, es oportuno señalar que existe un error en la apreciación del recurrente, que por haberse verificado una acción u omisión culposa, la gravedad debe ser menor que en el caso de una conducta dolosa, aclarándose que la diferencia entre la culpa y el dolo es la intencionalidad, pero ambos constituyen actos voluntarios realizados u omitidos por el infractor, que pudieron generar un daño o perjuicio, que son los aspectos que se evalúan a momento de la gradación de la sanción y que constituye el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública." (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 42 de 54 y Pág. 43 e 54).

6.3. Marco Normativo.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)**. (...) II. **a) Gravedad Máxima**. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*

6.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Debe tenerse presente que en la "culpa", a diferencia que en el "dolo", no existe intención, sino simplemente negligencia; en el "dolo" el resultado dañoso o peligroso es previsto y querido por el sujeto como consecuencia de la propia acción u omisión. En el "dolo" existe la voluntad de violar o vulnerar la ley, en cambio, en la culpa, no existe la intención ni voluntad de generar el resultado dañoso y menos de vulnerar la ley. En consecuencia, dentro de la culpabilidad, existen dos categorías (la culpa y el dolo), cuya distinción o diferencia radica en la gravedad de la culpabilidad, siendo el dolo más grave y la culpa menos grave.

Tanto la Resolución ASFI/1470/2017, como la Resolución recurrida, determinan la INEXISTENCIA DE DOLO, sin embargo, se aplica la MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393. La ASFI solamente determina la presunta concurrencia de CULPA, es decir, la forma atenuada de culpabilidad, cuya sanción por lógica jurídica elemental, NO DEBIERA SER LA

MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393, ya que debe existir proporcionalidad entre la conducta y la sanción.

La Resolución ASFI/1470/2017 (Pág. 30 de 33) cita la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, en la que se señala que respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión. Sin embargo, a pesar de no existir dolo, ni daño, ni reincidencia, se aplica la máxima sanción.

Si se analiza el precedente administrativo citado por la ASFI, el inciso a) hace referencia a varias categorías de culpabilidad, siendo evidente, por ejemplo, que el dolo no es lo mismo que la culpa, o que la intencionalidad no es igual que la negligencia; es decir, que la autoridad administrativa, debe comprobar qué grado de culpabilidad concurre. Lógicamente, cuando la culpabilidad es más grave, o sea, cuando existe dolo o intencionalidad, la sanción debe ser la más alta, pero cuando solamente concurre culpa o negligencia, la sanción no debe ser la más alta. Caso contrario, la distinción entre la culpa y el dolo, sería una simple distracción académica y no tendría efectos en la práctica administrativa.

Asimismo, el inciso c) del precedente administrativo citado por la ASFI, hace referencia a los efectos que ha causado la conducta (por acción u omisión), recordando que estos efectos pueden, por ejemplo, ocasionar daño. En el caso de existir daño, debería aplicarse una sanción más severa que cuando la acción no ha generado daño. Al respecto, reitero que en el presente caso, no existe daño por parte de mi perdona ni al Banco Unión S.A., ni a sus accionistas, ni a terceros, ya que los supuestos incumplimientos atribuidos a mi persona, no generan un daño DIRECTO NI INMEDIATO, más aún, si se considera que la aseguradora ha reconocido el siniestro y comprometido el pago, es decir, no existe daño económico.

Finalmente, el inciso c) del precedente administrativo citado por la ASFI, menciona la reincidencia. Por supuesto, en caso de reincidencia, la sanción debe ser más severa, que en el caso de una primera infracción.

En síntesis, en el presente caso, NO EXISTE DOLO, NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO Y NO EXISTE REINCIDENCIA, por tanto, en aplicación del Artículo 41 de la Ley N9 393 de Servicios Financieros y del precedente administrativo consistente en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, no debe aplicarse la Máxima Sanción prevista en la Ley N9 393.

Por otro lado, como se ha expuesto en el punto 6.2. de este documento, la ASFI señala que la aplicación de la sanción la hace en ejercicio de la "potestad discrecional" de la Administración Pública. Por supuesto, que en la aplicación de sanciones, no puede ejercerse la "potestad discrecional" de la Administración Pública; al contrario, debe regir el principio de legalidad, tal como exige la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Ley de Procedimiento Administrativo. La expresa afirmación de la ASFI, solamente demuestra la falta de diligencia, precisión jurídica y respaldo normativo, con la que ha actuado la ASFI en este proceso sancionatorio.

El marco normativo que se debe aplicar es el Artículo 41 de la Ley N° 393, que señala que para que se considere la aplicación de la Gravedad Máxima, la autoridad administrativa, debe comprobar que- LA INFRACCIÓN NO SEA ENMENDABLE O SUBSANABLE; dicha norma no hace referencia a que los efectos de la infracción no sean enmendables o subsanables. En el presente caso, la supuesta infracción de "haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración, de Cajeros Automáticos y delegado responsabilidades a cargos inexistentes en la estructura orgánica del Banco" (Resolución ASFI/1470/2017, Pág. 31 de 33), es absolutamente subsanable y enmendable. La ASFI sostiene en la Resolución ASFI/1470/2017, que son insubsanables los "efectos jurídicos negativos y tangibles para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco" (Resolución ASFI/1470/2017, Pág. 32 de 33).

7. De la Vulneración de Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

7.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria manifesté que para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y en disposiciones reglamentarias; advirtiendo que en el presente caso, no existe ley ni disposición reglamentaria que establezca los tipos administrativos, esto- debido a que la reglamentación de la Ley de Servicios Financieros aún no ha sido emitida por el Órgano Ejecutivo.

7.2. Resolución ASFI/234/2018.

La resolución recurrida admite que no se ha emitido el Decreto Supremo del Régimen de Sanciones (Resolución ASFI/234/2018, Pág. 46 de 54) y fundamenta su accionar en la "Disposición Adicional Octava" de la Ley 393. La Autoridad jerárquica podrá evidenciar que no existe "Disposición Adicional Octava" en la Ley N° 393, aspecto que demuestra, una vez más, la falta de precisión jurídica con la que la ASFI gestionó este procedimiento. Seguramente la ASFI pretendió referirse a la "Disposición Transitoria Octava".

7.3. Marco Normativo.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). *(...) V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad. (..)*

Artículo 58. (REGLAMENTACIÓN). *El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones.* ***DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA****. La presente Ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de promulgada. Mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de*

abril de 1993.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 71º.- (PRINCIPIOS SANCIONADORES).*** *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.*
>
> ***ARTÍCULO 72º.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD).*** *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*
>
> ***Artículo 73º.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD).***
>
> *I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarías.*
>
> *II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. (...)*

7.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

El Artículo 58 de la Ley N° 393, es claro en cuanto a que debe existir reglamentación del Régimen .de Sanciones, contenido en la Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley de Servicios Financieros, misma que todavía no ha sido emitida, por tanto, no existe normativa vigente que permita la aplicación correcta de sanciones administrativas, situación que puede verificarse en el caso particular, ya que se me atribuyen incumplimientos genéricos como el punto 2 de la nota ASFI/DSR II/R-215278/2017, que señala que no me habría "asegurado" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como en la normativa de la ASFI. Puede advertirse que se trata de un supuesto incumplimiento absolutamente genérico, que desconoce la naturaleza de un DIRECTORIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, que no participa de las actividades diarias y operativas de la empresa y que únicamente se reúne en sesiones de Comités o Directorio, en días y horas determinadas.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393, debe tenerse presente que se otorga vigencia a la normativa reglamentaria que se haya emitido para la Ley 1488; al respecto, considero que el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, citado por la ASFI en la Resolución recurrida como respaldo normativo de la sanción (Resolución ASFI/234/2018, páginas 46 de 54 y 47 de 54), no es normativa emitida bajo la Ley 1488, basta con verificar que este Reglamento tiene modificaciones en las gestiones 2013, 2015, 2016 y 2017, es decir, cuando la Ley N° 1488 ya no estaba vigente, por tanto, ya no es su reglamentación. En todo caso, la Disposición Transitoria Octava, otorga vigencia al Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Libro Séptimo, Título II, Capítulo 2, de la RNSF, que sí reglamenta la Ley N° 1488. Esta normativa aún vigente, contiene el régimen de sanciones administrativas y no ha sido ni siquiera citado por la ASFI en este procedimiento, esto en vista a qué en dicho reglamento, no

existe respaldo normativo para la sanción que discrecionalmente la ASFI me ha impuesto.

En definitiva, no existe una tipificación administrativa que establezca cuáles son las acciones y omisiones y cuáles son sus sanciones; por tanto, la Resolución ASFI/1470/2017 y la resolución recurrida, vulneran los principios de legalidad, de tipicidad y del debido proceso, aspecto que debe ser subsanado.

La ASFI ha obrado de manera discrecional, ya que no cuenta con un marco normativo que establezca los tipos administrativos, es decir, las conductas que sean sancionabies, dejando una amplia subjetividad a la ASFI en el momento de definir las acciones u omisiones que sean sancionabies.

Debe tenerse presente que la Constitución Política del Estado establece en su Artículo 116, parágrafo II, que CUALQUIER SANCIÓN DEBE FUNDARSE EN UNA LEY ANTERIOR AL HECHO PUNIBLE; por supuesto, que una sanción administrativa, también debe fundarse en una ley anterior a la acción u omisión sancionable, condición que no se cumple en el caso particular, porque no existe la normativa que, como dice la propia Ley de Servicios Financieros, permita aplicar correctamente la sanción administrativa.

Al no existir un tipo administrativo determinado por el Decreto Supremo señalado en el Artículo 58 de la Ley de Servicios Financieros, la ASFI no puede aplicar CORRECTAMENTE sanciones administrativas, porque no cuenta con un marco normativo claro.

8. De la Falta de Fundamentación de la Resolución Recurrida.

8.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que la Resolución ASFI/1470/2017, incurre en una importante deficiencia, ya que sustenta su decisión de sancionarme en un SUPUESTO, ya que textualmente manifiesta que "si el ex Director de la entidad hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente" (Pág. 31 de 33), no existiendo un examen o un dictamen o un informe que certifique o asegure o que respalde dicha afirmación, situación que implica que la mencionada Resolución se fundamenta en SUPUESTOS y no en HECHOS PROBADOS, aspecto esencial en la emisión de una resolución sancionatoria. Al no existir un estudio técnico serio que demuestre la afirmación citada precedentemente, no existe una FUNDAMENTACIÓN DE HECHO que respalde la sanción impuesta.

Otra muestra de esa falta de fundamentación de hecho, es la afirmación relativa a que se habría ocasionado un "perjuicio reputacional" (Resolución ASFI/1470/2017, Pág. 32 de 33), situación que tampoco cuenta con un dictamen o estudio técnico que demuestre que la reputación del Banco habría mermado por la supuesta infracción cometida por mi persona. Aparentemente, se pretende extender el supuesto perjuicio en la imagen o reputación que habría ocasionado el delito financiero ocurrido en la Agencia de Batallas, hecho que es TOTALMENTE DIFERENTE a que con la aprobación de una normativa con supuestas imprecisiones, el Directorio haya ocasionado un supuesto daño a la reputación o imagen del Banco. Tampoco se presenta un estudio de una calificadora de riesgo que demuestre una merma en la condición del Banco, más bien, como es de conocimiento público, la calificadora Moody's asignó una perspectiva estable al Banco Unión S.A., tal

como se señaló en varios medios de comunicación nacionales. Nuevamente, la Resolución ASFI/1470/2017, incurre en falta de apreciación de la verdad material y en falta de fundamentación de hecho.

La referencia de "daño reputacional" mencionado por la ÁSFI debería ser contrastado con los resultados económico-financieros del banco al cierre de la gestión 2017, donde se observa un crecimiento sostenido de los depósitos del público, signo de confianza del público en la solidez y solvencia del banco, el crecimiento de su cartera, la tasa de mora menor al promedio del sistema financiero y otros indicadores.

Para mayor abundamiento en cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución ASFI/1470/2017, me remito a la siguiente afirmación textual de la mencionada Resolución: "Que en su naturaleza general, la inhabilitación es un tipo de sanción dirigida a castigar la mala praxis profesional (...)" (Séptimo Considerando, Pág. 32 de 35). Nuevamente, no existe un estudio pericial independiente que demuestre la "mala praxis profesional"; de hecho la ASFI no tiene competencia para valorar, considerar y menos sancionar una "mala praxis profesional". Debemos recordar que en el presente caso, se está hablando de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, y no del ejercicio de una profesión u oficio.

8.2. Resolución ASFI/234/2018.

Sobre este punto, la Resolución recurrida no contiene consideraciones, ni valoraciones, no explica la falta de informes o dictámenes sobre la imagen del Banco Unión S.A.; tampoco se pronuncia sobre la supuesta "mala praxis profesional" y su competencia. Por este motivo, reitero íntegramente los argumentos de mi recurso de revocatoria sobre este punto.

9. De la Incongruencia entre la Parte Considerativa y la Parte Resolutiva de la Resolución ASFI/1470/2017.

9.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, demostré que en el segundo párrafo del Séptimo Considerando de la Resolución ASFI/1470/2017, luego del supuesto análisis de los descargos presentados por mi persona, a manera de conclusión se señala lo siguiente (Pág. 31 de 33):

> *c) En los incumplimientos incurridos se estableció la culpa del citado directivo en la observancia de los deberes que le correspondían como Director del **BANCO UNIÓN S.A.**, al haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM's) y delegando responsabilidades a cargos inexistentes en la estructura orgánica del Banco.*
>
> *Debe tomarse en cuenta que este inciso c) del Séptimo Considerando, se circunscribe al supuesto incumplimiento descrito en el numeral 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R- 215278/2017 de 8 de noviembre de 2017 y no hace referencia alguna al supuesto incumplimiento detallado en el numeral 2 de la citada Nota de Cargo; de hecho, en todo el Séptimo Considerando de la Resolución ASFI/1470/2017, no se hace mención ni menos se fundamenta el supuesto incumplimiento contenido en el numeral 2 de la Nota de Cargo. Sin embargo, a pesar de no existir la debida fundamentación en la parte considerativa de la*

Resolución recurrida, en la parte resolutiva no se señala que se ha desestimado el cargo detallado en el numeral 2.

9.2. Resolución ASFI/234/2018.

Con relación a este punto, en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en las páginas 50 al 52 de 54 de la Resolución recurrida, la ASFI no aclara la observación, ni desvirtúa mis argumentos; por tal motivo, reitero íntegramente lo manifestado en mi recurso de revocatoria sobre este tema.

10. De la Vulneración de mis Derechos Constitucionales.

10.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que con la emisión de la Resolución ASFI/1470/2017, se han vulnerado mis derechos constitucionales, conforme expongo a continuación:

En fecha 11 de octubre de 2017, los medios de prensa reflejaron las afirmaciones de la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI en conferencia de prensa realizada sobre el caso denominado "Desfalco del Banco Unión", por ejemplo el periódico La Razón señala:

> *"Desde la regulación hemos establecido responsabilidades desde el directorio, la gerencia general, el comité de riesgos y la unidad de riesgos", dijo ayer en rueda de prensa la directora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Asfi), Lenny Valdivia.*

Esta afirmación realizada en conferencia de prensa (hecho de conocimiento público que no requiere ser probado y que fue reflejado por varios medios de comunicación como La Razón y El Deber) es una clara vulneración de mis derechos constitucionales de presunción de inocencia (Artículos 116 y 117 de la CPE), del debido proceso (Artículos 115 y 117 de la CPE) y fundamentalmente, mi derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial (Artículo 120 de la CPE).

En conferencia de prensa el 10 de octubre de 2017, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, manifestó que el entonces Directorio del Banco Unión S.A. tenía "responsabilidades", esto 10 DÍAS ANTES QUE SE EMITA EL INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017; VEINTINUEVE (29) DÍAS ANTES DE NOTIFICARME CON LA NOTA DE CARGOS; y MAS DE DOS MESES ANTES DE MI NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA. Esta situación me ha generado un desmedro notable en mis derechos constitucionales, ya que la Directora General Ejecutiva a.i. de- la ASFI, aprueba la normativa, efectúa la Inspección Especial, realiza declaraciones públicas y emite la resolución sancionatoria; es decir, no se trata de una autoridad ni independiente ni imparcial.

10.2. Resolución ASFI/234/2018.

Respecto a este importante punto, la Resolución recurrida en la Pág. 53 de 54, se limita a negar lo que fue coincidentemente reflejado por los medios de comunicación; por tal motivo, reitero íntegramente lo manifestado sobre este punto en mi recurso de revocatoria.

PETITORIO.

Por todo lo expuesto, considerando que la Resolución ASFI/234/2018 de 20 de febrero de 2018 incurre en numerosas vulneraciones tanto a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a la Ley N2 2341 de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento/ así como a la Recopilación, de Normas para el Sistema Financiero, y demás normativa señalada en este memorial, ocasionándome un grave perjuicio a mis intereses y derechos, interpongo RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/234/2018 de 20 de febrero de 2018, para que el mismo sea elevado a conocimiento de la Autoridad competente, quien una vez advertida de las imprecisiones y vulneraciones descritas en el este memorial, resuelva dicho recurso valorando correctamente los descargos y pruebas presentadas y los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente recurso, disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución ASFI/234/2018 dejándola sin efecto…"

Por su parte, el señor **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, hace presente los alegatos siguientes:

"…***1. De los Antecedentes de la Resolución ASFI/122/2018.***

En fecha 27 de octubre de 2017, fui notificado con dos presuntas infracciones contenidas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205923/2017 de 25 de octubre de 2017. En fecha 20 de noviembre de 2017, presenté mis descargos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En fecha 4 de diciembre de 2017, sin considerar adecuadamente mis descargos y sin valorar correctamente la normativa aplicable al presente caso, la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución ASFI/1410/2017, que en su Artículo Único, resuelve sancionarme con inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional. Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, interpuse un recurso de revocatoria, impugnando la Resolución ASFI/1410/2017, con sólidos argumentos de hecho y de derecho, desvirtuando los supuestos cargos atribuidos a mi persona.

En fecha 30 de enero de 2018, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resolvió el recurso de revocatoria mediante Resolución ASFI/122/2018, confirmando totalmente la Resolución ASFI/1410/2017.

1. De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Bancaria Pública.

1.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1410/2017, en el subtítulo "De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Pública", se demostró que la normativa vigente establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA y no de una entidad o empresa pública, motivo por el cual, el capital social es propiedad de varios socios o accionistas. Se precisó que en el caso del Banco Unión S.A., el Tesoro General de la Nación (TGN) es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social y los demás accionistas son de naturaleza privada, personas naturales y jurídicas. Se concluyó que al ser el Banco Unión S.A. una SOCIEDAD ANÓNIMA, el parágrafo II, del Artículo 339 de la

Constitución Política del Estado, citado en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1410/2017, NO ES APLICABLE EN EL PRESENTE CASO, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS con participación accionaria estatal.

1.2. Resolución ASFI/122/2018.

La Resolución ASFI/122/2018, no valora adecuadamente los claros y contundentes argumentos jurídicos expuestos en mi memorial de revocatoria, ya que en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" sobre este punto, en el Quinto Considerando de la Resolución que se impugna (Pág. 7 de 43 a Pág. 9 de 43), comete al menos, las siguientes imprecisiones:

i. Sostiene que el Banco Unión S.A., si bien está constituido como una SOCIEDAD ANÓNIMA no es una sociedad comercial: "(...) aspecto que generó la creación de la Entidad de Intermediación Financiera Pública en la persona del Banco Unión S.A. que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación. (...) considerando las características particulares de este tipo de entidad, no se trata de una sociedad anónima comercial como refiere el recurrente (...)" (El subrayado es propio) (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 8 de 43 y Pág. 9 de 43).

ii. Afirma que: "(...) los recursos afectados por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A. se constituyen en bienes de dominio público (...)" (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 8 de 43).

iii. Concluye que: "(...) el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública." (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 9 de 43).

2.3. Marco Normativo.

La Constitución Política del Estado dispone lo siguiente:

> ***Artículo 330.*** *(...) V. Las operaciones financieras de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, serán realizadas por una entidad bancaria pública. La ley preverá su creación.*
>
> ***Artículo 339****. (...) II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley.*

La Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, señala lo siguiente:

> ***Artículo 3. (CREACIÓN).*** *Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación - TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (...).*

Artículo 5. (LEGISLACIÓN APLICABLE). *La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. No le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público.*

Por su parte, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

Artículo 175. (BANCO PÚBLICO). *El Banco Público se rige por su propia Ley en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se someterá a la presente Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI dentro del marco legal que regula a esta institución en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. (El subrayado es propio)*
Anexo a la Ley N° 393.- Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero.- Definiciones Aplicables.- Banco Público. *Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, cuya finalidad es brindar servicios financieros a la administración pública en sus diferentes niveles de gobierno y al público en general (...). (El subrayado es propio)*

El Reglamento para Banco Público, contenido en el Capítulo VIII, del Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

Artículo 42 (Definiciones) *Para efectos del presente Reglamento se utilizan las siguientes definiciones: (...) b.* ***Banco Público:*** *Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado,* ***constituida como Sociedad Anónima*** *(...).- c.* ***Empresa Pública:*** *Persona jurídica en la que participa el Estado, se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado (...) (Las negrillas y subrayado son propios)*

Por su parte, el Código de Comercio, establece lo siguiente:

Artículo 125.- (CONCEPTO). *Por el contrato de sociedad comercial dos o más personas se obligan a efectuar aportes para aplicarlos al logro del fin común y repartirse entre sí los beneficios* ***o soportar las pérdidas.****(Las negrillas y subrayado son propios)*

Artículo 126.- (TIPICIDAD). *Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, sólo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: (...) 4. Sociedad anónima;(…)*

Artículo 217.- (CARACTERÍSTICAS). *En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. (...)*

Artículo 218.- (DENOMINACIÓN). *La sociedad anónima llevará una denominación referida al objeto principal de su giro, seguida de las palabras "Sociedad Anónima",*

o su abreviatura "S.A". (...)

2.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Como puede apreciarse del marco normativo expuesto precedentemente, la Constitución Política del Estado dispone que la creación de la entidad bancaria pública, sea efectuada por una ley especial; dicha norma es la Ley N° 331, de aplicación preferente, que expresamente dispone que la entidad bancaria pública se crea en la persona del Banco Unión S.A., que es una SOCIEDAD ANÓNIMA con participación mayoritaria del Estado. En el mismo sentido, el "Reglamento para Banco Público", que es parte de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (en adelante RNSF) aprobada por la propia ASFI, señala con absoluta claridad que el Banco Público, es una Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD ANÓNIMA. Nótese la claridad con la que la RNSF identifica la naturaleza jurídica del Banco Público, definiéndolo como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo de una empresa pública.

Adicionalmente, debe considerarse que tanto la Ley N° 331, como la Ley de la Empresa Pública, mencionan al Banco Unión con la extensión "S.A.", que es la abreviación de SOCIEDAD ANÓNIMA, tal como dispone el Artículo 218 del Código de Comercio, norma aplicable en el caso particular.

Como puede advertirse, no existe norma jurídica que identifique a la Entidad Bancaria Pública como una "Entidad Pública" o como una "Empresa Pública"; toda la normativa es ABSOLUTAMENTE CONCORDANTE y coincide en que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, es decir, una sociedad comercial, de acuerdo a la tipología establecida por el Artículo 126 del Código de Comercio. Esta naturaleza de SOCIEDAD ANÓNIMA del Banco Unión S.A., genera al menos, los siguientes efectos:

a. *La normativa que se aplica a una SOCIEDAD ANÓNIMA es distinta a la que se aplica a una ENTIDAD PÚBLICA o a una EMPRESA PÚBLICA. En este sentido, debe aplicarse, tal como señala el Artículo 5 de la Ley N° 331 (transcrito precedentemente), la Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la normativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las normas del Banco Central de Bolivia relativas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero, y en lo que no sea contrario a la Ley N° 331, el Código de Comercio, Y NO LE SON APLICABLES las disposiciones generales o especiales relativas al sector público. Por supuesto, toda la normativa descrita, de manera concordante, considera al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y no como una entidad de "naturaleza pública", como erróneamente señala la ASFI.*

b. *Al tratarse de una SOCIEDAD ANÓNIMA, el capital social del Banco Unión S.A. es propiedad de varios socios o accionistas; en este caso, el TGN es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social. Debe entenderse que el TGN, junto con los demás socios o accionistas del Banco Unión S.A., forman una sociedad, cuya naturaleza es la contingencia, es decir, que pueden existir utilidades o pérdidas luego de cada gestión, tal como señala el Artículo 125 del Código de Comercio. Por tanto, la ASFI no puede determinar que los supuestos incumplimientos que se me atribuyen, generan daño económico al Estado, ya que solamente, de existir el supuesto daño, éste repercutiría únicamente en el Banco Unión S.A., es decir, en una SOCIEDAD ANÓNIMA.*

Como consecuencia de lo expuesto, la afirmación de la ASFI detallada en el inciso i. del numeral 2.2. de este Memorial, relativa a que el "(...) Banco Unión S.A. que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación. (...) considerando las características particulares de este tipo de entidad, no se trata de una sociedad anónima comercial" (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 9 de 43), es absolutamente falsa y demuestra la falta de prolijidad, precisión jurídica y diligencia que la ASFI ha empleado en el conocimiento y resolución del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que desconoce TODA LA NORMATIVA que de manera concordante establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por supuesto, de naturaleza comercial. La ASFI es clara y contundente en el Reglamento para Banco Público, que es parte de la RNSF, identificando al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo claramente de una empresa pública; ¿cómo es posible que la misma ASFI en la Resolución recurrida señale que no se trata de una sociedad comercial? Es incompresible que existan contradicciones entre la RNSF y las resoluciones administrativas particulares que emite la ASFI en el ejercicio de sus competencias sancionadoras. Con el mayor respeto a la Directora General Ejecutiva a.i. y a la Autoridad Jerárquica, afirmo que NO EXISTE la categoría jurídica de "sociedad anónima no comercial", aspecto que puede verificarse de la lectura del Artículo 52 del Código Civil y Artículo 126 del Código de Comercio, considerando además que este último artículo ha sido modificado por la Ley de la Empresa Pública, introduciendo otros tipos societarios como la sociedad de economía mixta, la empresa mixta, la empresa estatal mixta, entre otras, todas ellas con participación estatal. Por supuesto, debe notarse que el Banco Unión S.A. mantiene su naturaleza como SOCIEDAD ANÓNIMA.

Aparentemente la ASFI pretende desconocer que el hecho que el TGN sea accionista del Banco Unión S.A., no le quita su naturaleza jurídica de SOCIEDAD ANÓNIMA, ni convierte al Banco Unión S.A. en una ENTIDAD PÚBLICA ni en una EMPRESA PÚBLICA, tal como puede desprenderse de la concordante normativa que se expuso en el Memorial de revocatoria y que se repite en este documento, con la seguridad que la Autoridad que conozca esta impugnación, valorará adecuadamente la fundamentación jurídica sobre este punto.

Ahora bien, la precisión que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, que se argumentó en el Memorial de revocatoria, tenía la finalidad de demostrar que el Artículo 339, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado no es aplicable a una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por tanto, la ASFI no podía determinar que existía daño económico al Estado, como en efecto lo hizo en la Resolución ASFI/1410/2017 (Pág. 23 de 25), atribuyéndose funciones para las cuales no tiene competencia. Sin embargo, ya en la Resolución ASFI/122/2018, tal como se expuso en el inciso iii. del punto 2.2. de este Memorial, la ASFI aclaró que "el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A como entidad financiera pública" (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 9 de 43). Por supuesto que esta aclaración debería ser fundamento suficiente para que no exista CONFIRMACIÓN TOTAL de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria, ya que en la Resolución ASFI/1410/2017 sí se habla, ilegalmente, de daño económico al Estado.

Es evidente que la ASFI ha obrado fuera de su competencia establecida por la Constitución y las leyes, al intentar determinar en la Resolución ASFI/1410/2017 la existencia de daño económico al Estado, incurriendo en la nulidad establecida en el Artículo 122 de

la Constitución Política del Estado: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Por este motivo, en mi recurso de revocatoria, invoqué la nulidad de la Resolución ASFI/1410/2017, sin embargo, a pesar de existir prueba plena al respecto, la ASFI decidió confirmar totalmente la mencionada resolución, a pesar de "aclarar" que supuestamente se refería al supuesto daño ocasionado al Banco Unión S.A., aspecto que también debe ser considerado por la Autoridad Jerárquica, quien verificará el incumplimiento de las disposiciones constitucionales y administrativas por parte de la ASFI en la tramitación de este proceso sancionatorio, que han vulnerado mis intereses y derechos.

A pesar que en la Resolución ASFI/122/2018, la ASFI ha admitido que NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, aceptando así que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, ahora intenta fundamentar que el aporte de capital por parte del TGN al Banco Unión S.A. es un "bien de dominio público", tal como se ha expuesto en el inciso ii. del numeral 2.2. de este Memorial. Al respecto, corresponde aclarar la verdadera naturaleza de los bienes de dominio público:

El dinero aportado por el Tesoro General de la Nación para conformar el capital social del Banco Unión S.A., no es un bien de dominio público; para respaldar dicha afirmación, debemos revisar el concepto de bienes de dominio público, recurriendo a la doctrina nacional y extranjera:

- *Considerado como una persona jurídica, el Estado ejerce un dominio público y otro privado sobre los bienes, según asuma una personalidad pública y otra privada como representante de la nación, en el primer caso, y en sus relaciones con los particulares, en el segundo. Cuando los bienes están al servicio de la sociedad, el Estado ejerce dominio sobre ellos como guardián del interés público, como poder de policía y no como propietario de los mismos. Este es el caso de los caminos, calles, parques, plazas, ríos, lagos, etc., que están fuera del comercio humano y no son susceptibles de apropiación privada, porque son de uso común, inembargables, inalienables, imprescriptibles. En determinados casos los bienes de dominio público pueden ser desafectados, incorporándoselos al dominio patrimonial del Estado o de los particulares, con lo cual pierden su carácter de inalienables e imprescriptibles. Pero la desafectación debe realizarse siempre por un acto de derecho público, para surtir efectos legales (...).- Son bienes de dominio privado del Estado los que le pertenecen con carácter patrimonial o fiscal, y que aquél puede enajenar o disponer, como una propiedad particular, de acuerdo con las leyes y normas del Derecho Administrativo. (...) (Dermizaky, Pablo; 1998; Derecho Constitucional; Cuarta Edición, pág. 453)*

- *BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.- Son aquellos que pertenecen a todos los habitantes y que no pueden ser objeto de apropiación particular.*

  (...)
  El dominio público del Estado recae sobre bienes, que por ser indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados. En general: calles, avenidas, puentes, plazas, parques, paseos, caminos, cementerios, parques

nacionales, ríos navegables, etc. (...) (Romero Sandoval, Raúl; 1994; Derecho Civil; Cuarta Edición, pág. 250)

- *(...) el Estado es susceptible de poseer bienes en su doble carácter de persona de Derecho público y de persona de Derecho privado. En el primer caso, los bienes así poseídos serían los bienes públicos, que constituirían lo que se llama el "dominio público del Estado", y en el segundo los bienes privados, que constituiría su "dominio privado". (Herbanz, Alberto; 1985; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 237)*

- ***Bien de dominio público.** El destinado al uso o servicio público; tales los caminos, los ríos, las playas.- También, el privativo del Estado y afectado al bien público; entre ellos se citan las fortalezas, museos y las minas no concedidas. (Osorio, Manuel; 1974; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Primera Edición; pág. 84)*

- *Los que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblos, provincia o nación, y, en cuanto al uso, a todos los individuos de su territorio. (Cabanellas de Torres, Guillermo; 1993; Diccionario Jurídico Elemental; pág. 52)*

Al respecto, la Constitución Política del Estado solamente señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la aprobación de la enajenación de "bienes de dominio público" (CPE, Art. 158, parágrafo I, numeral 13), y no contiene una definición constitucional.

Claramente se advierte que el aporte de capital que el Estado hace para la conformación de una SOCIEDAD ANÓNIMA no puede considerarse como "bien de dominio público" y por tanto, la participación del TGN en el capital social del Banco Unión S.A., tampoco puede identificarse como un bien de dominio público.

Reitero en calidad de prueba, que no ha sido ni valorada, ni siquiera mencionada en la resolución recurrida, las Memorias Anuales del Banco Unión S.A. de las Gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016 presentadas a ASFI y a la información pública cursante en la página web de la ASFI, que demuestran que el Banco Unión S.A., es una SOCIEDAD ANÓNIMA.

Por lo expuesto, existiendo claridad normativa con relación a la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., se concluye que el parágrafo II, del Artículo 393 de la Constitución Política del Estado, NO ES APLICABLE en el presente caso, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Recordemos que una SOCIEDAD ANÓNIMA tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus socios, desde el momento en que se encuentra inscrita en el Registro de Comercio (Artículo 133 del Código de Comercio); al respecto, el tratadista nacional David Cabezas Caballero, señala que "la sociedad es una persona diferente de aquellas que se agruparon para organizaría, adquiriendo el carácter de persona colectiva con su propia personalidad Se suele decir en torno a este aspecto, que los socios adquieren una especie de impersonalidad, porque los socios de la sociedad anónima, pueden entrar y salir de ella de manera generalmente libre, por el mero hecho de la venta de sus acciones (...)" (Cabezas Caballero, David; Nociones de Derecho Comercial, 1995).

1. De la Inexistencia de Daño Económico.

1.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, expuse que la Resolución ASFI/1410/2017 no fundamenta, ni de hecho ni de derecho, la existencia de una relación causa - efecto entre la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's con supuestas deficiencias, y el desfalco ocurrido en la Agencia Batallas del Banco Unión S.A.; no habiéndose comprobado una relación DIRECTA E INMEDIATA entre la aprobación de dicho Manual y el referido desfalco; al contrario, en el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, claramente se evidencia la existencia de los varios controles que fueron vulnerados y los incumplimientos que se cometieron en la operativa del Banco.

1.2. Resolución ASFI/122/2018.

Sobre este punto, la resolución impugnada mediante este recurso jerárquico, en el acápite "ANÁLISIS ASFI" cursante de la Pág. 10 de 43 a la Pág. 12 de 43, señala expresamente lo siguiente: "a) La asignación de la responsabilidad de realizar la conciliación diaria a todos los Cajeros Automáticos del Banco a nivel nacional, fue otorgada al jefe de Operaciones Nacional ***(cargo inexistente)****, (...) lo que en consecuencia generó que a partir de agosto de 2016 no se ejecute el control de cuadre de efectivo a los ATM's del Banco, b) La apropiación indebida que sufrió el citado Banco, perpetrado por el ex funcionario Juan Parí Mamani, tuvo su origen durante la gestión 2016 y el mismo fue realizado a través de la asignación de efectivo a Cajeros Automáticos inexistentes".*

1.3. Marco Normativo.

En cuanto a la normativa que regula el "daño", debemos recurrir necesariamente al Código Civil, que dispone lo siguiente:

> ***Artículo 344.- (RESARCIMIENTO DEL DAÑO).*** *El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes.*
>
> ***Artículo 345.- (DAÑO PREVISTO).*** *El resarcimiento sólo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor.*
>
> ***Artículo 346.- (DAÑOS INMEDIATOS Y DIRECTOS).*** *Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la pérdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.*

1.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Es evidente que la Resolución ASFI/1410/2017, que fue impugnada mediante el recurso de revocatoria, no describía, ni detallaba, ni fundamentaba la existencia de una relación DIRECTA E INMEDIATA del supuesto incumplimiento incurrido por el entonces Directorio del Banco Unión S.A. y el desfalco ocurrido en la Agencia de Batallas del mencionado banco. Esta falta de fundamentación, procura ser subsanada por la ASFI en la Resolución ASFI/122/2018, sin embargo, son los propios argumentos expuestos por la ASFI, los que demuestran que en este caso NO EXISTE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA en la aprobación de un Manual asignando funciones a un cargo inexistente y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, que fue ofrecido como prueba documental y que ratifico como prueba en esta instancia, habla de los varios incumplimientos a los controles establecidos que SÍ SON CAUSANTES DIRECTOS E INMEDIATOS DEL DESFALCO, aspecto que también fue puesto a conocimiento de la opinión pública por la propia Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, al declarar ante la prensa que se vulneraron más de diez controles. Reitero que es incongruente que la ASFI determine en sus informes y declare públicamente que se vulneraron varios controles establecidos, y pretenda asignar, al mismo tiempo, una responsabilidad al Directorio (que es quien establece los controles vía aprobación normativa) por una imprecisión temporal, totalmente subsanable y enmendable, relativa a la aprobación de un Manual con supuestas deficiencias.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, describe los controles físicos, los arqueos sorpresivos a Bóveda, los controles cruzados, entre otros, como controles que no fueron adecuadamente ejecutados por los encargados de efectuarlos, según la normativa interna del Banco.

El marco normativo vigente sobre el daño, se encuentra en los Artículos 344, 345 y 346 del Código Civil, que disponen que el daño, ya sea el daño previsto y la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante), solamente comprende aquél que es CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO.

Los argumentos expuestos por la ASFI en la resolución que se recurre, pretenden restar importancia a los controles establecidos, asignando al Directorio, la responsabilidad sobre este tema, lo que contradictoriamente implicaría que se eximiría de responsabilidad a los funcionarios encargados de ejecutar los más de diez controles existentes. La ASFI pretende asignar una relación DIRECTA entre la aprobación el Manual efectuado por el Directorio y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A., sin embargo, es la misma ASFI la que admite expresamente que también existieron controles que fueron evadidos por parte del ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas, aspecto que demuestra que existen varios controles directos, inmediatos e intermedios que no fueron cumplidos a cabalidad. Es posible que estos incumplimientos, puedan ser identificados como causantes DIRECTOS E INMEDIATOS del daño, sin embargo, no es admisible por lógica elemental, que la aprobación de un Manual sea la que ocasiona DIRECTA E INMEDIATAMENTE el daño, aspecto que constituye la VERDAD MATERIAL en este caso.

Adicionalmente, tal como es de conocimiento general por publicaciones en diferentes medios de comunicación, la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas al Banco Unión S.A., demostrando así que el hecho que ocasionó el daño económico fue un tema de infidelidad de empleados, y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones, o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones. En este sentido, considerando que conforme al Artículo 445, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la responsabilidad por daños por parte de los Directores de una entidad bancaria, está condicionada a que en el ejercicio de sus funciones, por dolo o culpa, se causen daños o perjuicios a la entidad financiera; y atendiendo a este hecho sobreviniente, consistente en la aceptación del resarcimiento por parte de la empresa aseguradora, se concluye que no existe responsabilidad por parte de mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. en el presente caso.

Asimismo, considerando que de acuerdo al Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la existencia de daño económico a la entidad bancaria es una condición imprescindible (sine qua non), para calificar las sanciones administrativas como de "Gravedad Máxima", en el presente caso, considerando la inexistencia de responsabilidad de mi parte y ante el resarcimiento aceptado por parte de la empresa aseguradora, no es legalmente viable calificar de Gravedad Máxima mis supuestos incumplimientos.

La Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, podrá evidenciar la VERDAD MATERIAL, consistente en que el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., fue consecuencia de la infidelidad de empleados que consiguieron evadir los controles existentes y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones, o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones.

4. De la Falta de Consideración de los Descargos.

4.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1410/2017 (Pág. 6 de 25 a Pág. 22 de 25), no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en el inciso c), del numeral 2 de mi nota de descargos de fecha 20 de noviembre de 2017, que trata sobre los cargos atribuidos a la ex Gerente General. Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, motivo por el cual, invoqué la nulidad de la resolución impugnada mediante revocatoria.

4.2. Resolución ASFI/122/2018.

En la resolución recurrida, en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en la Pág. 13 de 43 a Pág. 15 de 43, manifiesta que la Resolución ASFI/1410/2017, habría evaluado mi descargo contenido en el inciso c), del numeral 2 de mi nota de descargos de 20 de noviembre de 2017, citando expresamente un párrafo de la mencionada resolución; sin embargo, de la simple revisión del párrafo transcrito, se desprende que el mismo corresponde al análisis que realizó la ASFI del descargo contenido en el inciso di del numeral 2 de mi nota de 20 de noviembre de 2017 y no del inciso c). Esta afirmación, es fácilmente verificable con la lectura de la Pág. 21 de 25 de la Resolución ASFI/1410/2017.

La resolución recurrida, procurando "enmendar" la omisión detallada precedentemente, en cuanto a los descargos y recursos que corresponden a la ex Gerente General, en ejercicio de su derecho de defensa, la ASFI argumenta que sus actos gozan de presunción de validez y legalidad.

4.3. Marco Normativo.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala:

Artículo 4º.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA). *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.*

ARTÍCULO 35º.- (NULIDAD DEL ACTO). *I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: (...) c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; (...)*

Artículo 74º.- (PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA). *En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.*

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por D.S. N° 27175, dispone lo siguiente:

Artículo 67.- (Tramitación). *(...)* ***II.*** *Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa. (El subrayado es propio)*

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). *(...) V. La imposición de uno sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.*

Artículo 92. (RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO). *I. Las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria y Jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable.*

4.4. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Se ha demostrado que la Resolución ASFI/1410/2017 no consideró todos mis descargos presentados mediante nota de 20 de noviembre de 2017, específicamente, el descargo contenido en el inciso c) del numeral 2 de la mencionada nota de descargos.

En la resolución recurrida, la ASFI ha intentado, sin lograrlo, demostrar que habría considerado dicho descargo, pudiendo verificarse lo contrario de la simple lectura tanto de la resolución recurrida, como de la Resolución ASFI/1410/2017.

En aplicación estricta del marco normativo expuesto en el numeral 4.3. de este Memorial, correspondía a la ASFI, declarar la nulidad de su resolución, sin embargo, obrando contrariamente a dicha normativa, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resolvió confirmar totalmente la Resolución ASFI/1410/2017. Este aspecto, debe ser valorado por la Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, evidenciando las vulneraciones a los principios del derecho administrativo sancionatorio.

En cuanto a los descargos y recursos que la ex Gerente General del Banco Unión S.A., corresponde mencionar que conforme al Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los actos de los funcionarios de la ASFI gozan de presunción legal de validez admitiendo prueba en contrario (juris tantum); sin embargo, debe considerarse además que según el Artículo 92 de la misma Ley N° 393, esos actos de los funcionarios de la ASFI, pueden ser objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico en vía administrativa; es decir, que la "prueba en contrario" a la que se refiere el Artículo 25 de la Ley N° 393, está aún siendo valorada y no ha causado estado. Recordemos que no pueden vulnerarse derechos constitucionales de las personas, con el argumento de la presunción de validez de un acto administrativo, más aún si el mismo está en fase de impugnación.

Si la presunción de validez de un acto administrativo sería suficiente para determinar un incumplimiento y por ende aplicar una sanción administrativa, como afirma la ASFI, entonces, ¿qué función cumplen la etapa de presentación de descargos y la impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico? Este aspecto no es aclarado ni fundamentado por la ASFI en la resolución recurrida. Lo cierto es que tanto la Constitución Política del Estado como las leyes de Servicios Financieros y de Procedimiento Administrativo, contemplan el principio de presunción de inocencia y del debido proceso.

En definitiva, ratifico que con la emisión de la Resolución ASFI/1410/2017, y la Resolución ASFI/122/2018, SE HAN VULNERANDO DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, ya que se me estarían atribuyendo cargos por no haberme asegurado, junto con todos los miembros del Directorio, que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como la normativa emitida por la ASFI, antes que la ex Gerente General presente sus explicaciones, descargos y los recursos que le otorga la ley. En otras palabras, mientras no causen estado los supuestos cargos establecidos contra la ex Gerente General, no pueden imponerse cargos ni sanciones en mi contra, ya que no se ha agotado la vía administrativa en cuanto a los cargos de la ex Gerente General.
Esta situación vulnera el debido proceso y el principio de presunción de inocencia que están previstos en los Artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, imprecisión que es INSUBSANABLE y vicia todo el presente procedimiento administrativo.

La Autoridad que conozca este recurso jerárquico, debe valorar esta insubsanable omisión y expresa vulneración de la Constitución Política del Estado y de la normativa que rige los procedimientos administrativos sancionadores, para cuyo efecto, ofrezco como prueba documental la Resolución ASFI/1410/2017 y la Resolución ASFI/122/2018.

5. De la Falta de Precisión de las Conclusiones de la Resolución ASFI/1410/2017.

5.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1410/2017, los descargos presentados mediante nota de 20 de noviembre de 2017, fueron insuficientemente evaluados por la ASFI.

5.2. Consideraciones Jurídicas.

Con relación al primer cargo, mis descargos están divididos en cinco incisos, que a continuación se desarrollan:

- *Inciso a) De la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's.*

Es importante señalar que el primer cargo consignado en la nota ASFI/DSR II/R-205923/2017, señala que el Directorio habría aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM'S), delegando tareas y responsabilidades a cargos que no existen en la estructura orgánica del Banco (aunque en realidad no se trata más de un cargo, el de Jefe Nacional de Operaciones) y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S (aunque en realidad se trata solamente de un cargo, el Jefe Regional de Operaciones). De la lectura minuciosa del mencionado cargo, la ASFI estaría afirmando que el Directorio aprobó la normativa observada con conocimiento de que se estarían asignando funciones a un cargo inexistente en la estructura orgánica del Banco y a un cargo que no forma parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S. Esta incorrecta afirmación, fue debidamente explicada en la nota de descargos, en el inciso a) del punto 1, mencionando que ni la Gerencia General ni las demás áreas responsables, advirtieron o mencionaron que se estaría aprobando normativa con las citadas supuestas deficiencias.

Ni la Resolución ASFI/1410/2017, ni la resolución recurrida, valoran adecuadamente la VERDAD MATERIAL, relativa a que es IMPOSIBLE que los miembros del Directorio tengan un dominio absoluto de una estructura orgánica que responde a aproximadamente 4.500 empleados.

Debe considerarse que la Gerencia General, entre sus responsabilidades establecidas por la propia ASFI en la RNSF, es responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno y de proponer al Directorio las modificaciones a los manuales operativos de organización y funciones. Esta argumentación no fue analizada ni fundamentada, ni desde un punto de vista jurídico ni fáctico, y sobre todo, sin considerar la VERDAD MATERIAL, que consiste que el Directorio de una entidad bancaria, como en cualquier SOCIEDAD ANÓNIMA, participa solamente en reuniones de Directorio (una vez al mes de manera ordinaria) y de sesiones de comités, para tratar los puntos específicos de los correspondientes órdenes del día.

Asimismo, la Resolución ASFI/1410/2017 así como la resolución recurrida, omiten en este punto la fundamentación de Derecho. No existe en el análisis del descargo ninguna mención a la normativa que se habría incumplido, a la tipicidad que esté establecida por ley, o bien, a la norma que establezca que está prohibido aprobar Manuales con imprecisiones o con asignación de funciones a cargos temporalmente acéfalos, o a cargos, que según el criterio subjetivo de la autoridad de regulación y supervisión, no correspondan a un procedimiento. En definitiva, no existe norma que se cite en el análisis del descargo; solamente se hace mención al Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que dispone lo siguiente:

> ***Artículo 1º- (Responsabilidades del Directorio u Órgano equivalente)*** *(...) El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) b. Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades*

y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año;

Esta norma no señala que el Directorio deba "advertir incongruencias de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco"; esta norma se refiere a asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno.

Sobre el particular, el término "asegurarse" según la definición del Diccionario de la Lengua Española, significa "Afirmar la certeza de lo que se refiere" o "Dejar seguro de la realidad o certeza de alguna cosa de igual manera, la acepción jurídica es "Dar seguridad sobre la certeza de lo afirmado" (Ososorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales); estas definiciones, suponen que para que alguien pueda "asegurarse" de alguna situación, debe hacerla por sí misma, o bien verificar su cumplimiento por sí mismo.

Debe entenderse que el ASEGURARSE implica necesariamente lograr un nivel de SEGURIDAD RAZONABLE, que como se indicó en mi nota de descargos, se trata de un grado de seguridad alto, pero NO ABSOLUTO. En consecuencia, al NO SER ABSOLUTO, implica que la SEGURIDAD RAZONABLE y por tanto, el ASEGURARSE, tampoco son absolutos y más bien son relativos. Esto es totalmente concordante con la VERDAD MATERIAL sobre a la naturaleza de un Directorio de una entidad bancaria y con las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio de la siguiente manera:

***Artículo 4º- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente)** (...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.*

En este entendido, el "aseguramiento" que debe realizar el Directorio, necesariamente debe circunscribirse a la delegación de las funciones operativas a la Gerencia General y las funciones de control a las áreas de riesgos y de auditoría interna.

- *Inciso b) Del Sistema de Control Interno.*

  *Con relación a este punto, la resolución recurrida admite que la definición de seguridad razonable, "(...) involucra que tanto las Unidades de Control, Gerencia General y el Directorio del Banco como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control interno, **cumplan a cabalidad las funciones y responsabilidades** a las que se encuentran sujetas al ejercer los cargos mencionados (...)" (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 24 de 43).*

  Esta afirmación de la propia ASFI, evidencia la VERDAD MATERIAL del Directorio de una entidad bancaria, que sin poder intervenir en el manejo y operativa cotidiana del banco, tiene como medios o mecanismos de "asegurarse" que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, las funciones de la Gerencia General y las áreas de control.

- *Inciso c) De la Posibilidad de Enmienda y Subsanación.*

  Con relación a este punto, la resolución recurrida tampoco valora adecuadamente mis descargos presentados en mi nota de 20 de noviembre de 2017, ni los argumentos de mi recurso de revocatoria.

- *No se analizó ni valoró la VERDAD MATERIAL consistente en la dinámica de la aprobación y modificación normativa dentro de una entidad bancaria, aspecto que en mi nota de descargos solicité que la ASFI verifique en las Actas de Directorio remitidas a ASFI correspondientes, prueba que no ha sido valorada ni siquiera mencionada, ni en la Resolución ASFI/1410/2017, ni en la Resolución ASFI/122/2018. Ratifico esta prueba y la propongo en esta instancia.*

Los argumentos de mis descargos en este punto se refieren a la posibilidad de enmienda y modificación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. Sobre el particular, es importante tener presente que la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, es una actuación totalmente diferente y absolutamente distinta al desfalco ocurrido en la Agencia Batallas. Esto es de vital importancia para la modulación de la sanción, ya que el Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece los criterios de gravedad para la aplicación de sanciones administrativas, debiendo aplicarse la "Gravedad Máxima" cuando la "infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable". Nótese que la Ley de Servicios Financieros, no se refiere a que los resultados o efectos sean enmendables o modificables, sino al contrario, se refiere a que la acción u omisión sea enmendable o subsanable.

En este caso es absolutamente evidente que la acción u omisión es la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, norma que puede ser enmendable en cualquier momento, o bien, la imprecisión puede ser subsanada con otra normativa.

Estos aspectos no han sido considerados en la emisión de la Resolución recurrida, tampoco se ha citado normativa sobre el presunto incumplimiento y no se detalla la tipicidad establecida por ley.

- *Inciso d) De la Diligencia y Acciones del Directorio.*

  En mi nota de descargos, en este punto se manifestó que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), instruyó que toda la normativa, incluyendo el Manual de Procedimiento para la Administración de ATM's, sean modificadas de manera paulatina, conforme a la estructura vigente el 2017. Propongo la mencionada Acta como prueba de descargo.

  Sin embargo, en el acápite denominado "Análisis del descargo" descrito en las páginas 13 y 14 de la Resolución ASFI/1410/2017, no existe claridad en su redacción, ya que parecería que al analizar el descargo se señala que se habría delegado la responsabilidad de la modificación de la normativa a un área que no forma parte del proceso de conciliación de ATM's. Desde mi punto de vista, considero que existe una imprecisión en la redacción en la página 13 de la Resolución ASFI/1410/2017, aspecto que no fue aclarado en la Resolución ASFI/122/2018.

Este descargo es importante, porque demuestra que el Directorio obró de manera diligente y su correcta valoración, implica la desestimación inmediata del presunto incumplimiento identificado en el numeral 1 de la Nota de Cargo. Debe entenderse que conforme señala la ASFI, un adecuado Sistema de Control Interno, implica que cada área cumpla a cabalidad con sus funciones (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 24 de 43); en el caso del Directorio, con la instrucción contenida en el Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), ha "cumplido a cabalidad" con sus funciones dentro del Sistema de Control Interno. Ratifico como prueba documental la mencionada Acta, documento que no se encuentra en mi poder, pero ha sido parte de la documentación analizada por ASFI, por tanto, debe ser remitida junto con el expediente administrativo a la Autoridad que conozca este recurso jerárquico.

- *Inciso e) El Directorio no Participa en la Operativa Diaria del Banco.*
  El acápite denominado "Análisis del descargo", contenido en las páginas 14 y 15 de la Resolución ASFI/1410/2017, no realiza un análisis del descargo presentado; tampoco la Resolución ASFI/122/2018 efectúa un análisis de este punto a pesar de su importancia, ya que constituye la VERDAD MATERIAL del desempeño de las funciones de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, que no participa en la operativa diaria del Banco, por mandato de la propia normativa contenida en la RNSF.

Con relación al segundo cargo contenido en la nota ASFI/DSR II/R-205923/2017 de 25 de octubre de 2017, mis descargos están divididos en cuatro incisos, que se desarrollan a continuación:

- *Inciso a) Del Alcance de la Responsabilidad del Directorio.*
  En el acápite denominado "Análisis del descargo" cursante en las páginas 16 y 17 de la Resolución recurrida, no se realiza un análisis adecuado de mi descargo, ya que solamente se limita a reiterar que el Directorio debe "asegurarse" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, en la normativa emitida por ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio.

  En mi descargo, al referirme a la responsabilidad del Directorio, cité también las responsabilidades de las áreas de auditoría interna y de riesgos, identificándolas como las áreas responsables de reportar al Directorio, en el supuesto caso que la Gerencia General no esté cumpliendo con las leyes, normativa de la ASFI o políticas o procedimientos internos. Este descargo es muy importante, porque expresa la VERDAD MATERIAL del desempeño del Directorio de una entidad bancaria, ya que si el Directorio NO PUEDE INTERVENIR EN LA GESTIÓN DIARA O COTIDIANA de la entidad bancaria, ¿cómo puede identificar que la Gerencia General no estuviere cumpliendo con las leyes y demás normativa?

  Por una lógica jurídica elemental, el único medio con el que cuenta el Directorio para determinar si la Gerencia General no está cumpliendo con determinada ley o norma, es a través de los reportes de auditoría interna o de riesgos, o bien por los resultados de las inspecciones que realiza la ASFI a la entidad bancaria.

La propia ASFI, en la resolución recurrida admite que el Directorio "(...) sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleando entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio (...)" (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 29 de 43); es decir, que la ASFI admite que el Directorio debe emplear "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus responsabilidades. Es evidente y constituye una VERDAD MATERIAL, que si el Directorio no participa en la operativa diaria, no puede evidenciar por sí mismo que la Gerencia General no esté cumpliendo a cabalidad con sus funciones, por tanto, son las Unidades de Control Interno, ya sea previo (riesgos) o posterior (auditoría interna), o bien, con la auditoría externa anual o los informes de inspección de la ASFI. Como puede advertirse, el Directorio cuenta con suficientes "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus funciones. En el presente caso, ni el área de Riesgos, ni Auditoría Interna, ni la empresa de Auditoría Externa, ni menos la ASFI, que efectuó la última inspección de riesgo operativo en la gestión 2014, advirtieron al Directorio del supuesto incumplimiento de funciones por parte de la Gerencia General.

En calidad de prueba sobre la última afirmación, ofrezco la nota ASFI/DSR I / R-54327/2014 de 9 de abril de 2014, relativa a la inspección ordinaria de riesgo operativo, realizada por la ASFI, en la que se evidencia que dicha entidad de supervisión, efectuó la revisión de los estados de cuenta al 31 de marzo de 2014, y en su informe no se identificaron los riesgos o supuestas deficiencias de control que ahora son argumentadas por ASFI. Esta nota no se encuentra en mi poder, por tanto, es la ASFI, quien debe remitirla junto con los antecedentes de este recurso.

Finalmente, ante la falta de respuesta de la ASFI en la Resolución ASFI/122/2018, reitero que en el primer párrafo del acápite de "Análisis del descargo" (Pág. 16 de 25 de la Resolución ASFI/1410/2017), se hace mención expresa a una "Gerencia Nacional". Entiendo que se trata de una imprecisión o un error de forma, que demuestra la falta de prolijidad con la que se han evaluado mis descargos, generando confusión y limitando nuevamente mi derecho de defensa.

- *Inciso b) Del Sistema de Control Interno.*

  Este descargo es de suma importancia en el presente caso, ya que nuevamente se refiere a la SEGURIDAD RAZONABLE que es un concepto inseparable del "aseguramiento".

  La Resolución recurrida en su Pág. 30 de 43, textualmente establece que

  "(...) el Directorio sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleado (sic) entre otras herramientas los resultados de los informes que los Unidades de Control reportan directamente al Directorio, sin que esto implique la extinción de la responsabilidad del citado Órgano colegiado

  Puede advertirse que la misma ASFI reconoce que el Directorio para "asegurarse", debe emplear "herramientas" o "medios" para verificar el cumplimiento de las funciones de la Gerencia General, Esta VERDAD MATERIAL, es parte de la complejidad del Sistema de Control Interno y exige, para su éxito, que las áreas que

deben reportar al Directorio una supuesta falta de cumplimiento de las funciones de la Gerencia General, cumplan a cabalidad con dicha labor.

En el presente caso, se reitera que las áreas de control (riesgos y auditoría interna), ni los auditores externos, ni la ASFI, comunicó ni alertó al entonces Directorio del Banco Unión S.A., sobre los supuestos incumplimientos de la Gerencia General. ¿Cómo podía el Directorio comprobar el supuesto incumplimiento de las funciones de la Gerencia General, si no era a través de las "herramientas" o "medios" establecidos normativamente?

- *Inciso c) De los Descargos por parte de la ex Gerente General.*

  Sobre este punto, me remito a lo manifestado en el punto 4 de este Memorial.

- *Inciso d) Respecto a los Supuestos Cargos Atribuidos a la ex Gerente General. En mi recurso de revocatoria demostré que en el acápite denominado "Análisis del descargo" cursante en la página 21 de la Resolución ASFI/1410/2017, no realiza un análisis ni valoración de los varios descargos contenidos en el inciso d) del numeral 2 de mi nota de descargos, que está subdividido en 4 incisos (uno por cada supuesto incumplimiento de la Gerencia General). Como no existió consideración de los descargos, invoqué también la nulidad de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria.*

En la Resolución ASFI/122/2018, la ASFI realiza algunas consideraciones, que no logran desvirtuar mis descargos, por tanto, reitero íntegramente mis argumentos expuestos en el memorial de revocatoria.

En este punto, debe tenerse claridad sobre la VERDAD MATERIAL del desempeño de funciones del Directorio con relación a las funciones de la Gerencia General, que se puede expresarse en las siguientes conclusiones:

i. El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y en cumplimiento de la normativa comercial y las Directrices de Gobierno Corporativo que son parte de la RNSF, no participa en la operativa cotidiana de la entidad bancaria.

ii. El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y de acuerdo a lo manifestado por ASFI, debe emplear "herramientas" o "medios" para conocer y verificar supuestos incumplimientos en las funciones de la Gerencia General de una entidad bancaria.

6. De la Calificación de la Sanción.

6.3. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que no tenía sentido que en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1410/2017, se establezca que el supuesto incumplimiento se realizó por CULPA, que significa que dentro de la culpabilidad tiene una menor gravedad que el dolo, y que siendo un supuesto incumplimiento culposo, se imponga la máxima sanción prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, sostuve que en el marco del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que se considere la aplicación de la Gravedad Máxima, la autoridad administrativa, debe comprobar que LA INFRACCIÓN NO SEA ENMENDABLE O SUBSANABLE; subrayando que dicha norma no hace referencia a que los efectos de la infracción no sean enmendables o subsanables.

6.4. Resolución ASFI/122/2018.

Sobre este punto, la resolución recurrida manifiesta que: "Cabe señalar que el Parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone los criterios para la calificación de la sanción en función a la gravedad, cuya aplicación responderá al análisis de varios aspectos que consideran el daño o perjuicio ocasionado y la reincidencia del mismo infractor.- (...) sin embargo, es oportuno señalar que existe un error en la apreciación del recurrente, que por haberse verificado una acción u omisión culposa, la gravedad debe ser menor que en el caso de una conducta dolosa, aclarándose que la diferencia entre la culpa y el dolo es la intencionalidad, pero ambos constituyen actos voluntarios realizados u omitidos por el infractor, que pudieron generar un daño o perjuicio, que son los aspectos que se evalúan a momento de la gradación de la sanción y que constituye el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública." (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 34 de 43 y Pág. 35 e 43).

6.5. Marco Normativo.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). (...) II. a) Gravedad Máxima.*** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*

6.6. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

Debe tenerse presente que en la "culpa", a diferencia que en el "dolo", no existe intención, sino simplemente negligencia; en el "dolo" el resultado dañoso o peligroso es previsto y querido por el sujeto como consecuencia de la propia acción u omisión. En el "dolo" existe la voluntad de violar o vulnerar la ley, en cambio, en la culpa, no existe la intención ni voluntad de generar el resultado dañoso y menos de vulnerar la ley. En consecuencia, dentro de la culpabilidad, existen dos categorías (la culpa y el dolo), cuya distinción o diferencia radica en la gravedad de la culpabilidad, siendo el dolo más grave y la culpa menos grave. Tanto la Resolución ASFI/1410/2017, como la Resolución recurrida, determinan la INEXSITENCIA DE DOLO, sin embargo, se aplica la MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393. La ASFI solamente determina la presunta concurrencia de CULPA, es decir, la forma atenuada de culpabilidad, cuya sanción por lógica jurídica elemental, NO DEBIERA SER LA MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393, ya que debe existir proporcionalidad entre la conducta y la sanción.

La Resolución ASFI/1410/2017 (Pág. 22 de 25) cita la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, en la que se señala que respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma

debe someterse a los siguientes criterios para su gradación: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión. Estos criterios son repetidos por la ASFI en la resolución recurrida (Pág. 34 de 43 y Pág. 35 de 43); sin embargo, a pesar de no existir dolo, ni daño, ni reincidencia, se aplica la máxima sanción.

Si se analiza el precedente administrativo citado por la ASFI, el inciso a) hace referencia a varias categorías de culpabilidad, siendo evidente, por ejemplo, que el dolo no es lo mismo que la culpa, o que la intencionalidad no es igual que la negligencia; es decir, que la autoridad administrativa, debe comprobar qué grado de culpabilidad concurre. Lógicamente, cuando la culpabilidad es más grave, o sea, cuando existe dolo o intencionalidad, la sanción debe ser la más alta, pero cuando solamente concurre culpa o negligencia, la sanción no debe ser la más alta. Caso contrario, la distinción entre la culpa y el dolo, sería una simple distracción académica y no tendría efectos en la práctica administrativa. Asimismo, el inciso b) del precedente administrativo citado por la ASFI, hace referencia a los efectos que ha causado la conducta (por acción u omisión), recordando que estos efectos pueden, por ejemplo, ocasionar daño. En el caso de existir daño, debería aplicarse una sanción más severa que cuando la acción no ha generado daño. Al respecto, reitero que en el presente caso, no existe daño por parte de mi persona ni al Banco Unión S.A., ni a sus accionistas, ni a terceros, ya que los supuestos incumplimientos atribuidos a mi persona, no generan un daño DIRECTO NI INMEDIATO, más aún, si se considera que la aseguradora ha reconocido el siniestro y comprometido el pago, es decir, no existe daño económico.

Finalmente, el inciso c) del precedente administrativo citado por la ASFI, menciona la reincidencia. Por supuesto, en caso de reincidencia, la sanción debe ser más severa, que en el caso de una primera infracción.

En síntesis, en el presente caso, NO EXISTE DOLO, NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO Y NO EXISTE REINCIDENCIA, por tanto, en aplicación del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y del precedente administrativo consistente en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, no debe aplicarse la Máxima Sanción prevista en la Ley N° 393.

Por otro lado, como se ha expuesto en el punto 6.2. de este documento, la ASFI señala que la aplicación de la sanción la hace en ejercicio de la "potestad discrecional" de la Administración Pública. Por supuesto, que en la aplicación de sanciones, no puede ejercerse la "potestad discrecional" de la Administración Pública; al contrario, debe regir el principio de legalidad, tal como exige la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Ley de Procedimiento Administrativo. La expresa afirmación de la ASFI, solamente demuestra la falta de diligencia, precisión jurídica y respaldo normativo, con la que ha actuado la ASFI en este proceso sancionatorio.

El marco normativo que se debe aplicar es el Artículo 41 de la Ley N° 393, que señala que para que se considere la aplicación de la Gravedad Máxima, la autoridad administrativa, debe comprobar que LA INFRACCIÓN NO SEA ENMENDABLE O SUBSANABLE; dicha norma no hace referencia a que los efectos de la infracción no

sean enmendables o subsanables. En el presente caso, la supuesta infracción de "haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos y delegado responsabilidades a cargos inexistentes en la estructura orgánica del Banco" (Resolución ASFI/1410/2917, Pág. 22 de 25), es absolutamente subsanable y enmendable. La ASFI sostiene en la Resolución ASFI/1410/2017, que son insubsanables los "efectos jurídicos negativos y tangibles para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco" (Resolución ASFI/1410/2917, Pág. 23 de 23).

7. De la Vulneración de Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

7.5. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria manifesté que para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y en disposiciones reglamentarias; advirtiendo que en el presente caso, no existe ley ni disposición reglamentaria que establezca los tipos administrativos, esto debido a que la reglamentación de la Ley de Servicios Financieros aún no ha sido emitida por el Órgano Ejecutivo.

7.6. Resolución ASFI/122/2018.

La resolución recurrida admite que no se ha emitido el Decreto Supremo del Régimen de Sanciones (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 38 de 43) y fundamenta su accionar en la "Disposición Adicional Octava" de la Ley N° 393. La Autoridad jerárquica podrá evidenciar que no existe "Disposición Adicional Octava" en la Ley N° 393, aspecto que demuestra, una vez más, la falta de precisión jurídica con la que la ASFI gestionó este procedimiento. Seguramente la ASFI pretendió referirse a la "Disposición Transitoria Octava".

7.7. Marco Normativo.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).*** *(...) V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad. (...)*
>
> ***Artículo 58. (REGLAMENTACIÓN).*** *El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones.*
>
> ***DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA.*** *La presente Ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de promulgada. Mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993.*

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 71°.- (PRINCIPIOS SANCION ADORES). *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.*

ARTÍCULO 72°.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*

Artículo 73°.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. (...)

7.8. Consideraciones Jurídicas y Análisis del Marco Normativo.

El Artículo 58 de la Ley N° 393, es claro en cuanto a que debe existir reglamentación del Régimen de Sanciones, contenido en la Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley de Servicios Financieros, misma que todavía no ha sido emitida, por tanto, no existe normativa vigente que permita la aplicación correcta de sanciones administrativas, situación que puede verificarse en el caso particular, ya que se me atribuyen incumplimientos genéricos como el punto 2 de la nota ASFI/DSR II/R-205923/2017, que señala que no me habría "asegurado" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como en la normativa de la ASFI. Puede advertirse que se trata de un supuesto incumplimiento absolutamente genérico, que desconoce la naturaleza de un DIRECTORIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, que no participa de las actividades diarias y operativas de la empresa y que únicamente se reúne en sesiones de Comités o Directorio, en días y horas determinadas.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393, debe tenerse presente que se otorga vigencia a la normativa reglamentaria que se haya emitido para la Ley N° 1488; al respecto, considero que el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, citado por la ASFI en la Resolución recurrida como respaldo normativo de la sanción (Resolución ASFI/122/2018, Pág. 38 de 43), no es normativa emitida bajo la Ley N° 1488, basta con verificar que este Reglamento tiene modificaciones en las gestiones 2013, 2015, 2016 y 2017, es decir, cuando la Ley N° 1488 ya no estaba vigente, por tanto, ya no es su reglamentación. En todo caso, la Disposición Transitoria Octava, otorga vigencia al Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Libro Séptimo, Título II, Capítulo 2, de la RNSF, que sí reglamenta la Ley N° 1488. Esta normativa aún vigente, contiene el régimen de sanciones administrativas y no ha sido ni siquiera citado por la ASFI en este procedimiento, esto en vista a que en dicho reglamento, no existe respaldo normativo para la sanción que discrecionalmente la ASFI me ha impuesto.

En definitiva, no existe una tipificación administrativa que establezca cuáles son las acciones y omisiones y cuáles son sus sanciones; por tanto, la Resolución

ASFI/1410/2017 y la resolución recurrida, vulneran los principios de legalidad, de tipicidad y del debido proceso, aspecto que debe ser subsanado.

La ASFI ha obrado de manera discrecional, ya que no cuenta con un marco normativo que establezca los tipos administrativos, es decir, las conductas que sean sancionables, dejando una amplia subjetividad a la ASFI en el momento de definir las acciones u omisiones que sean sancionables.

Debe tenerse presente que la Constitución Política del Estado establece en su Artículo 116, parágrafo II, que CUALQUIER SANCIÓN DEBE FUNDARSE EN UNA LEY ANTERIOR AL HECHO PUNIBLE; por supuesto, que una sanción administrativa, también debe fundarse en una ley anterior a la acción u omisión sancionable, condición que no se cumple en el caso particular, porque no existe la normativa que, como dice la propia Ley de Servicios Financieros, permita aplicar correctamente la sanción administrativa.

Al no existir un tipo administrativo determinado por el Decreto Supremo señalado en el Artículo 58 de la Ley de Servicios Financieros, la ASFI no puede aplicar CORRECTAMENTE sanciones administrativas, porque no cuenta con un marco normativo claro.

8. De la Falta de Fundamentación de la Resolución Recurrida.

8.5. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que la Resolución ASFI/1410/2017, incurre en una importante deficiencia, ya que sustenta su decisión de sancionarme en un SUPUESTO, ya que textualmente manifiesta que "si el Presidente del Directorio de la entidad hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente" (Pág. 23 de 25), no existiendo un examen o un dictamen o un informe que certifique o asegure o que respalde dicha afirmación, situación que implica que la mencionada Resolución se fundamenta en SUPUESTOS y no en HECHOS PROBADOS, aspecto esencial en la emisión de una resolución sancionatoria. Al no existir un estudio técnico serio que demuestre la afirmación citada precedentemente, no existe una FUNDAMENTACIÓN DE HECHO que respalde la sanción impuesta.

Otra muestra de esa falta de fundamentación de hecho, es la afirmación relativa a que se habría ocasionado un "perjuicio reputacional" (Resolución ASFI/1410/2017, Pág. 23 de 25), situación que tampoco cuenta con un dictamen o estudio técnico que demuestre que la reputación del Banco habría mermado por la supuesta infracción cometida por mi persona. Aparentemente, se pretende extender el supuesto perjuicio en la imagen o reputación que habría ocasionado el delito financiero ocurrido en la Agencia de Batallas, hecho que es TOTALMENTE DIFERENTE a que con la aprobación de una normativa con supuestas imprecisiones, el Directorio haya ocasionado un supuesto daño a la reputación o imagen del Banco. Tampoco se presenta un estudio de una calificadora de riesgo que demuestre una merma en la condición del Banco, más bien, como es de conocimiento público, la calificadora Moody's asignó una perspectiva estable al Banco Unión S.A., tal como se señaló en varios medios de comunicación nacionales. Nuevamente, la Resolución

ASFI/1410/2017, incurre en falta de apreciación de la vedad material y en falta de fundamentación de hecho.

Para mayor abundamiento en cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución ASFI/1410/2017, me remito a la siguiente afirmación textual de la mencionada Resolución: "Que en su naturaleza general, la inhabilitación es un tipo de sanción dirigida a castigar la mala praxis profesional (...)" (Séptimo Considerando, Pág. 24 de 25). Nuevamente, no existe un estudio pericial independiente que demuestre la "mala praxis profesional"; de hecho la ASFI no tiene competencia para valorar, considerar y menos sancionar una "mala praxis profesional". Debemos recordar que en el presente caso, se está hablando de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, y no del ejercicio de una profesión u oficio.

8.6. Resolución ASFI/122/2018.

Sobre este punto, la Resolución recurrida no contiene consideraciones, ni valoraciones, no explica la falta de informes o dictámenes sobre la imagen del Banco Unión S.A.; tampoco se pronuncia sobre la supuesta "mala praxis profesional" y su competencia. Por este motivo, reitero íntegramente los argumentos de mi recurso de revocatoria sobre este punto.

9. De la Incongruencia entre la Parte Considerativa y la Parte Resolutiva de la Resolución ASFI/1410/2017.

9.5. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, demostré que en el segundo párrafo del Séptimo Considerando de la Resolución ASFI/1410/2017, luego del supuesto análisis de los descargos presentados por mi persona, a manera de conclusión se señala lo siguiente (Pág. 22 de 25):

> *c) En los incumplimientos incurridos se estableció la culpa del citado directivo en la observancia de los deberes que le correspondían como Director del* ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *al haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM's) y delegando responsabilidades a cargos inexistentes en la estructura orgánica del Banco.*

Debe tomarse en cuenta que este inciso c) del Séptimo Considerando, se circunscribe al supuesto incumplimiento descrito en el numeral 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205923/2017 de 25 de octubre de 2017 y no hace referencia alguna al supuesto incumplimiento detallado en el numeral 2 de la citada Nota de Cargo; de hecho, en todo el Séptimo Considerando de la Resolución ASFI/1410/2017, no se hace mención ni menos se fundamenta el supuesto incumplimiento contenido en el numeral 2 de la Nota de Cargo. Sin embargo, a pesar de no existir la debida fundamentación en la parte considerativa de la Resolución recurrida, en la parte resolutiva no se señala que se ha desestimado el cargo detallado en el numeral 2.

9.6. Resolución ASFI/122/2018.

Con relación a este punto, en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" cursante en la Pág. 41 de 43 de la Resolución recurrida, la ASFI no aclara la observación, ni desvirtúa

mis argumentos; por tal motivo, reitero íntegramente lo manifestado en mi recurso de revocatoria sobre este tema.

10. De la Vulneración de mis Derechos Constitucionales.

10.5. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que con la emisión de la Resolución ASFI/1410/2017, se han vulnerado mis derechos constitucionales, conforme expongo a continuación:

En fecha 11 de octubre de 2017, los medios de prensa reflejaron las afirmaciones de la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI en conferencia de prensa realizada sobre el caso denominado "Desfalco del Banco Unión", por ejemplo el periódico La Razón señala:

> *"Desde la regulación hemos establecido responsabilidades desde el directorio, la gerencia general, el comité de riesgos y la unidad de riesgos", dijo ayer en rueda de prensa la directora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Asfi), Lenny Valdivia.*

Esta afirmación realizada en conferencia de prensa (hecho de conocimiento público que no requiere ser probado y que fue reflejado por varios medios de comunicación como La Razón y El Deber) es una clara vulneración de mis derechos constitucionales de presunción de inocencia (Artículos 116 y 117 de la CPE), del debido proceso (Artículos 115 y 117 de la CPE) y fundamentalmente, mi derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial (Artículo 120 de la CPE).

En conferencia de prensa el 10 de octubre de 2017, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, manifestó que el entonces Directorio del Banco Unión S.A. tenía "responsabilidades", esto 10 DÍAS ANTES QUE SE EMITA EL INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017; DIECISIETE (17) DÍAS ANTES DE NOTIFICARME CON LA NOTA DE CARGOS; y CASI UN MES ANTES DE MI NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA. Esta situación me ha generado un desmedro notable en mis derechos constitucionales, ya que la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, aprueba la normativa, efectúa la Inspección Especial, realiza declaraciones públicas y emite la resolución sancionatoria; es decir, no se trata de una autoridad ni independiente ni imparcial.

10.6. Resolución ASFI/122/2018.

Respecto a este importante punto, la Resolución recurrida en la Pág. 42 de 43, se limita a negar lo que fue coincidentemente reflejado por los medios de comunicación; por tal motivo, reitero íntegramente lo manifestado sobre este punto en mi recurso de revocatoria.

11. Resolución ASFI/1422/2017 de 4 de diciembre de 2017.

En el Primer Considerando de la Resolución recurrida (Pág. 1 de 43), se cita la Resolución ASFI/1422/2017 de 4 de diciembre de 2017, citándose expresamente la parte resolutiva de la misma. Conforme se ha expuesto en el punto 1 de este Memorial, no he sido notificado con la Resolución ASFI/1422/2017 y por tanto, no

conozco su contenido. Solicito que esta Resolución sea también remitida junto con el expediente administrativo a la Autoridad que conozca este recurso, para evidenciar si se trata de una omisión, de un error, o de otro acto discrecional de la ASFI.

***PETITORIO*.**

Por todo lo expuesto, considerando que la Resolución ASFI/122/2018 de 30 de enero de 2018 incurre en numerosas vulneraciones tanto a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento, así como a la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, y demás normativa señalada en este memorial, ocasionándome un grave perjuicio a mis intereses y derechos, interpongo RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/122/2018 de 30 de enero de 2018, para que el mismo sea elevado a conocimiento de la Autoridad competente, quien una vez advertida de las imprecisiones y vulneraciones descritas en el este memorial, resuelva dicho recurso valorando correctamente los descargos y pruebas presentadas y los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente recurso, disponiendo la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución ASFI/122/2018 dejándola sin efecto…"

En tanto que a la señora **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL** le corresponde los fundamentos recursivos siguientes:

"…***1. De los Antecedentes de la Resolución ASFI/199/2018.***
Habiendo sido notificada en secretaria de la ASFI con la Resolución Administrativa ASFI 199/2018 de 15 de febrero de 2018, a través de la cual ASFI resuelve Confirmar Totalmente la Resolución ASFI/1478/2017 de 21 de diciembre de 2017 que en su Artículo Único, resuelve sancionarme con inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional. Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2018, interpuse un recurso de revocatoria, impugnando la Resolución ASFI/1478/2017, con sólidos argumentos de hecho y de derecho, desvirtuando los supuestos cargos atribuidos a mi persona.

Conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en ia presente resolución, tengo a bien interponer recurso jerárquico contra el citado acto administrativo en vista de que de! contenido íntegro de la Resolución Administrativa ASFI/199/2018 se advierte que ASFI no ha encarado un análisis de hecho y de derecho de los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, limitando su pronunciamiento a la simple transcripción del memorial que fuera presentado por mi persona, así como a la cita de párrafos que a lo largo de la citada resolución resultan ser repetitivos, negando encarar con objetividad una evaluación de la verdad material de cuanto se ha suscitado en este caso.

Al extremo que la Resolución impugnada contiene 63 hojas de las cuales aproximadamente 35 se limitan a ser la copia de los extremos que he tenido a bien exponer como agravios en instancia de impugnación en revocatoria, lo que permite acreditar que más del cincuenta por ciento del contenido de la Resolución Administrativa 199/2018 de ASFI es una copia del escrito presentado por mi persona, tal es así que se copia in extenso tres hojas de mi memorial y se hace el "análisis de ASFI" en un párrafo, por traerlo como ejemplo. En acto impugnado en consecuencia no se ha pronunciado en debida forma respecto de los argumentos

expuestos en recurso de revocatoria ni ha valorado ninguno de lo extremos señalados como agravios en fase recursiva, subsistiendo la ausencia de valoración objetiva de los descargos que oportunamente presente, vulnerando el debido proceso y la verdad material que debe regir la generalidad de los procesos administrativos.

Tanto en la Resolución Administrativa ASFI/199/2018 de 15 de febrero de 2018, ahora recurrida como en la primigenia Resolución ASFI/1478/2017 de 21 de diciembre de 2017, ASFI ha omitido efectuar el análisis y valoración real de los descargos que fueran presentados por mi persona, señalando simples conclusiones que no guardan relación con el contenido de los documentos aportados como descargos, tampoco se efectúa una contrastación correcta de lo suscitado en el presente caso, es decir de las particularidades de la función que fuera desempeñada por el Directorio del Banco Unión S.A. del cual forme parte como Segunda Vicepresidenta respecto de las previsiones contenidas en la Ley N°393 de Servicios Financieros, Ley N°331 de creación de la entidad bancaria pública, su reglamento y la Recopilación de Normas del Sistema Financiero (RNSF), toda vez que la ASFI omite en el acto administrativo recurrido efectuar la evaluación de las disposiciones contenidas en la normativa interna del Banco Unión S.A., cual si esta no debiera haberse observado, vulnerando el principio de verdad material contenido en el Art. 4° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, que señala que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Sin perjuicio, es ahí donde invaden inquietudes en cuanto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) conocía de los procedimientos aprobados por el Banco Unión S.A., de las particularidades del funcionamiento de su Directorio; y con carácter previo al escandaloso caso "Pari", que valga la pena traer a colación fue denunciado por el propio Banco Unión S.A. en ejercicio de funciones de el Directorio del cual forme parte, ASFI no emitió ninguna observación respecto del funcionamiento del Banco, ni del cumplimiento de las tareas del Directorio y es recién emergente de este caso que se pretende subsanar actos de "control y fiscalización" que no se efectivizaron antes y se activa el proceso sancionador en el cual cualquiera sea el descargo y la efectividad y objetividad de la instrucción que oportunamente dio el Directorio del Banco, promueva que ASFI haciendo caso omiso e ilegal confirme su resolución sancionatoria fundada en su apreciación subjetiva de lo que asume debió haber hecho el Directorio.

ASFI solo en estas instancias observa, ya que anterior a ello jamás se generó ninguna observación, recomendación o similar de esta repartición respecto de las medidas y procedimientos implementados en el sistema de control interno. Ahora bien, en el acto recurrido invaden las interpretaciones de la ASFI en cuanto a uno de los procedimientos y medidas orientadas a generar un sistema adecuado de control interno, del sin número de medidas de control interno que actualmente se ejecutan dentro del Banco Unión S.A., asimismo no hace referencia a la ausencia per sé de un procedimiento sino a un error en la denominación del responsable de su ejecución, que reclama no hubiere sido activada promovida por el Directorio, siendo que el Directorio no redacta los manuales y mucho menos las denominaciones de los aproximadamente 4.500 empleados del Banco Unión S.A., además que en ningún momento se informó por parte de Gerencia General o las

gerencias respectivas que se relacionan con Directorio, Riesgos y Auditoria, la falencia, el error en la denominación de uno de los cargos que menciona el procedimiento, como puede verificarse en el Acta de Directorio N°07/2016, de fecha 28 de julio de 2016, ofrecida como prueba de descargo dentro del expediente que cursa en ASFI.

Sin embargo no se toma en cuenta que ASFI en tanto mi persona fungió como parte del Directorio, no hizo llegar ninguna observación ni recomendación inherente a mejorar procedimientos o implementar nuevos mecanismos en la entidad bancaria pública o bien observar los ya existentes, en las distintas inspecciones de riesgo operativo efectuadas al Banco Unión S.A.; es más valga precisar que tras seis años de la promulgación de la Ley331, no se cuenta con disposiciones suficientes de regulación que respondan exclusivamente a la naturaleza de la entidad bancaria pública, puesto que como establece la Ley331 de 27 de diciembre de 2012 de creación de la entidad bancaria pública, en su Art. 18 ASFI es la llamada a ejercer la fiscalización exclusiva de las operaciones y servicios financieros de la entidad bancaria pública y el control externo del Banco Unión S.A. Observaciones que de haberse realizado oportunamente, siquiera hubieran permitido verificar cuando la ASFI considera que se ha generado daño al Estado - ello sin que implique esta una aceptación-, puesto a que se evidencia claramente la mala fe y la intencionalidad de este tipo de consideraciones a la hora de efectuar cargos administrativos que Forzadamente son vinculados con criterios de daño económico al Estado, cuando claramente se trata de una sociedad anónima y cuya normativa establece con claridad que no se aplican el resto de disposiciones generales del sector público conforme establece la propia Ley 331.

En este escenario no es propio ni correcto replicar la normativa que hace a la administración pública en general y ello es innegable, en una posición obstinada se pretende hacerme responsable como miembro del Directorio de "supuestos incumplimientos" por falta de diligencia que habría ocasionado el delito que propicio Pari; acusando en el acto impugnado incluso ahora a falta de conocimiento, por el solo hecho de solicitar que el cargo formulado se dimensione al escenario existente en el Banco Unión S.A. y al real funcionamiento del Directorio y no a simples teorías, ni hipótesis discrecionales de lo que se cree pudo hacerse, pero que antes del escandaloso caso "Pari", tampoco fue reclamado por la ASFI para ser cumplido por la entidad bancaria pública.

ASFI omite tomar en cuenta que si bien el Directorio tiene determinadas competencias, es la Autoridad establecida por Ley, es decir la propia ASFI la responsable exclusiva del control y la fiscalización a la entidad bancaria pública, y respecto de la diligencia en cuanto al cumplimiento de su rol también incumbe cuestionar que se hizo desde el regulador para dotar de normas técnicas aplicables a las particularidades del Banco Unión S.A. porque motivos no observó las ya existentes, es más cuales fueron sus observaciones al funcionamiento del Banco durante estos últimos años que hubiere permitido tomar mayores alertas, en suma si han existido los tan reiterados incumplimientos tómese en cuenta a quien compete el control y fiscalización que hubiere permitido alertar con mayor oportunidad lo suscitado en el caso "Pari", mas si la ASFI no ingreso al Banco Unión S.A. en su inspección rutinaria de riesgo operativo que efectúa cada dos años, y

sorpresivamente la ultima<u>última</u> (sic) vez que ingresa al Banco Unión es en la gestión 2014.

Si bien ASFI afirma que el Directorio no habría cumplido - ello sin que implique esta una afirmación- vale la pena también traer a colación cuales fueron los actos de fiscalización y control efectuados por ASFI orientados a procurar en la entidad bancaria publica la idoneidad del sistema de control interno, carencia que evidencia a toda luz el conflicto de intereses que tiene ASFI al resolver el presente caso, motivado a su vez por una ausencia de su rol de supervisora y fiscalizadora.

ASFI cuestiona en la resolución recurrida en instancia de jerárquico, que el Directorio no hubiere tenido conocimiento de los riesgos a los cuales estaba expuesto el Banco en cuanto al manejo de efectivo; y descalifica el contenido de los Informes IN/UCRO/018/2016 e IN/UCRO/023/2016 de 21 y 31 de marzo de 2016 <u>(Informes en los que se sustenta el propio Informe Especial de ASFI producto de la denuncia del Banco Unión S.A. por el caso Parí Informe ASFI/DSRII/R-202940/2017, que a su vez es la base para los supuestos careos administrativos atribuidos a mi persona)</u>, en los cuales se refiere que la apropiación indebida de efectivo tenía un riesgo residual bajo, así como la evaluación de riesgos operacionales en proceso de administración de ATMs que refieren que no se asume riesgo en la actividad de cuadre de ATMs; sin embargo no se detiene a analizar que esta fue la información que se proporcionó al Directorio del Banco por lo que en sujeción a la verdad material no existían aspectos que permitan asumir otro tipo de alertas; y sin embargo a pesar de ello nuevamente inserta en la resolución ahora recurrida un sin número de antojadizas interpretaciones en cuanto a lo que considera debió hacer el Directorio del Banco, llamando la atención que estas exhortaciones u observaciones no se hubieran advertido si no es hasta el caso de Pari, puesto que reitero en el tiempo que fungí como miembro del Directorio no recibimos ninguna visita de fiscalización o control de ASFI del riesgo operativo, que hubiere permitido siquiera alertar la criticidad del riesgo operativo que ahora invoca, es de extrañar que recién a partir del escándalo suscitado que esta instancia llamada por Ley pretende observar actos que datan de gestiones anteriores, cual si no hubieren sido de su conocimiento con antelación.

Señalar que en la Resolución ahora recurrida en instancia de jerárquico en la página 19, ASFI hace una afirmación por demás irrazonable a momento de señalar:

<u>"b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de cargo no fueron desvirtuados polla ex Segunda Vicepresidenta del Directorio, señora FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL encontrándose por tanto probados".</u>

Sobre el particular debo reiterar que la generalidad de los procedimientos administrativos se rigen por el debido proceso, y en este proceso en particular no concurre la previsión de que se suscite la inversión de la carga de la prueba, es decir que ahora yo deba probar mi inocencia, debiera ser más bien que ASFI en sujeción a los principios del procedimiento administrativo verdad material y debido proceso quien valore en su verdadera dimensión los descargos proporcionados; sin embargo ello no ha ocurrido, la autoridad administrativa permanece aferrada a sostener la existencia de cargos a pesar de que se han presentado oportunamente los justificativos y descargos y estos no han sido considerados, replicándose similar

situación en cuanto al contenido del acto ahora impugnado, en el cual ASFI se limita a señalar que ya valoró lo extremos representados por mi persona, sin adentrarse en analizarlos en su real magnitud, extremo que se acredita de la sola contrastación del contenido de la resolución sancionatoria primigenia y del acto ahora recurrido, de los que se puede verificar que en forma alguna se ha efectuado una análisis de hecho y de derecho de los argumentos y descargos formulados por mi persona dentro del proceso sancionatorio que ha promovido ASFI.

En este contexto resulta aberrante que ASFI señale que el cargo está probado por el solo hecho de descalificar mis descargos por que sí, asumiendo que soy responsable por el solo extremo de que ASFI no pueda dimensionar cual es la normativa interna del Banco y cuaícuál (sic) era el real funcionamiento del Directorio, al cual ASFI tampoco es ajena ya que conoce la norma que se aplica en la entidad bancaria publica y nunca la observó ni solicitó fuera enmendada, extremos que permiten sostener la inquietud de quien no hizo su trabajo en las dimensiones que correspondíucorrespondía (sic) y ahora a efectos de evitar mas cuestionamientos pretender ser drástica e imponer sanciones que violentan derechos humanos inclusive, so pretexto de sentar un "precedente" sin detenerse en examinar cual es el rol real del Directorio del Banco Unión S.A., que la propia ASFI permitió que funcionará, ya que es éste el regulador, supervisor y fiscalizador de las entidades financieras, bancarias y no bancarias, en todo el territorio nacional.

Asimismo reitero que con el acto administrativo recurrido se vulnera la aplicación de la verdad material, ya que en su oportunidad se proporcionó el descargo en sentido de que se dio instrucción a las instancias técnicas para que sea Gerencia General quien proceda con el ajuste gradual de la estructura administrativa del Banco Unión S.A., extremo que bien pudo ser enmendado a medida que los procedimientos fueron emitidos, no solo el relacionado a ATMs, siendo que esa instrucción en apego a la verdad material ameritaba ser operativizada por la Gerencia General, y si se dio esta instrucción, a cual incumplimiento refiere ASFI si sabe por demás que el Directorio no podía inmiscuirse en la operativa de la entidad bancaria pública. Asimismo, no considera la segregación y delegación de funciones del Banco Unión S.A. contenidas en los Manuales de Celebración de Reuniones de Directorio, Manual de Gestión Documental, Manuales de Funciones con responsabilidades específicas, y peor aún en el caso específico que motiva al cargo, la existencia de un nivel superior de control en la cadena de mando correspondiente a la Sugerencia Nacional de Contabilidad a quien en verdad material, se remite semestralmente la conciliación de las cuentas de administración de efectivo.

En cuanto al agravio formulado en recurso de revocatoria y que tampoco a ameritado una evaluación integral por la ASFI, respecto del quebrantamiento del principio de igualdad, corresponde señalar en mi caso como miembro del Directorio del Banco Unión S.A. ante el ilícito cometido por Pari, se está pretendiendo forzar sanciones contra miembros del Directorio, cuando su tarea fue cumplida a pesar de las limitaciones propias de las particularidades de su funcionamiento, con el único ánimo de generar actuados administrativos que permitan sostener que la ASFI si hizo algo, y ello es completamente anómalo, ya que ni siquiera existen precedentes de la actuación que hubiere tenido ASFI en

casos similares, es decir ilícitos cometidos en entidades financieras que generaron apropiación indebida de dineros, ya que a pesar de que incluso fue informado públicamente por el actual Ministro de Economía y Finanzas Públicas, no concurren antecedentes ni de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras ni de ASFI en sentido de que se hubiere activado procesos sancionadores respecto de los miembros del Directorio de otras entidades financieras, y ello debe ser analizado en la trascendencia del caso, en la lógica de que naturalmente no existen precedentes, pues se entiende que todos son conscientes de que la responsabilidad del Directorio no puede verse entremezclada con la comisión del ilícito, como forzadamente pretende sostener ASFI, con el único animo de encontrar un culpable, a tal extremo que los propios descargos presentados pretende utilizarlos en el acto ahora recurrido como si se tratasen de reconocimiento de los cargos formulados, en lugar de analizar que en estricto apego al principio de verdad material y garantía de presunción de inocencia, quien suscribe como miembro del Directorio cumplió cuantas funciones le fueron encomendadas con la mayor diligencia, aun a pesar de las limitaciones para el desarrollo de su trabajo, que no solo pasan porque era un Directorio no permanente, o bien la remuneración; sino por la ausencia de normas regulatorias que en particular sean aplicables a la entidad bancaria publica que en todo caso debieron ser gestionadas por la instancia de supervisión, regulación, fiscalización y control competente.

ASFI en la Resolución Administrativa No 199/2018 intenta subsanar aspectos que no fueron contenidos en la resolución primigenia, tales como la modulación del supuesto daño que asume ha importado la sanción de inhabilitación definitiva para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, <u>invocando recién ahora</u> que el daño ocasionado es a la reputación del Banco (véase la página 21 primer párrafo), aspecto que en forma alguna existe, ya que el ilícito cometido por Pari en el caso del Banco Unión S.A., es un delito, que se ha operativizado vulnerando los controles que si existían, y ello lo ha calificado la propia aseguradora que a la fecha está cubriendo el monto sustraído fraudulentamente por Parí (y ello se sabe por medios de prensa de comunicación nacional) del seguro por infidelidad de empleados, razón por la cual no existe ningún justificativo para que ASFI pretenda buscar más responsables de los que realmente existen, salvo el demostrar al colectivo que está generando un precedente funesto, ya que el Directorio del Banco Unión S.A. de acuerdo a la normativa interna de la entidad bancaria funcionó y operó conforme determinaron sus procedimientos, y no tuvo acceso a áreas técnicas, por ende las formas de encarar las verificaciones que tanto insiste en señalar ASFI solo eran prosperables a través de la información que se suministraba al Directorio a través de la propia Gerencia General, justamente en la lógica de que no podía inmiscuirse en el quehacer cotidiano del Banco.

La ausencia de fundamentación en el acto recurrido se verifica de la falaz afirmación de "perjuicio reputacional" situación que no cuenta con ningún dictamen o estudio técnico que demuestre que la reputación del Banco habría mermado por la supuesta infracción que ASFI señala habría sido cometida, se pretende extender el supuesto perjuicio en la imagen o reputación que habría ocasionado el delito financiero ocurrido en la Agencia de Batallas, hecho que es TOTALMENTE DIFERENTE a que con la aprobación de una normativa con supuestas imprecisiones, el Directorio haya ocasionado un supuesto daño a la reputación o

imagen del Banco. ASFI no ha encarado ningún estudio de una calificadora de riesgo que demuestre una merma en la condición del Banco, contrariamente la calificadora Moody's asignó una perspectiva estable al Banco Unión S.A., tal como se señaló en varios medios de comunicación nacionales.

Ahora bien ASFI refiere en la resolución recurrida, que le asiste la competencia para calificar daños y perjuicios y utiliza este criterio para determinar la graduación de sanciones; sin embargo, omite tener en cuenta que la competencia debe ser atribuida por norma y a la fecha no existe disposición legal que disponga de manera efectiva que si bien le asiste la competencia y existen procedimientos legalmente aprobados y acorde a lev, para hacerlos operativos, ello justamente sin perder de vista que la reglamentación que pretende hacer aplicable al proceso sancionador, no responde a la Ley No 393 de Servicios Financieros, sino a normas que ya no se encuentran en vigencia, cuya naturaleza difiere en gran medida de las disposiciones legales en actual vigencia, lo que naturalmente vulnera mis derechos, ya que ni siquiera cuento con un procedimiento acorde a ley en vigencia para ser sometida a un proceso sancionador con las debidas garantías jurisdiccionales propias de un debido proceso.

ASFI en sus escuetas consideraciones, en las que se ha limitado a transcribir los argumentos formulados en mi recurso de revocatoria, sin analizarlos, señala que habría cumplido los principios que rigen la actividad administrativa conforme o dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo; sin embargo ello no es así ya que de inicio el acto administrativo recurrido carece de fundamentación de hecho y de derecho y ello es una causal de nulidad de los actos administrativos, no se valora, se limita a la simple cita de los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, infiriendo que los analizó en su oportunidad, o bien que no ameritan pronunciamiento evitando adentrarse en su real evaluación que permitirá verificar que no existen fundamentos para sostener las sanciones administrativas impuestas, por ello en estricto apego al bloque de constitucionalidad debiera tenerse presente que el debido proceso como garantía obliga a la Administración Pública a motivar sus decisiones, a fundamentarlas y ello no se ha efectuado en el presente caso, en sujeción a la verdad material debió haber evaluado con detalle cada uno de los documentos aportados como descargos a fin de que en lugar de descalificarlos se considere el real funcionamiento del Directorio, ya que ASFI de manera premeditada omite analizar las responsabilidades que le competen, ya que no puede desconocer los procedimientos preestablecidos por el Banco Unión S.A. solo con el fin de forzar la responsabilidad a un manual de cargo especifico, cuando el extremo observado se limita a la denominación del cargo que reitero se instruyó debía ser sujeto de ajuste en la estructura organizacional. ASFI no ha efectuado ninguna observación a la estructura del Banco Unión S.A., mucho menos ha planteado una estructura tipo que debiera aplicarse a la entidad bancaria pública, se limita a usar la referencia áreas de control sin advertir que la estructura del Banco obedece a la RNSF.

De la contrastación del acto administrativo recurrido la autoridad administrativa se encuentra obligada a encarar un análisis objetivo de la "fundamentación" que lo motivo, debiendo ser inequívoca la conclusión en sentido de que ASFI se ha limitado a insertar y replicar un párrafo tipo en el cual refiere haber analizado los descargos en su totalidad, pero no se pronuncia en específico respecto de los

agravios promovidos en recurso de revocatoria, vulnerando mis derechos a un debido proceso en su componente motivación de las decisiones en este caso de autoridades administrativas, resulta anómalo el proceder de ASFI cuando de manera tozuda insiste en que era responsabilidad del Directorio advertir la incongruencia de delegar tareas a cargos inexistentes, cuando en todo caso si existe un error en la denominación, que valga recalcar ni siquiera cursa denominación alguna en el acta de Directorio, siendo que su contenido se circunscribe a lo informado por el plantel gerencial, no se aprueba la estructura, aprobándose más de 30 manuales al mismo tiempo en el marco del Proyecto de Gestión Documental del Banco Unión S.A. para lo cual se cuenta con una Gerencia de Organización y Normas (OyM), que cuenta con un número de personal importante que es el que analiza junto con las gerencias involucradas en el procedimiento y la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgo Integral los procedimientos a aprobarse.

ASFI de una manera hasta irrespetuosa en el acto recurrido se ha dado a la tarea de propalar ofensas hacia mi persona en el ámbito laboral, extremo que en el marco de la responsabilidad por la función pública, deja entrever que al no encontrar argumentos para emitir un pronunciamiento legal a preferido arremeter contra mi persona, pretendiendo descalificar mi conocimiento y trayectoria profesional, quedando en tela de juicio la objetividad y transparencia con la que está actuando la Directora Ejecutiva de ASFI, más si es ella la responsable de fiscalizar, regular supervisar y ejercer el control externo de la entidad bancaria publica, por lo que su pronunciamiento no solo carece de objetividad sino contiene un conflicto de intereses, al fungir como juez y parte, en un rol que contiene una mayor responsabilidad por el hecho acaecido en la agencia Batallas, que el que podría imaginariamente corresponder a un Directorio de una entidad financiera.

El acto administrativo recurrido está plagado de observaciones que hacen a su efectividad, tal es así se trae a colación que en la pago. 52, hacen referencia al punto 5.6 de la RA 199/2018, punto que no existe.

Impetro a ASFI en sujeción al principio de verdad material con carácter previo a afirmar incumplimiento en el ejercicio de mis deberes respecto del monitoreo continuo de riesgo operativo, se empape de los antecedentes y pueda verificar las actas de Directorio del Banco Unión S.A. en el orden del día, de las 32 reuniones a las que he asistido en mi condición de Directora, considerando que el monitoreo que ha permitido promover este proceso sancionador se basa en los informes de una Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, caracterizada por la falta de objetividad, en el cual de manera forzada y tendenciosa quieran atribuir esas funciones de revisar cada proceso a un Directorio, cuando participan más de tres gerencias nacionales en su revisión y un equipo de especialistas operativos para definir cada proceso dentro del Banco Unión S.A. de los centenares de procesos que se administran y se analizan y revisan antes de ser puestos a consideración de instancias como el Directorio.

En estricto apego a la verdad material, naturalmente el ejercicio y la responsabilidad de un cargo están estrechamente vinculados a su remuneración en su incidencia de responsabilidad, dado que a pesar que se pretende forzar ni siquiera un Directorio de tiempo completo podría asegurarse por su propia persona,

el que la Gerencia General cumpla con la normativa vigente, para eso se llevan a cabo auditorias, internas, externas, informes e inspecciones de riesgo operativo, como los de ASFI que no detectaron falencias en ningún tiempo, sino hasta el caso Pari.

La RA/99/2018, contiene la afirmación de ASFI en sentido de que se debió implementar mecanismos y procedimientos para la gestión del riesgo, sin perjuicio debe aclararse no existe normativa alguna que refiera al tema, es decir que diga expresamente cómo se gestiona el riesgo, es más la normativa base de la Política de Gestión de Riesgo Operativo implementada por el Banco Unión S.A. se basa en las directrices de la Ley 393 y de la RNSF., en la cual ASFI nunca analizó de que no se trata de transferir responsabilidades, con la misma prelación jurídica sino de delegar y segregar funciones acorde al RNSF. Ahora en el acto recurrido ASFI se contradice, a su conveniencia, para forzar culpables donde no existen.

La más clara evidencia de que ASFI incurre en los mismos errores por los que formula cargos es la denominación de "el cargo" que desempeñé, solo ese error debiera motivar la nulidad de este acto, ya que en el Banco Unión S.A. no existen los Directores Ejecutivos como afirma en las páginas 62 y 63 del acto recurrido, cita que seguro realiza ante el desconocimiento de la estructura del Banco.

Asimismo, como establece la propia Ley 393, en su Art.41 (De las sanciones administrativas), II, la sanción de gravedad máxima que fue aplicada por ASFI a mi persona, en mi condición de Ex Segunda Vicepresidente de Directorio del Banco Unión S.A., señala que según la gravedad del caso, se aplica cuando:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

Situación que no aplica en este caso, primero porque para que acontezca una sanción de gravedad máxima, debe existir un daño económico o perjuicio a la entidad financiera, y en este caso no existe daño económico alguno, puesto que la compañía de seguros ha cubierto el monto sustraído fraudulentamente por Pari, y segundo, porque dicho perjuicio a la entidad fue efectuado por el propio Pari, quien además es autor confeso, no por mi persona en mi condición de Directora del Banco Unión S.A., por lo que los criterios y la actitud subjetiva y forzada de ASFI de querer involucrar a mi persona de manera indirecta y querer sentar las bases de daños y perjuicios de un resarcimiento civil, no solo es temerario, sino injusto y carece de valoración moral a la luz de cualquier opinión pública.

II. De la afectación de los principios constitucionales de taxatividad y proporcionalidad al no haberse diferenciado las consecuencias aplicables a conductas culposas de conductas dolosas.

La RA ASFI 199/2018, no efectúa una valoración objetiva, integra y motivada de la prueba de descargo incorporada en mi Recurso de Revocatoria a la RA ASFI/1478/2018, vulnerando el principio de verdad material, y el principio de jerarquía normativa a la hora de valorar la vulneración de mis derechos constitucionales de taxatividad y proporcionalidad que rigen el debido proceso,

por tanto, me remito íntegramente, a lo expuesto en mi memorial de Recurso de Revocatoria, conforme a lo siguiente:

*"El principio constitucional de proporcionalidad, **forma parte de un debido proceso sustantivo, que en un Estado Constitucional de Derecho, resguarda un debido proceso judicial o administrativo justo y por ende armonioso con los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad v objetividad**, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0683/2013, a través de la cual, desarrolló el precedente vinculante referido al debido proceso sustantivo y las sentencias y actos administrativos justos.*

*En armonía con este precedente y en particular con el Bloque de Constitucionalidad que desde la perspectiva del debido proceso consagra el principio de proporcionalidad, el Sistema Regulatorio Financiero, emitió la **Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que a su vez, sigue el entendimiento de la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005** que señala: "El principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer; en esta coherente relación, establece la resolución referida, que uno de los parámetros que deberá ser considerado por la ASFI, será l**a ponderación de las circunstancias concurrentes, a objeto de alcanzar la necesaria v debida proporcionalidad entre los hechos imputados v la responsabilidad exigida, aspecto que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos denomina la "Debida adecuación"***

*Así, siguiendo el criterio de la **Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008**. .que como ya se dijo está en plena coherencia con el Bloque de Constitucionalidad boliviano, la debida adecuación, **asegura una absoluta coherencia v correspondencia entre la pravedad del hecho v la sanción aplicada, por tanto, para evitar decisiones por parte de ASFI, sin duda, éestá (sic) debe someterse a criterios de gradación**, entre los cuales están los siguientes: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración: b) la naturaleza de los prejuicios causados y, c) la reincidencia en la comisión.*

*Entonces, estos criterios contemplados en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, ordenan, como ya se dijo una ponderación inicialmente basada en un criterio de gradación, **criterio de gradación que sin duda implica diferenciar conductas dolosas de culposas para una debida adecuación con la sanción a ser aplicada si así correspondiera por los antecedentes del caso**, en este marco entonces, desde la perspectiva del principio constitucional de proporcionalidad, **la sanción de máxima gravedad como es el caso de una inhabilitación definitiva, que en términos coloquiales se equipara a una "muerte civil v profesional", es la máxima sanción que debe ser aplicada luego de una "debida adecuación" . que sólo será posible luego de utilizar una "debida gradación" que diferencie con claridad las conductas dolosas que tienen una mayor gravedad e incidencia en la sanción, de las conductas culposas que no tienen la misma gravedad que las conductas intencionales v por ende no pueden tener la misma sanción**, en este orden, es evidente que desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, **no podría, por una supuesta conducta culposa,***

atribuirse la máxima sanción de inhabilitación definitiva, como si se tratara de una conducta dolosa*, ya que de procederse de esta manera no se realizaríaa (sic) una "debida adecuación" ni se cumpliría con el criterio de gradación exigido por el principio de proporcionalidad, condiciones expresamente establecidas en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008.*

En efecto, precisamente, la Resolución ASFI/1478/2017 de 21 de diciembre de 2017, la cual se impugna a través de este recurso de revocatoria, ***vulnera el principio de proporcionalidad ya que no realiza una "debida adecuación" ni tampoco cumple con el criterio de gradación requerido por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual, debe diferenciarse a efectos de sanción, las conductas dolosas de las culposas para una coherente y proporcional adecuación con la sanción a ser impuesta, si correspondiera una sanción, en este caso, se me sanciona con la mayor rigurosidad, es decir la inhabilitación definitiva, por conductas expresamente calificadas por la ASFI como culposas, sin ningún tipo de gradación o diferenciación con conductas dolosas v como si fueran conductas iguales con una igual sanción****, es decir que la ASFI, tal como lo evidencia la resolución que ahora se cuestiona, de* ***manera arbitraria v discrecional considera idénticas las conductas dolosas v culposas v por tanto para aplicar la máxima sanción como es la inhabilitación definitiva, no desarrolla ninguna gradación, sino aplica indistintamente la máxima sanción.***

Además, ***los criterios establecidos por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008. debieron ser utilizados por la ASFI en el momento de invocar v aplicar en la resolución ahora cuestionada, el artículo 41.II.a de la Lev 393 de Servicios Financieros****, en ese marco, para aplicarme la máxima sanción que es la inhabilitación definitiva,* ***debió considerarse a efectos de proporcionalidad, que se me atribuyó una supuesta conducta culposa, sin embargo, se califican supuestas infracciones como de máxima gravedad, de la misma manera v sin diferenciación alguna, como si no existiría diferencia en el momento de sancionar, entre una conducta dolosa o culposa.***

Lo expresado precedentemente, evidencia que la ASFI, vulneró el principio de proporcionalidad y por ende el debido proceso sustantivo, que tienen como fuente 0\ constitucional en los Arts. 115, 117 y 14 de la Constitución Política del Estado y que fueron consagrados por la SCP 0683/2013, por lo que al haberse vulnerado derechos fundamentales, corresponde la revocatoria total de la resolución cuestionada a través del presente recurso de revocatoria."

II.1. Análisis ASFI Resolución ASFI/199/2018.

Sobre este punto, la resolución recurrida manifiesta que: "En el marco de lo argumentado por la recurrente es preciso señalar que el Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros realiza un detalle de los criterios de calificación de las sanciones administrativas estableciendo (...)

En ese sentido, se verifica que la citada Ley dispone los criterios para la calificación de la sanción en funciona la gravedad, cuya aplicación responde al análisis de varios aspectos que consideran el daño o perjuicio ocasionado y la reincidencia del

mismo infractor, por lo tanto no se vulneran principios constitucionales, dándose cumplimiento a los procedimientos establecidos en la normativa legal vigente.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que esta Autoridad de Supervisión habría aplicado una sanción de gravedad máxima, sin considerar que su conducta es presuntamente culpas, siendo oportuno señalar que existe un error en la apreciación de la recurrente, al considerar que por presuntamente haberse verificado una acción y u omisión culpas, la gravedad debe ser menor que en el caso de una conducta dolosa, aclarándose que la diferencia entre la culpa y el dolo es la intencionalidad, pero ambos constituyen actos voluntarios realizados u omitidos por el infractor, que pudieron generar un daño o perjuicio, que son los aspectos que se evalúan al momento de la gradación de la sanción y que constituye el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Publica. " (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 9 de 63).

En relación al análisis de ASFI contenido en la RA ASFI/199/2018, La Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). (...) II. a) Gravedad Máxima**. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*

II.2. Análisis Normativo Resolución ASFI/199/2018.

Sin perjuicio de lo anterior y conforme el análisis normativo, la Autoridad competente debe tener presente que en la "culpa", a diferencia que en el "dolo", no existe intención, sino simplemente negligencia; en el "dolo" el resultado dañoso o peligroso es previsto y querido por el sujeto como consecuencia de la propia acción u omisión. En el "dolo" existe la voluntad de violar o vulnerar la ley, en cambio, en la culpa, no existe la intención ni voluntad de generar el resultado dañoso y menos de vulnerar la ley. En consecuencia, dentro de la culpabilidad, existen dos categorías (la culpa y el dolo), cuya distinción o diferencia radica en la gravedad de la culpabilidad, siendo el dolo más grave y la culpa menos grave.

Tanto la Resolución ASFI/1478/2017, como la Resolución recurrida, determinan la INEXISTENCIA DE DOLO, sin embargo, se aplica la MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393. La ASFI solamente determina la presunta concurrencia de CULPA, es decir, la forma atenuada de culpabilidad, cuya sanción por lógica jurídica elemental, NO DEBIERA SER LA MÁXIMA SANCIÓN prevista en la Ley N° 393, ya que debe existir proporcionalidad entre la conducta y la sanción.

Si se analiza el precedente administrativo citado por la ASFI, el inciso a) hace referencia a varias categorías de culpabilidad, siendo evidente, por ejemplo, que el dolo no es lo mismo que la culpa, o que la intencionalidad no es igual que la negligencia; es decir, que la autoridad administrativa, debe comprobar qué grado de culpabilidad concurre. Lógicamente, cuando la culpabilidad es más grave, o sea, cuando existe dolo o intencionalidad, la sanción debe ser la más alta, pero cuando solamente concurre culpa o negligencia, la sanción no debe ser la más

alta. Caso contrario, la distinción entre la culpa y el dolo, sería una simple distracción académica y no tendría efectos en la práctica administrativa.

Asimismo, el inciso b) del precedente administrativo citado por la ASFI, hace referencia a los efectos que ha causado la conducta (por acción u omisión), recordando que estos efectos pueden, por ejemplo, ocasionar daño. En el caso de existir daño, debería aplicarse una sanción más severa que cuando la acción no ha generado daño. Al respecto, reitero que en el presente caso, no existe daño por parte de mi persona ni al Banco Unión S.A., ni a sus accionistas, ni a terceros, ya que los supuestos incumplimientos atribuidos a mi condición de Ex Segunda Vicepresidente de Directorio del Banco Unión S.A., no generan un daño DIRECTO NI INMEDIATO, más aún, si se considera que la aseguradora ha reconocido el siniestro y comprometido el pago, es decir, no existe daño económico.

Finalmente, La Resolución ASFI/199/2018 (Pág. 9 de 63) citado por ASFI, menciona la reincidencia. Por supuesto, en caso de reincidencia, la sanción debe ser más severa, que en el caso de una primera infracción. No obstante, en la última inspección de riesgo operativo realizada por ASFI al Banco Unión S.A. no se observó un cargo administrativo efectuado al Directorio, en la gestión 2014, y aunque se hubiese observado y forzado, mi persona recién comenzó a fungir como Directora del Banco Unión S.A. en marzo de la gestión 2015, por tanto NO EXISTE REINCIDENCIA ALGUNA en la comisión del cargo administrativo. Sin embargo, a pesar de no existir dolo, ni daño, ni reincidencia, se aplica la máxima sanción.

En síntesis, en el presente caso, NO EXISTE DOLO, NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO Y NO EXISTE REINCIDENCIA, por tanto, en aplicación del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y del precedente administrativo consistente en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, no debe aplicarse la Máxima Sanción prevista en la Ley N° 393.

Por otro lado, como se ha expuesto en la Pag.9 de la RA ASFI/199/2018, la ASFI señala que la aplicación de la sanción la hace en ejercicio de la "potestad discrecional'' de la Administración Pública. Por supuesto, que en la aplicación de sanciones, no puede ejercerse la "potestad discrecional" de la Administración Pública; al contrario, debe regir el principio de legalidad, tal como exige la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Ley de Procedimiento Administrativo. La expresa afirmación de la ASFI, solamente demuestra la falta de diligencia, precisión jurídica y respaldo normativo, con la que ha actuado la ASFI en este proceso sancionatorio.

III. De la afectación del principio de igualdad

Como puede evidenciarse claramente la RA ASFI/199/2018 Pag.8 de 63 omite pronunciarse sobre lo expuesto en mi memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 15 de enero de 2018 presentado contra la RA ASFI/1478/2017 en lo relacionado a la afectación del principio de igualdad consagrada en la CPE, vulnerando nuevamente los principios del debido proceso, de la valoración objetiva de la prueba y de la verdad material que rigen las actuaciones administrativas, por tanto, me ratifico íntegramente en lo expuesto en el citado punto 3. De mi Recurso de Revocatoria, como sigue:

"El artículo 14 de la CPE consagra el principio de igualdad y por ende como garantía para los ciudadanos, ***prohíbe que se realicen tratos diferenciados arbitrarios****, en este marco, como ya se dijo en el anterior numeral, en armonía con el Bloque de Constitucionalidad, el Sistema Regulatorio Financiero, emitió la* ***Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008. que a su vez, sigue el entendimiento de la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005.*** *esta normativa desarrolla los criterios esenciales del principio de proporcionalidad y de la debida adecuación, tal como ya se explico; sin embargo, al no haber sido aplicados a mi caso por la ASFI, no sólo se afectó el principio de proporcionalidad en los términos fundamentados en el anterior numeral, sino que también se afecto el principio de igualdad, ya que al tener la normativa vigente un carácter vinculante por lo que deben ser aplicados en todos los casos en los cuales la ASFI ejerza su potestad administrativa sancionatoria, en mi caso dichos criterios no fueron aplicados ya que se me sancionó por una conducta supuestamente culposa como si se tratase de una conducta dolosa, en consecuencia, esta omisión de aplicación de los criterios contenidos en la normativa citada emitida por el Sistema Financiero,* ***implica un trato diferenciado arbitrario contrario al artículo 14 de la Constitución, que amerita la revocatoria de la resolución ahora cuestionada."***

IV. Afectación del principio de verdad material y vulneración de la garantía de competencia por parte de la ASFI

Su autoridad deberá considerar que el Acto Administrativo contenido en las Resoluciones Administrativas ASFI/199/2018 de fecha 15 de febrero de 2018 y ASFI/1478/2017 de fecha 21 de diciembre de 2017, carecen totalmente de fundamentos de hecho y derecho que la motiven y respalden, y por otra parte irrogando daños graves, afecta, lesiona y causa perjuicio a mis derechos subjetivos e intereses legítimos, omitiendo la resolución de fondo del caso en cuestión, y derivando actos administrativos con criterios forzados que ignoran la relevancia y verdad material contenida en los descargos presentados, generando la ASFI en el acto administrativo recurrido observaciones que incluso acarrean su nulidad, ante la ausencia de fundamentación técnica y jurídica.

La ASFI omite tomar en cuenta en el acto ahora recurrido que las presuntas responsabilidades atribuibles a los Directorios de las entidades financieras, deben enmarcarse a una ejecución materialmente posible, lo que implica que cuando este extremo no concurre de lógica en el marco de la sana crítica y un análisis razonado de la prueba debió determinar que de ninguna forma alcanza a mi persona responsabilidad alguna por imposibilidad material, toda vez que ***los Directores del Banco Unión no estábamos facultados a tener injerencia en la operativa del mismo****, por lo que el acto recurrido vulnera claramente mi pleno ejercicio de defensa, presunción de inocencia, debido proceso, a ser oída y a ser juzgada por autoridad competente e imparcial conforme prevé los Art. 115, 116, 117 y 120 establecidos en la CPE, por tanto me ratifico íntegramente en mi memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 15 de enero de 2018, como sigue:*

"A efectos de demostrar la actuación del principio de verdad material, corresponde previamente hacer una referencia a los aspectos que a continuación se anotan:

4.1. Del Directorio, Normas de sujeción, Normativa interna de funcionamiento de las sesiones de Directorio e Interacción con las Areas Ejecutivas del Banco Union S.A.

Sra. Directora de ASFI, el Banco Unión S.A. en sujeción estricta a la normativa vigente ha mantenido una estructura de gobernabilidad definida de la siguiente manera:

Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, Titulo VI. GOBERNABILIDAD Y GESTION DE RIESGOS. CAPITULO I. GOBERNABILIDAD., Art.431, establece lo siguiente: " (Administración).I. La administración de las entidades financieras se sujetara a las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos, al Código de Comercio, a las disposiciones legales relativas a la materia, a la normativa sobre el gobierno corporativo que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y los estatutos internos de cada entidad". Art.437: "(Directorio u órgano equivalente).! La junta de accionistas o asamblea de socios o de asociados, según corresponda, de las entidades financieras encomendará la dirección y administración de la entidad a un directorio u órgano equivalente ".

Código de Comercio, Decreto Ley No.14379 de 25 de febrero de 1977. CAPITULO V. SOCIEDAD ANONIMA. SECCION VIII. ADMINISTRACION Y REPRESENTACION. Art.307. "(Composición del Directorio). La Administración de toda sociedad anónima estará a cargo de un directorio compuesto por un mínimo de tres miembros, accionistas o no, designados por la junta de accionistas. "

Código de Comercio, Decreto Ley No. 14379 de 25 de febrero de 1977. CAPITULO V. SOCIEDAD ANONIMA. SECCION VIII. ADMINISTRACION Y REPRESENTACION. Art.315. "En los estatutos se establecerá: 1) El numero de componentes titulares del directorio y de los suplentes: ...3) La periodicidad de las reuniones obligatorias y el modo de convocarlas.. "

En relación a las sesiones del Directorio y el quorum, las sesiones del Directorio fueron llevadas a cabo de manera ordinaria una vez al mes, y mediante requerimiento de reunión extraordinaria a convocatoria de la Gerencia General, que funge como Secretario de Directorio.

El Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones del Directorio, M-003- 001, en el numeral 2.2. Procedimiento de Celebración de Reuniones de Directorio. 2.2.1. Condiciones Especificas, establece que corresponde a la gerencia general efectuar la convocatoria a las reuniones ordinarias de directorio por instrucción verbal del Presidente del Directorio con la antelación debida.

Es así, que en el ejercicio de mis funciones como Directora del Banco Unión S.A. he asistido a 32 reuniones ordinarias de Directorio, en el transcurso de dos años y medio, las cuales fueron llevadas a cabo una vez al mes, teniendo una duración media de 11 horas laborales corridas de trabajo, con un orden del día referencial, que incluye: seguimiento de resoluciones, correspondencia, información económica y financiera general, desempeño comercial, administración de tesorería, informes de riesgos, informes de auditoria, informes legales. Por supuesto los informes de auditoria y de riesgos, que en promedio demandaban un tratamiento de 2 a 3 horas laborales adicionales, por cada área, y puntos varios,

donde se trataba la totalidad de los requerimientos que no hayan sido atendidos en la referencia anterior.

*El Directorio del Banco Unión S.A. **no es un Directorio a tiempo completo**, la remuneración establecida para el Directorio conforme establecen los estatutos del Banco es una dieta resuelta por la Junta General Ordinaria de Accionistas, concordante con lo señalado Código de Comercio, Decreto Ley No. 14379 de 25 de febrero de 1977. TITULO III. DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES. CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES. Art.320 (FUNCIONES REMUNERADAS). "Las funciones de los directores pueden ser remuneradas salvo que los estatutos dispongan lo contrario. Las remuneraciones serán fijadas por la Junta General...*

La ultima actualización de la dieta de los Directores definida por la Junta General de Accionistas para la gestión 2017 es de Bs. 12.914,99.-. Cabe aclarar, que si bien el Banco Unión S.A. se constituye en el tercer Banco mas importante del país en términos de Patrimonio, el tamaño, la naturaleza y la complejidad de sus operaciones, determinan que sea el Banco con mayor numero de clientes a nivel nacional, y con el mayor volumen de transacciones, y a diferencia, del resto de las entidades bancarias que componen el sistema financiero nacional, cuyos Directorios además, tampoco son de tiempo completo, la remuneración no esta definida como un porcentaje de las utilidades generadas en la gestión, y distan, abismalmente de los niveles monetarios de remuneración promedio percibida por el resto de los Directorios del sistema bancario nacional. Es así que en comparación a la remuneración percibida por la Gerencia General del Banco Unión S.A. de aprox. Bs 1000.000.- mensuales, la dieta del Directorio representa un 13%, obviamente los niveles salariales van acorde a las responsabilidades operativas asumidas por las gerencias ejecutivas del Banco.

Las sesiones del Directorio del Banco Unión S.A. no son flexibles, inclusive el procedimiento para la celebración de estas reuniones esta sujeta, no solo a los estatutos, como generalmente acontece en una sociedad anónima; al contrario, esta claramente definida en un procedimiento interno concordante con los estatutos, acorde a lo establecido al Art.431 de la Ley 393, este procedimiento esta definido en el Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones del Directorio, M-003-001, y en sujeción a la recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). Reglamento de Control Interno y Auditores Internos. Sección II. Sistema de Control Interno. "C) El cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables incluye también las políticas y procedimientos vigentes de la propia entidad supervisada. "

Conclusivamente, el relacionamiento del Directorio con los niveles gerenciales, siempre se llevó adelante única y exclusivamente con las gerencias que directamente interactuaban con este órgano colegiado, conforme las restricciones establecidas en el numeral 2.1.1.2 del Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones del Directorio, M-003-001, que definen que en ningún caso las diferentes áreas del Banco podrán proponer asuntos para consideración del Directorio no consignados en el cuadernillo si no es a través del Secretario de Directorio. De esa forma, cuando la Gerencia General requería del apoyo de las áreas ejecutivas del Banco encargadas de la operativa diaria y remuneradas acorde a dicha responsabilidad, en reuniones de Directorio, llevadas a cabo en la

oficina nacional del Banco Unión S.A. una vez al mes, el personal ejecutivo siempre a requerimiento de Gerencia General, se apersonaba a objeto de requerir al Directorio aprobaciones sobre materia concreta, con información proporcionada por las propias áreas de acuerdo a procedimientos y conductos regulares que fueron establecidos por normativa interna del Banco, descritos en el propio Manual M-003-001.

Las únicas Gerencias con las cuales el Directorio del Banco Unión S.A. mantenía interacción permanente, y entiéndase interacción en su real dimensión y no injerencia, son las llamadas áreas de control ex ante y ex post, previo y posterior, la Gerencia Nacional de Auditoria Interna, y la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgo, gerencias que dependen del Directorio, pero cuya conformación tiene carácter completamente independiente en procura de dar cumplimiento a la transversalidad, transparencia y objetividad del trabajo de estas áreas y conforme establece la propia Ley 393 en su Art.438 y la normativa definida por ASFI en la RNSF. Para un mejor dimensionamiento por parte de ASFI, se incluye la parte pertinente del organigrama, para que pueda apropiadamente, comprender la complejidad de la estructura del Banco (Conforme al organigrama).

Es la Gerencia General que como establece el procedimiento claro y objetivo de interacción y comunicación entre el Directorio contenido en el Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones del Directorio, M-003-001 del Banco Unión S.A., se relaciona directa y únicamente con el Directorio. Y a través de los Comités y en reuniones previamente establecidas de duración promedio aproximada de dos horas, particularmente en mi desempeño como Ex Segunda Vicepresidente del Banco Unión S.A. me relacionaba con la Gerencia Nacional de Auditoria Interna y con la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgo Integral. Así, que las responsabilidades por la información vertida al Directorio conforme se atribuye en dicho procedimiento, en las restricciones descritas con anterioridad, y en la facultad de fungir de la Gerencia General como instancia de corrección de la información del cuadernillo brindada al Directorio, es privativa conforme la segregación descrita, que constituye verdad material ya que a su vez señala que de no existir modificaciones identificadas por el Gerente Nacional Legal, estas recién podrán ser remitidas al Directorio, conforme el siguiente diagrama incluido expresamente en el Manual M-003-001.

La complejidad de las operaciones del Banco Unión S.A. conllevan una magnitud sustancial, ademas de los temas considerados en el Acta de Directorio (promedio 100 hojas), es necesario anexar indisolublemente un cuadernillo que haga referencia detallada a los antecedentes, datos, información y recomendaciones propuestas por las áreas del Banco para su tratamiento en cada sesión ordinaria de Directorio, según lo establecido en el Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones del Directorio, M-003-001.

Referir que el Directorio tiene la función de asegurarse según el análisis de ASFI, que la Gerencia General cumpla con sus responsabilidades, esta seria una labor que por si misma, se traduce en una exhortación y recomendación por parte del Directorio a la Gerencia General, en sentido de que sea asumida por esta instancia con completa responsabilidad, y su autoridad debiera dimensionar que no se puede materializar per se, dado que no existe capacidad humana que permita

que un Director por su propia persona puede garantizar el cumplimiento de las labores encomendadas a la Gerencia General, atendiendo a tiempos, características propias de las funciones a cumplir e incluso a la diferencia sustancial salarial entre un Director y un Gerente Nacional, la cual es abismal. Es por ello ***que a momento de presentar a usted los descargos correspondientes en primera instancia se explicó con meridiana claridad que la función de "Asegurarse" se ejecuta a través de los brazos operativos, en esta caso, a partir de la Gerencia Nacional de Auditoria Interna, la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos y la Gerencia de Cumplimiento, va todas, ellas cuentan con un equipo a su cargo que les permite efectuar el control y cumplimiento requerido por la ASFI, para el funcionamiento de la institución financiera bancaria. Siendo esta hermenéutica de trabajo de conocimiento de la ASFI ya que no ha sufrido ninguna modificación en tanto ha funcionado la citada entidad bancaria.***

De igual forma, recalcar a su autoridad que a la hora de presentar información al Directorio para su aprobación existe un procedimiento descrito anteriormente en el Manual M-003- 001, que contiene los filtros suficientes para asegurar al Directorio la veracidad de la información contenida en las propuestas emitidas por las áreas, que conforme establecen sus manuales de funciones son atribuciones exclusivas el proponer las modificaciones en los procedimientos relacionados a cada área. Por lo que ni siquiera el Directorio puede garantizar la información presentada por la Gerencia General, esa es una función bajo su responsabilidad.

Artículo 4°- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente)

(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para 'lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General. (Resumen de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título /, Libro 3.). (El subrayado es propio)

Nuevamente, corresponde precisar que el Directorio NO ES UNA INSTANCIA OPERATIVA como define la propia ASFI en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), es un órgano colegiado a cargo de emitir las directrices que permitan una administración eficiente del Banco, como opera el Directorio?, el Directorio no opera, si no que establece los lincamientos suficientes que dirijan la administración del Banco, es a través de la veintena de sus gerentes nacionales, cada cual con sus equipos dependientes que se ASEGURA sobre el cumplimiento de la normativa vigente y de la adopción de medidas preventivas y correctivas suficientes de responsabilidad de las áreas de control.

El responsable ante el Directorio y cualquier otra instancia de la información expuesta es la Gerencia General y quien nos asegura la veracidad de la información son las gerencias de control y cumplimiento, y la auditoría externa, por lo que es tal y lógicamente inapropiado querer atribuir al Directorio las responsabilidades no efectuadas por los brazos operativos del Banco Unión S.A. Lamentablemente la ASFI a momento de motivar los cargos y posteriormente resolver a través del acto ahora impugnado la supuesta concurrencia de responsabilidades, omite en toda forma llevar adelante un análisis integral de las

reales funciones del Directorio del Banco Unión S.A., cual si desconociera de las particularidades de este sujeto a que la ASFI es la instancia de supervisión, control y fiscalización de las entidades financieras, y además en el caso particular del Banco Unión S.A., la Ley 331 refiere expresamente en su Art. 18 que esta facultad es además ***exclusiva por parte de la ASFI."***

IV.1. Análisis ASFI Resolución ASFI/199/2018.

En el análisis efectuado por ASFI, la RA ASFI/199/2018 señala: "... los mencionados aspectos no constituyen argumentos de descargo, debido a que el desempeño y/o cumplimiento a cabalidad de las responsabilidades atribuibles en su calidad de Directorio de una Entidad de intermediarios financiera, mismas que se encuentran establecidas en el Art.I. Sección 3. Capitulo II. título IX. Libro 3º de la RNSF, no se encuentra en función al importe de remuneración que perciba... no constituye un justificativo para que no haya asegurado que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno...". Por otra parte la misma RA, señala: "...el citado procedimiento no limita ni exime al Directorio de analizar y/o evaluarlas propuestas realizadas por todas las unidades que conforman la estructura del Banco...". Asimismo, señala: "..lo que generó que el control no sea ejecutado y/o implementado de manera efectiva y/o oportuna, lo que conllevo a que el Banco Unión S.A. sufriera un desfalco de Bs37.6 millones".

Por ultimo (sic)*, también refiere: "Por otra parte, con relación a la participación del Directorio en la parte operativa se vuelve a aclarar que la aprobación de políticas y procedimientos actualizados y que reflejen, entre otros aspectos, la asignación de autoridad y responsabilidades y la estructura organizativa de manera clara, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso el Directorio solo aprueba los procedimientos y delega responsabilidades para su cumplimiento, no participando en la ejecución de la parte operativa".*

IV.2 Análisis Normativo Resolución ASFI/199/2018.

Sin perjuicio de lo anterior, expongo a su Autoridad que las exigencias definidas de la resolución administrativa de ASFI, denotan con extrema claridad a la hora de contrastar la verdad material contenida en el recurso de revocatoria con el análisis forzado de ASFI, que el Banco Unión S.A. no es una cooperativa, ni una institución financiera de tamaño y complejidad medianas, es el SEGUNDO BANCO MAS GRANDE DEL PAIS EN TERMINOS DE PATRIMONIO con información al cierre de la gestión 2017, Y EL PRIMERO EN TERMINOS DE TRANSACCIONES Y OPERACIONES FINANCIERAS, un Directorio no se reúne solamente para aprobar un manual, en estricto apego a la verdad material que deben regir las actuaciones administrativas, es una sociedad anónima compleja, de gran magnitud, y con centenares de procedimientos. En efecto, la sola remisión del análisis a la citada Acta de Directorio N°07/2016 de 28 de julio de 2016 (Pag. 31 de 133) referida como el origen de los cargos administrativos denota que en la misma Acta solamente en uno de los puntos referidos al orden del día se aprueban simultáneamente aprox. 30 procedimientos, y en ningún lugar se hace mención, por parte de la Gerencia General, o gerencias responsables, a la existencia de tareas o responsabilidades que se estén asignando a cargos inexistentes, ni a áreas que no forman parte del

proceso de conciliación, es mas, ni siquiera se menciona a los cargos de la estructura que refiere ASFI, puesto que no se aprueba a ese nivel de detalle, al contrario basta con revisar la citada acta para denotar, que entre los fundamentos que esgrimen las gerencias para su aprobación se encuentra el dar cumplimiento a una instructiva de la propia ASFI. (Ofrezco en calidad de prueba de reciente obtención, copia del correo electrónico a las gerencias respectivas para su debida revisión y visto bueno).

Asimismo, la remuneración salarial del Directorio va acorde a sus responsabilidades, definidas conforme la Junta General de Accionistas, el Directorio percibe una dieta, por las sesiones realizadas una vez al mes, no es una gerencia operativa, cuya remuneración superior obedece a las responsabilidades que administran.

Como bien, lo acepta y reconoce ASFI, el Directorio aprueba, son las Gerencias Nacionales, cada una con sus equipos multidisciplinarios los que revisan en diferentes instancias los procedimientos a ser aprobadas por el Directorio, por una parte.

Por otra, la falta de valoración objetiva de la prueba ofrecida como descargo en mi memorial de descargos, por lo que se esta vulnerando el principio de verdad material que rige las actuaciones administrativas, el Banco Unión S.A. por su tamaño y complejidad cuenta con normativa interna clara, sobre la delegación y segregación de funciones, por lo que reitero los siguientes puntos que intencionalmente no fueron considerados por ASFI que se encuentran esgrimidos en mi memorial de descargos, y en el recurso de revocatoria citados:

"Precisar que el Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. aprobado por Acta N° 07/2016, fue remitido a conocimiento del Directorio previo cumplimiento del Manual de Procedimiento para la Celebración de Reuniones de Directorio M-003-001, que establece como responsable proponente de temas para consideración de Directorio a la Gerencia General, quien funge como Secretaria de Directorio, norma que de manera taxativa establece entre sus restricciones Numeral 2.2.1.2.: "En ningún caso las diferentes áreas del Banco podrán proponer asuntos para consideración del Directorio que no estén consignados en el cuadernillo, si no es a través del Secretario del Directorio Además en cuanto hace a las Condiciones Específicas del procedimiento, Numeral 2.1.1, se establece que es el propio Secretario quien se encuentra exclusivamente facultado para la modificación de los datos del cuadernillo con anterioridad a su entrega a los Directores. Por lo que la definición de responsabilidades, Numeral 2.1.2, establecidas en el citado manual, delega al Secretario la instrucción o autorización de la solicitud de datos o información de las áreas del Banco a objeto de proponer al Directorio su consideración en la reunión. Estas disposiciones normativas internas que delegan responsabilidad explícitamente, son concordantes con las disposiciones establecidas en el Manual de Funciones de la Gerente General que señala, en el Numeral 11.9. "Ejercer el cargo del Secretario del Directorio y de la Junta General de Accionistas" y además la responsabilidad junto a las áreas a su cargo de proponer al Directorio las modificaciones normativas, definida en el numeral III. " Proponer cambios en los procedimientos y practicas vigentes del área, con la finalidad de reducir los tiempos de ejecución de las tareas y que sean de mayor eficiencia, para el cumplimiento de las mismas". Asimismo, el Manual M-003-

001 de procedimiento para la celebración de Reuniones de Directorio, define las responsabilidades del Gerente Nacional Legal quien conforme establece su Manual de Funciones funge como asesor del Directorio en temas corporativos, cuya descripción de responsabilidades dentro del proceso establece que de no existir observaciones al cuadernillo realiza o instruye la planilla de recepción de cuadernillo, contexto en el cual es necesario que su Autoridad tome en cuenta que ***la pagina 31 de la referida Acta de Directorio, señala de manera expresa, que las áreas proponentes informan al Directorio que el Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs tiene por objeto el dar cumplimiento al provecto de reestructuración documental y a la Circular ASFI 381/2016.*** *es así, que a fin de que se permita cumplir con la instrucción emanada por la Autoridad a su cargo se aprueba el citado Manual de Procedimientos; precisando que de ninguna forma se ha informado al Directorio que ese Manual en su contenido refería observaciones por no adecuarse a la estructura organizacional del Banco Unión S.A. (4500 funcionarios), tarea que en todo caso debió haber sido efectivizada por las áreas proponentes, más aún, si se toma en cuenta lo establecido en el Manual de Procedimientos M-001-001, Manual de Procedimientos para la Gestión Documental del Banco Unión S.A., manual específico para la gestión de modificaciones o elaboración de nueva normativa que en su Numeral 2.1 inciso "a" Solicitud y Elaboración/ modificación de Documentos normativos, especifica que* ***es responsabilidad de las Gerencias Regionales y o Sub Gerencias Nacionales revisar y validar el contenido de los documentos normativos respecto a la implementación de controles de cumplimiento adecuados, la concordancia con la normativa externa pertinente y la coherencia con la normativa interna.***

Precisar sobre la SEGREGACIÓN DE FUNCIONES, conforme al Manual de Funciones el Gerente Nacional de Operaciones, I. Finalidad del Cargo, tiene bajo su responsabilidad la función de emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones y además, evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia, asimismo le corresponde implementar políticas que prohíban actividad, relaciones o situaciones que dañen la calidad del gobierno corporativo (Numeral III, 17.e). Conforme a las funciones comunes a todos los cargos operativos de la entidad bancaria también establecidos en los manuales de funciones, es de responsabilidad de cada gerencia nacional ***proponer cambios en los procedimientos y practicas vigentes de las áreas, con la finalidad de reducir los tiempos de ejecución de las tareas y que sean de mayor eficiencia, para el cumplimiento de las mismas.*** *(Manual de Funciones Gerente Nacional de Operaciones, Numeral III, Funciones Comunes a todos los Cargos).*

Por otra parte, dentro de las funciones del Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Numeral II. 4., se encuentra bajo su estricta responsabilidad el participar en el desarrollo de manuales de procedimientos para la apropiada identificación, medición, monitoreo, control mitigación y divulgación de la gestión integral de riesgos.

Al respecto, tome su Autoridad en cuenta que conforme establece el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI en su Sección I Aspectos Generales, Artículo 3 inciso "b " que el ***Aseguramiento*** *es definido a los efectos del control interno, como*

el proceso orientado a lograr un nivel de seguridad razonable sobre la confiabilidad de la información que procesa y emite una entidad supervisada, lógica en la cual, los procedimientos establecidos para que se curse información y propuestas a ser aprobadas por el Directorio cumplan con un conducto que permita el aseguramiento razonable en el marco de la citada disposición, máxime si no se tiene contacto con las áreas operativas, lo que constituiría injerencia en el ámbito operativo. Debe considerarse también que la segregación de funciones normada en la Sección 2 Sistema de Control Interno del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, en su Artículo 8, Numeral 5 que se entiende por tal, la separación de responsabilidades de la diversidad de actividades que intervienen en la consecución de objetivos específicos con el fin de reducir el riesgo de manipulación de datos financieros y/o malversación de activos; ***asimismo el Numeral 6 del mismo Artículo 8 de la referida norma, señala que las aprobaciones son entendidas como operaciones que deben ser verificadas y aprobadas conforme a los PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA ENTIDAD SUPERVISADA, asegurando que el nivel apropiado se encuentre informado de la transacción o situación.***

En el caso en cuestión, la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, ha cumplido con esos procedimientos preestablecidos por el Banco Unión S.A., razón por la cual en forma alguna puede constituirse que alguna observación a su contenido sea responsabilidad del Directorio, dado que lo contrario implicaría exigir c se tenga injerencia en el nivel operativo y a su vez se incumplan los procedimientos aprobados por el Banco.

En cuanto al análisis del descargo efectuado por ASFI, no se exime de responsabilidad al Directorio pero si se lo faculta para delegar expresamente la función de revisar las propuestas de modificaciones normativas del Banco Unión S.A., ASFI no considera en su análisis que adicionalmente al Manual M-003-001 de Celebración de Reuniones de Directorio existe un Manual de Procedimientos para la Gestión Documental y Procesos M-001-001, prueba de reciente obtención, que ASFI no valoró a la hora de desestimar mis descargos, prueba requerida por la propia ASFI conforme el requerimiento de mi memorial de descargos, este documento subestimado por ASFI, contiene una descripción clara y objetiva del procedimiento de Solicitud y elaboración/modificación de documentos normativos y de actualización de documentos normativos por fecha de vigencia, que incluye procedimientos e instancias de revisión y adecuación a la normativa interna vigente, inclusive con una revisión de enfoque de riesgos."

Por ultimo (sic), *en relación a la temeraria aseveración de ASFI de: "... lo que genero* (sic) *que el control no sea ejecutado e implementado de manera efectiva y/o oportuna, lo que conllevó a que el Banco Union S.A. sufriera un desfalco de Bs.37.6 millones" además sustentado, arbitrariamente en un Informe de riesgo operativo ASFI//DSR II/R-202940/2017 que conforme establece la Ley 393 de Servicios Financieros, deriva del acaecido hecho delictivo, consignado en la citada norma como un delito financiero, no así de una inspección rutinaria efectuada por ASFI que haya permitido detectar oportunamente deficiencias de riesgo operativo, que permitan perfeccionar acciones preventivas relacionadas con el cometido delito financiero ejecutado por el ExJefe (sic) de Operaciones de la Agencia Batallas Juan Parí Mamani, hecho posibilitado mediante la vulneración total de las normas y procedimientos establecidos por el ex Directorio del Banco Unión S.A., tan es así,*

que este hecho delictivo fue detectado por uno de los controles (nivel regional) implementados por el propio Banco.

De no tener carácter de hecho delictivo, obedecería a la ausencia de normas, procedimientos, funciones y responsabilidades claramente segregadas y establecidas; por tanto, responderían a una entidad financiera bancaria sin licencia de funcionamiento, lo que no ocurre con el Banco Unión S.A. , dado que no guardaría correspondencia alguna con los requisitos establecidos por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para otorgar una autorización de funcionamiento en el sistema financiero nacional, conforme faculta la Ley 393 de Servicios Financieros. El Banco Unión S.A. cuenta con un conjunto de normas y procedimientos que hacen al Sistema de Control Interno, estas funciones segregadas han sido utilizadas por la propia ASFI a la hora de detectar los incumplimientos contenidos en el Informe de Riesgo Operativo, que sustenta la RA/1478/2017.

V. De los cargos establecidos a la Ex Segunda Vicepresidente del Directorio del Banco Unión S.A. y de las funciones de CONTROL, SUPERVISION Y FISCALIZACION, facultades EXCLUSIVAS atribuidas a ASFI

Sobre el particular, reiterar, que ASFI en la RA ASFI/199/2018 no ha analizado ni considerado lo detallado por mi persona en el recurso de revocatoria presentado en fecha 15 de enero de 2018, por tanto su análisis carece de un razonamiento lógico y objetivo y a toda luz vulnera mi derecho a la defensa como el principio de verdad material que debe regir las actuaciones administrativas, por tanto me ratifico íntegramente en lo establecido en mi recurso de revocatoria.

Asimismo, resalto que de manera discrecional ASFI no considera en ningún lugar de la RA ASFI 199/2018, las funciones que tiene la propia ASFI como reguladora, supervisora y fiscalizadora del sistema financiero en general, y exclusiva de la entidad bancaria pública, vulnerando el principio de imparcialidad por una parte al constituirse como juez y parte del presente proceso administrativo, y por consiguiente, lesionando nuevamente y reincidentemente el principio de verdad material, al no considerar en el Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 sus propias responsabilidades en el acontecimiento del hecho delictivo, conforme las facultades que le confiere la Ley 393 de servicios financieros y por ultimo violando flagrantemente el derecho al juez natural, en sus elementos competencia, independencia e imparcialidad. Reitero el contenido, de mi recurso de revocatoria, como sigue:

"4.2. De los cargos establecidos a la Ex Segunda Vicepresidente del Directorio del Banco Unión S.A.

La ASFI identifica presuntos indicios de infracciones en el ejercicio del cargo de la Ex Segunda Vicepresidencia del Directorio del Banco Unión S.A., consistentes en:

- *Incumplimiento de lo establecido en el inciso b), Artículo 1, Sección 3, Capítulo II del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Titulo IX Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

- *Incumplimiento a lo establecido en el inciso j), Articulo 1 Sección 3, contenido en el Capítulo II, Titulo IX Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Respecto de estas presuntas infracciones se presentó en tiempo oportuno los descargos correspondientes en fecha 7 de diciembre de 2017, mismos que no fueron valorados por la autoridad administrativa en cuanto a su real significancia y dimensionamiento, limitándose a señalar en acápites titulados como análisis de descargos extremos completamente ajenos a la verdad material que debe primar en el procedimiento administrativo y no motivados en hecho y derecho conforme refiere el artículo 28 de la Ley del Procedimiento Administrativo, máxime si no se ha motivado por qué razones la autoridad administrativa ha optado por declarar probados los cargos infringiendo la normativa interna del Banco y sin analizar los descargos que le fueron presentados limitándose a desestimarlos a ultranza de la verdad material de cuanto le fue expuesto de manera detallada en el escrito de fecha 7 de diciembre de 2017.

4.3. De las funciones de CONTROL y SUPERVISION y FISCALIZACION, facultades EXCLUSIVAS atribuidas a ASFI

Los cargos administrativos, descritos con anterioridad conforme señala ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/1478/2017 de fecha 21 de diciembre de 2017, atribuibles a mi persona en mi condición de Ex Segunda Vicepresidente del Banco Unión S.A. se fundarían en el Informe/ASFI/DSR II/R-202940/2017, al respecto el citado informe señala tener por objetivo general el evaluar los controles internos, sistemas tecnológicos y aspectos legales del Banco, con relación a las irregularidades detectadas en la Agencia Batallas del Departamento de La Paz, identificando a su vez dentro de sus objetivos específicos el evaluar los controles internos establecidos por el Banco con relación al evento suscitado, evaluar el importe cualificado por el Banco que habría sido sustraído de la Agencia Batallas, evaluar los controles vulnerados respecto de los controles contables realizados desde la sucursal Santa Cruz, evaluar los perfiles de acceso de los implicados al sistema informático principal y verificar el cumplimiento de la normativa interna y externa con relación a las irregularidades detectadas, de cuya revisión se puede advertir que en forma alguna en el citado informe se ha encarado un análisis que permita diferenciar las funciones que realmente corresponden al Directorio, diferenciándolas de aquellas que competen al área operativa, es decir no existe un establecimiento expreso de las funciones que competen al Directorio per se lo que afecta el principio de tipicidad, que exige la adecuación ante la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión, extremo que se extraña no concurre en el presente caso.

Tal es así que no logra identificarse en el caso en cuestión cual es la conducta específica que ha motivado el proceso sancionador y en su caso la sanción que se pretende aplicar, máxime si el informe de referencia resulta ser ambiguo, general e indeterminado en cuanto hace a las reales funciones que competen al Directorio.

La afectación al principio de tipicidad entendido como que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituya delito, falta o infracción administrativa" implica la

imperiosa necesidad de predeterminación normativas de las conductas ilícitas sujetas a sanción administrativa, lo que vulnera el principio de legalidad que en el ámbito del derecho sancionador comprende que sea la ley la que describa de manera clara y expresa la conducta reprochable y la sanción aplicable, y en su caso las causales eximentes de responsabilidad.

Asimismo el informe referido precedentemente, NO TOMA EN CUENTA EN SU ANALISIS EL CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES ATRIBUIDAS POR LEY A LA ASFI EN CUANTO A LA SUPERVISION, CONTROL Y FISCALIZACION DEL BANCO UNION EN CUANTO HACE AL SUCESO ACAECIDO, careciendo de una mirada integral, siendo ASFI juez y parte en la emisión de dichos cargos administrativos, EVITANDO HACER UN ANALISIS IMPARC1AL DE SU ROL COMO INSTANCIA DE SUPERVISION, CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS, faltando a la razonabilidad y objetividad en el Informe de Riesgo Operativo y vulnerando flagrantemente el derecho al juez natural en sus elementos, competencia, independencia e imparcialidad, expresamente establecido en el Art. 120.1, aduermas de ejercer un trato diferenciado y arbitrario contra mi persona constituyendo un agravio, conforme establece el Art. 14 de la CPE, y careciendo de un valoración objetiva de los hechos, por lo que solicito expresamente la revocatoria del acto impugnado, al concurrir los agravios precedentemente desarrollados.

Reitero, como señala la Ley 393 de Servicios Financieros, es ASFI la llamada a ejercer el CONTROL, SUPERVISION y FISCALIZACIÓN, de las actividades de las entidades financieras, y en el caso particular del Banco Unión S.A. conforme establece la Ley 331 de fecha 27 de diciembre de 2012, de creación de la entidad bancaria pública en la persona del Banco Unión S.A., que además según su Art. 5, es de aplicación preferente, ASFI es la llamada a ejercer la supervisión y FISCALIZACION EXCLUSIVA, de las operaciones y servicios financieros realizados por la entidad bancaria pública, y el control externo del Banco conforme a la siguiente correspondencia jurídica:

La Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, SECCION II, DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN, Art. 28, establece lo siguiente:

"(Ambito (sic) *de Control). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI efectuara las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias". (El subrayado es propio)*

Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, SECCION II, DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN, Art. 30, I. señala:

"(Alcance de la Facultad de Supervisión). I. La facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para fiscalizar y supervisar a las entidades financieras, comprende a cualquier oficina o dependencia de estas, en el país o en el extranjero, e inclusive las sociedades vinculadas patrimonialmente. "(E1 subrayado es propio)

La Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, SECCION II. DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN, Art. 29,1. establece lo siguiente:

"(Requerimiento de Información). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI requerirá de cada entidad bajo su ámbito de competencia el o los documentos, reportes u otros necesarios, en el marco de sus atribuciones".

La Ley 331 de fecha 27 de diciembre de 2012, Art. 18. establece lo siguiente:

"(Supervisión y fiscalización). La supervisión y fiscalización de las operaciones y servicios financieros realizados por la Entidad Bancaria Pública, serán efectuados. en forma exclusiva, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos públicos y de intermediarios financiera del país que ejerce y supervisa el control externo, determinando, y en su caso exigiendo, el cumplimiento de las disposiciones legales, normas, técnicas y reglamentarias por todas las entidades que realizan en el territorio nacional intermediación en la oferta y demanda de recursos financieros" .(El subrayado es propio)"

VI. Del análisis ASFI en relación a la vulneración de principios constitucionales y administrativos que la recurrente desarrolla en los numerales 4.2, 4.3, 4.4, Desproporcionalidad, principio de igualdad, principio de verdad material, vulneración del debido proceso, falta de competencia de ASFI para determinar daño económico al Estado, daño emergente y lucro cesante

Afectación del principio de taxatividad y proporcionalidad

ASFI refiere al numeral 4.2 de mi recurso de revocatoria que como puede ser verificado por su Autoridad, NO CONTIENE referencia alguna sobre la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad. No obstante, a objeto de evitar mayores dilaciones y distracciones en el actuar administrativo de ASFI, y puesto que confrontamos una omisión intencional por parte de ASFI y una falta de análisis razonado y objetivo de la prueba que permita desvirtuar los cargos, me permito reiterar el contenido de lo dispuesto en mi recurso de revocatoria, presentado oportunamente conforme a los plazos administrativos establecidos:

Sobre el análisis particular de ASFI en relación a la vulneración del principio de proporcionalidad, se evidencia con toda claridad que ASFI impuso una sanción desproporcional en relación a los actos culposos, puesto que no efectuó una "debida adecuación" entre la sanción y una supuesta conducta culposa atribuida arbitrariamente por la ASFI, como se expuso en el numeral II. del presente memorial, la conducta de ASFI, no solo afecta al principio constitucional de proporcionalidad, si no en primera instancia al de taxatividad, al no haberse diferenciado las consecuencias aplicables a una conducta culposa de conductas dolosas. Asimismo, la violación del principio de proporcionalidad deviene en una vulneración del debido proceso sustantivo.

*El principio constitucional de proporcionalidad, **forma parte de un debido proceso sustantivo, que en un Estado Constitucional de Derecho, resguarda un debido proceso judicial o administrativo justo y por ende armonioso con los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0683/2013, a través de*

la cual, desarrolló el precedente vinculante referido al debido proceso sustantivo y las sentencias y actos administrativos justos.

En armonía con este precedente y en particular con el Bloque de Constitucionalidad que desde la perspectiva del debido proceso consagra el principio de proporcionalidad, el Sistema Regulatorio Financiero, emitió la ***Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008. que a su vez, sigue el entendimiento de la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005*** *que señala: "El principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer; en esta coherente relación, establece la resolución referida, que uno de los parámetros que deberá ser considerado por la ASFI, será* ***la ponderación de las circunstancias concurrentes, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, aspecto que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos denomina la "Debida adecuación".***

Así, siguiendo el criterio de la ***Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008****. .que como ya se dijo está en plena coherencia con el Bloque de Constitucionalidad boliviano, la debida adecuación,* ***asegura una absoluta coherencia v correspondencia entre la gravedad del hecho v la sanción aplicada, por tanto, para evitar decisiones por parte de ASFI, sin duda, ésta debe someterse a criterios de gradación****, entre los cuales están los siguientes:* ***a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración:*** *b) la naturaleza de los prejuicios causados y, c) la reincidencia en la comisión.*

Entonces, estos criterios contemplados en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, ordenan, como ya se dijo una ponderación inicialmente basada en un criterio de gradación, ***criterio de gradación que sinduda implica diferenciar conductas dolosas de culposas para una debida adecuación con la sanción a ser aplicada si así correspondiera por los antecedentes del caso****, en este marco entonces, desde la perspectiva del principio constitucional de proporcionalidad,* ***la sanción de máxima gravedad como es el caso de una inhabilitación definitiva, que en términos coloquiales se equipararía a una "muerte civil y profesional, es la máxima sanción que debe ser aplicada luego de una "debida adecuación[1]" . que sólo será posible luego de utilizar una "debida gradación" que diferencie con claridad las conductas dolosas que tienen una mayor gravedad e incidencia en la sanción, de las conductas culposas que no tienen la misma gravedad que las conductas intencionales v por ende no pueden tener la misma sanción****, en este orden, es evidente que desde la perspectiva del principio de proporcionalidad,* ***no podría, por una supuesta conducta culposa, atribuirse la máxima sanción de inhabilitación definitiva, como si se tratara de una conducta dolosa****, ya que de procederse de esta manera no se realizaría una "'debida adecuación" ni se cumpliría con el criterio de gradación exigido por el principio de proporcionalidad, condiciones expresamente establecidas en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008.*

En efecto, precisamente, la Resolución ASFI/1478/2017 de 21 de diciembre de 2017, la cual se impugnó a través de un recurso de revocatoria y se vuelve a impugnar a partir del presente recurso jerárquico, ***vulnera el principio de proporcionalidad va que no realiza una "debida adecuación" ni tampoco cumple con el criterio de gradación requerido por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual, debe diferenciarse a efectos de sanción, las conductas dolosas de las culposas para una coherente v proporcional adecuación con la sanción a ser impuesta, si correspondiera una sanción, en este caso. se me sanciona con la mayor rigurosidad, es decir la inhabilitación definitiva, por conductas expresamente calificadas por la ASFI como culposas, sin ningún tino de gradación o diferenciación con conductas dolosas v como si fueran conductas iguales con una igual sanción****, es decir que la ASFI, tal como lo evidencia la resolución que ahora se cuestiona, de manera arbitraria y discrecional considera idénticas las conductas dolosas y culposas y por tanto para aplicar la máxima sanción como es la inhabilitación definitiva, no desarrolla ninguna gradación, sino aplica indistintamente la máxima sanción.*

Además, ***los criterios establecidos por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008. debieron ser utilizados por la ASFI en el momento de invocar v aplicar en la resolución ahora cuestionada, el artículo 41.II.a de la Lev 393 de Servicios Financieros****, en ese marco, para aplicarme la máxima sanción que es la inhabilitación definitiva,* ***debió considerarse a efectos deproporcionalidad, que se me atribuyó una supuesta conducta culposa, sin embargo, se califican supuestas infracciones como de máxima gravedad, de la misma manera v sin diferenciación alguna, como si no existiría diferencia en el momento de sancionar, entre una conducta dolosa o culposa.***

Lo expresado precedentemente, evidencia que la ASFI, vulneró el principio de proporcionalidad y por ende el debido proceso sustantivo, que tienen como fuente constitucional en los arts. 115, 117 y 14 de la Constitución Política del Estado y que fueron consagrados por la SCP 0683/2013, por lo que al haberse vulnerado derechos fundamentales, corresponde la revocatoria total de la resolución cuestionada a través del presente recurso de revocatoria.

Afectación del principio de igualdad

Nuevamente, reiterar que el contenido de los puntos 4.2 y 4.3 en mi memorial de recurso de revocatoria, NO CONTIENE LA REFERENCIA DE ASFI, en relación a la afectación al principio de igualdad, no obstante, con el mismo objetivo de evitar mayores distracciones y frente a una omisión intencional por parte de ASFI, dilaciones innecesarias, me permito reiterar, el contenido de mi recurso de revocatoria, en lo referente a la vulneración por parte de ASFI del principio constitucional de igualdad, al no utilizar los criterios de proporcionalidad establecidos en la normativa emitida para el Sistema Financiero.

El análisis de ASFI, contenido en la RA ASFI 199/2018, carece de un criterio jurídico constitucional, hacer referencia a que las Resoluciones Ministeriales que se cita son las mismas que se consideran para evaluar la modulación y la aplicación del principio de proporcionalidad y concluir a partir de ello, que no existe ningún trato diferenciado o arbitrario como sugiere ASFI, es legalmente inapropiado y evidencia

un desconocimiento total de la normativa constitucional, así como una carencia de fondo de una valoración objetiva de la prueba, situación que en ningún caso debería presentarse en una institución administrativa de la jerarquía de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

El Artículo 14 de la CPE consagra el principio de igualdad, e implícitamente constar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, y por ende como garantía para los ciudadanos, ***prohíbe que se realicen tratos diferenciados arbitrarios****, en este marco, como ya se dijo en el anterior numeral, en armonía con el Bloque de Constitucionalidad, el Sistema Regulatorio Financiero, emitió la* ***Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008. que a su vez, sigue el entendimiento de la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005****, esta normativa desarrolla los criterios esenciales del principio de proporcionalidad y de la debida adecuación, tal como ya se explico; sin embargo, al no haber sido aplicados a mi caso por la ASFI, no sólo se afectó el principio de proporcionalidad en los términos fundamentados en el anterior numeral, sino que también se afecto el principio de igualdad, ya que al tener la normativa vigente un carácter vinculante por lo que deben ser aplicados en todos los casos en los cuales la ASFI ejerza su potestad administrativa sancionatoria, en mi caso dichos criterios no fueron aplicados ya que se me sancionó por una conducta supuestamente culposa como si se tratase de una conducta dolosa, en consecuencia, esta omisión de aplicación de los criterios contenidos en la normativa citada emitida por el Sistema Financiero,* ***implica un trato diferenciado arbitrario contrario al artículo 14 de la Constitución, que amerita la revocatoria de la resolución ahora cuestionada.***

Principio de verdad material

Nuevamente los puntos 4.2, 4.3 y 4.4 del recurso de revocatoria presentado por mi persona en fecha 15 de enero de 2018, a los que refiere ASFI, no refieren al principio de verdad material, sino como su Autoridad puede evidenciar de una simple revisión: "4.2 De los cargos establecidos a la Ex Segunda Vicepresidente del Directorio del Banco Unión S.A., 4.3 De las funciones de control, supervisión y fiscalización, facultades exclusivas atribuidas a ASFI, 4.4. De la naturaleza jurídica de la entidad bancaria pública."

No obstante, a efecto de evitar mayores perjuicios a mi persona, y de alinear las omisiones voluntarias e intencionales efectuadas por ASFI, me permito señalar, lo siguiente:

El recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, los descargos presentados mediante nota de 20 de noviembre de 2017, fueron insuficientemente evaluados por la ASFI, quien omitió encarar un análisis integral, fundamentado y motivado de los descargos presentados oportunamente en fecha 07 de diciembre de 2017 y resolvió emitir la citada resolución vulnerando mis derechos fundamentales, descargos que a continuación se desarrollan:

a) De la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's.

Es importante señalar que el primer cargo consignado en el tramite T- 1516275459, señala que el Directorio habría aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos que se realizan en la administración de Cajeros Automáticos (ATM'S), delegando tareas y responsabilidades a cargos que no existen en la estructura orgánica del Banco (aunque en realidad no se trata más de un cargo, el de Jefe Nacional de Operaciones) y a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S (aunque en realidad se trata solamente de un cargo, el Jefe Regional de Operaciones). De la lectura minuciosa del mencionado cargo, la ASFI estaría afirmando que el Directorio aprobó la normativa observada con conocimiento de que se estarían asignando funciones a un cargo inexistente en la estructura orgánica del Banco y a un cargo que no forma parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S. Esta incorrecta afirmación, fue debidamente explicada en la nota de descargos, mencionando que ni la Gerencia General ni las demás áreas responsables, advirtieron o mencionaron que se estaría aprobando normativa con las citadas supuestas deficiencias.

Ni la Resolución ASFI/1478/2017, ni la resolución recurrida, valoran adecuadamente la VERDAD MATERIAL, relativa a que es IMPOSIBLE que los miembros del Directorio tengan un dominio absoluto de una estructura orgánica que responde a aproximadamente 4.500 empleados.

Debe considerarse que la Gerencia General, entre sus responsabilidades establecidas por la propia ASFI en la RNSF, es responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno y de proponer al Directorio las modificaciones a los manuales operativos de organización y funciones. Esta argumentación no fue analizada ni fundamentada, ni desde un punto de vista jurídico ni fáctico, y sobre todo, sin considerar la VERDAD MATERIAL, que consiste que el Directorio de una entidad bancaria, como en cualquier SOCIEDAD ANÓNIMA, participa solamente en reuniones de Directorio (una vez al mes de manera ordinaria) y de sesiones de comités, para tratar los puntos específicos de los correspondientes órdenes del día.

Asimismo, la Resolución ASFI/1478/2017 así como la resolución recurrida, omiten en este punto la fundamentación de Derecho. No existe en el análisis del descargo ninguna mención a la normativa que se habría incumplido, a la tipicidad que esté establecida por ley, o bien, a la norma que establezca que está prohibido aprobar Manuales con imprecisiones o con asignación de funciones a cargos temporalmente acéfalos, o a cargos, que según el criterio subjetivo de la autoridad de regulación y supervisión, no correspondan a un procedimiento. En definitiva, no existe norma que se cite en el análisis del descargo; solamente se hace mención al Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, que dispone lo siguiente:

Artículo 1° - (Responsabilidades del Directorio u Órgano equivalente) (...) El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) b. Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades

y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año;

Esta norma no señala que el Directorio deba "advertir incongruencias de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco"; esta norma se refiere a asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno.

Sobre el particular, el término "asegurarse" según la definición del Diccionario de la Lengua Española, significa "Afirmar la certeza de lo que se refiere" o "Dejar seguro de la realidad o certeza de alguna cosa"; de igual manera, la acepción jurídica es "Dar seguridad sobre la certeza de lo afirmado" (Ososorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales); estas definiciones, suponen que para que alguien pueda "asegurarse" de alguna situación, debe hacerla por sí misma, o bien verificar su cumplimiento por sí mismo.

Debe entenderse que el ASEGURARSE implica necesariamente lograr un nivel de SEGURIDAD RAZONABLE, que como se indicó en mi nota de descargos, se trata de un grado de seguridad alto, pero NO ABSOLUTO. En consecuencia, al NO SER ABSOLUTO, implica que la SEGURIDAD RAZONABLE y por tanto, el ASEGURARSE, tampoco son absolutos y más bien son relativos. Esto es totalmente concordante con la VERDAD MATERIAL sobre a la naturaleza de un Directorio de una entidad bancaria y con las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio de la siguiente manera:

> *Artículo 4°- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente) (...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.*

En este entendido, el "aseguramiento" que debe realizar el Directorio, necesariamente debe circunscribirse a la delegación de las funciones operativas a la Gerencia General y las funciones de control a las áreas de riesgos y de auditoría interna.

En VERDAD MATERIAL el Directorio de una entidad bancaria, que sin poder intervenir en el manejo y operativa cotidiana del banco, tiene como medios o mecanismos de "asegurarse" que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, las funciones delegadas a la Gerencia General y a las áreas de control.

De la Posibilidad de Enmienda y Subsanación, la resolución recurrida tampoco valora adecuadamente mis descargos presentados en mi nota de 20 de noviembre de 2017, ni los argumentos de mi recurso de revocatoria.

No se analizó ni valoró la VERDAD MATERIAL consistente en la dinámica de la aprobación y modificación normativa dentro de una entidad bancaria. aspecto que en mi nota de descargos solicité que la ASFI verifique en las Actas de Directorio remitidas a ASFI correspondientes, prueba que no ha sido valorada ni siquiera mencionada, ni en la Resolución ASFI/1478/2017, ni en la Resolución ASFI/199/2018.

Ratifico esta prueba y la propongo en esta instancia para lo cual solicito que ASFI remita a la Autoridad jerárquica el expediente completo del presente proceso administrativo.

Los argumentos de mis descargos en este punto se refieren a la posibilidad de enmienda y modificación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. Sobre el particular, es importante tener presente que la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, es una actuación totalmente diferente y absolutamente distinta al desfalco ocurrido en la Agencia Batallas. Esto es de vital importancia para la modulación de la sanción, ya que el Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece los criterios de gravedad para la aplicación de sanciones administrativas, debiendo aplicarse la "Gravedad Máxima" cuando la "infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable". Nótese que la Ley de Servicios Financieros, no se refiere a que los resultados o efectos sean enmendables o modificables, sino al contrario, se refiere a que la acción u omisión sea enmendable o subsanable.

En este caso es absolutamente evidente que la acción u omisión es la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, norma que puede ser enmendable en cualquier momento, o bien, la imprecisión puede ser subsanada con otra normativa.

Estos aspectos no han sido considerados en la emisión de la Resolución recurrida, tampoco se ha citado normativa sobre el presunto incumplimiento y no se detalla la tipicidad establecida por ley.

De la Diligencia y Acciones del Directorio, en mi nota de descargos, se manifestó que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), instruyó que toda la normativa, incluyendo el Manual de Procedimiento para la Administración de ATM's, sean modificadas de manera paulatina, conforme a la estructura vigente el 2017. Propongo la mencionada Acta como prueba de descargo y requiero que el expediente completo del presente proceso administrativo que contiene dicha prueba sea remitido a la Autoridad Jerárquica.

Este descargo es importante, porque demuestra que el Directorio obró de manera diligente y su correcta valoración, implica la desestimación inmediata del presunto incumplimiento identificado en el numeral 1 de la Nota de Cargo. Debe entenderse que conforme señala la ASFI, un adecuado Sistema de Control Interno, implica que cada área cumpla a cabalidad con sus funciones; en el caso del Directorio, con la instrucción contenida en el Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017 (Página 26 de 85), ha "cumplido a cabalidad" con sus funciones dentro del Sistema de Control Interno. Ratifico como prueba documental la mencionada Acta, documento que no se encuentra en mi poder, pero ha sido parte de la documentación analizada por ASFI, por tanto, debe ser remitida junto con el expediente administrativo a la Autoridad que conozca este recurso jerárquico.

El Directorio no Participa en la Operativa Diaria del Banco, la resolución ASFI/178/2018 no efectúa un análisis de este punto a pesar de su importancia, tampoco lo hace la RA ASFI/199/2018, ya que constituye la VERDAD MATERIAL del

desempeño de las funciones de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, que no participa en la operativa diaria del Banco, por mandato de la propia normativa contenida en la RNSF, detallada en el punto IV del presente memorial.

Nótese, la mala fe de ASFI al referir expresamente en la RA ASFI/199/2018 pag. 21: "...siendo el Directorio la instancia que debió advertir la incongruencia de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco, por lo tanto la sanción aplicada es resultado de un incumplimiento a las funciones y responsabilidades dispuestas..". Cuando en VERDAD MATERIAL, esta labor esta claramente delegada y segregada conforme a los Manuales de Celebración de Reuniones de Directorio, información presentada reiterativamente y al Manual de Gestión Documental, así como en la prueba ofrecida de reciente obtención que consiste en una imagen de correo electrónico institucional del Banco Unión S.A. en el que se deriva a las Gerencias responsables su revisión y visto bueno.

Con relación al segundo cargo consignado en el tramite T-1516275459, mis descargos se desarrollaronconffrme (SIC) a lo siguiente:

- *Inciso a) Del Alcance de la Responsabilidad del Directorio.*

  Tanto en la RA ASFI/1478/2017 como en el acto recurrido, ASFI solamente se limita a reiterar que el Directorio debe "asegurarse" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, en la normativa emitida por la propia ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio.

  En mi descargo, al referirme a la responsabilidad del Directorio, cité también las responsabilidades de las áreas de auditoría interna y de riesgos, identificándolas como las áreas responsables de reportar al Directorio, en el supuesto caso que la Gerencia General no esté cumpliendo con las leyes, normativa de la ASFI o políticas o procedimientos internos, ademas no traje estas responsabilidades simplemente a colación, al contrario ofrece como prueba los Manuales de Funciones de las Gerencias de Control y del resto de Gerencias involucradas en la aprobación del citado Manual con imprecisiones, y los Manuales de Procedimientos de Celebración de Reuniones de Directorio y de Gestión Documental, prueba que nuevamente propongo en el presente memorial y solicito se remita conforme a la totalidad del expediente administrativo cursante en ASFI.

  Este descargo es muy importante, porque expresa la VERDAD MATERIAL del desempeño del Directorio de una entidad bancaria, ya que si el Directorio NO PUEDE INTERVENIR EN LA GESTIÓN DIARA O COTIDIANA de la entidad bancaria, ¿cómo puede identificar que la Gerencia General no estuviere cumpliendo con las leyes y demás normativa?

  Por una lógica jurídica elemental, el único medio con el que cuenta el Directorio para determinar si la Gerencia General no está cumpliendo con determinada ley o norma, es a través de los reportes de auditoría interna o de riesgos, o bien por los resultados de las inspecciones que realiza la ASFI a la entidad bancaria.

Es evidente y constituye una VERDAD MATERIAL, que si el Directorio no participa en la operativa diaria, no puede evidenciar por sí mismo que la Gerencia General no esté cumpliendo a cabalidad con sus funciones, por tanto, son las Unidades de Control Interno, ya sea previo (riesgos) o posterior (auditoría interna), o bien, con la auditoría externa anual o los informes de inspección de la ASFI. Como puede advertirse, el Directorio cuenta con suficientes "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus funciones. En el presente caso, ni el área de Riesgos, ni Auditoría Interna, ni la empresa de Auditoría Externa, ni menos la ASFI, que efectuó la última inspección de riesgo operativo en la gestión 2014, advirtieron al Directorio del supuesto incumplimiento de funciones por parte de la Gerencia General.

En calidad de prueba sobre la última afirmación, ofrezco la nota ASFI/DSR I / R-54327/2014 de 9 de abril de 2014, relativa a la inspección ordinaria de riesgo operativo, realizada por la ASFI, en la que se evidencia que dicha entidad de supervisión, efectuó la revisión de los estados de cuenta al 31 de marzo de 2014, y en su informe no se identificaron los riesgos o supuestas deficiencias de control que ahora son argumentadas por ASFI. Esta nota no se encuentra en mi poder, por tanto, es la ASFI, quien debe remitirla junto con los antecedentes de este recurso.

Finalmente, ante la falta de respuesta de la ASFI en la Resolución ASFI/199/2018, reitero que en el párrafo del acápite de "Análisis ASFI" (Pág. 62 de 63 de la Resolución ASFI/199/2018), se hace mención expresa a una "Directora Ejecutiva". Entiendo que se trata de una imprecisión o un error de forma, que demuestra la falta de prolijidad con la que se han evaluado mis descargos, generando confusión y limitando nuevamente mi derecho de defensa, puesto que es una denominación de un cargo inexistente en la estructura orgánica del Banco Unión S.A.

Vulneración del debido proceso (Falta de tipicidad y motivación)

Nuevamente, producto de una falta de análisis razonado y objetivo de la prueba, ademas (sic) *de la evidenciada mala fe por parte de ASFI, análisis insuficiente para confirmar los cargos administrativos señalados, reitero el contenido de mi recurso de revocatoria, en lo referente a la vulneración por parte de ASFI del debido proceso en sus elementos de falta de motivación y tipicidad.*

Su Autoridad deberá considerar que el Acto Administrativo contenido en la Resolución Administrativa ASFI/1478/2017 de fecha 21 de diciembre de 2017, por una parte, carece totalmente de fundamentos de hecho y derecho que la motiven y respalden, la ASFI omite tomar en cuenta en el acto ahora recurrido que las presuntas responsabilidades atribuibles a los Directorios de las entidades financieras, deben enmarcarse a una ejecución materialmente posible, lo que implica que cuando este extremo no concurre de lógica en el marco de la sana crítica y una análisis razonado debió determinar que de ninguna forma alcanza a mi persona responsabilidad alguna por imposibilidad material, toda vez que ***los Directores del Banco Unión no estábamos facultados a tener injerencia en la operativa del mismo****, por lo que el acto recurrido vulnera claramente mi pleno ejercicio de defensa,*

presunción de inocencia, debido proceso, a ser oída y a ser juzgada por autoridad competente e imparcial conforme prevé los Art. 115, 116, 117 y 120 establecidos en la CPE.

Los cargos administrativos, descritos con anterioridad conforme señala ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/1478/2017 de fecha 21 de diciembre de 2017, atribuibles a mi persona en mi condición de Ex Segunda Vicepresidente del Banco Unión S.A. se fundarían en el Informe/ASFI/DSR II/R-202940/2017, al respecto el citado informe señala tener por objetivo general el evaluar los controles internos, sistemas tecnológicos y aspectos legales del Banco, con relación a las irregularidades detectadas en la Agencia Batallas del Departamento de La Paz, identificando a su vez dentro de sus objetivos específicos el evaluar los controles internos establecidos por el Banco con relación al evento suscitado, evaluar el importe cualificado por el Banco que habría sido sustraído de la Agencia Batallas, evaluar los controles vulnerados respecto de los controles contables realizados desde la sucursal Santa Cruz, evaluar los perfiles de acceso de los implicados al sistema informático principal y verificar el cumplimiento de la normativa interna y externa con relación a las irregularidades detectadas, de cuya revisión se puede advertir que en forma alguna en el citado informe se ha encarado un análisis que permita diferenciar las funciones que realmente corresponden al Directorio, diferenciándolas de aquellas que competen al área operativa, es decir no existe un establecimiento expreso de las funciones que competen al Directorio per se lo que afecta el principio de tipicidad, que exige la adecuación ante la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión, extremo que se extraña no concurre en el presente caso.

Tal es así que no logra identificarse en el caso en cuestión cual es la conducta específica que ha motivado el proceso sancionador y en su caso la sanción que se pretende aplicar, máxime si el informe de referencia resulta ser ambiguo, general e indeterminado en cuanto hace a las reales funciones que competen al Directorio.

La afectación al principio de tipicidad entendido como que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituya delito, falta o infracción administrativa" implica la imperiosa necesidad de predeterminación normativas de las conductas ilícitas sujetas a sanción administrativa, lo que vulnera el principio de legalidad que en el ámbito del derecho sancionador comprende que sea la ley la que describa de manera clara y expresa la conducta reprochable y la sanción aplicable, y en su caso las causales eximentes de responsabilidad. En la Resolución ASFI/199/2018, la ASFI realiza algunas consideraciones, que no logran desvirtuar mis descargos, por tanto, reitero íntegramente mis argumentos expuestos en el memorial de revocatoria.

Falta de competencia de ASFI para determinar daño económico, daño emergente y lucro cesante

Es evidente que la ASFI ha obrado fuera de su competencia establecida por la Constitución y las leyes, al intentar determinar en la Resolución ASFI/1478/2017 la existencia de daño económico al Estado, incurriendo en la nulidad establecida en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado: "Son nulos los actos de las

personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Por este motivo, en mi recurso de revocatoria, invoqué la nulidad de la Resolución ASFI/1478/2017, sin embargo, a pesar de existir prueba plena al respecto, la ASFI decidió confirmar totalmente la mencionada resolución, a pesar de "aclarar" que supuestamente se refería al supuesto daño ocasionado al Banco Unión S.A., aspecto que también debe ser considerado por la Autoridad Jerárquica, quien verificará el incumplimiento de las disposiciones constitucionales y administrativas por parte de la ASFI en la tramitación de este proceso sancionatorio, que han vulnerado mis intereses y derechos.

Ahora bien, intencionalmente en la resolución recurrida RA ASFI/199/2018, modifican el argumento esgrimido por mi persona como falta de competencia para determinar daño económico al Estado, daño emergente y lucro cesante; por la competencia de ASFI de determinar la existencia de daño económico en una entidad financiera, competencias abismalmente distintas, puesto que la determinación de un daño económico con afectación al Estado deberá necesariamente ampararse en un dictamen especifico, que identifique una participación directa e inmediata en este caso del Directorio del Banco Unión S.A. en la afectación determinada, que en este caso NO EXISTE, ni el dictamen, ni la vinculación directa, ni el daño económico puesto que la compañía aseguradora como es de conocimiento público, se hará carga de reponer al Banco el monto sustraído fraudulentamente por Pari, y por ultimo, el Banco Unión S.A. no es una institución pública, como se desarrolla en los siguientes acápites, por lo que esgrimir aseveraciones temerarias como las referidas por la Directora Ejecutiva de ASFI, solamente demuestran su mala fe y mala intención, ademas de un desconocimiento de la normativa vigente. Por lo que me remito a lo señalado en el punto VI. del presente memorial.

VI. De la naturaleza jurídica de la Entidad Bancaria Pública y de la diferencia entre normativa administrativa y normativa civil, y de las competencias de ASFI. No aplican las disposiciones del Sector Público

Producto de una falta de análisis razonado y objetivo de la prueba, además de la evidenciada mala fe por parte de ASFI, al intentar forzar criterios técnicos administrativos y efectuar un análisis insuficiente para confirmar los cargos administrativos señalados, reitero el contenido íntegro de mi recurso de revocatoria, en lo referente a la vulneración por parte de ASFI, como detallo:

"4.4. De la Naturaleza Jurídica de la Entidad Bancaria Pública

Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, TITULO I, CAPITULO I, EL ESTADO RECTOR DEL SISTEMA FINANCIERO, Art.5,1. señala:

"(Aplicación preferente y alcance de la Ley). I. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos."

Ley 393 de Servicios Financieros de fecha 21 de agosto de 2013, SECCION II, DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN, Art.30, III. señala:

"(Alcance de la Facultad de Supervisión). 111. En ningún caso, las entidades financieras bajo el ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI serán objeto de fiscalización o supervisión suplementaria o concurrente por autoridades de carácter nacional, departamental, municipal o universitaria."

4.5. De la Diferencia entre Normativa administrativa y Normativa Civil, y de las competencias de ASFI

En el contexto normativo precedente la creación de la entidad bancaria pública, ha sido efectuada por una ley especial, la Ley N° 331, de aplicación preferente, que expresamente dispone que la entidad bancaria pública se crea en la persona del Banco Unión S.A., que es una SOCIEDAD ANÓNIMA, con participación mayoritaria del Estado. En consecuencia, la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., tiene características particulares, siendo indiscutible que se trata de una SOCIEDAD ANÓNIMA, tal como dispone el Artículo 218 del Código de Comercio, ello implica que el capital social es propiedad de varios socios o accionistas; por lo expuesto no es aplicable la afirmación relativa a la existencia de daño económico al Estado, no tiene respaldo normativo, por cuanto, de existir daño, éste solamente afecta al Banco Unión S.A.. que como se ha demostrado claramente, se trata de una SOCIEDAD ANÓNIMA, con personalidad propia e independiente de sus accionistas.

Por otra parte, entiéndase que el Tesoro General de la Nación junto con los demás socios o accionistas del Banco Unión S.A., forman una sociedad, cuya naturaleza es la contingencia, es decir, que pueden existir utilidades o pérdidas luego de cada gestión, no correspondiendo a la ASFI identificar o definir la existencia de daño económico, no es de su competencia, razón por la cual la potestad administrativa sancionadora de ASFI debe limitarse a lo que en esta materia le está permitido, siendo que para el caso la determinación de supuesto lucro cesante, debe ser aplicado lo establecido en los Artículos 345 y 346 del Código Civil, comprendido únicamente como aquel daño que es CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO.

Como puede advertirse la determinación de daño económico al Estado, corresponde a otras autoridades legalmente establecidas emergente de procedimientos preestablecidos que en el presente no concurren y no son competencia específica de la ASFI, incurriendo por tanto, en la nulidad prevista en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado y en los incisos a) y d) del parágrafo I del Artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, resaltar que conforme establece la Ley 331, de creación de la entidad bancaria publica, en su Art. 5, establece:

"(Legislación Aplicable). La Entidad Bancaria Publica se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad de entidades de intermediaron financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al Sistema de Pagos y a sus competencias con el sistema financiero, en lo que no sea contrario a la presente, regirán las disposiciones establecidas en el Código de Comercio. No le

serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público."

4.6 No aplican las disposiciones del Sector Publico.

La Ley N° 331 al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A., dispone expresamente que será esta Ley de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regida la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. Disponiendo expresamente que no le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público."

Señalo que conforme al Análisis ASFI contenido en la RA ASFI 1478/2017 y la ahora recurrido ASFI/199/2018, se esta vulnerando en principio de jerarquía normativa que rige los actos administrativos establecida en la Constitución Política del Estado y las Leyes.

VI. 1. De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Bancaria Pública.

En mi recurso de revocatoria interpuesto contra !a Resolución ASFI/1478/2017, en el subtitulo "De la Naturaleza Jurídica del Banco Unión S.A. como Entidad Pública'', se demostró que la normativa vigente establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA y no de una entidad o empresa pública, motivo por el cual, el capital social es propiedad de varios socios o accionistas.

En el caso del Banco Unión S.A., el Tesoro General de la Nación (TGN) es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social y los demás accionistas son de naturaleza privada, personas naturales y jurídicas. Se concluye que al ser el Banco Unión S.A. una SOCIEDAD ANÓNIMA, el parágrafo II, del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, citado en la parte considerativa de la Resolución ASFI/1478/2017, NO ES APLICABLE EN EL PRESENTE CASO, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS con participación accionaria estatal.

VI.2. Resolución ASFI/199/2018

La Resolución ASFI/199/2018, no valora adecuadamente los claros y contundentes argumentos jurídicos expuestos en mi memorial de revocatoria, ya que en el acápite denominado "ANÁLISIS ASFI" sobre este punto, en el Quinto Considerando de la Resolución que se impugna (Pág. 23 de 63 a Pág. 25 de 63), comete al menos, las siguientes imprecisiones:

i. Sostiene que el Banco Unión S.A., si bien está constituido como una SOCIEDAD ANÓNIMA no es una sociedad comercial: "(...) aspecto que generó la creación de la Entidad de Intermediación Financiera Pública en la persona del Banco Unión S.A. que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como

accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación. (...) considerando las características particulares de este tipo de entidad, ***no se trata de una sociedad anónima comercial*** *como refiere el recurrente (...)" (El subrayado es propio) (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 23 de 63).*

ii. *Afirma que: "(...) los recursos afectados por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A. se constituyen en bienes de dominio público (...)" (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 24 de 63).*

iii. *Concluye que: "(...) el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública." (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 25 de 63).*

VI.3. Análisis Normativo y Jurídico

La Constitución Política del Estado dispone lo siguiente:

> ***Artículo 330****. (...) V. Las operaciones financieras de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, serán realizadas por una entidad bancaria pública. La ley preverá su creación.*
>
> ***Artículo 339****. (...) II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley.*

La Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, señala lo siguiente:

> ***Artículo 3. (CREACIÓN).*** *Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación - TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social (...).*
>
> ***Artículo 5. (LEGISLACIÓN APLICABLE).*** *La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. No le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público.*

Por su parte, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

> ***Artículo 175. (BANCO PÚBLICO).*** *El Banco Público se rige por su propia Lev en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se*

someterá a la presente Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI dentro del marco legal que regula a esta institución en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. (El subrayado es propio)

Anexo a la Ley N° 393.- Glosario de Términos Financieros de! Sistema Financiero.- Definiciones Aplicables.- Banco Público.*Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, cuya finalidad es brindar servicios financieros a la administración pública en sus diferentes niveles de gobierno y al público en general (...). (El subrayado es propio)*

El Reglamento para Banco Público, contenido en el Capítulo VIII, del Título I. Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

***Artículo 4º (Definiciones)** Para efectos del presente Reglamento se utilizan las siguientes definiciones: (...) b. **Banco Público**: Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, **constituida como Sociedad Anónima** (...).- c. **Empresa Pública**: Persona jurídica en la que participa el Estado, se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado (...) (Las negrillas y subrayado son propios)*

Por su parte, el Código de Comercio, establece lo siguiente:

***Artículo 125.- (CONCEPTO).** Por el contrato de sociedad comercial dos o más personas se obligan a efectuar aportes para aplicarlos al logro del fin común y repartirse entre sí los beneficios **o soportar las pérdidas**. (Las negrillas y subrayado son propios)*

***Artículo 126.- (TIPICIDAD)**. Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, sólo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: (...) 4. Sociedad anónima; (...)*

***Artículo 217.- (CARACTERÍSTICAS)**. En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. (...)*

***Artículo 218.- (DENOMINACIÓN)**. La sociedad anónima llevará una denominación referida al objeto principal de su giro, seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o su abreviatura "S.A.". (...)*

Como puede apreciarse del marco normativo expuesto precedentemente, la Constitución Política del Estado dispone que la creación de la entidad bancaria pública, sea efectuada por una ley especial; dicha norma es la Ley N° 331, de aplicación preferente, que expresamente dispone que la entidad bancaria pública se crea en la persona del Banco Unión S.A., que es una SOCIEDAD ANÓNIMA con participación mayoritaria del Estado. En el mismo sentido, el "Reglamento para Banco Público", que es parte de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (en adelante RNSF) aprobada por la propia ASFI, señala con absoluta claridad que el Banco Público, es una Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD

ANÓNIMA. Nótese la claridad con la que la RNSF identifica la naturaleza jurídica del Banco Público, definiéndolo como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo de una empresa pública.

Adicionalmente, debe considerarse que tanto la Ley N° 331, como la Ley de la Empresa Pública, mencionan al Banco Unión con la extensión "S.A.", que es la abreviación de SOCIEDAD ANÓNIMA, tal como dispone el Artículo 218 del Código de Comercio, norma aplicable en el caso particular.

Como puede advertirse, no existe norma jurídica que identifique a la Entidad Bancaria Pública como una "Entidad Pública" o como una "Empresa Pública"; toda la normativa es ABSOLUTAMENTE CONCORDANTE y coincide en que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, es decir, una sociedad comercial, de acuerdo a la tipología establecida por el Artículo 126 del Código de Comercio.

Esta naturaleza de SOCIEDAD ANÓNIMA del Banco Unión S.A., genera al menos, los siguientes efectos:

a. *La normativa que se aplica a una SOCIEDAD ANÓNIMA es distinta a la que se aplica a una ENTIDAD PÚBLICA o a una EMPRESA PÚBLICA. En este sentido, debe aplicarse, tal como señala el Artículo 5 de la Ley N° 331 (transcrito precedentemente), la Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la normativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las normas del Banco Central de Bolivia relativas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero, y en lo que no sea contrario a la Ley N° 331, el Código de Comercio, Y NO LE SON APLICABLES las disposiciones generales o especiales relativas al sector público. Por supuesto, toda la normativa descrita, de manera concordante, considera al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y no como una entidad de "naturaleza pública", como erróneamente señala la ASFI.*

b. *Al tratarse de una SOCIEDAD ANÓNIMA, el capital social del Banco Unión S.A. es propiedad de varios socios o accionistas; en este caso, el TGN es un accionista mayoritario, con más del 97% del capital social. Debe entenderse que el TGN, junto con los demás socios o accionistas del Banco Unión S.A., forman una sociedad, cuya naturaleza es la contingencia, es decir, que pueden existir utilidades o pérdidas luego de cada gestión, tal como señala el Artículo 125 del Código de Comercio. Por tanto, la ASFI no puede determinar que los supuestos incumplimientos que se me atribuyen, generan daño económico al Estado, ya que solamente, de existir el supuesto daño, éste repercutiría únicamente en el Banco Unión S.A., es decir, en una SOCIEDAD ANÓNIMA.*

Como consecuencia de lo expuesto, la afirmación de la ASFI, relativa a que el "(...) Banco Unión S.A. que si bien está constituida como una Sociedad Anónima esto no modifica su naturaleza pública, al tener como accionista mayoritario al Estado a través del Tesoro General de la Nación. (...) considerando las características particulares de este tipo de entidad, no se trata de una sociedad anónima comercial" (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 23 de 63), es absolutamente falsa y demuestra la falta de prolijidad, precisión jurídica y diligencia que la ASFI ha empleado en el conocimiento y resolución del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que desconoce TODA LA NORMATIVA que de

manera concordante establece que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por supuesto, de naturaleza comercial. La ASFI es clara y contundente en el Reglamento para Banco Público, que es parte de la RNSF, identificando al Banco Unión S.A. como una SOCIEDAD ANÓNIMA y diferenciándolo claramente de una empresa pública; ¿cómo es posible que la misma ASFI en la Resolución recurrida señale que no se trata de una sociedad comercial? Es incompresible que existan contradicciones entre la RNSF y las resoluciones administrativas particulares que emite la ASFI en el ejercicio de sus competencias sancionadoras. Con el mayor respeto a la Directora General Ejecutiva a.i. y a la Autoridad Jerárquica, afirmo que NO EXISTE la categoría jurídica de "sociedad anónima no comercial", aspecto que puede verificarse de la lectura del Artículo 52 del Código Civil y Artículo 126 del Código de Comercio, considerando además que este último artículo ha sido modificado por la Ley de la Empresa Pública, introduciendo otros tipos societarios como la sociedad de economía mixta, la empresa mixta, la empresa estatal mixta, entre otras, todas ellas con participación estatal. Por supuesto, debe notarse que el Banco Unión S.A. mantiene su naturaleza como SOCIEDAD ANÓNIMA.

Aparentemente la ASFI pretende desconocer que el hecho que el TGN sea accionista del Banco Unión S.A., no le quita su naturaleza jurídica de SOCIEDAD ANÓNIMA, ni convierte al Banco Unión S.A. en una ENTIDAD PÚBLICA ni en una EMPRESA PÚBLICA, tal como puede desprenderse de la concordante normativa que se expuso en el Memorial de revocatoria y que se repite en este documento, con la seguridad que la Autoridad que conozca esta impugnación, valorará adecuadamente la fundamentación jurídica sobre este punto.

Ahora bien, la precisión que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, que se argumentó en el Memorial de revocatoria, tenía la finalidad de denotar que el Artículo 339, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado no es aplicable a una SOCIEDAD ANÓNIMA, y por tanto, la ASFI no podía determinar que existía daño económico al Estado, como en efecto lo hizo en la Resolución ASFI/1478/2017, ***atribuyéndose funciones para las cuales no tiene competencia****. Sin embargo, ya en la Resolución ASFI/199/2018, tal como se expuso en el punto anterior de este Memorial, la ASFI aclaró que "el daño al que se hace referencia en todo momento es el ocasionado al Banco Unión S.A. como entidad financiera pública" (Resolución ASFI/199/2018, Pág. 25 de 63). Por supuesto que esta aclaración debería ser fundamento suficiente para que no exista CONFIRMACIÓN TOTAL de la resolución impugnada mediante recurso de revocatoria, ya que en la Resolución ASFI/1478/2017 sí se habla, ilegalmente, de daño económico al Estado.*

A pesar que en la Resolución ASFI/199/2018, la ASFI ha admitido que NO EXISTE DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, aceptando así que el Banco Unión S.A. es una SOCIEDAD ANÓNIMA, ahora intenta fundamentar que el aporte de capital por parte del TGN al Banco Unión S.A. es un "bien de dominio público", tal como se expuso anteriormente en este Memorial. Al respecto, corresponde aclarar la verdadera naturaleza de los bienes de dominio público:

El dinero aportado por el Tesoro General de la Nación para conformar el capital social del Banco Unión S.A., no es un bien de dominio público; para respaldar dicha afirmación, debemos revisar el concepto de bienes de dominio público, recurriendo a la doctrina nacional y extranjera:

- *Considerado como una persona jurídica, el Estado ejerce un dominio público y otro privado sobre los bienes, según asuma una personalidad pública y otra privada como representante de la nación, en el primer caso, y en sus relaciones con los particulares, en el segundo. Cuando los bienes están al servicio de la sociedad, el Estado ejerce dominio sobre ellos como guardián del interés público, como poder de policía y no como propietario de los mismos. Este es el caso de los caminos, calles, parques, plazas, ríos, lagos, etc., que están fuera del comercio humano y no son susceptibles de apropiación privada, porque son de uso común, inembargables, inalienables, imprescriptibles. En determinados casos los bienes de dominio público pueden ser desafectados, incorporándoselos al dominio patrimonial del Estado o de los particulares, con lo cual pierden su carácter de inalienables e imprescriptibles. Pero la desafectación debe realizarse siempre por un acto de derecho público, para surtir efectos legales (...).- Son bienes de dominio privado del Estado los que le pertenecen con carácter patrimonial o fiscal, y que aquél puede enajenar o disponer, como una propiedad particular, de acuerdo con las leyes y normas del Derecho Administrativo. (...) (Dermizaky, Pablo; 1998; Derecho Constitucional; Cuarta Edición, pág. 453)*

- *BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO - Son aquellos que pertenecen a todos los habitantes y que no pueden ser objeto de apropiación particular. (...) El dominio público del Estado recae sobre bienes, que por ser indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados. En general: calles, avenidas, puentes, plazas, parques, paseos, caminos, cementerios, parques nacionales, ríos navegables, etc. (...) (Romero Sandoval, Raúl; 1994; Derecho Civil; Cuarta Edición, pág. 250)*

- *(...) el Estado es susceptible de poseer bienes en su doble carácter de persona de Derecho público y de persona de Derecho privado. En el primer caso, los bienes así poseídos serían los bienes públicos, que constituirían lo que se llama el "dominio público del Estado". y en el segundo los bienes privados, que constituiría su "dominio privado". (Herbanz, Alberto; 1985; Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 11, pág. 237)*

- ***Bien de dominio público**. El destinado al uso o servicio público; tales los caminos, los ríos, las playas.- También, el privativo del Estado y afectado al bien público; entre ellos se citan las fortalezas, museos y las minas no concedidas. (Osorio, Manuel; 1974; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Primera Edición; pág. 84)*

- *Los que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblos, provincia o nación, y, en cuanto al uso, a todos los individuos de su territorio. (Cabanellas de Torres, Guillermo; 1993; Diccionario Jurídico Elemental; pág. 52)*

Al respecto, la Constitución Política del Estado solamente señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la aprobación de la enajenación de "bienes de dominio público" (CPE, Art. 158, parágrafo I, numeral 13), y no contiene una definición constitucional.

Claramente se advierte que el aporte de capital que el Estado hace para la conformación de una SOCIEDAD ANÓNIMA no puede considerarse como "bien de dominio público" y por tanto, la participación del TGN en el capital social del Banco Unión S.A., tampoco puede identificarse como un bien de dominio público.

Reitero en calidad de prueba, la información pública cursante en la página web de la ASFI, que demuestran que el Banco Unión S.A., es una SOCIEDAD ANÓNIMA. Por lo expuesto, existiendo claridad normativa con relación a la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., se concluye que el parágrafo II, del Artículo 393 de la Constitución Política del Estado, NO ES APLICABLE en el presente caso, puesto que hace referencia a los bienes de patrimonio del Estado y de las ENTIDADES PÚBLICAS, no así de las SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Recordemos que una SOCIEDAD ANÓNIMA tiene personalidad jurídica propia e independiente de sus socios, desde el momento en que se encuentra inscrita en el Registro de Comercio (Artículo 133 del Código de Comercio); al respecto, el tratadista nacional David Cabezas Caballero, señala que "La sociedad es una persona diferente de aquellas que se agruparon para organizaría, adquiriendo el carácter de persona colectiva con su propia personalidad Se suele decir en torno a este aspecto, que los socios adquieren una especie de impersonalidad, porque los socios de la sociedad anónima, pueden entrar y salir de ella de manera generalmente libre, por el mero hecho de la venta de sus acciones (...)" (Cabezas Caballero, David; Nociones de Derecho Comercial, 1995).

VI.4. De la inexistencia de daño económico

VI.4.1. Recurso de Revocatoria.

En mi recurso de revocatoria, expuse que la Resolución ASFI/1478/2017 no fundamenta, ni de hecho ni de derecho, la existencia de una relación causa - efecto entre la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's con supuestas deficiencias, y el desfalco ocurrido en la Agencia Batallas del Banco Unión S.A.; no habiéndose comprobado una relación DIRECTA E INMEDIATA entre la aprobación de dicho Manual y el referido desfalco; al contrario, en el INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, claramente se evidencia la existencia de los varios controles que fueron vulnerados y los incumplimientos que se cometieron en la operativa del Banco.

VI.4.2. Análisis Normativo y Jurídico

En cuanto a la normativa que regula el "daño", debemos recurrir necesariamente al Código Civil, que dispone lo siguiente:

> ***Artículo 344.- (RESARCIMIENTO DEL DAÑO).*** *El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el*

acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes.

Artículo 345.- (DAÑO PREVISTO). *El resarcimiento sólo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor.*

Artículo 346.- (DAÑOS INMEDIATOS Y DIRECTOS). *Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la pérdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.*

Es evidente que la Resolución ASFI/1478/2017, que fue impugnada mediante el recurso de revocatoria, no describía, ni detallaba, ni fundamentaba la existencia de una relación DIRECTA E INMEDIATA del supuesto incumplimiento incurrido por el entonces Directorio del Banco Unión S.A. y el desfalco ocurrido en la Agencia de Batallas del mencionado banco. Esta falta de fundamentación, procura ser subsanada por la ASFI en la Resolución ASFI/199/2018, sin embargo, son los propios argumentos expuestos por la ASFI quien se fundamenta en su propio Informe de riesgo especial, para definir que existe la vulneración de una serie de controles establecidos por el Banco Unión S.A. que de haber sido cumplidos no se hubiese perpetrado el hecho delictivo, lo que demuestran que en este caso NO EXISTE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA en la aprobación de un Manual asignando funciones a un cargo inexistente y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, que fue ofrecido como prueba documental y que ratifico como prueba en esta instancia, habla de los varios incumplimientos a los controles establecidos que SI SON CAUSANTES DIRECTOS E INMEDIATOS DEL DESFALCO, aspecto que también fue puesto a conocimiento de la opinión pública por la propia Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, al declarar ante la prensa que se vulneraron más de diez controles. Reitero que es incongruente que la ASFI determine en sus informes y declare públicamente que se vulneraron varios controles establecidos, y pretenda asignar, al mismo tiempo, una responsabilidad al Directorio (que es quien establece los controles vía aprobación normativa) por una imprecisión temporal, totalmente subsanable y enmendable, relativa a la aprobación de un Manual con supuestas deficiencias.

El INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, describe los controles físicos, los arqueos sorpresivos a Bóveda, los controles cruzados, entre otros, como controles que no fueron adecuadamente ejecutados por los encargados de efectuarlos, según la normativa interna del Banco.

El marco normativo vigente sobre el daño, se encuentra en los Artículos 344, 345 y 346 del Código Civil, que disponen que el daño, ya sea el daño previsto y la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante), solamente comprende aquél que es CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL INCUMPLIMIENTO.

Los argumentos expuestos por la ASFI en la resolución que se recurre, pretenden restar importancia a los controles establecidos, asignando al Directorio, la responsabilidad sobre este tema, lo que contradictoriamente implicaría que se eximiría de responsabilidad a los funcionarios encargados de ejecutar los más de

diez controles existentes. La ASFI pretende asignar una relación DIRECTA entre la aprobación el Manual efectuado por el Directorio y el desfalco sufrido por el Banco Unión S.A., sin embargo, es la misma ASFI la que admite expresamente que también existieron controles que fueron evadidos por parte del ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas, aspecto que demuestra que existen varios controles directos, inmediatos e intermedios que no fueron cumplidos a cabalidad. Es posible que estos incumplimientos, puedan ser identificados como causantes DIRECTOS E INMEDIATOS del daño, sin embargo, no es admisible por lógica elemental, que la aprobación de un Manual sea la que ocasiona DIRECT A E INMEDIATAMENTE el daño, aspecto que constituye la VERDAD MATERIAL en este caso.

Adicionalmente, tal como es de conocimiento general por publicaciones en diferentes medios de comunicación, la empresa aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ha aceptado cubrir el resarcimiento por el daño económico ocasionado por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas al Banco Unión S.A., demostrando así que el hecho que ocasionó el dañó económico fue un tema de infidelidad de empleados, y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones; o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones. En este sentido, considerando que conforme al Artículo 445. parágrafo 1 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la responsabilidad por daños por parte de los Directores de una entidad bancaria, está condicionada a que en el ejercicio de sus funciones, por dolo o culpa, se causen daños o perjuicios a la entidad financiera; y atendiendo a este hecho sobreviniente, consistente en la aceptación del resarcimiento por parte de la empresa aseguradora, se concluye que no existe responsabilidad por parte de mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. en el presente caso.

Asimismo, considerando que de acuerdo al Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la existencia de daño económico a la entidad bancaria es una condición imprescindible {sine qua non), para calificar las sanciones administrativas como de "Gravedad Máxima", en el presente caso, considerando la inexistencia de responsabilidad de mi parte y ante el resarcimiento aceptado por parte de la empresa aseguradora, no es legalmente viable calificar de Gravedad Máxima mis supuestos incumplimientos.

La Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, podrá evidenciar la VERDAD MATERIAL, consistente en que el daño económico ocasionado al Banco Unión S.A., fue consecuencia de la infidelidad de empleados que consiguieron evadir los controles existentes y no así como consecuencia directa ni inmediata de la aprobación de un Manual con imprecisiones, o por la falta que el Directorio se "asegure" que la Gerencia General cumpla determinadas funciones.

VII. De la omisión de la valoración integral y objetiva de la prueba por parte de ASFI al emitir la RA/1478/2017 y violación a la garantía del debido proceso y en cuanto a la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en cuanto a la aprobación del manual de procedimientos para la administración de ATM's.

Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, motivo por el cual, invoqué la nulidad de la resolución impugnada mediante revocatoria.

Por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

"5. De la omisión de valoración integral y objetiva de la prueba por parte de la ASFI al emitir la RA/1478/2017 y violación a la garantía del debido proceso

En la siguiente exposición de prueba remitida a ASFI en mi nota de descargos, se demuestra de que la Autoridad de Supervisión no ha considerado ni tomado en cuenta todos los descargos que he presentado en mi condición de Ex Segunda Vicepresidente del Directorio del Banco Unión S.A. por tanto es una resolución carente de motivación, que atenta la garantía del debido proceso en su elemento motivación, de verdad material y de valoración integral y objetiva de la prueba conforme paso a exponer:

5.1. En cuanto a la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's.

Conforme al numeral 2.67. Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's del Acta N° 07/2016, de 28 de julio de 2016 (Página 31 de 133), no se hace mención, por parte de la Gerencia General ni por parte de las áreas de Gestión Integral de Riesgos ni de la Subgerencia Nacional de Productividad y Gestión de Procesos, a la existencia de tareas y responsabilidades que se estén asignando a caraos inexistentes en la estructura del Banco, ni a áreas que no forman parte del proceso de conciliación de saldos de ATM's.

Precisar que el Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's. aprobado por Acta N° 07/2016, fue remitido a conocimiento del Directorio previo cumplimiento del Manual de Procedimiento para la Celebración de Reuniones de Directorio M-003-001, queestablece como responsable proponente de temas para consideración de Directorio a la Gerencia General, quien funge como Secretaria de Directorio, norma que de manera taxativa establece entre sus restricciones Numeral 2.2.1.2.: "En ningún caso las diferentes áreas del Banco podrán proponer asuntos para consideración del Directorio que no estén consignados en el cuadernillo, si no es a través del Secretario del Directorio" Además en cuanto hace

a las Condiciones Específicas del procedimiento, Numeral 2.1.1, se establece que es el propio Secretario quien se encuentra exclusivamente facultado para la modificación de los datos del cuadernillo con anterioridad a su entrega a los Directores. Por lo que la definición de responsabilidades, Numeral 2.1.2, establecidas en el citado manual, delega al Secretario la instrucción o autorización de la solicitud de datos o información de las áreas del Banco a objeto de proponer al Directorio su consideración en la reunión. Estas disposiciones normativas internas que delegan responsabilidad explícitamente, son concordantes con las disposiciones establecidas en el Manual de Funciones de la Gerente General, que señala, en el Numeral 11.9. "Ejercer el cargo del Secretario del Directorio y de la Junta General de Accionistas" y además la responsabilidad junto a las áreas a su cargo de proponer al Directorio las modificaciones normativas, definida en el numeral III. " Proponer cambios en los procedimientos y practicas vigentes del área, con la finalidad de reducir los tiempos de ejecución de las tareas y que sean de mayor eficiencia, para el cumplimiento de las mismas". Asimismo, el Manual M-003-001 de procedimiento para la celebración de Reuniones de Directorio, define las responsabilidades del Gerente Nacional Legal quien conforme establece su Manual de Funciones funge como asesor del Directorio en temas corporativos, cuya descripción de responsabilidades dentro del proceso establece que de no existir observaciones al cuadernillo realiza o instruye la planilla de recepción de cuadernillo, contexto en el cual es necesario que su Autoridad tome en cuenta ***que la pagina 31 de la referida Acta de Directorio, señala de manera expresa, que las áreas proponentes informan al Directorio que el Manual de Procedimientos para la Administración de ATMs tiene por objeto el dar cumplimiento al provecto de reestructuración documental y a la Circular ASFI 381/2016.*** *es así, que a fin de que se permita cumplir con la instrucción emanada por la Autoridad a su cargo se aprueba el citado Manual de Procedimientos; precisando que de ninguna forma se ha informado al Directorio que ese Manual en su contenido refería observaciones por no adecuarse a la estructura organizacional del Banco Unión S.A. (4500 funcionarios), tarea que en todo caso debió haber sido efectivizada por las áreas proponentes, más aún, si se toma en cuenta lo establecido en el Manual de Procedimientos M-001-001, Manual de Procedimientos parala Gestión Documental del Banco Unión S.A., manual específico para la gestión de modificaciones o elaboración de nueva normativa que en su Numeral 2.1 inciso "a" Solicitud y Elaboración/ modificación de Documentos normativos, especifica que* ***es responsabilidad de las Gerencias Regionales y o Sub Gerencias Nacionales revisar y validar el contenido de los documentos normativos respecto a la implementación de controles de cumplimiento adecuados, la concordancia con la normativa externa pertinente y la coherencia con la normativa interna.***

Precisar sobre la SEGREGACIÓN DE FUNCIONES, conforme al Manual de Funciones el Gerente Nacional de Operaciones, I. Finalidad del Cargo, tiene bajo su responsabilidad la función de emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones y además, evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia. asimismo le corresponde implementar políticas que prohíban actividad, relaciones o situaciones que dañen la calidad del gobierno corporativo (Numeral III, 17.e). Conforme a las funciones comunes a todos los cargos operativos de la entidad bancaria también establecidos en los manuales de funciones, es de responsabilidad de cada gerencia nacional ***proponer cambios en los***

procedimientos y practicas vigentes de las áreas, con la finalidad de reducir los tiempos de ejecución de las tareas y que sean de mayor eficiencia, para el cumplimiento de las mismas. *(Manual de Funciones Gerente Nacional de Operaciones, Numeral III, Funciones Comunes a todos los Cargos).*

Por otra parte, dentro de las funciones del Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Numeral II. 4., se encuentra bajo su estricta responsabilidad el participar en el desarrollo de manuales de procedimientos para la apropiada identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación de la gestión integral de riesgos.

Al respecto, tome su Autoridad en cuenta que conforme establece el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI en su Sección I Aspectos Generales, Artículo 3 inciso "b " que el ***Aseguramiento*** *es definido a los efectos del control interno, como el proceso orientado a lograr un nivel de seguridad razonable sobre la confiabilidad de la información que procesa y emite una entidad supervisada, lógica en la cual, los procedimientos establecidos para que se curse información y propuestas a ser aprobadas por el Directorio cumplan con un conducto que permita el aseguramiento razonable en el marco de la citada disposición, máxime si no se tiene contacto con las áreas operativas, lo que constituiría injerencia en el ámbito operativo. Debe considerarse también que la segregación de funciones normada en la Sección 2 Sistema de Control Interno del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, en su Artículo 8, Numeral 5 que se entiende por tal, la separación de responsabilidades de la diversidad de actividades que intervienen en la consecución de objetivos específicos con el fin de reducir el riesgo de manipulación de datos financieros y/o malversación de activos;* ***asimismo el Numeral 6 del mismo Artículo 8 de la referida norma, señala que las aprobaciones son entendidas como operaciones que deben ser verificadas y aprobadas conforme a los PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA ENTIDAD SUPERVISADA, asegurando que el nivel apropiado se encuentre informado de la transacción o situación.***

En el caso en cuestión, la Aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, ha cumplido con esos procedimientos preestablecidos por el Banco Unión S.A., razón por la cual en forma alguna puede constituirse que alguna observación a su contenido sea responsabilidad del Directorio, dado que lo contrario implicaría exigir c se tenga injerencia en el nivel operativo y a su vez se incumplan los procedimientos aprobados por el Banco.

En cuanto al análisis del descargo efectuado por ASFI, no se exime de responsabilidad al Directorio pero si se lo faculta para delegar expresamente la función de revisar las propuestas de modificaciones normativas del Banco Unión S.A., ASFI no considera en su análisis que adicionalmente al Manual M-003-001 de Celebración de Reuniones de Directorio existe un Manual de Procedimientos para la Gestión Documental y Procesos M-001-001, prueba de reciente obtención, que ASFI no valoró a la hora de desestimar mis descargos, prueba requerida por la propia ASFI conforme el requerimiento de mi memorial de descargos, este documento subestimado por ASFI, contiene una descripción clara y objetiva del procedimiento de Solicitud y elaboración/modificación de documentos normativos y de actualización de documentos normativos por fecha de vigencia, que incluye

procedimientos e instancias de revisión y adecuación a la normativa interna vigente, inclusive con una revisión de enfoque de riesgos.

Es justamente este manual el que determina los procedimientos a aplicarse al interior del Banco Unión, y que no ha sido considerado por ASFI en forma alguna para descargar las infracciones identificadas por estos.

2.1.3 Flujograma del Procedimiento de Solicitud y elaboración/modificación de Documentos Normativo (…)

…La Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI acepta que las referidas actas de Directorio no contienen de forma expresa la denominación de cargos.

SU (sic) *Autoridad en el análisis del descargo hace referencia a la delegación de tareas relacionadas a operaciones de alta criticidad, contenidas en el Manual de Procedimientos para ATMs no obstante en el propio informe ASFI/DSR II /R 202940/2017 la ASFI hace referencia a que el Informe IN/UCRO/023/2016 de 31 de marzo de 2016 referido a ''Autoevaluación de Riesgos operacionales en el proceso: Administración de ATMs" no considero los riesgos en la actividad de cuadre de ATMs por una parte, y por otra parte el Informe IN/UCRO/018/2016 de 21 de marzo de 2016 determina un riesgo residual bajo al Riesgo de Apropiación indebida de efectivo por parte del tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda, contexto en el cual asigna responsabilidad sobre el particular al Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, además conforme a lo establecido en el numeral 6 de la Política para la Gestión de Riesgo Operacional que señala "los riesgos que se encuentren en el nivel bajo, son los únicos que no se consideran para la implementación de planes de mitigación sin limitar el desarrollo de controles para la administración óptima de los riesgos asumidos."*

De acuerdo a lo precedente, en ningún momento el Directorio fue anoticiado de la "alta criticidad" en este procedimiento, razón por la cual la argumentación vertida respecto de este descargo es falaz, toda vez que el propio informe de ASFI permite constatar que las instancias competentes no emitieron alertas oportunas respecto del mismo. No evaluando el descargo formulado contenido en el numeral 6 del artículo 8 del reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI que señala que las aprobaciones son entendidas como operaciones que deben ser verificadas conforme a los procedimientos establecidos por la entidad supervisada asegurando que el nivel apropiado se encuentre informado de la transacción o situación. Por lo expuesto el Directorio no solo no tenia conocimiento de la alta criticidad del proceso, sino también en ningún momento fue informado en sentido de que se estaban produciendo anomalías en el referido procedimiento y que no estaba adecuado a la estructura organizacional actual.

Asimismo respecto de lo señalado por ASFI en el análisis del descargo "….cabe mencionar la aprobación del Manual de Procedimientos para la administración de ATMs conllevo a que el Banco no tuviera un control sobre el movimiento de efectivo que existía en la asignación de dinero..."; argumento totalmente falso y tendencioso ya que no solamente existe una SubGerencia Nacional de Contabilidad a la que se le remite semestralmente la conciliación de las cuentas de administración de efectivo de cajeros automáticos sino también como identifica el

informe ASFI/DSR II /R 202940/2017 existían arqueos sorpresivos a bóveda, controles cruzados a través de controles duales, verificaciones y conciliaciones, todos ellos mecanismos orientados a controlar el movimiento de efectivo que existía en la asignación de dinero a cajero automático. Por ultimo (sic) *el propio Informe ASFI/DSR II /R 202940/2017 señala que el Jefe Nacional de Tarjetas no realizo el seguimiento y control a las tareas establecidas en su Manual de Funciones que indica "coordinar las operaciones del área respecto de la apropiación contable".*

En cuanto a la afirmación de la ASFI en sentido de "....El citado procedimiento no exime al Directorio de analizar y/o evaluar las propuestas realizadas por todas las unidades que conforman la estructura del Banco de forma previa a su aprobación o rechazo ..." se debe puntualizar que nuevamente se suscita una omisión en cuanto a la valoración objetiva por parte de ASFI del Manual de Procedimiento para la Gestión Documental y procesos M- 001-001 en los puntos 2.1.3 y 2.2., toda vez que el referido proceso asigna de manera expresa responsabilidades para la evaluación, análisis, revisión, adecuación del documento normativo al área solicitante y áreas impactadas incluido el análisis de riesgo correspondiente de su implementación y un procedimiento expreso en el caso de identificar observaciones, por lo que resulta injusto y de imposible cumplimiento material que todas estas tareas que correspondían ser llevadas a cabo en el marco de esta normativa interna sean de exclusiva responsabilidad del Directorio, cuando son ejecutadas por seis funcionarios, cada uno de ellos especialistas en el área a los que se asignan tareas especificas (sic) *de manera tal de "asegurar" al Directorio la adecuación a la estructura y normativa vigente* (…)

…Respecto de la afirmación de la ASFI en el acto recurrido en cuanto a es una responsabilidad exclusiva del directorio del Banco la de aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una vez al año...." la RNSF no establece que sea una responsabilidad "exclusiva" del Directorio, al contrario el reglamento de Control Interno y Auditores Internos establece que el Directorio debe segregar funciones, siendo imposible materialmente que el Directorio revise la totalidad, la congruencia y la adecuación normativa de los procedimientos del Banco una vez al año, atendiendo a su envergadura; mucho menos que proponga y redacte un manual de procedimientos por no ser de su competencia, como establece la propia RNSF en el Banco existen las instancias y niveles competentes que revisan al menos una vez al año la adecuación de los procedimientos, inclusive el M-001-001 Manual de Procedimientos para la Gestión Documental y Procesos en el numeral 2.2. describe con claridad un proceso especifico para la actualización de documentos normativos por fecha de vigencia que contiene cinco filtros en número de funcionarios que permiten "asegurar al Directorio" sobre la veracidad de la información contenida en el procedimiento propuesto.

Finalmente reiterar que conforme fue explicado de manera abundante a momento de formular descargos, que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio No 2/2017 instruyó que toda la normativa, incluido el Manual de Procedimientos para las ATMs sean modificados de manera paulatina conforme a

la estructura vigente el 2017. Documento probatorio no tomado en cuenta, por parte de su Autoridad. "

XVII. 1. Análisis normativo y jurídico

Nuevamente, en la resolución ahora recurrido incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 inclusive que los seis primeros párrafos ya fueron presentados por mi persona mediante memorial de 07 de diciembre de 2017, NO OBSTANTE NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, establecido en el Art.4, d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, bajo el criterio forzado de ASFI en su análisis de descargos contenidas en la RA ASFI/199/2018, es suficiente una simple transcripción del contenido íntegro de mi memorial de recurso de revocatoria, para invocar que e haya analizado objetivamente los descargos frente a una simple inclusión de la redacción, no obstante, como es de conocimiento de su Autoridad, cualquier análisis administrativo que fundamente una acto administrativo como el ahora recurrido, además, que deviene en unas sanción administrativa, establecida como falta "gravedad máxima", implica un daño totalmente lesivo a mi derecho de defensa e intereses legítimos, irrogando inclusive criterios de "muerte civil". Es una total falta de responsabilidad por parte de ASFI, QUERER FORZAR CARGOS ADMINISTRATIVOS donde no existen, vulnerando principios primarios que rigen las actuaciones administrativas, como el principio de tipificad, objetividad e igualdad.

De igual forma el principio de jerarquía normativa Art.4, h) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, principio claramente violentado al referir expresamente en la RA ASFI/199/2018: "Sin embargo, al respecto se debe considerar que al delegar una o varias tareas a diferentes áreas que participan o coadyuvan en desarrollar un determinado proceso, no implica la transferencia de responsabilidades a otras áreas, para la elaboración, emisión y/o modificación de normativa no extingue ni reduce su responsabilidad que se le fue atribuida de: "Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones..." ".

De lo señalado por ASFI, se puede advertir claramente lo siguiente: i) ASFI desconoce a la propia RNSF, en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, que señala que el Directorio debe segregar funciones; ii) De igual forma desconoce arbitrariamente lo establecido en la RNSF, Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, Art. 8, las aprobaciones son entendidas como operaciones que deben ser verificadas y aprobadas conforme a los procedimientos establecidos por la entidad supervisada, asegurando que el nivel apropiado se encuentre informado de la transacción o situación.; iii) existe una flagrante vulneración al principio de sometimiento y al principio de jerarquía normativa, que deviene de la situación anterior y afecta el principio de tipicidad, verdad material y por ende el debido proceso, afectando mi derecho a la defensa, al utilizar criterios forzados para intentar encontrar culpables, que permitan desconocer la propia

responsabilidad de ASFI, y distraer la atención de la opinión pública, sobre las reales responsabilidades de la fiscalizadora exclusiva de la entidad bancaria pública, responsabilidad exclusiva, que como señala la Ley 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, recae en ASFI.

Asimismo, las aseveraciones temerarias y forzadas incluidas en la RA ASFI/199/2018 (Pág. 30 de 63): "Por lo que el hecho de responsabilizar a las demás áreas del incumplimiento de la citada función, no son consideradas como descargos que desvirtúen el análisis realizado, toda vez que se demuestra que el Directorio no analizo y/o evaluó la propuesta realizada para la aprobación de emisión y/o modificación del "Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's", siendo que no percato que estaba delegando responsabilidades aun área inexistente (Jefe Nacional de Operaciones) y a un cargo que no forman parte del proceso de cuadre de efectivo, de los Cajeros Automáticos, (Jefe regional de operaciones), hecho que conllevo a que no se identifique de un inicio el hecho de fraude suscitado por el ex funcionario Juan Parí Mamani". Demuestran lo señalado en el párrafo anterior, como de la revisión del memorial de descargos y del propio de recurso de revocatoria se evidencia lo siguiente: i) ASFI intenta juzgarme y responsabilizarme por funciones especificas y objetivas delegadas en los Manuales de Funciones del Banco Unión S.A., RNSF y Manuales de procedimientos QUE CORRESPONDEN a otros FUNCIONARIOS DEL BANCO UNION S.A. conforme se detalla en mi recurso de revocatoria al cual me remito íntegramente; ii) No existe en la referida Acta de Directorio señalada por ASFI una referencia expresa a las denominaciones o cargos "Jefe Nacional de Operaciones" y " Jefe regional de operaciones", iii) en ningún caso, se informó al Directorio sobre las imprecisiones en las denominaciones de los cargos de la estructura orgánica; iv) La RNSF en ninguna parte establece que sea una responsabilidad exclusiva del Directorio la revisión de los procedimientos, por tanto existe una falta de tipificad del cargo administrativo ; v) Existe una instrucción de Directorio que no ha sido valorada objetivamente por ASFI, que tiene la misma relevancia jurídica dentro del ordenamiento normativo interno del Banco Unión S.A., Acta de Reunión de Directorio N°02/2017, instruye que toda la normativa incluido el Manual de Procedimientos para ATM's sena modificados de manera paulatina conforme a la estructura vigente del 2017. Documento probatorio no tomado en cuenta por ASFI, que se encuentra contenido en el memorial de descargos, que ahora ofrezco como prueba, contenida en el expediente administrativo que cursa en ASFI.

Final y nuevamente, en el caso particular, devenido del hecho delictivo acaecido en la Agencia Batallas del Banco Unión S.A. perpetrado por Juan Parí, al tener responsabilidades administrativas ASFI, mayores a las de un DIRECTORIO COLEGIADO, que se reúne una vez al mes, y QUE NO EJERCE COMO MAXIMA INSTANCIA DE FISCALIZACION Y CONTROL como establece la Ley 331. existe un conflicto de intereses en la actuación de ASFI. y se está violentando el principio de juez natural que debe regir el debido proceso.

Por ultimo (sic)*, en relación a la gestión del riesgo operacional, el Directorio de un Banco no releva los procesos y advierte de su criticada, esta es una función exclusiva de la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgo Integral, que como su nombre lo señala, ha sido creada a tal fin conforme establece la Ley 393 y la propia RNSF. Existe la evidencia suficiente referida en los Informes IN/UCRO '018/2016 e*

IN/UCRO/023/2016 que señala que EL RIESGO REFERIDO A LA ADMINISTRACION DE ATM'S fue reportado con "baja criticidad" por la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgo Integral, este informe no esta dirigido al Directorio, por supuesto, como quiere forzar ASFI, no obstante constituye, prueba PORQUE JAMAS SE REPORTO LA DEBIDA CRITICIDAD DEL PROCESO, y como establece la Política de Riesgo Operativo del Banco Unión S.A "los riesgos, que se encuentren en el nivel bajo son losunicos (sic) que no se consideran para la implementación de planes de mitigación sin limitar el desarrollo de controles para la administración óptima de los riesgos asumidos"; en ningún momento el Directorio fue informado de la alta criticada de este proceso, el Directorio solo actúa sobre aquellos riesgos reportados POR SU ALTA CRITICIDAD, dado que es materialmente imposible que el Directorio gestione la totalidad de los centenares de riesgos que administra el Banco Unión S A. Basta, una simple revisión de su Autoridad del Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017.

IIX. En cuanto a la definición de control interno, del sistema de control interno

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en cuanto al sistema de control interno.

Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y a la aplicación del principio de verdad material establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, motivo por el cual.

Nuevamente, en la resolución ahora recurrido incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 inclusive que los dos primeros párrafos en cuanto a la definición de control interno ya fueron presentados por mi persona, y en relación al sistema de control interno, que los nueve primeros párrafos ya fueron presentados con anterioridad, ambos mediante memorial de 07 de diciembre de 2017, NO OBSTANTE NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

"5.2. En cuanto a la Definición de Control Interno

En el Resumen para la Dirección, del documento original que da origen a toda normativa relacionada al control interno a nivel internacional y en consecuencia para Bolivia (Los Nuevos Conceptos del Control Interno ~ INFORME COSO I - presentado por Coopers & Lybrand, por encargo del Congreso de USA), publicado el año 1992 ya alertan que: "EL CONTROL INTERNO NO TIENE EL MISMO SIGNIFICADO PARA TODAS LAS PERSONAS, LO CUAL CAUSA CONFUSION ENTRE EMPRESARIOS Y PROFESIONALES, LEGISLADORES, REGULADORES, ETC. EN CONSECUENCIA, SE ORIGINAN PROBLEMAS DE COMUNICACIÓN Y DIVERSIDAD DE EXPECTATIVAS. ESTOS PROBLEMAS SE AGRAVAN CUANDO EL TERMINO CONTROL INTERNO, SIN ESTAR CLARAMENTE DEFINIDO, SE UTILIZA EN LEYES, NORMAS O REGLAMENTOS.

Sobre esta base, la conceptualización del Control Interno a ser aplicado en Bolivia se encuentra redactado en los Principios, Normas Generales y Básicas de Control Interno Gubernamental, publicado por la Contraloría General del Estado, (Documento CI/08), que prácticamente es adoptado por todas las instancias de control y supervisión de entidades de carácter público como es el caso de la ASFI.

La ASFI a momento de analizar el descargo cita la definición de descargo según Coopers y Lybrand señalando que no constituye un elemento valido de descargo y haciendo referencia únicamente a lo establecido por la RNSF, omitiendo considerar que es la propia Ley N 393 de Servicios Financieros que en su articulo 438 la que establece que toda entidad financiera sea cual fuere su naturaleza jurídica o forma de constitución y organización, deberá contar con una unidad de Auditoria Interna y con órganos de control y que estas unidades deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financiera, advirtiendo al Directorio u Órgano equivalente sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de la gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, y el marco legal y regulatorio en la entidad, además en su artículo 439 la citada ley señala que la responsabilidad de quienes ejercen las responsabilidades de control interno es absoluta en términos jurídicos por lo que es totalmente descontextualizado e incongruente lo señalado en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

5.3. Del Sistema de Control Interno

La ASFI a momento de emitir el acto impugnado ha omitido considerar que la aprobación de un Manual con las referencias de los puestos propuestos por la Gerencia Nacional de Operaciones y revisado sin observaciones por la Gerencia Nacional Legal, conforme a su función de fungir como Asesor Legal del Directorio y por el resto de áreas proponentes y participantes en el proceso conforme establece el Manual de Procedimientos para la Gestión Documental del Banco Unión S.A., M-001-001, en forma alguna determina que las imprecisiones detectadas, conlleven la tipificación de la presunta infracción que ha motivado el cargo notificado, toda vez que este extremo no amerita considerar que el Directorio no cumplió con su función de aprobar procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno. Mucho menos se puede pretender invocar que no se hayan incluido en estos procedimientos y mecanismos reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, más aun, cuando esta ***segregación de funciones*** ***define claramente las responsabilidades establecidas por el Directorio en las distintas normas internas, manuales de procedimientos, manuales de funciones, reglamentos que constituyen el Sistema de Control Interno del Banco Unión S.A.,*** *incluidos los procedimientos de la responsabilidad de los proponentes y revisores de la normativa interna, como las consideraciones a ser sometidas a la Aprobación por parte de Directorio.*

En este orden, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la RNSF, contiene los PRINCIPIOS, NORMAS GENERALES Y BASICAS DE CONTROL INTERNO GUBERNAMENTAL, publicado por la Contraloría General del Estado y este a su vez del Informe COSO I, que establecen:

Artículo 1° - (Sistema de Control Interno)

Se entiende por Sistema de Control Interno al conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: a) la eficiencia y efectividad de sus operaciones; b) la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y; c) el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables; (...)

Artículo 2° - (Responsabilidades de la Gerencia General)

La Gerencia General como responsable máximo de la implementación de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe: (...) c. Mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno, con una clara asignación de responsabilidades, niveles de autoridad, grado de dependencia e interrelación, previendo una adecuada segregación de funciones; d. Proponer al Directorio u Órgano equivalente modificaciones a los manuales operativos, de organización y funciones, así como a los reglamentos; (...) f Verificar que las funciones y responsabilidades son efectivamente ejecutadas; (...)

Artículo 4°- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente)

(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General. (Resumen de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3.)

Precisar que concurre una definición uniforme sobre la implantación del Control Interno en las organizaciones, para determinar las responsabilidades; el Instituto Americano de Contadores Públicos Certificantes en el SAS 1, las Normas Internacionales de Auditoria y las Normas del Consejo Técnico Nacional de Auditoria y Contabilidad y la Misma Contraloría General del Estado en los Principios, Normas Generales y Básicas de Control Interno, coinciden como precepto general que ***los Controles Internos están inmersos en las funciones de la administración en todas sus etapas, constituyendo responsabilidad de todos y cada uno de los componentes de la organización.*** *De lo precedente, se advierte que en el cargo formulado no se ha podido acreditar que se hubiere incumpl ido con la generación de procedimientos orientados a contar con un sistema adecuado de control interno; tampoco se ha demostrado que dichos procedimientos no incluyan reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, el único "argumento" del cargo se funda en la imprecisión de la referencia de cargos, conforme dispone la RNSF; sin embrago omite tener en cuenta que la aprobación propiamente dicha esta sujeta a un procedimiento preestablecido que importa un proponente, un revisor, un único habilitado a encarar modificaciones y finalmente la instancia de validación por ante el Directorio.*

Ahora bien, el Sistema de Control Interno implica una interacción de política y procedimientos para ***proveer una seguridad razonable*** *para el logro de la eficiencia*

y efectividad de las operaciones y la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen en su sistema de información, así como el cumplimiento de las leyes y las regulaciones aplicables. Sin embargo, no debe perderse de vista que seguridad razonable es un grado de seguridad alto, aunque no absoluto, es decir es un concepto relacionado con el reconocimiento explícito de la existencia de limitaciones inherentes al control interno.

La responsabilidad del Directorio es velar por la vigencia y aprobación de estos Controles Internos, pero no así, su aplicación práctica que es competencia de todos los demás componentes de la organización. Sin embargo, en el Banco Unión S.A., dichos controles internos existen, pero fueron incumplidos por el principal responsable del desfalco en la Agencia Batallas y por los responsables identificados mediante el informe IN/AIN- CE/079/2017 de Auditoria interna, que también están reflejados en el Informe ASFI/DSR/R-202940/2017, que a su vez señala los mecanismos de control establecidos por Directorio mediante la directa segregación de funciones o responsabilidades como por el establecimiento de Manuales de Procedimientos que fueron omitidos e incumplidos, por la totalidad de distintos funcionarios identificados, ***máxime si dicho cumplimiento, de al menos un control interno definido, no hubiese permitido cometer la sustracción fraudulenta de fondos por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia Batallas, controles cuyas responsabilidades, guardan relación directa con el delito financiero.***

Por lo expuesto, se reitera que lo sucedido en la Agencia Batallas, si bien se trata de un hecho delictivo, este fue ocasionado por incumplimientos en la aplicación de medidas de control interno, por parte del personal del banco y no así por la ausencia de efectivos procedimientos de control interno, demostrando la no existencia de CULPA o DOLO por parte del Directorio, más, si la normativa está orientada a establecer un sistema de control interno, cuyas precisiones son responsabilidad exclusiva de las áreas involucradas en el proceso, conforme a la segregación de funciones establecidas en la normativa interna del Banco Unión S.A .(Manual de Procedimientos para la Celebración de Reuniones de Directorio, M-003-001, Manual de Procedimientos para la Gestión Documental M-001- 001, Manual de Funciones del Gerente General, Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones, Manual de Funciones del Gerente Nacional Legal y Manual de Funciones del Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos), y además de no guardar relación alguna con el hecho delictivo acaecido en la Agencia Batallas, dada la no existencia de una relación causal, perdiendo por completo la OBJETIVIDAD del cargo administrativo establecido por funcionarios de ASFI, al contrario, existen funciones delegadas a niveles jerárquicos superiores dentro del plantel ejecutivo del Banco Unión S.A. cuyas responsabilidades están expresamente definidas en sus Manuales de Funciones.

Finalmente ASFI, omite valorar el Manual de Procedimiento para Ja Gestión Documental y procesos M 001 001 en los puntos 2.1.3 y 2.2., toda vez que el referido proceso asigna de manera expresa responsabilidades para la evaluación, análisis, revisión, adecuación del documento normativo al área solicitante y áreas impactadas incluido el análisis de riesgo correspondiente de su implementación y un procedimiento expreso en el caso de identificar observaciones, por lo que resulta injusto y de imposible cumplimiento material que todas estas tareas que correspondían ser llevadas a cabo en el marco de esta normativa interna sean de

exclusiva responsabilidad del Directorio, cuando son ejecutadas por seis funcionarios, cada uno de ellos especialistas en el área a los que se asignan tareas especificas de manera tal de "asegurar" al Directorio la adecuación a la estructura y normativa vigente.

La ASFI en un franco exceso señala en el acto recurrido que "... la realidad de los acontecimientos demuestra que no se habría contado con esa seguridad razonable, ya que no fallo un único componente en el sistema de control interno sino varios relacionados a la administración de ATMs que van desde el nivel de guardias de seguridad física, pasando por mandos medios hasta la Gerencia General, por tal motivo esta claro que dicho sistema no proveyó "seguridad razonable" para mitigar los riesgos a los que estuvo expuesta la entidad...", ciertamente esta afirmación que ha servido de base para declarar probados los cargos e imponer una sanción en mi contra, es un contrasentido dado que es el propio informe ASFI/DR/II/R 202940/2017 el que ha informado que los controles existente s fueron vulnerados, razón por la cual el pretender atribuir al Directorio la responsabilidad por el ilícito suscitado es ciertamente insostenible forzar responsabilidades al Directorio, máxime si en ese orden habría que examinar cual ha sido el rol que ha desempeñado la ASFI como instancia de supervisión, fiscalización y control si es el caso, ya que debe puntualizarse que la supervisión y fiscalización de las operaciones y servicios financieros realizados por la entidad bancaria publica serán efectuados en forma exclusiva por la ASFI como Órgano rector del sistema de control de toda captación de recursos públicos e intermediación financiera del país que ejerce y supervisa el control externo, determinado y en su caso exigiendo el cumplimiento de la normativa vigente conforme establece el Artículo 18 de la Ley No 331.

De la lectura minuciosa del mencionado cargo, la ASFI estaría afirmando que el Directorio aprobó la normativa observada con conocimiento de que se estarían asignando funciones a un cargo inexistente en la estructura orgánica del Banco y a un cargo que no forma parte del proceso de conciliación de saldos de ATM'S. Esta incorrecta afirmación, fue debidamente explicada en la nota de descargos, mencionando que ni la Gerencia General ni las demás áreas responsables, advirtieron o mencionaron que se estaría aprobando normativa con las citadas supuestas deficiencias.

Ni la Resolución ASFI/1478/2017, ni la resolución recurrida, valoran adecuadamente la VERDAD MATERIAL, relativa a que es IMPOSIBLE que los miembros del Directorio tengan un dominio absoluto de una estructura orgánica que responde a aproximadamente 4.500 empleados.

Debe considerarse que la Gerencia General, entre sus responsabilidades establecidas por la propia ASFI en la RNSF, es responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del Sistema de Control Interno y de proponer al Directorio las modificaciones a los manuales operativos de organización y funciones. Esta argumentación no fue analizada ni fundamentada, ni desde un punto de vista jurídico ni fáctico, y sobre todo, sin considerar la VERDAD MATERIAL, que consiste que el Directorio de una entidad bancaria, como en cualquier SOCIEDAD ANÓNIMA, participa solamente en

reuniones de Directorio (una vez al mes de manera ordinaria) y de sesiones de comités, para tratar los puntos específicos de los correspondientes órdenes del día.

Asimismo, la Resolución ASFI/1478/2017 así como la resolución recurrida, omiten en este punto la fundamentación de Derecho. No existe en el análisis del descargo ninguna mención a la normativa que se habría incumplido, a la tipicidad que esté establecida por ley, o bien, a la norma que establezca que está prohibido aprobar Manuales con imprecisiones o con asignación de funciones a cargos temporalmente acéfalos, o a cargos, que según el criterio subjetivo de la autoridad de regulación y supervisión, no correspondan a un procedimiento. En definitiva, no existe norma que se cite en el análisis del descargo; solamente se hace mención al Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX. Libro 3º de la RNSF, que dispone lo siguiente:

> ***Artículo 1º - (Responsabilidades del Directorio u Órgano equivalente)*** *(...) El Directorio u Órgano equivalente como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debe en consecuencia: (...) b. Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año;*

Esta norma no señala que el Directorio deba "advertir incongruencias de delegar tareas a un puesto no consignado en la organización del Banco"; esta norma se refiere a asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno.

Sobre el particular, el término "asegurarse" según la definición del Diccionario de la Lengua Española, significa "Afirmar la certeza de lo que se refiere" o "Dejar seguro de la realidad o certeza de alguna cosa"-, de igual manera, la acepción jurídica es "Dar seguridad sobre la certeza de lo afirmado"' (Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales); estas definiciones, suponen que para que alguien pueda "asegurarse" de alguna situación, debe hacerla por sí misma, o bien verificar su cumplimiento por sí mismo.

Debe entenderse que el ASEGURARSE implica necesariamente lograr un nivel de SEGURIDAD RAZONABLE, que como se indicó en mi nota de descargos, se trata de un grado de seguridad alto, pero NO ABSOLUTO. En consecuencia, al NO SER ABSOLUTO, implica que la SEGURIDAD RAZONABLE y por tanto, el ASEGURARSE, tampoco son absolutos y más bien son relativos. Esto es totalmente concordante con la VERDAD MATERIAL sobre a la naturaleza de un Directorio de una entidad bancaria y con las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF aprobadas por ASFI, en el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio de la siguiente manera:

> ***Artículo 4°- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente)*** *(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las Junciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.*

En este entendido, el "aseguramiento" que debe realizar el Directorio, necesariamente debe circunscribirse a la delegación de las funciones operativas a la Gerencia General y las funciones de control a las áreas de riesgos y de auditoría interna.

En VERDAD MATERIAL el Directorio de una entidad bancaria, que sin poder intervenir en el manejo y operativa cotidiana del banco, tiene como medios o mecanismos de "asegurarse" que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, las funciones de la Gerencia General y las áreas de control.

IX. De la Diligencia y acciones del Directorio

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en cuanto a la diligencia y las acciones asumidas por el Directorio del Banco Unión S.A. Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y a la aplicación del principio de verdad material establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Nuevamente, en la resolución ahora recurrido incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 inclusive que los tres primeros párrafos ya fueron presentados por mi persona, mediante memorial de 07 de diciembre de 2017, NO OBSTANTE NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

"5.4. De la Diligencia y Acciones del Directorio.

ASFI en el acto recurrido a omitido considerar que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017, de 23 de febrero de 2017, instruyó que toda la normativa, incluyendo el Manual de Procedimiento para la Administración de ATM's, ***sean modificadas de manera paulatina*** *(esto en atención a la cantidad de manuales y procedimientos, que hacen que un cambio o adecuación inmediata, sean imposibles),* ***conforme a la estructura vigente el 2017****, tal como se advierte del contenido del Acta N° 02/2017: "7.Otros. Las referencias normativas internas de cambio de denominación de cargos según la nueva estructura 2017 aprobada, deberán ser modificadas en los documentos normativos, respectivamente, de forma paulatina a tiempo de que sea necesaria la revisión y actualización por vigencia de las mismas durante la presente gestión 2017".*

Esta acción demuestra que NO EXISTIÓ NEGLIGENCIA NI IMPERICIA por parte del Directorio, sino más bien, demuestra la suficiente diligencia, toda vez que se tomaron las acciones necesarias para evitar que cualquier necesidad de adecuación sea asumida bajo el recaudo de la Gerencia General, como responsable de mantener una estructura organizacional apropiada para el buen

funcionamiento del Sistema de Control Interno, estableciendo la referida Acta de Directorio, que los cambios de denominación de cargos según la nueva estructura 2017 aprobada, deberán ser modificados en los documentos normativos, por tanto, su adecuación es de responsabilidad exclusiva de Gerencia General y sus gerencias dependientes, conforme establece el Manual de Procedimiento para la Celebración de Reuniones de Directorio Banco Unión S.A., M-003-001, Numeral 1.4 "Las áreas o Comités que expongan asuntos para consideración del Directorio, son responsables de ejecutar o que la ejecución de las resoluciones o decisiones que adopte el Directorio en la reunión celebrada se realice por los responsables en estricta sujeción a lo determinado por el Directorio (...) ".

Puntualizar que cualquier manual, entre ellos el de Procedimientos para la Administración de ATM's, es sujeto de ser subsanado y enmendado, toda vez que el la RNSF dispone en su artículo 2, Sección 3, Capitulo II Reglamento de Control Interno y Auditores Internos que es la Gerencia General la responsable de esta tarea.

En relación a la referencia de ASFI de que existo negligencia e impericia, en la aprobación del Manual de Procedimientos para la Administración de ATM's, ASFI no ha considerado el descargo anterior que señala expresamente conforme Acta de Directorio N°02/2017, la instrucción del Directorio de adecuar paulatinamente la normativa a la estructura vigente, resaltar que dicho Acto del Directorio, tiene la misma jerarquía que las supuestas inobservancias normativas que motivan al cargo, por lo que al no considerar la resolución expresa del Directorio se esta violentando mi derecho a la defensa, ya que el Directorio se limita a efectuar las directrices y es, en todo caso, la Gerencia General, máxima instancia ejecutiva del Banco Unión S.A. la responsable de implementarlas."

En mi nota de descargos, en este punto se manifestó que el Directorio mediante Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017, instruyó que toda la normativa, incluyendo el Manual de Procedimiento para la Administración de ATM's, sean modificadas de manera paulatina, conforme a la estructura vigente el 2017. Propongo la mencionada Acta como prueba de descargo.

Sin embargo, en el acápite denominado "Análisis del descargo" descrito en la página 39 de la Resolución ASFI/199/2018, no existe claridad en su redacción, ya que parecería que al analizar el descargo se señala que se habría delegado la responsabilidad de la modificación de la normativa a un área que no forma parte del proceso de conciliación de ATM's. Desde mi punto de vista, considero que existe una imprecisión en la redacción en la página 39 de la Resolución ASFI/199/2018.

Este descargo es importante, porque demuestra que el Directorio obró de manera diligente y su correcta valoración, implica la desestimación inmediata del presunto incumplimiento identificado en el numeral 1 de ia Nota de Cargo. Debe entenderse que conforme señala la ASFI, un adecuado Sistema de Control Interno, implica que cada área cumpla a cabalidad con sus funciones; en el caso del Directorio, con la instrucción contenida en el Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 02/2017 de 23 de febrero de 2017, ha "cumplido a cabalidad" con sus funciones dentro del Sistema de Control Interno. Ratifico como prueba documental la mencionada

Acta, documento que no se encuentra en mi poder, pero ha sido parte de la documentación analizada por ASFI, por tanto, debe ser remitida junto con el expediente administrativo a la Autoridad que conozca este recurso jerárquico.

El acápite denominado "Análisis del descargo", contenido en la página 39 de la Resolución ASFI/199/2018, no realiza un análisis del descargo presentado; a pesar de su importancia, ya que constituye la VERDAD MATERIAL del desempeño de las funciones de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, que no participa en la operativa diaria del Banco, por mandato de la propia normativa contenida en la RNSF.

X. El Directorio no participa de la operativa diaria del Banco y del Alcance de la Responsabilidad del Directorio

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en cuanto a la no participación del Directorio del Banco Unión S.A. en la operativa diaria de la entidad y de la objetividad a la hora de evaluar los descargos sobre el alcance de la responsabilidad del Directorio. Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y a la aplicación del principio de verdad material establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Nuevamente, en la resolución ahora recurrida incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 inclusive que los tres primeros párrafos descritos en relación a la no participación del Directorio en la operativa diaria del Banco ya fueron presentados por mi persona, mediante memorial de 07 de diciembre de 2017, NO OBSTANTE NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

"5.5. El Directorio no participa de la operativa diaria del Banco

ASFI no valora la trascendencia de que el Directorio se constituye en un órgano colegiado, que no participa en las actividades operativas de la sociedad anónima, enmarcados en el Artículo 431 de la Ley No 393, que dispone que la administración de las entidades financieras se sujetará a las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos, el Código de Comercio, a las disposiciones legales relativas a la materia, a la normativa sobre gobierno corporativo que emite la ASFI y a los estatutos internos de cada entidad.

Al respecto las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo establecidas en la RNSF, aprobadas por la ASFI, en el artículo 4, Sección 4, Capitulo II Título I, Libro 3, limita las funciones del Directorio u Órgano equivalente, a ***evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las***

funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General.

Asimismo conforme al Manual de Funciones, le compete a la Gerencia General en relación al Gobierno Corporativo, el promover una cultura de control en toda la organización diseñando y manteniendo una estructura organizacional de acuerdo a los lineamientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente que asegure un adecuado sistema de control, así como a implementar políticas que prohíban actividades, relaciones o situaciones que dañen el Gobierno Corporativo (Numeral II Funciones 19 incisos c y e). Normativa interna adecuada a la Ley No 393 que delimita y diferencia claramente la responsabilidad sobre las operaciones del Banco.

En relación al descargo anterior omitido en su totalidad en el análisis de ASFI, puesto que la propia ASFI, señala al Directorio como responsable de aprobar las propuestas de modificaciones y actualizaciones normativas, en las que a sabiendas de que el Directorio no redacta las normas, se circunscribe en un análisis forzado a querer atribuir al Directorio cargos administrativos inexistentes, pues el propio Directorio delega funciones para poder asegurarse con los filtros suficientes de que las propuestas de las áreas conforme establece el Manual M-001-001 de Procedimiento para la Gestión Documental, sobre la veracidad y oportunidad de la información presentada al Directorio por parte de las áreas proponentes, revisoras de los procedimientos, señalar que inclusive el Banco Unión S.A. cuenta con una Subgerencia Nacional de Productividad y Gestión de Procesos a cargo de llevar adelante las modificaciones normativas propuestas por las áreas.

Por lo que revisar, la totalidad de la normativa vinculada a cada uno de los procedimientos que además superan los 250, cada vez que exista una modificación propuesta o actualización es de imposibilidad material, puesto que no puede ser llevada a cabo por un director, cuando existe un equipo de personas delegadas expresamente con el fin de asegurar la veracidad de la información propuesta.

5.6. Del Alcance de la Responsabilidad del Directorio

Se reitera a su autoridad que, el Directorio no participa de la operativa diaria del Banco, esto en cumplimiento del Artículo 431 de la Ley de Servicios Financieros y del Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3 Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativos contenidas en la RNSF.

Esta situación supone que la "acción" por parte del Directorio de "asegurarse" que la Gerencia General implemente y ejecute ciertas actividades, ***se cumple con el establecimiento de un sistema de control previo y posterior, tareas delegadas expresamente a las áreas de control interno, es decir, Gestión Integral de Riesgos y de Auditoría Interna, respectivamente,*** *que dependen del Directorio***.**

En otras palabras, al contar con la Gerencia Nacional de Auditoría Interna por una parte, y la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, por otra, ***el Directorio, se ASEGURA que la Gerencia General implemente y ejecute las tareas relativas al Sistema de Control Interno RAZONABLE,*** *además de su constante evaluación, conforme establece la reglamentación interna, Manuales de Procedimientos y*

Manuales de Funciones del Banco Unión S.A. que definen una clara segregación de funciones y responsabilidades de control interno detallados a continuación.

Ambas, gerencias contienen, dentro del personal a su cargo, áreas especializadas en operaciones, tantos de gestión de riesgo operacional, como de auditoria operativa.

Dichas áreas de control interno permiten ASEGURAR al Directorio que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes; así como, la normativa emitida por ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio del Banco, esta labor se efectúa mediante reportes e informes mensuales de las áreas, que establecen sanciones, medidas preventivas y correctivas. En el caso de los informes de Auditoria Interna, dentro del flujo operativo de cumplimiento del área de Auditoria, se establece que los informes de Auditoria reportados a Directorio, contienen, responsables, observaciones, plan de acción y seguimiento, procedimiento que permite ASEGURARSE que la Gerencia General cumpla con un efectivo sistema de control interno, cumpliendo además, con lo establecido en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, Sección 8, Art.2 de la RNSF: "Los informes de auditoría interna deberán identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y su acción correctiva requerida ", adicionalmente en el citado artículo, inciso e),4. "Recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas"; e) ,5. "Comentarios de los responsables del área evaluada y las medidas correctivas a ser asumidas"; e), 6. "Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento)" y f): "Seguimiento a la implantación de las medidas correctivas, contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen".

*Asimismo, conforme establece el Manual de Procedimientos para Auditoria Operativa, M- 510-004 del Banco Unión S.A, aprobado por Directorio, que en sus definiciones, de Auditoría Interna, segrega a la Auditoria como la: Actividad independiente y objetiva de control eficiente, **aseguramiento** y consulta concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de nuestro Banco, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgo, control y gobierno, contribuyendo así al logro de los objetivos del Banco". Y la definición de Auditoría Operativa: "Es la valoración independiente de todas las operaciones de una empresa, en forma analítica objetiva y sistemática, para determinar si se llevan a cabo, políticas y procedimientos aceptables; si se siguen las normas establecidas, si se utilizan los recursos de forma eficaz y económica y si los objetivos de la organización se han alcanzado para así maximizar resultados que fortalezcan el desarrollo de la empresa". (El subrayado es nuestro). Definiciones que rigen las actividades de Auditoria Interna dentro del Banco Unión S.A.*

Con relación a las funciones de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la RNSF en su Sección 6, establece lo siguiente:

Artículo 7° - (Funciones) Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes: (...) f. Evaluar el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno en todas las revisiones que realice en cuanto a los componentes establecidos en el Artículo 2 de la Sección 2 del presente Reglamento; g. Verificar que el Sistema de Control Interno se encuentre adecuado a la estructura de operaciones de la entidad supervisada; h. Evaluar aspectos que contribuyan a fortalecer el Sistema de Control Interno y optimizar la eficiencia operativa; (...)

Específicamente, las funciones delegadas en el Manual de Funciones del Gerente Nacional de Auditoria Interna, Numeral II, 10. Señala como función expresa "Evaluar el sistema de control interno, la eficiencia del sistema de administración de riesgos, control y proceso de los sistemas de información, incluyendo los sistemas de información electrónica y el cumplimiento de los mismos, considerando el concepto de costo/beneficio". Numera! II, 9 "Evaluar si la Gerencia General mantiene una apropiada cultura de control y administración de riesgos importantes, tales como: operativo, crediticio, le leg,al de liquidez, etc. " Numeral II. 12 "Efectuar seguimiento a Informes Internos, Externos, y de Entidades Supervisoras, a objeto de comprobar el cumplimiento de las recomendaciones y la corrección de deficiencias". Todas las funciones anteriores, orientadas a ASEGURARSE que Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio u Órgano equivalente, dando estricto cumplimiento a lo establecido en el Artículo 1, inciso b) de la Sección 3, Capítulo I! del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la RNSF. Por tanto, es ***infundado*** *sostener que el Directorio del Banco Unión S.A. no se aseguró que Gerencia General implemente y cumpla las disposiciones establecidas en la normativa vigente.*

Precisar que respecto a las responsabilidades y funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos en su Sección 4, señala lo siguiente:

Artículo 5°- (Responsabilidades y Funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos) Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los diferentes tipos de riesgos y la interrelación que existe entre los mismos, en forma independiente de las áreas de negocios y de registro de operaciones.

De igual manera, las funciones delegadas en el Manual de Funciones al Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgo, Numeral II, 1.; delega la siguiente función: "Velar que la gestión integral de riesgos, considere todos los tipos de riesgos en que incurre la entidad dentro de sus diversas unidades de operaciones y negocios, así como la interrelación que pueda existir entre estos". Numeral II, 10 "Informar al Comité de Gestión Integral de Riesgos y a las áreas de decisión correspondientes sobre los niveles de exposición a los diferentes tipos de riesgos, así como su administración de acuerdo a las políticas y procedimientos establecidos por la entidad. " Numeral II, 14 "Establecer un plan de trabajo para revisiones anuales y evaluaciones más frecuentes de las políticas y procedimientos a fin que las mismas respondan a su evolución y modelo de negocio". Numeral 11,16 "Coordinar con las diferentes áreas del Banco en lo referente a la correcta, identificación, medición, monitoreo, control y divulgación de los diferentes tipos de riesgo asumidos por la entidad". Las funciones anteriores, permiten al Directorio ASEGURARSE en relación a

la detección de riesgos mediante la definición de alertas tempranas que permitan identificar riesgos inherentes en la totalidad de procesos administrados por Banco Unión S.A., ya sean normativos, operativos o procedimentales para su oportuna detección e implementación y sobre la idoneidad de los controles implementados y su permanente evaluación.

A su vez, el Directorio se ASEGURA sobre el adecuado cumplimiento del Sistema de Control Interno, mediante la contratación de una firma de Auditoria externa, firma autorizada por ASFI, quien entre otros temas evalúa explícitamente el Sistema de Control Interno de la entidad, de acuerdo con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia, emitidas por el Consejo Técnico Nacional de Auditoría y Contabilidad u otro organismo autorizado o por autorizar por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia, las normas aplicables emitidas por ASFI y las Normas Internacionales de Auditoría (ISA - International Standards on Auditing) emitidas por la Federación Internacional de Contadores Públicos (IFAC - International Federation of Accountants) vigentes a la fecha de la Auditoría.

Estos descargos no han sido valorados en el acto recurrido se ha limitado la autoridad administrativa a su simple transcripción sin abundar en consideraciones de hecho y de derecho que permitan establecer el por que motivos no se la ha considera como descargos idóneos a los fines de acreditar que no concurre responsabilidad en el Directorio, y en mi caso en concreto.

Simplemente se reiteran los cargos sin un análisis racional fundamentado, nuevamente es de imposibilidad material que un Director pueda asegurarse sobre todas las tareas de la Gerencia General mediante su propia persona, no existe capacidad humana alguna que permita a un miembro del Directorio garantizar por sus propios medios el cumplimiento de funciones ejecutivas, todas ellas, relacionadas al ámbito operativo de la entidad, sin delegar estas funciones, asimismo, la propia Ley 393 de Servicios Financieros en sus Art.438 y 439 señala con claridad cuales son las instancias encargadas de controlar el cumplimiento de la normativa vigente, instancias que cuentan con equipos especializados a objeto de garantizar dicha función de ASEGURAMIENTO.

Nuevamente, analizando el Informe ASFI/DR/I1/R-202940/2017 la ASFI no ha diferenciado cuales son los roles de Directorio de la parte operativa, que conforme señala su propia denominación, los directores tienen facultades de dirección, de establecer lineamientos de política, de aprobar, y dirigir la administración, estas funciones ejecutadas hasta la fecha, por el principio de verdad material deben ser tomadas en cuenta en la valoración de descargos por parte de ASFI. La falta de diferenciación afecta la garantía de tipicidad, ASFI además quiere forzar atribuciones al Directorio que son de imposibilidad material, obviando por completo a las áreas de control y cumplimiento, quienes son el brazo operativo del Banco."

Se ha demostrado que la Resolución ASFI/1478/2017 no consideró todos mis descargos presentados, la ASFI ha intentado mediante RA ASFI/199/2018, sin lograrlo, demostrar que habría considerado dicho descargo, pudiendo verificarse lo contrario de la simple lectura tanto de la resolución recurrida, como de la Resolución ASFI/1478/2017. Asimismo, en relación a lo señalado por ASFI en la Pág.

43 de 63 de la RA ASFI/199/2018 me remito a lo fundamentado en la Sección IIX del presente memorial, en lo referente al Sistema de Control Interno.

XI. Cumplimiento de la Gestión de Riesgo Operativo y Seguimiento y evaluación de controles con hechos anteriores a lo sucedido en la Agencia Batallas

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan los descargos contenidos en cuanto al cumplimiento de la gestión de riesgo operativo y a la instrucción emanada del Directorio de evaluar los controles con hechos anteriores a los sucedido en al Agencia Batallas. Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y a la aplicación del principio de verdad material establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Nuevamente, en la resolución ahora recurrida incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 inclusive que los tres primeros párrafos descritos en relación a:ia no participación del Directorio en la operativa diaria del Banco ya fueron presentidos por mi persona, mediante memorial de 07 de diciembre de 2017, NO OBSTANTE NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

5.7. Cumplimiento de la Gestión de Riesgo Operativo

El Directorio todos los años instruye la realización de Talleres Internos pgra la elaboración de planes estratégicos de manera quinquenal y los correspondientes Plan, Operativo Anual y Presupuesto de Gestión, los mismos que incluyen los compromisos e iniciativas que son controlados mediante indicadores de gestión, como establecimiento de acciones preventivas que son asumidos en este caso por la Unidad de Gestión Integral de Riesgos, para el periodo 2016 - 2020.

A partir de ello de manera irrefutable se puede apreciar que el directorio vela por el cumplimiento de la Gestión de Riesgos en la organización, obviamente a través de las distintas políticas, manuales, procedimientos cuya delegación de funciones recae sobre la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

Asimismo, dando cumplimiento a lo establecido en la normativa definida por ASFI, con una periodicidad mensual, el área de Riesgos y de Admisión Crediticia brinda informes en primera instancia al Comité de Riesgos, quienes elevan ante el directorio el informe sobre las actividades desarrolladas por estas unidades, generalmente con el siguiente orden del día:

a. Informe de Gestión Integral de Riesgos

b. Informe mensual de calificación de cartera

c. Benchmarking

d. Seguimiento a la Matriz ASFI de Riesgo Operativo

e. Seguimiento a la Matriz ASFI de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo 2014

f. Informe de Operaciones Evaluadas por la Unidad de Admisión Crediticia (UAC)

g. Modificación Proceso de Muestreo UAC

h. Informe sobre los Sistemas Administrados por el Banco

i. Actualización del Marco Normativo UCRO

Por lo que aseverar que el Directorio no vela por el efectivo cumplimiento de la gestión de riesgo operativo, es completamente irresponsable, sesgado y FALSO.

Conforme a la valoración por parte de ASFI del descargo anterior, señalar que ASFI refiere que no se me notifico con cargos por no velar el efectivo cumplimiento de riesgo operativo sino con cargos por no garantizar un Sistema adecuado de Control Interno, no obstante, ASFI olvida que me ha notificado con cargos atribuibles a la Ex Gerente General, al no asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, entre los que señala: "Al Artículo 3. Sección 4. De las directrices básicas para la gestión de riesgo operativo no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Franz Parí Mamani"

5.9. Respecto al seguimiento y evaluación de controles con hechos anteriores a lo sucedido en la Agencia Batallas

Sobre los desvíos en el cumplimiento de la normativa vigente en el Banco Unión S.A., en hechos delictivos, el Directorio del Banco, durante la gestión 2015, emitió las Resoluciones correspondientes a fin de mitigar estos riesgos tal como se expresa en el siguiente resumen:

***Resolución N° 1 de fecha 29/01/2015**. Se determinó reforzar los mecanismos de control interno, las formas de mitigar los riesgos y cumplir los procesos y procedimientos establecidos en la normativa interna, debiéndose profundizar las recomendaciones efectuadas en el Taller de Riesgos realizado en la Ciudad de Cochabamba. Se determinó que la Gerencia General encare la labor con el resto de gerencias del Banco y bajo el asesoramiento y supervisión de la Gerencia de Riesgo. Gerencia General ha instruido a las diferentes áreas del Banco elaboren un plan de acción para establecer el riesgo integral en sus áreas y trabajar a partir de ahora con acciones para mitigar el riesgo propio de cada área. El Directorio instruyó se elabore un cronograma y se establezca la metodología al efecto. Asimismo, se propuso se realice un taller con el Banco Central de Bolivia para que transmitan su experiencia al efecto. Se ha reformulado el plan de trabajo, que será presentado en esta Reunión de Directorio y se coordinara con las áreas del Banco*

para que puedan elaborar sus matrices y planes de mitigación. Al efecto se está elaborando la metodología y se efectuará la capacitación a cada área. (Gerencia Genera) - 70%)

Resolución N° 2 de 25/2/2015. Gestión Integral de Riesgo: Gerencia General ha instruido a las diferentes áreas del Banco elaboren un plan de acción para establecer el riesgo integral en sus áreas y trabajar a partir de ahora con acciones para mitigar el riesgo propio de cada área. El Directorio instruyo se elabore un cronograma y se establezca la metodología al efecto. Asimismo, se propuso se realice un taller con el Banco Central de Bolivia para que transmitan su experiencia al efecto. En enero del presente año, se aprobó el Plan Estratégico del Banco el mismo que contiene dentro las iniciativas de cada una de las áreas Desarrollar Mapas de Riesgo y Planes de mitigación, asimismo la Unidad de Gestión Integral de Riesgos presentara a consideración del Comité de Riesgos de febrero, la reformulación de su plan de trabajo, con el cronograma de actividades para coordinar con las áreas del Banco para que puedan elaborar sus matrices y planes de mitigación. (Gerencia General y Henry Sejas - 70%).

*Resolución N° 3 de 29/04/2015. **CONTROLES DUALES**. Se requirió que las Áreas de Auditoria y Riesgos ingresen a todas las áreas del Banco y revisen sus diferentes procesos, en particular para la existencia de controles duales, incluyendo la gestiones de operaciones realizadas mediante sistemas electrónicos.*

Asimismo, corresponde al Área de Procesos del Banco y de Sistemas, la revisión de los diferentes procedimientos, manuales y normativa interna en general, para establecer la existencia de los controles duales requeridos en las diferentes áreas del Banco.

Al efecto, el Directorio autoriza un plan de acción que puede implicar la asignación de mayores recursos humanos. Se presentará el próximo Directorio con un cronograma al respecto. (José Chavez, Oscar Crespo, Luis Cordova, José Antonio Córdova).

*Resolución N° 4 de 29/05/20/5.**CONTROLES DUALES**. Se requirió que las Áreas de Auditoria y Riesgos ingresen a todas las áreas del Banco y revisen sus diferentes procesos, en particular para la existencia de controles duales, incluyendo la gestiones de operaciones realizadas mediante sistemas electrónicos.*

Asimismo, corresponde al Área de Procesos del Banco y de Sistemas, la revisión de los diferentes procedimientos, manuales y normativa interna en general, para establecer la existencia de los controles duales requeridos en las diferentes áreas del Banco.

Al efecto, el Directorio autoriza un plan de acción que puede implicar la asignación de mayores recursos humanos. Se presentará el próximo Directorio con un cronograma al respecto. Se requirió que en primera instancia se presenten datos con relación a los procesos que no cuentan sistematizados y con controles duales, con alternativas de solución a tales observaciones. (José Chávez, Oscar Crespo, Luis Córdova, José Antonio Córdova - 30%).

Resolución N° 5 de 25/06/2OÍ5. ***CONTROLES DUALES****. Se requirió que las Áreas de Auditoria y Riesgos ingresen a todas las áreas del Banco y revisen sus diferentes procesos, en particular para la existencia de controles duales, incluyendo la gestiones de operaciones realizadas mediante sistemas electrónicos.*

Asimismo, corresponde al Área de Procesos del Banco y de Sistemas, la revisión de los diferentes procedimientos, manuales y normativa interna en general, para establecer la existencia de los controles duales requeridos en las diferentes áreas del Banco.

Al efecto, el Directorio autoriza un plan de acción que puede implicar la asignación de mayores recursos humanos. Se presentará el próximo Directorio con un cronograma al respecto. Se requirió que en primera instancia se presenten datos con relación a los procesos que no cuentan sistematizados y con controles duales, con alternativas de solución a tales observaciones.

Se presentó en el Comité de Gestión Integral de Riesgos las tareas efectuadas y a realizarse.

En el Comité de Auditoría se presentó el Plan de Acción, cronograma y los requerimiento de recursos humanos adicionales para poder realizar las siguientes auditorías de controles duales, las cuales se concluirán durante el segundo semestre de la gestión 2015: i) Recaudación de Servicios Varios con Soporte de una Empresa Externa; ii) Recaudación instituciones educativas; iii) Unicolor; iv) Pagos AFP; v) Pago de rentas y bonos, vi) Recaudación AFP, vii) Recaudación RUAT; viii) Recaudación de impuestos ix) Otros pagos entidades públicas; x) Western Unión; y xi) Flujo contable.

DATOS DE ATMS DE NEGOCIOS Y SISTEMAS*. Se solicitó revisar los datos de transacciones de ATM's en forma coordinada entre las áreas de Negocios y Sistemas. Se efecto la revisión y coordinación requerida, aspecto que fue explicado por la Gerencia de Negocios en esta reunión de Directorio (Gerencias Nacionales de Negocios y de Sistemas Proyectos y OYM - 100%)*

Resolución N°6 de 30/07/2015. ***CONTROLES DUALES****. Se requirió que las Áreas de Auditoria y Riesgos ingresen a todas las áreas del Banco y revisen sus diferentes procesos, en particular para la existencia de controles duales, incluyendo la gestiones de operaciones realizadas mediante sistemas electrónicos.*

Asimismo, corresponde al Área de Procesos del Banco y de Sistemas, la revisión de los diferentes procedimientos, manuales y normativa interna en general, para establecer la existencia de los controles duales requeridos en las diferentes áreas del Banco.

Al efecto, el Directorio autoriza un plan de acción que puede implicar la asignación de mayores recursos humanos. Se presentará el próximo Directorio con un cronograma al respecto. Se requirió que en primera instancia se presenten datos con relación a los procesos que no cuentan sistematizados y con controles duales, con alternativas de solución a tales observaciones.

Las Resoluciones y sus correspondientes seguimientos se encuentran transcritos en el Orden del Día de las Reuniones Ordinarias de Directorio, en el primer punto relativo a Seguimiento a Resoluciones, por lo que no corresponde aseverar que el Directorio no vela por el cumplimiento de la Gestión de Riesgo e implementación de adecuadas medidas de Control Interno. Asimismo, conforme establece el Manual de Procedimiento para la Celebración de Reuniones de Directorio, M-003-001, Numeral 1.4 ***"Las áreas o Comités que expongan asuntos para consideración del Directorio, son responsables de ejecutar o que la ejecución de las resoluciones o decisiones que adopte el Directorio en la reunión celebrada se realice por los responsables en estricta sujeción a lo determinado por el Directorio****, sin necesidad de instrucción adicional de Gerencia General u otra instancia, por tanto, deberán coordinar y llevar a cabo las acciones tendientes al cumplimiento de lo resuelto, debiendo además mantener informada a la Gerencia General(El subrayado es nuestro).*

Los descargos anteriores son reiterados puesto que no fueron evaluados de manera objetiva, ASFI intenta forzar responsabilidades al Directorio, que para empezar no refieren normativamente ser exclusivas, y que ademas fueron llevadas adelante mediante resoluciones expresas que delegan las tareas correspondientes a las áreas operativas y de control del Banco Unión S.A. nuevamente, omite considerar en su análisis, el Manual de Procedimiento, M-003-001 del Banco, normativa interna que delega expresamente responsabilidades a las áreas, para encargarse de ejecutar las disposiciones del Directorio, es imposible materialmente que el Directorio identifique en persona todos los riesgos operativos a los que esta expuesto el Banco, esa tarea se lleva adelante mediante la segregación de funciones, son las áreas las llamadas a su cumplimiento, conforme establece la Política de Riesgo Operativo del Banco Unión S. A.

Asimismo ASFI no ha diferenciado cuales son los roles de Directorio de la parte operativa, que conforme señala su propia denominación, los directores tienen facultades de dirección, de establecer lineamientos de política, de aprobar, y dirigir la administración, estas funciones ejecutadas hasta la fecha, por el principio de verdad material deben ser tomadas en cuenta en la valoración de descargos por parte de ASFI. La falta de diferenciación afecta la garantía de tipicidad, ASFI ademas quiere forzar atribuciones al Directorio que son de imposibilidad material, obviando por completo a las áreas de control y cumplimiento, quienes son el brazo operativo del Banco.

Por otra parte, solo los riesgos de Alta Criticidad, requieren planes de mitigación, como es de conocimiento de ASFI, conforme señala el propio informe ASFI/DR/II/R-202940/2017, se reportaron por el área de riesgos como de criticada baja, por lo que 110 requerían planes de mitigación.

Son las áreas de control interno quienes permiten conforme establece la Ley 393 de servicios financieros, ASEGURAN al Directorio que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes; así como, la normativa emitida por ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio del Banco, esta labor se efectúa mediante reportes e informes mensuales de las áreas, que establecen sanciones, medidas preventivas y correctivas. En el caso de los informes de Auditoria Interna, dentro del flujo operativo de cumplimiento del área

de Auditoria, se establece que los informes de Auditoria reportados a Directorio, contienen, responsables, observaciones, plan de acción y seguimiento, procedimiento que permite ASEGURARSE que la Gerencia General cumpla con un efectivo sistema de control interno, cumpliendo además, con lo establecido en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, Sección 8, Art.2 de la RNSF: ''Los informes de auditoría interna deberán identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y su acción correctiva requerida", adicionalmente en el citado artículo, inciso e),4."Recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas"; e) ,5. "Comentarios de los responsables del área evaluada y las medidas correctivas a ser asumidas e), 6. ''Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento)" y f): 'Seguimiento a la implantación de las medidas correctivas, contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen".

Cumpliendo además, con lo establecido en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, Sección 8, Art.2 de la RNSF:"Los informes de auditoría interna deberán identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y su acción correctiva requerida", adicionalmente en el citado artículo, inciso e),4. "Recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas"; e) ,5. "Comentarios de los responsables del área evaluada y las medidas correctivas a ser asumidas e), 6. "Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento)" y f): "Seguimiento a la implantación de las medidas correctivas, contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen".

Y nuevamente la ASFI omite valorar los descargos anteriores, la función de evaluar los controles implementados corresponde a las áreas de control y cumplimiento, quienes conforme a la relación normativa anterior, se pronuncian sobre el cumplimiento, y sobre las acciones correctivas y plazos establecidos por las propias áreas en caso de incumplimiento, todo ello en estricto apego normativo a lo definido por la propia ASFI en la RNSF, por lo que señalar que el Directorio no se ASEGURO, aplicación indebida y forzada de una norma de derecho material, algo material y humanamente imposible de hacerlo por sí mismo, y además llevado adelante mediante resoluciones expresas de Directorio, que no fueron tomadas en cuenta por ASFI, siendo que construyen actos expresos de este órgano colegiado, nuevamente se esta afectando la garantía de tipicidad.

Por último, a la referencia expresa de ASFI: "No se identifico que el Banco Unión estaba contabilizando salidas de efectivo que fueron reconocidas contablemente a un cajero automático inexistente", esa no es una tarea del Directorio, si no es una responsabilidad exclusiva del Subgerente Nacional de Contabilidad cuyas responsabilidades especificas definidas en su Manual de Funciones, Numeral 11,1 ."Asegurar la calidad de la información contable y presentación oportuna de la misma". Numeral II,2.''realizar control de calidad a toda la información que se envíe a los entes reguladores", Numeral II,6.''Emitir instructivos que uniformen la utilización de criterios contables a nivel nacional y de esa manera precautelar la correcta

imputación o registro contable de las operaciones generadas por la institución" y Numeral II, 12.''Revisar balances y estados financieros mensuales, semestrales y anuales".

En este ultimo caso, el del Subgerente Nacional de Contabilidad, las responsabilidades sobre la exposición contable recaen específicamente sobre su cargo ejecutivo, responsabilidades directas y mucho mas relacionadas al control de la cuadratura y conciliación contable efectuada por el Jefe Nacional de Tarjetas. Mas aun, si se considera que la información sobre la cuadratura contable elaborada por el Analista Operativo de Tarjetas y autorizado y revisado por la Jefatura Nacional de Tarjetas, es información semestralmente enviada a la Sugerencia Nacional de Contabilidad del Banco Unión S.A., demostrando enfáticamente que si existe un mecanismo de control sobre las tarcas efectuadas por ambos cargos, en los que el Informe de Auditoria Interna por una parte, y de ASFI, por otra; encuentran deficiencias en la exposición contable, labor de verificación que correspondía a las áreas operativas de la entidad, principalmente la Sugerencia Nacional de Contabilidad y la Gerencia Nacional de Operaciones dadas sus labores asignadas conforme a sus manuales de funciones, por lo que se insta a ASFI a averiguar con mayor precisión las responsabilidades especificas sobre el control de la Jefatura Nacional de Tarjetas."

De acuerdo a lo precedente, en ningún momento el Directorio fue anoticiado e la "alta criticidad" en este procedimiento, razón por la cual la argumentación vertida respecto de este descargo es falaz: ''Al respecto, la ex Directora reitera los argumentos referidos a las actividades del Directorio del Banco Unión S.A., desarrollo, relacionadas con la gestión de riesgo operativo. Sin embargo, nuevamente se aclara que la notificación fue por no asegurarse que la gerente general implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como la normativa emitida por ASFI, en la que se encuentra inmerso el cumplimiento de la Gestión de Riesgo operativo; aspecto que se vio reflejado en el hecho delictivo llevado a cabo por el exfuncionario Juan Parí Mamani donde se demostró la ausencia de una Gestión del Riesgo Operativo, por lo que las gestiones realizadas y citadas por la Ex Directora si bien abarcan una parte de lo que involucra la gestión de riesgo operativo, en dichos descargos no se evidencian argumentos y/o acciones que el citado Órgano colegiado haya realizado para asegurarse que la Gerencia General cumpla con sus funciones en el caso especifico" (RA ASFI/199/2018, Pág.44 y Pág. 45 de 63). "...Se recuerda que para la gestión de riesgo operativo no basta con emitir circulares y/o recordatorios" (RA ASFI/199/2018, Pág.51 de 63). "...Sus responsabilidades por ser miembros del Directorio debieron: a) "Conocer los principales riesgos operativos..."

De lo anterior, se puede denotar con extrema claridad, la falta de conocimiento en la materia por parte de ASFI, por un lado me responsabiliza con cargos administrativos infundados producto de la aprobación mediante una RD de las denominaciones de los manuales de procedimientos, a los que atribuye cargos que ni siquiera se encuentran referidos en el acta de Directorio que motiva el presente proceso administrativo, y por otro, LLAMA A LAS RESOLUCIONES DE DIRECTORIO (RD) CONTENIDAS EN LAS DISTINTAS ACTAS DE DIRECTORIO REFERIDAS, COMO CIRCULARES? RECORDATORIOS? QUE DEBIERAN HABERSE REITERADO?. ASFI, esta buscando la forma de involucrar forzadamente al ex Directorio del Banco Unión S.A.

y vincular responsabilidades administrativas producto del hecho delictivo cometido por Juan Parí, en un acto totalmente inmoral por parte de la reguladora que a toda luz evidencia su necesidad de encontrar rebuscadamente culpables, que en mi caso particular NO GUARDA RELACION DIRECTA NI INMEDIATA ALGUNA CON EL DELITO FINANCIERO. En verdad material, como se evidencia en lo establecido no solo en el memorial des descargos, sino en el propio recurso de revocatoria reiterativo, se evidencia QUE SI EXISTIERON LOS ACTOS SUFICIENTES POR PARTE DEL DIRECTORIO DEL BANCO UNION S.A. CONTENIDOS EN LAS ACTAS DE DIRECTORIO REFERIDAS se realizaron monitores mensuales, basta con una simple revisión del orden del día de las 32 reuniones de Directorio a las que asiste desde marzo de 2015 por una parte y por otra las Actas de Directorio que incluyen resoluciones de directorio expresas, referidas anteriormente que instruyen a las áreas responsables llevar adelante una evaluación de los controles duales implementados en la totalidad del 100% de los procesos administrados por el Banco Unión S.A. Por tanto, reitero como prueba la totalidad de las actas de directorio referidas con anterioridad y sean puestas en conocimiento de la Autoridad Jerárquica, pata un actuar objetivo e imparcial.

Toda vez que el propio informe especial de riesgo operativo de ASFI, recién efectuado tras el caso Parí ASFI/DSR/R-202940/2017, puesto que la reguladora no ingreso desde la gestión 2014 al Banco Unión S.A. con una inspección RUTINARIA de riesgo operativo permite constatar que las instancias competentes no emitieron alertas oportunas respecto del mismo. No evaluando el descargo formulado contenido en el numeral 6 del artículo 8 del reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI que señala que las aprobaciones son entendidas como operaciones que deben ser verificadas conforme a los procedimientos establecidos por la entidad supervisada asegurando que el nivel apropiado se encuentre informado de la transacción o situación. Por lo expuesto el Directorio no solo no tenia conocimiento de la alta criticidad del proceso, sino también en ningún momento fue informado en sentido de que se estaban produciendo anomalías en el referido procedimiento y que no estaba adecuado a la estructura organizacional actual.

Asimismo respecto de lo señalado por ASFI en el análisis del descargo "....cabe mencionar la aprobación del Manual de Procedimientos para la administración de ATMs conllevo a que el Banco no tuviera un control sobre el movimiento de efectivo que existía en ¡a asignación de dinero..."; argumento totalmente falso y tendencioso ya que no solamente existe una SubGerencia Nacional de Contabilidad a la que se le remite semestralmente la conciliación de las cuentas de administración de efectivo de cajeros automáticos sino también como identifica el informe ASFI/DSR II /R 202940/2017 existían arqueos sorpresivos a bóveda, controles cruzados a través de controles duales, verificaciones y conciliaciones, todos ellos mecanismos orientados a controlar el movimiento de efectivo que existía en la asignación de dinero a cajero automático. Por ultimo el propio Informe ASFI/DSR II /R 202940/2017 señala que el Jefe Nacional de Tarjetas no realizo el seguimiento y control a las tareas establecidas en su Manual de Funciones que indica "coordinar las operaciones del área respecto de la apropiación contable".

XII. De los descargos por parte de la Ex Gerente General y respecto a los supuestos cargos atribuidos a la ex Gerente General

En mi recurso de revocatoria, demostré que en la Resolución ASFI/1478/2017, no se menciona y menos se evalúan integra y razondamente (sic) los descargos efectuados por mi persona, en relación a los supuestos cargos atribuibles a la Gerencia General y a los descargos que en derecho puede, presentar la ex gerente General hasta constituir una Resolución Administrativa en firme en sede administrativa. Observé que conforme dispone el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, la ASFI debió ANALIZAR Y EVALUAR TODOS Y CADA UNO DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS, y que esta omisión significaba un grave desmedro de mi derecho de defensa y una vulneración insubsanable al debido proceso y a la aplicación del principio de verdad material establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Nuevamente, en la resolución ahora recurrida incurre en la misma vulneración, señalando en la RA ASFI/199/2018 que los descargos fueron analizados y valorados, cuando solo se remite a una simple transcripción y no analiza la totalidad de ellos, mucho menos de fondo,. Por mas de la aseveración falaz y reiterativa de la ASFI, NO FUERON VALORADOS Y ANALIZADOS LOGICA Y RAZONABLEMENTE mis descargos, MENOS OBJETIVAMENTE Y EN ESTRICTO APEGO A LA VERDAD MATERIAL que rige el procedimiento administrativo, por lo que reitero en su integridad el contenido de mi recurso de revocatoria en los puntos de referencia, como sigue:

"5.10. De los Descargos por parte de la ex Gerente General

En atención a las presuntas inobservancias de la ex Gerente General, contenidas en Anexo a la Nota ASFI/DSR II/R-215271/2017. del 8 de noviembre de 2017, considero que no es procedente que se me asigne un supuesto incumplimiento, por cuanto desconozco los argumentos y justificativos presentados por la ex Gerente del Banco, sobre dichos supuestos incumplimientos, máxime si los mismos deben en el marco d aun debido proceso ser sustanciados por autoridad competente y asumirse respecto de ellos una decisión estable a efectos de afirmar que realmente concurran, por lo que cualquier pronunciamiento mío sobre el particular podría vulnerar las garantías del debido proceso y presunción de inocencia, reconocidos en los Artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, de la ex Gerente General del Banco, en mérito de los cuales la "responsabilidad" que se le atribuye solo puede afirmarse que exista cuando se cuente con un fallo con carácter de ejecutoriado.

La ASFI omite valorar este punto en los descargos presentados por mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. por tanto me remito a lo señalado y manifestado en mis descargos, en todo caso, la resolución que se recurre , no expresa mayores consideraciones al respecto, e insiste en atribuir cargos de imposibilidad material e indelegablemente imposibles, no existe forma en la que un Director por su propia persona pueda asegurarse de todas las labores llevadas adelante por la Gerencia General, puesto que son instancias completamente diferentes, un Directorio emite directrices aprueba políticas y procedimientos, mas no los ejecuta ni propone, no es un Directorio a tiempo completo, no esta remunerado acorde a las responsabilidades supuesta que refiere ASFI que no se pueden cumplir sin los órganos de control y cumplimiento internos, quienes cuentan

bajo su dependencia, con la cantidad suficiente de personal, ademas debidamente remunerado que permita ASEGURAR al Directorio sobre el cumplimiento efectivo de las funciones vigentes de la exGerente General, es mas, los informes de auditoria, que evalúan objetivamente el cumplimiento a las disposiciones vigentes, ya establecen responsables y plazos acordados con las áreas, conforme señala la propia RNSF, es ilógico, y carece de razonamiento objetivo querer atribuirle al Directorio tareas operativas. La Unica manera de cumplir con las responsabilidades de ASEGLTRAMIENTO a que refiere ASFI es mediante brazos operativos.

5.11. Respecto a los Supuestos Cargos Atribuidos a la ex Gerente General.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente en cuanto a la necesidad de ajustar el procedimiento administrativo en curso al debido proceso, a efectos de brindar información útil que debe ser valorada con objetividad por su Autoridad, en cuanto a presuntas inobservancias atribuidas a la ex Gerente General, señalo:

i. Que la ex Gerente General no habría velado por el efectivo cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y del establecimiento de acciones preventivas que crearon deficiencias operativas que facilitaron el fraude interno atribuido al ex funcionario Juan Pari Mamani.

Considerando el Numeral 1 del Anexo de la nota ASFI/DSR II/R-205923/2017 de 25 de octubre de 2017 y el inciso a) del numeral 2.5.5 del INFORME/ASFI/DSR II/R- 202940/2017 de 20 de octubre de 2017, la observación se refiere al EFECTIVO CUMPLIMIENTO de la gestión de riesgo operativo y al establecimiento de acciones preventivas, atribución que corresponde EXCLUSIVAMENTE y PRIVATIVAMENTE a la Gerencia General. Debiendo traerse a colación que las atribuciones del Directorio en cuanto a gestión de riesgo operativo, se encuentran normadas por el Artículo 2, Sección 4, Capítulo II, Título V de la RNSF, lo que implica no sea factible sostener que ha concurrido un presunto incumplimiento por parte del Directorio, toda vez que reitero las funciones que se señala no habrían sido cumplidas, son de EXPRESA y objetiva responsabilidad y asignadas a un cargo específico dentro de la estructura de las entidades financieras.

Con relación a que el Directorio debió "ASEGURARSE" que la Gerencia General cumpla sus funciones, reitero que la acción de "ASEGURARSE" fue absolutamente cumplida por el Directorio al establecer mecanismos de control previo (Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos) y posterior (Gerencia Nacional de Auditoría Interna), definidos en los Manuales de Funciones de ambos gerentes y en los Manuales de Gestión de Riesgo Operacional y Política de Auditoria Interna, ya que el Directorio no puede participar de la operativa diaria de la entidad financiera, tal como establece el Artículo 431 de la Ley de Servicios Financieros y el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título 1, Libro 3 Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF.

De igual manera, es pertinente mencionar que en el caso del ex funcionario Juan Par; Mamani, según el propio INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, se determina que existen los Controles Físicos, Arqueos Sorpresivos a Bóvedas y Controles Cruzados que están establecidos en la normativa, pero que no fueron cumplidos por los empleados que estaban encargados de ejecutarlos, por tanto los controles establecidos por el Directorio fueron omitidos por los funcionarios implicados, conforme señala el informe

de ASFI y el Informe IN/AIN-CE/079/2017. Nuevamente, si al menos una de las funciones de control asignadas a los responsables del proceso de movimiento de efectivo de Bóveda, procedimientos de control dual, procedimientos contables, arqueos sorpresivos, seguridad física, etc. hubiese sido cumplido efectiva y responsablemente, no se hubiese podido cometer el hecho delictivo. Por tanto, los controles físicos, controles cruzados, las verificaciones y conciliaciones estaban claramente establecidas y definidas en el Sistema de Control Interno.

La ASFI omite valorar objetiva y razonablemente este punto en los descargos presentados por mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. por tanto me remito a lo señalado y manifestado en mis descargos, en todo caso, la resolución que se recurre , no expresa mayores consideraciones al respecto., e insiste en atribuir cargos de imposibilidad material e indelegablemente imposibles, no existe forma en la que un Director por su propia persona pueda asegurarse de todas las labores llevadas adelante por la Gerencia General, puesto que son instancias completamente diferentes, un Directorio emite directrices aprueba políticas y procedimientos, mas no los ejecuta ni propone, no es un Directorio a tiempo completo, no esta remunerado acorde a las responsabilidades supuesta que refiere ASFI que no se pueden cumplir sin los órganos de control y cumplimiento internos, quienes cuentan bajo su dependencia, con la cantidad suficiente de personal, además debidamente remunerado que permita ASEGURAR al Directorio sobre el cumplimiento efectivo de las funciones vigentes de la exGerente General, es mas, los informes de auditoria, que evalúan objetivamente el cumplimiento a las disposiciones vigentes, ya establecen responsables y plazos acordados con las áreas, conforme señala la propia RNSF, es ilógico, y carece de razonamiento objetivo querer atribuirle al Directorio tareas operativas. La Única manera de cumplir con las responsabilidades de ASEGURAMIENTO a que refiere ASFI es mediante brazos operativos.

Adicionalmente, al cumplimiento o incumplimiento de funciones de Unidades de Control, al que refiere ASFI en su valoración equivoca de la prueba, el descargo no se refiere al cumplimiento o no de las funciones atribuidas a los cargos operativos, sino a la existencia de los medios de control que permitan un ASEGURAMIENTO por parte del Directorio sobre el cumplimiento de la normativa vigente, el sector financiero bancario y no bancario, es complejo y constituye uno de los sectores con mayor marco regulatorio, es imposible que un Director sin delegar funciones pueda asegurarse por si mismo, vele por el efectivo cumplimiento de la gestión de riesgo operativo, para ello se cuenta con un equipo dependiente de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos que permita llevar adelante dicha tarea, si esa fuese una atribución exclusiva, del Directorio no se contaría con personal especializado en la materia, como en el resto del sistema financiero, esa es la verdad material.

2. Que la ex Gerente General no habría garantizado que se cubra el puesto de Subgerente Nacional de Operaciones.

Corresponde dejar claramente establecido que el Directorio no puede participar de la operativa diaria de la entidad financiera, tal como establece el la Ley de Servicios Financieros y el Artículo 4 de la Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3 Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativos contenidas en la RNSF, es decir, que al tratarse de una contratación de personal, ésta corresponde exclusivamente a la Gerencia General, conforme señala el Manual de Funciones del mencionado cargo, Numeral II, 19. "Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el

cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas". Asimismo, aclarar que en la segregación de funciones y responsabilidades definidas dentro de la normativa interna del Banco Unión S.A. el Manual de Funciones de la Gerencia General, Numeral II, "c":"Promover una cultura de control en toda la organización, diseñando y manteniendo una estructura organizacional de acuerdo a los lincamientos aprobados por el Directorio u Organo equivalente, que asegure un adecuado sistema de control."

Conforme, señala el Art.61 del Estatuto Orgánico del Banco Union S.A., Gerentes Nacionales y Regionales, "El Gerente General designará y en su caso destituirá a los Gerentes Nacionales y Regionales (..) ", por tanto, esta función ademas de ser EXCLUSIVA es PRIVATIVA de Gerencia General conforme a la normativa interna vigente.

Por otra parte, respecto a las inobservancias atribuidas a la Gerente General, por la acéfala del Subgerente Nacional de Operaciones, informar a ASFI que existe un mecanismo establecido para el control cruzado de la exposición de la información contable, que requiere de firmas conjuntas, de Gerencia General, Gerencia Nacional de Operaciones y Subgerencia Nacional de Contabilidad.

Asimismo, a niveles jerárquicos superiores a la acefalía detectada por ASFI, las responsabilidades asignadas en los manuales de funciones al nivel de una gerencia nacional establece lo siguiente: Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones, Numeral 11,1. ''Velar porque toda las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", y del Subgerente Nacional de Contabilidad, cuyas responsabilidades especificas definidas en su Manual de Funciones, Numeral II, 1. ''Asegurar la calidad de la información contable y presentación oportuna de la misma", Numeral 11,2. "realizar control de calidad a toda la información que se envíe a los entes reguladores", Numeral II, 6. "Emitir instructivos que uniformen la utilización de criterios contables a nivel nacional y de esa manera precautelar la correcta imputación o registro contable de las operaciones generadas por la institución" y Numeral 11,12. ''Revisar balances y estados financieros mensuales, semestrales y anuales".

En este ultimo caso, el del Subgerente Nacional de Contabilidad, las responsabilidades sobre la exposición contable recaen específicamente sobre su cargo ejecutivo, responsabilidades directas y mucho mas relacionadas al control de la cuadratura y conciliación contable efectuada por el Jefe Nacional de Tarjetas. Mas aun, si se considera que la información sobre la cuadratura contable elaborada por el Analista Operativo de Tarjetas y autorizado y revisado por la Jefatura Nacional de Tarjetas, es información semestralmente enviada a la Sugerencia Nacional de Contabilidad del Banco Unión S.A.. demostrando enfáticamente que si existe un mecanismo de control sobre las tareas efectuadas por ambos cargos, en los que el Informe de Auditoria Interna por una parte, y de ASFI, por otra; encuentran deficiencias en la exposición contable, labor de verificación que correspondía a las áreas operativas de la entidad, principalmente la Sugerencia Nacional de Contabilidad y la Gerencia Nacional de Operaciones dadas sus labores asignadas conforme a sus manuales de funciones, por lo que se insta a ASFI a averiguar con mayor precisión las responsabilidades especificas sobre el control de la Jefatura Nacional de Tarjetas.

La ASFI omite valorar objetiva y razonablemente este punto en los descargos presentados por mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. por tanto me remito a lo señalado y manifestado en mis descargos, en todo caso, la resolución que se recurre, no

expresa mayores consideraciones al respecto, e insiste en atribuir cargos de imposibilidad material e indelegablemente imposibles, no existe forma en la que un Director por su propia persona pueda asegurarse de todas las labores llevadas adelante por la Gerencia General, puesto que son instancias completamente diferentes, un Directorio emite directrices aprueba políticas y procedimientos, mas no los ejecuta ni propone, esas funciones están incorporadas en los manuales de funciones de cada cargo, normativa que usted evito considerar.

No es un Directorio a tiempo completo, no esta remunerado acorde a las responsabilidades supuesta que refiere ASFI que no se pueden cumplir sin los órganos de control y cumplimiento internos, quienes cuentan bajo su dependencia, con la cantidad suficiente de personal, ademas debidamente remunerado que permita ASEGURAR al Directorio sobre el cumplimiento efectivo de las funciones vigentes de la exGerente General, es mas, los informes de auditoria, que evalúan objetivamente el cumplimiento a las disposiciones vigentes, ya establecen responsables y plazos acordados con las áreas, conforme señala la propia RNSF, es ilógico, y carece de razonamiento objetivo querer atribuirle al Directorio tareas operativas. La Unica manera de cumplir con las responsabilidades de ASEGURAMIENTO a que refiere ASFI es mediante brazos operativos.

Adicionalmente, al cumplimiento o incumplimiento de funciones de la Gerencia Generai la Sugerencia Nacional de Contabilidad y de la Jefatura Nacional de Tarjetas sobre la exposición contable, al que refiere ASFI en su valoración equivoca de la prueba, el descargo no se refiere al cumplimiento o no de las funciones atribuidas a los cargos operativos, sino a la existencia de funciones privativas expresas y ademas a áreas con plena capacidad operativa y remuneradas al efecto. El ASEGURAMIENTO por parte del Directorio sobre el cumplimiento de la normativa vigente, el sector financiero bancario y no bancario, es complejo y constituye uno de los sectores con mayor marco regulatorio, es imposible que un Director sin delegar funciones pueda asegurarse por si mismo, vele por el efectivo cumplimiento de la gestión de riesgo operativo, para ello se cuenta con un equipo dependiente de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Gerencia Nacional de Auditoria Interna y Gerencia Nacional de Cumplimiento, y en este caso específico, con una auditoria externa que da otra visión imparcial a la hora de evaluar dichas tareas, si esa fuese una atribución exclusiva, constituyéndose en verdad material.

3. Que la ex Gerente Genera! no habría garantizado la correcta exposición de la información en los registros contables.

El inciso b del Artículo 3, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, establece lo siguiente:

Artículo 3° - (Responsabilidades y funciones de la Gerencia General) La Gerencia General de la entidad supervisada es responsable de implementar y velar por el cumplimiento de la gestión del riesgo operativo y de establecer las acciones preventivas o correctivas que correspondan, para lo cual debe realizar mínimamente las siguientes funciones: (...) b. Asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables, en el marco de los lineamientos expuestos en el presente Capítulo.

La descrita es una responsabilidad EXCLUSIVA de la Gerencia General, que debe asegurar la correcta exposición de la información en los registros contables. Esta atribución exclusiva esta contenida en el Estatuto Orgánico del Banco Unión S.A., Art.57, f) "Inspeccionar los

registros de las operaciones del Banco" y en el Numeral II, 6) del Manual de Funciones del Gerente General del Banco Unión S.A.

Su Autoridad deberá evaluar que en estricto apego a la objetividad, la segregación de funciones, supone una separación de responsabilidades de la diversidad de actividades que intervienen en la consecución de objetivos específicos, lo que ha conllevado ser plasmados en procesos y procedimientos del Banco, y que en cuanto hace a funciones conlleva a que el responsable de una función sea el cargo al que específicamente de le ha delegado la función y se ha identificado al efecto.

Sobre el ASEGURAMIENTO, por parte del Directorio sobre la exposición contable esta tarea se efectúa mediante Auditoria Interna y Auditoria Externa, estos últimos que permiten tener otra perspectiva independiente, que evalúe ademas el sistema de control interno y su razonabilidad. Asimismo, existe un mecanismo establecido para el control cruzado de la exposición de la información contable, que requiere de firmas conjuntas, de Gerencia General, Gerencia Nacional de Operaciones y Subgerencia Nacional de Contabilidad. Cuyos manuales de funciones establecen: Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones, Numeral 11,1. "Velar porque toda las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", y del Subgerente Nacional de Contabilidad, cuyas responsabilidades especificas definidas en su Manual de Funciones, Numeral 11,1."Asegurar la calidad de la información contable y presentación oportuna de la misma", Numeral 11,2. "realizar control de calidad a toda la información que se envíe a los entes reguladores", Numeral 11,6. "Emitir instructivos que uniformen la utilización de criterios contables a nivel nacional y de esa manera precautelar la correcta imputación o registro contable de las operaciones generadas por la institución" y Numeral II, 12."Revisar balances y estados financieros mensuales, semestrales y anuales".

Máxime si se considera que la información sobre la cuadratura contable elaborada por el Analista Operativo de Tarjetas y autorizado y revisado por la Jefatura Nacional de Tarjetas, es información semestralmente enviada a la Subgerencia Nacional de Contabilidad del Banco Unión S.A., demostrando enfáticamente que si existe un mecanismo de control sobre las tareas efectuadas por ambos cargos, en los que el Informe de Auditoria Interna por una parte, y de ASFI, por otra encuentran deficiencias en la exposición contable, labor de verificación que correspondía a las áreas operativas de la entidad,principalmente la Subgerencia Nacional de. Contabilidad y a la Gerencia Nacional de Operaciones dadas sus labores asignadas conforme a sus manuales de funciones.

Asimismo, conforme establece el Informe de los Auditores independientes KPMG sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 del Banco Unión S.A:, en la remisión de conclusiones a los Accionistas y Directores del Banco Unión S.A. de fecha 03 de febrero de 2017 señala:

"Efectuamos nuestras auditorias de acuerdo con normas de auditoria generalmente aceptadas en Bolivia y con las normas emitidas por ASFI contenidas en RNSF, referidas a Auditoria Externa. Esas normas requieren que planifiquemos y ***realicemos la auditoria para tener una seguridad razonable acerca de si los estados financieros están libres de errores significativos****. Una auditoria, incluye examinar, sobre una base de pruebas, la evidencia que respalda los montos y las revelaciones en los estados financieros. Una auditoria también incluye evaluar las normas de contabilidad utilizadas y las estimaciones significativas hechas por la Gerencia, así como evaluar la presentación de los estados*

financieros en su conjunto. Consideramos que nuestras auditorias proveen una base razonable para nuestra opinión. En nuestra opinión, los estados financieros antes mencionados presentan razonablemente, en todos sus aspectos significativos, la situación patrimonial y financiera del Banco Unión S.A. al 31 de diciembre de 2016 y 2015, los resultados de sus operaciones, los cambios en el patrimonio neto y sus flujos de efectivo, por los años terminados en esas fechas, de acuerdo con normas contables emitidas por la ASFI". (El subrayado es nuestro).

El informe de Auditoria Externa, ultima instancia de control considerada por el Directorio, da cumplimiento a lo señala por la RNSF, Sección 5, Art. I, sobre la emisión de informes de auditoria externa, informando al Directorio un dictamen limpio, que señala que los Estados Financieros de la entidad presentan razonablemente la situación real de la institución, avalando la exposición contable y agotando la ultima instancia de ASEGURAMIENTO por parte del Directorio sobre la exposición contable del Banco Union S.A.

La ASFI omite valorar objetiva y razonablemente este punto en los descargos presentados por mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. por tanto me remito a lo señalado y manifestado en mis descargos, en todo caso, la resolución que se recurre, no expresa mayores consideraciones al respecto, e insiste en atribuir cargos de imposibilidad material e indelegablemente imposibles, no existe forma en la que un Director por su propia persona pueda asegurarse de todas las labores llevadas adelante por la Gerencia General, puesto que son instancias completamente diferentes, un Directorio emite directrices aprueba políticas y procedimientos, mas no los ejecuta ni propone, no es un Directorio a tiempo completo, no esta remunerado acorde a las responsabilidades supuesta que refiere ASFI que no se pueden cumplir sin los órganos de control y cumplimiento internos, quienes cuentan bajo su dependencia, con la cantidad suficiente de personal, ademas debidamente remunerado que permita ASEGURAR al Directorio sobre el cumplimiento efectivo de las funciones vigentes de la exGerente General, es mas, los informes de auditoria, que evalúan objetivamente el cumplimiento a las disposiciones vigentes, ya establecen responsables y plazos acordados con las áreas, conforme señala la propia RNSF, es ilógico, y carece de razonamiento objetivo querer atribuirle al Directorio tareas operativas. La Unica manera de cumplir con las responsabilidades de ASEGURAMIENTO a que refiere ASFI es mediante brazos operativos.

Adicionalmente, al cumplimiento o incumplimiento de funciones de la Gerencia Genera! la Sugerencia Nacional de Contabilidad y déla (sic) Jefatura Nacional de Tarjetas sobre la exposición contable, al que refiere ASFI en su valoración equivoca de la prueba, el descargo no se refiere al cumplimiento o no de las funciones atribuidas a los cargos operativos, sino a la existencia de funciones privativas expresas y ademas a áreas con plena capacidad operativa y remuneradas al efecto. El ASEGURAMIENTO por parte del Directorio sobre el cumplimiento de la normativa vigente, el sector financiero bancario y no bancario, es complejo y constituye uno de los sectores con mayor marco regulatorio, es imposible que un Director sin delegar funciones pueda asegurarse por si mismo, vele por el efectivo cumplimiento de la gestión de riesgo operativo, para ello se cuenta con un equipo dependiente de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Gerencia Nacional de Auditoria Interna y Gerencia Nacional de Cumplimiento, y con una firma auditora externa que da otra visión imparcial a la hora de evaluar dichas tareas, si esa fuese una atribución exclusiva, constituyéndose en verdad material.

4. Que la ex Gerente General no aseguró la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos aprobados por Directorio para la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran.

Los Artículos 8 y 9, Sección2 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3 de la RNSF, disponen lo siguiente:

Artículo 8° - (Responsabilidades y funciones del Directorio) El Directorio u Órgano equivalente es responsable de la gestión de seguridad física en la entidad supervisada, debiendo cumplir, entre otras, las siguientes funciones: a. Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas, procedimientos y planes de seguridad física, mínimamente una vez al año y cuando corresponda; b. Aprobar los manuales de funciones y procedimientos relativos a la gestión de seguridad física, asi como asegurar que se encuentren debidamente actualizados; (...)

Artículo 9° - (Responsabilidades y funciones de la Gerencia General) La Gerencia General es responsable de la implementación y cumplimiento de las políticas, estrategias, planes, manuales y procedimientos, aprobados por el Directorio u Órgano equivalente para, la gestión de seguridad física, así como de implementar las acciones correctivas o preventivas que se requieran. También es responsable del cumplimiento estricto de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento.

La RNSF aprobada por la ASFI, nuevamente establece una clara segregación de funciones, asignando al Directorio (órgano colegiado que no puede participar en la operativa diaria de la entidad) atribuciones de aprobación, revisión, actualización y seguimiento de estrategias, políticas, procedimientos y planes de seguridad física, más no tiene atribuciones, de implementar y ejecutar dichas políticas, correspondiendo dicha función EXCLUSIVAMENTE a la Gerencia General.

En su caso, si Gerencia General no implementase o ejecutase los aspectos aprobados por el Directorio, las áreas de control previo y posterior deberían reportar al Directorio los incumplimientos para que se tomen las acciones de SEGUIMIENTO, que se traducen en acciones sancionatorias y correctivas, una vez aprobados los Informes de Auditoría por Directorio. Para lo cual Auditoria Interna emite los informes correspondientes de seguridad física, que conforme establece el propio Reglamento de Control Interno y de Auditores Internos en su Art.2. e) y f), puntualizados con anterioridad, los informes de auditoria interna al identificar debilidades exactas de control y factores de riesgos, analizan la causa de los problemas, el impacto en las operaciones, la acción correctiva requerida, las recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas, los comentarios de los responsables del área evaluada y las medidas correctivas a ser asumidas, el plazo propuesto por el área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado, en caso de hacer seguimiento, así como el seguimiento a la implantación de las medidas correctivas contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen.

Esta revisión anual a la Unidad de Seguridad Física, fue aprobada por el Directorio, a objeto de dar cumplimiento al cronograma de actividades incluidas en el Plan de Trabajo de Auditoria Interna, mecanismo que permite al Directorio ASEGURARSE sobre el efectivo cumplimiento de las normas internas de seguridad física Manual de procedimiento para la seguridad física, M-190-002, establecido por Directorio, así como el cumplimiento de las

disposiciones emitidas por el ente regulador ASFI Reglamento de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Titulo 3°, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Resolución Ministerial N°021B/2013. Una vez emitido el Informe de Auditoria Interna, y aprobado por Directorio, el cumplimiento de las acciones correctivas y preventivas es de exclusiva responsabilidad de las áreas, conforme establece el Manual de procedimientos para la celebración de Reuniones de Directorio, M-003-001, efectivizar su cumplimiento, así como asegurar, su implementación mediante la tarea de seguimiento asignada a la Gerencia de Auditoria Interna conforme establece la RSNF descrita con anterioridad.

La ASFI omite valorar objetiva y razonablemente este punto en los descargos presentados por mi persona en condición de ex Director del Banco Unión S.A. por tanto me remito a lo señalado y manifestado en mis descargos, en todo caso, la resolución que se recurre , no expresa mayores consideraciones al respecto, e insiste en atribuir cargos de imposibilidad material e indelegablemente imposibles, no existe forma en la que un Director por su propia persona pueda asegurarse de todas las labores llevadas adelante por la Gerencia General, puesto que son instancias completamente diferentes, un Directorio emite directrices aprueba políticas y procedimientos, mas no los ejecuta ni propone, no es un Directorio a tiempo completo, no esta remunerado acorde a las responsabilidades supuesta que refiere ASFI que no se pueden cumplir sin los órganos de control y cumplimiento internos, quienes cuentan bajo su dependencia, con la cantidad suficiente de personal, ademas debidamente remunerado que permita ASEGURAR al Directorio sobre el cumplimiento efectivo de las funciones vigentes de la exGerente General, es mas, los informes de auditoria, que evalúan objetivamente el cumplimiento a las disposiciones vigentes, ya establecen responsables y plazos acordados con las áreas, conforme señala la propia RNSF, es ilógico, y carece de razonamiento objetivo querer atribuirle al Directorio tareas operativas. La Unica manera de cumplir con las responsabilidades de ASEGURAMIENTO a que refiere ASFI es mediante brazos operativos confort establece la Ley 393, en sus referencias de control interno, señalando entre ellas, alas Gerencias referidas, y externamente, a la firma auditora externa:"

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala:

> ***Artículo 4º.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA).*** *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley. asegurando a los administrados el debido proceso.*
>
> ***ARTÍCULO 35º.- (NULIDAD DEL ACTO).*** *I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: (...) c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; (...)*
>
> ***Artículo 74°.- (PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)****. En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.*

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por D.S. N° 27175, dispone lo siguiente:

***Artículo 67.- (Tramitación**). (...) II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar las deseamos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa. (El subrayado es propio).*

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

***Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).** (...) V La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.*

***Artículo 92. (RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO).** I. Las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASF1 podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria y Jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable*

Se ha demostrado que la Resolución ASFI/1478/2017 no consideró todos mis descargos presentados, la ASFI ha intentado mediante RA ASFI/199/2018, sin lograrlo, demostrar que habría considerado dicho descargo, pudiendo verificarse lo contrario de la simple lectura tanto de la resolución recurrida, como de la Resolución ASFI/1478/2017.

En aplicación estricta del marco normativo expuesto correspondía a la ASFI, declarar la revocatoria de su resolución, sin embargo, obrando contrariamente a dicha normativa, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resolvió confirmar totalmente la Resolución ASFI/1478/2017. Este aspecto, debe ser valorado por la Autoridad que conozca y resuelva este recurso jerárquico, evidenciando las vulneraciones a los principios del derecho administrativo sancionatorio.

En cuanto a los descargos y recursos que la ex Gerente General del Banco Unión S.A., corresponde mencionar que conforme al Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los actos de los funcionarios de la ASFI gozan de presunción legal de validez admitiendo prueba en contrario (juris tantum); sin embargo, debe considerarse además que según el Artículo 92 de la misma Ley N° 393, esos actos de los funcionarios de la ASFI, pueden ser objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico en vía administrativa; es decir, que la "prueba en contrario" a la que se refiere el Artículo 25 de la Ley N° 393, está aún siendo valorada y no ha causado estado. Recordemos que no pueden vulnerarse derechos constitucionales de las personas, con el argumento de la presunción de validez de un acto administrativo, más aún si el mismo está en fase de impugnación.

Si la presunción de validez de un acto administrativo sería suficiente para determinar un incumplimiento y por ende aplicar una sanción administrativa, como afirma la ASFI, entonces, ¿qué función cumplen la etapa de presentación de descargos y la impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico? Este aspecto no es aclarado ni fundamentado por la ASFI en la resolución recurrida. Lo cierto es que tanto la Constitución Política del Estado como las leyes de Servicios

Financieros y de Procedimiento Administrativo, contemplan el principio de presunción de inocencia y del debido proceso.

En definitiva, ratifico que con la emisión de la Resolución ASFI/1478/2017, y la Resolución ASFI/199/2018, SE HAN VULNERANDO DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, ya que se me estarían atribuyendo cargos por no haberme asegurado, junto con todos los miembros del Directorio, que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como la normativa emitida por la ASFI, antes que la ex Gerente General presente sus explicaciones, descargos y los recursos que le otorga la ley. En otras palabras, mientras no causen estado los supuestos cargos establecidos contra la ex Gerente General, no pueden imponerse cargos ni sanciones en mi contra, ya que no se ha agotado la vía administrativa en cuanto a los cargos de la ex Gerente General.

Esta situación vulnera el debido proceso y el principio de presunción de inocencia que están previstos en los Artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, imprecisión que es INSUBSANABLE y vicia todo el presente procedimiento administrativo.

La Autoridad que conozca este recurso jerárquico, debe valorar esta insubsanable omisión y expresa vulneración de la Constitución Política del Estado y de la normativa que rige los procedimientos administrativos sancionadores, para cu>o efecto, ofrezco como prueba documental la Resolución ASFI/1478/2017 y la Resolución ASFI/199/2018.

De la Resolución recurrida, no se realiza un análisis adecuado de mi descargo, ya que solamente se limita a reiterar que el Directorio debe "asegurarse" que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, en la normativa emitida por ASFI y las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio.

En mi descargo, al referirme a la responsabilidad del Directorio, cité también las responsabilidades de las áreas de auditoría interna y de riesgos, identificándolas como las áreas responsables de reportar al Directorio, en el supuesto caso que la Gerencia General no esté cumpliendo con las leyes, normativa de la ASFI o políticas o procedimientos internos. Este descargo es muy importante, porque expresa la VERDAD MATERIAL del desempeño del Directorio de una entidad bancaria, ya que si el Directorio NO PUEDE INTERVENIR EN LA GESTIÓN DIARA O COTIDIANA de la entidad bancaria, ¿cómo puede identificar que la Gerencia General no estuviere cumpliendo con las leyes y demás normativa?

Por una lógica jurídica elemental, el único medio con el que cuenta el Directorio para determinar si la Gerencia General no está cumpliendo con determinada ley o norma, es a través de los reportes de auditoría interna o de riesgos, o bien por los resultados de las inspecciones que realiza la ASFI a la entidad bancaria.

La propia ASFI, en la resolución recurrida admite que el Directorio "(...) sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleando entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio (...)" (Resolución ASFI/1478/2017); es decir, que la ASFI admite que el Directorio debe emplear "herramientas" o "medios" para

"asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus responsabilidades. Es evidente y constituye una VERDAD MATERIAL, que si el Directorio no participa en la operativa diaria, no puede evidenciar por sí mismo que la Gerencia General no esté cumpliendo a cabalidad con sus funciones, por tanto, son las Unidades de Control Interno, ya sea previo (riesgos) o posterior (auditoría interna), o bien, con la auditoría externa anual o los informes de inspección de la ASFI. Como puede advertirse, el Directorio cuenta con suficientes "herramientas" o "medios" para "asegurarse" que la Gerencia General cumpla con sus funciones. En el presente caso, ni el área de Riesgos, ni Auditoría Interna, ni la empresa de Auditoría Externa, ni menos la ASFI, que efectuó la última inspección de riesgo operativo en la gestión 2014, advirtieron al Directorio del supuesto incumplimiento de funciones por parte de la Gerencia General.

En calidad de prueba sobre la última afirmación, ofrezco la nota ASFI/DSR I / R-54327/2014 de 9 de abril de 2014, relativa a la inspección ordinaria de riesgo operativo, realizada por la ASFI, en la que se evidencia que dicha entidad de supervisión, efectuó la revisión de los estados de cuenta al 31 de marzo de 2014, y en su informe no se identificaron los riesgos o supuestas deficiencias de control que ahora son argumentadas por ASFI. Esta nota no se encuentra en mi poder, por tanto, es la ASFI, quien debe remitirla junto con los antecedentes de este recurso.

XIII. De la falta de motivación por parte de ASFI y la falta de consideración de la totalidad de mis descargos bajo una mirada integral, razonada y objetiva de la prueba

ASFI señala, (Pág. 62 de 63 RA ASFI/100/2018): "Con relación a las declaraciones de la Directora Ejecutiva...", recordarle a ASFI que este simple error acarrea la nulidad del acto administrativo, no existe en la estructura organizacional del Banco una "Directora Ejecutiva", las sanciones que se me imponen como Directora Ejecutiva, no corresponden por que una dirección ejecutiva, conlleva a la máxima responsabilidad, todo lo contrario a lo que en verdad acontece en el Banco Unión S.A. donde los directores forman parte de un órgano colegiado, con funciones ''directivas" no "ejecutivas"; ademas evidencia el total desconocimiento del funcionamiento y estructura organizacional de la entidad bancaria pública.

Finalmente, ante la falta de respuesta de la ASFI en la Resolución ASFI/199/2018, reitero que en el primer párrafo del acápite de "Análisis del descargo" (Pág. 62 de 63 de la Resolución ASFI/199/2018), se hace mención expresa a una "Directora Ejecutiva". Entiendo que se trata de una imprecisión o un error de forma, que demuestra la falta de prolijidad con la que se han evaluado mis descargos, generando confusión y limitando nuevamente mi derecho de defensa.

En cuanto al descargo referido al Sistema de Control Interno, es de suma importancia en el presente caso, ya que nuevamente se refiere a la SEGURIDAD RAZONABLE que es un concepto inseparable del "aseguramiento". La Resolución recurrida, establece que "(...) el Directorio sólo se debe asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades empleado (sic) entre otras herramientas los resultados de los informes que las Unidades de Control reportan directamente al Directorio, sin que esto implique la extinción de la responsabilidad del citado Órgano colegiado (…)"

Puede advertirse que la misma ASFI reconoce que el Directorio para "asegurarse", debe emplear "herramientas" o "medios" para verificar el cumplimiento de las funciones de la Gerencia General. Esta VERDAD MATERIAL, es parte de la complejidad del Sistema de Control Interno y exige, para su éxito, que las áreas que deben reportar al Directorio una supuesta falta de cumplimiento de las funciones de la Gerencia General, cumplan a cabalidad con dicha labor.

Se reitera que las áreas de control (riesgos y auditoría interna), ni los auditores externos, ni la ASFI, comunicó ni alertó al entonces Directorio del Banco Unión S.A, sobre los supuestos incumplimientos de la Gerencia General. ¿Cómo podía el Directorio comprobar el supuesto incumplimiento de las funciones de la Gerencia General, si no era a través de las "herramientas" o "medios" establecidos normativamente?

En relación a los Supuestos Cargos Atribuidos a la ex Gerente General, en mi recurso de revocatoria demostré que ASFI no realiza un análisis ni valoración de los varios descargos contenidos de mi nota de descargos. En la Resolución ASFI/199/2018, la ASFI realiza algunas consideraciones, que no logran desvirtuar mis descargos, por tanto, reitero íntegramente mis argumentos expuestos en el memorial de revocatoria.

Debe tenerse claridad sobre la VERDAD MATERIAL del desempeño de funciones del Directorio con relación a las funciones de la Gerencia General, que se puede expresarse en las siguientes conclusiones:

i. El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y en cumplimiento de la normativa comercial y las Directrices de Gobierno Corporativo que son parte de la RNSF, no participa en la operativa cotidiana de la entidad bancaria.

ii. El Directorio de una entidad bancaria, conforme a su naturaleza y de acuerdo a lo manifestado por ASFI, debe emplear "herramientas" o "medios" para conocer y verificar supuestos incumplimientos en las funciones de la Gerencia General de una entidad bancaria,

XIV. De la Vulneración de Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Para que una acción u omisión sea considerada como una infracción administrativa sancionable, debe estar expresamente definida en las leyes y en disposiciones reglamentarias; advirtiendo que en el presente caso, no existe ley ni disposición reglamentaria que establezca los tipos administrativos, esto debido a que la reglamentación de la Ley de Servicios Financieros aún no ha sido emitida por el Órgano Ejecutivo.

En mi recurso de revocatoria, manifesté que la Resolución ASFI/199/2018, incurre en una importante deficiencia, ya que sustenta su decisión de sancionarme en un SUPUESTO, ya que textualmente manifiesta que si la Directora de la entidad hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente" (Pág 19 de 63), no existiendo un examen o un dictamen o un informe que certifique o asegure o que respalde dicha afirmación, situación que implica que la mencionada Resolución se fundamenta en SUPUESTOS y no en

HECHOS PROBADOS, aspecto esencial en la emisión de una resolución sancionatoria. Al no existir un estudio técnico serio que demuestre la afirmación citada precedentemente, no existe una FUNDAMENT ACIÓN DE HECHO que respalde la sanción impuesta.

Otra muestra de esa falta de fundamentación de hecho, es la afirmación relativa a que se habría ocasionado un "perjuicio reputacional" (Resolución ASFI/1478/2017), situación que tampoco cuenta con un dictamen o estudio técnico que demuestre que la reputación del Banco habría mermado por la supuesta infracción cometida por mi persona. Aparentemente, se pretende extender el supuesto perjuicio en la imagen o reputación que habría ocasionado el delito financiero ocurrido en la Agencia de Batallas, hecho que es TOTALMENTE DIFERENTE a que con la aprobación de una normativa con supuestas imprecisiones, el Directorio haya ocasionado un supuesto daño a la reputación o imagen del Banco. Tampoco se presenta un estudio de una calificadora de riesgo que demuestre una merma en la condición del Banco, más bien, como es de conocimiento público, la calificadora Moody's asignó una perspectiva estable al Banco Unión S.A., tal como se señaló en varios medios de comunicación nacionales. Nuevamente, la Resolución ASFI/1478/2017, incurre en falta de apreciación de la verdad material y en falta de fundamentación de hecho.

Para mayor abundamiento en cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución ASFI/1478/2017, me remito a la siguiente afirmación textual de la mencionada Resolución: "Que en su naturaleza general, la inhabilitación es un tipo de sanción dirigida a castigar la mala praxis profesional (...)". Nuevamente, no existe un estudio pericial independiente que demuestre la "mala praxis profesional"; de hecho la ASFI no tiene competencia para valorar, considerar y menos sancionar una "mala praxis profesional". Debemos recordar que en el presente caso, se está hablando de un Directorio de una SOCIEDAD ANÓNIMA, y no del ejercicio de una profesión u oficio. Sobre este punto, la Resolución recurrida no contiene consideraciones, ni valoraciones, no explica la falta de informes o dictámenes sobre la imagen del Banco Unión S.A.; tampoco se pronuncia sobre la supuesta "mala praxis profesional" y su competencia. Por este motivo, reitero íntegramente los argumentos de mi recurso de revocatoria sobre este punto.

XV. De la vulneración de mis derechos constitucionales

En mi recurso de revocatoria, manifesté que con la emisión de la Resolución ASFI/1478/2017, se han vulnerado mis derechos constitucionales, conforme expongo a continuación:

En fecha 11 de octubre de 2017, los medios de prensa reflejaron las afirmaciones de la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI en conferencia de prensa realizada sobre el caso denominado "Desfalco del Banco Unión", por ejemplo el periódico La Razón señala:

> *"Desde la regulación hemos establecido responsabilidades desde el directorio, la gerencia general, el comité de riesgos y la unidad de riesgos", dijo ayer en rueda de prensa la directora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Asfi), Lenny Valdivia.*

Esta afirmación realizada en conferencia de prensa (hecho de conocimiento público que no requiere ser probado y que fue reflejado por varios medios de comunicación como La Razón y El Deber) es una clara vulneración de mis derechos constitucionales de presunción de inocencia (Artículos 116 y 117 de la CPE), de! debido proceso (Artículos 115 y 117 de la CPE) y fundamentalmente, mi derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial (Artículo 120 de la CPE).

En conferencia de prensa el 10 de octubre de 2017, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, manifestó que el entonces Directorio del Banco Unión S.A. tenía "responsabilidades", esto 10 DÍAS ANTES QUE SE EMITA EL INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017; DIECISIETE (19) DÍAS ANTES DE NOTIFICARME CON LA NOTA DE CARGOS; y MAS DE UN MES ANTES DE MI NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA. Esta situación me ha generado un desmedro notable en mis derechos constitucionales, ya que la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, aprueba la normativa, efectúa la Inspección Especial, realiza declaraciones públicas y emite la resolución sancionatoria; es decir, no se trata de una autoridad ni independiente ni imparcial. ASFI se limita a negar lo que fue coincidentemente reflejado por los medios de comunicación; por tal motivo, reitero íntegramente lo manifestado sobre este punto en mi recurso de revocatoria.

Advertida la ausencia de motivación de la resolución ahora recurrida insto evaluar objetivamente los descargos formulados dentro del proceso sancionador y que han sido reproducidos en instancia de recurso de revocatoria y que de Igual manera solo han implicado que la resolución emitida por ASFI resulte una suerte de aseveraciones discrecionales sin que las fundamente un análisis integral y en estricto apego al principio de verdad material, debiendo considerar a su vez la imposibilidad material de ejecutar actividades que a su libre albedrío se asume correspondían función exclusiva del Directorio, cuando no existe disposición que así lo establezca.

Precisar que en el recurso jerárquico la autoridad administrativa deberá evaluar por que motivos a momento de emitir el acto administrativo impugnado no se evaluó los descargos formulados en cuanto al examen que debieron efectivizar respecto del cumplimiento del debido proceso en el proceso administrativo sancionador de referencia, extremo que vulnera el derecho a la defensa y la presunción de inocencia como parte del debido proceso, máxime si en el marco de las actuaciones de la ASFI reitero se ha vulnerado la imparcialidad y objetividad que debiera caracterizar a una autoridad administrativa, cual es el caso de la Directora Ejecutiva de ASFI, quien antes de resolver conforme a derecho el proceso sancionador ya hacia públicas declaraciones en sentido de la responsabilidad que en su criterio corresponde al Directorio, lo que a toda luces vulnera el debido proceso, dado que la autoridad administrativa que se constituye en la llamada por ley para resolver no puede emitir juicios previos y anticipados, emitiendo condenas públicas, incluso antes de que los actos administrativos sean formalmente emitidos, vulnerándose una vez más mis derechos e intereses en tanto que una autoridad que no se caracteriza por la objetividad, razonabilidad de decisiones e imparcialidad ha emitido la Resolución ASFI 199/ 2018 de 15 de febrero de 2018, en la que se ha limitado a copiar y pegar el recurso que he deducido sin argumentar los motivos y fundamentos que descalifican la concurrencia de los agravios

formulados, consecuentemente al ser un acto carente de motivación amerita sea dispuesta su revocatoria total o bien su nulidad por no cumplir los requisitos que legalmente deben consignarse en un acto administrativo que resuelve un recurso de estas características.

PETITORIO

Conforme a los argumentos que anteceden, solicito admitir el recurso jerárquico, y revocar en su totalidad la Resolución ASFI 199/2018 de 15 de febrero de 2018, toda vez que no concurren argumentos legales para confirmar la Resolución ASFI/1478/2017 de 21 de diciembre de 2017, contenido de la cual ASFI no ha analizado los descargos formulados respecto de los cargos que han motivado el proceso sancionador en curso.

En este contexto toda vez que se han lesionado mis derechos sometiéndome a un proceso en el cual ASFI no ha analizado mis descargos y ha emitido actos carentes de fundamento, solicito que advertida la concurrencia de agravios y la vulneración al ordenamiento jurídico en vigencia, principio de verdad material, presunción de inocencia, igualdad y debido proceso entre otros, que rigen el procedimiento administrativo, solicito se resuelva el recurso promovido en el marco de lo previsto por el ordenamiento jurídico vigente a efectos de evitar mayores perjuicios…"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

A tal efecto, en razón a la existencia de recurrentes múltiples, los alegatos se presentan agrupados según el interés que persiguen las varias impugnaciones en concreto.

1.1. El daño al Estado.

En la lógica de las impugnaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha razonado erradamente al pretender establecer un daño económico al Estado, fundado

en la participación del Tesoro General de la Nación en el capital social del **Banco Unión S.A.**, por cuanto este, por lo mismo, es fundamentalmente una sociedad comercial -bajo la forma anónima- por lo que cualquier consideración referida a que la pérdida emergente del suceso delictivo que importa el *caso Pari*, afectaría al Estado, es impertinente y forzada.

Para la autoridad recurrida, en cambio, el patrimonio del banco público -cual lo es el **Banco Unión S.A.** por imperio de la norma- es esencialmente estatal, dada la participación accionaria del Estado en el mismo, correspondiente al 97% del capital social, por lo que teniendo en cuenta además la calidad del servicio que presta, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, determinando que el capital afectado por el Estado para su constitución, pertenece también a la categoría de bien de dominio público, así regulado por el parágrafo II del artículo 339º, de la Constitución Política del Estado.

Entonces, el daño al que se hace referencia en todo momento, a lo largo del proceso y emergente del *caso Pari*, ha sido ocasionado en definitiva al **Banco Unión S.A.** como entidad financiera pública, no siendo este -aclara- el único aspecto que justifica la calificación de la sanción como de gravedad máxima.

En tal plano, se hace constar que a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41º de la Ley 393 (de servicios financieros) es la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**, siendo intrascendente para ello, si -al menos en un 97% de su capital social- el mismo es un bien de dominio público o patrimonial del Estado (como ha esgrimido la recurrida) si es una sociedad bancaria comercial -más precisamente anónima- según lo aducido por la recurrente, o -en definitiva- si tiene una existencia *de iure* común a ambas figuras, posible en los términos de la Ley 331 del 27 de diciembre de 2012 (cuando su artículo 3º señala: *créase la* ***Entidad Bancaria Pública****…****en la persona del Banco Unión S.A.****;* las negrillas son insertas en la presente).

A los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos (también al de gravedad media) y correspondiente al alegato en estudio, **es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la entidad reguladora existe, en los términos de la norma, un *daño económico o perjuicio a la entidad financiera***, con independencia de cualquier otro extremo, siendo a ello que debe sujetarse la decisión de la autoridad recurrida.

Sin perjuicio de ello, corresponde anotar que, siendo notorio el marcado interés público sobre el *caso Pari*, inspirado en parte en su pertenencia -en un 97%- al Estado boliviano, lo mismo, en tanto no haga a las correspondientes disposiciones de la norma al respecto, no debe determinar una influencia ilegítima sobre las decisiones de la reguladora: cualquier determinación al respecto debe obedecer a lo que para el caso diga la norma, y no a una inadmisible presión ciudadana.

1.2. La relación del hecho delictivo con los efectos de la infracción administrativa.

En el planteamiento recursivo, fueron determinados incumplimientos a los controles existentes (de carácter intencional, doloso y fundamentalmente subterfugio) pero por parte del funcionario del Banco, señor Juan Franz Pari Mamani) los que originaron el daño económico, no así un supuesto incumplimiento del Directorio a la normativa imputada.

En dicho contexto y siempre bajo la lógica de los recurrentes, la autoridad reguladora no ha fundamentado la existencia de una relación causa-efecto (directa e inmediata) entre la aprobación -deficiente- del *Manual de procedimientos para la administración de ATMs*, y el suceso del *caso Pari*.

La reguladora determina, por su parte, que la reclamada relación (directa) entre la normativa deficientemente aprobada y el suceso del *caso Pari*, debe encontrarse en la inexistencia de un encargado de las cuadraturas en ATMs, lo que originó que no se pueda detectar, oportunamente, la asignación de efectivo a cajeros automáticos inexistentes, lo que fue aprovechado por el señor Juan Franz Pari Mamani, para causar el daño económico.

La modificación normativa al respecto, del año 2017 -por parte del Directorio- no corrigió la deficiencia señalada, pues lo que hizo es otorgar la responsabilidad sobre ello, a un área (Jefe regional de operaciones) que no conforma el proceso de conciliación de cajeros automáticos.

No obstante, la posición de la reguladora es incoherente: la sancionada deficiencia en la normativa, puede haber dado lugar a la inexistencia de un encargado de cuadraturas, empero ello *per se* (directamente) no ocasionó el daño económico al que se refiere el *caso Pari*.

En tal contexto, el requisito inicial a efectos de calificar la gravedad de una infracción (en los términos del inciso a' del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393, de servicios financieros) consiste en que sea la misma, entonces directamente, la que cause el daño, y no así sus efectos, por lo que en definitiva, los alegatos en este sentido son admisibles.

1.3. La presunción de inocencia respecto de la conducta sancionable de la ex gerente general.

Los recurrentes hacen notar, en vía de reclamo, que son sancionados por no haber asegurado que la entonces gerente general, cumpla sus funciones determinadas, sin embargo que sobre ello, al ser objeto de otro proceso de idéntica naturaleza -administrativa- y causa (el *caso Pari*) no existe una decisión que le dote de firmeza, de certeza y de veracidad.

Para la autoridad recurrida, sin embargo, las diligencias previas que importan la inspección especial realizada, reflejan claramente que la ex gerente general, sí incurrió en inobservancias insubsanables, generadoras de daño económico; así, la nota de

cargos recoge actos que gozan de la presunción de validez y legalidad, por lo que actuar en contrario (evitar la sustanciación procesal de las responsabilidades dado ser materia de un proceso en trámite) determinaría incurrir en una omisión en contra del interés público, con las responsabilidades inherentes a ello.

No obstante, en aplicación especial del principio de presunción de inocencia (entendido como el derecho constitucional de las personas, a ser tenidas como inocentes a todos los efectos, hasta tanto no sea declarada su culpabilidad en fallo firme) las conductas imputadas a la ex gerente general, y sobre la as que se pretende establecer una responsabilidad a los miembros del Directorio, hoy recurrentes, no hacen, por lo dicho, a una verdad jurídica plena, por cuanto, han sido controvertidas por la propia reguladora, al someterlas a proceso para determinar su existencia y la responsabilidad emergente, lo que debiendo regirse por la garantía al debido proceso y por el derecho a la defensa, en tanto no adquieran ejecutoria, no pueden calificarse con certeza incumplidas por parte de la ex gerente general y, por lo mismo, no es susceptible de ser imputado contra el Directorio.

El extremo justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.4. El desconocimiento de las circunstancias que hacen a la aprobación normativa.

Conforme se ha relacionado supra, la primera imputación está referida a haber delegado normativamente, responsabilidades a un cargo inexistente, en la estructura organizacional funcionaria del **Banco Unión S.A.**, y a un área que no forma parte del proceso operativo correspondiente; no obstante, para las impugnaciones y en verdad material, las circunstancias señaladas no eran de su conocimiento, por cuanto, ni la Gerencia General (responsable de mantener la estructura organizacional apropiada) ni otra área, advirtieron al Directorio de las deficiencias normativas que se estaban produciendo.

Los recurrentes apelan a la lógica, para establecer que el Directorio no habría procedido de la manera ahora sancionada, si hubiera conocido de las circunstancias señaladas.

Al respecto, la reguladora, señalando al entonces Directorio, de haber aprobado el *Manual de procedimientos para la administración de ATMs* (gestiones 2016 y 2017) con las deficiencias anotadas, tiene cuenta que, si bien la Gerencia General, en su calidad de Secretaría del Directorio, tiene la responsabilidad de instruir o autorizar la información que debe procesar el mismo, no exime a éste de analizar las propuestas así realizadas.

Asimismo, el incumplimiento de funciones por parte de otras áreas, sobre la normativa que resulta deficiente, no deslinda al Directorio de su responsabilidad de asegurarse que la Gerencia General, implemente y ejecute las disposiciones legales y normativas, políticas y procedimientos internos aprobados por el mismo.

Aquí cabe dejar constancia que, contrariamente a lo señalado por los recurrentes, el descargo sí fue considerado por la reguladora, en cuyo plano, tal alegato reconoce las deficiencias existentes (hecho no controvertido) sobre las que de una u otra manera, por disposición normativa, necesariamente ha tenido alguna injerencia el Directorio, sea con mayor o menor responsabilidad, haciéndolo por ello sancionable.

1.5. Limitaciones a la actuación operativa directa.

La imputación está referida a que el Directorio debe asegurarse que se genere un adecuado sistema de control interno, lo que por definición, debe hacerlo por sí mismo; empero, en el entendido de que no tiene funciones operativas y que debe evitar participar del manejo cotidiano de la entidad, tal aseguramiento se circunscribe -únicamente- a la delegación de las funciones operativas a la Gerencia General, y las de control a las áreas de riesgos y auditoría, lo que habiendo efectivamente realizado, determina que de su parte y en su entender, no ha incurrido en infracción alguna.

Sobre ello, la recurrida dice que, el cumplimiento o incumplimiento de funciones de otras áreas sobre la normativa deficiente aprobada por el Directorio, no deslinda a éste de su responsabilidad de asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones previstas en las leyes, en la normativa emitida por la propia reguladora, y en las políticas y procedimientos internos aprobados por el Directorio, estando referido a ello el cargo imputado y su consiguiente sanción.

Aquí cabe aclarar que, este descargo no fue atendido por la reguladora, por presumible confusión de la misma, toda vez que los recurrentes hablan de "asegurar que se genere un adecuado sistema de control interno" (lo que hace al cargo N° 1) mientras que la reguladora les responde con "asegurar que la Gerencia General implemente las disposiciones" (cargo N° 2).

No obstante, por informalismo y en economía procesal, el extremo resulta intrascendente, toda vez que el alegato parte también de un error: la conducta imputada por el cargo N° 1, consiste en haber aprobado una normativa que no se adecúa a los procedimientos, y no así no en asegurar que se genere un adecuado sistema de control interno, como pretende sugerirse ahora.

Consiguientemente, el alegato es inatendible.

1.6. Seguridad razonable del sistema de control interno.

Para los recurrentes, la denominada "seguridad razonable" significa que las instancias involucradas cumplan a cabalidad sus funciones y responsabilidades, lo que el Directorio (quien no tiene injerencia en el manejo y en la operativa del Banco) sí lo hizo, de manera tal que el informe de inspección especial no demuestra que se hubieran aprobado procedimientos que no estén orientados a generar un sistema adecuado de control interno, o que no incluyan reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, lo único que ha sucedido,

es la aprobación de un manual con imprecisiones en los cargos, situación que no significa que hubiera disminuido la seguridad razonable del sistema de control interno.

Para la autoridad recurrida, en cambio, está claro que el Directorio no cumplió con su responsabilidad de "*Aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno*", lo que origina un debilitamiento en el mismo, afectando la efectividad del sistema de control en el proceso de administración de cajeros automáticos.

Por otra parte, la actuación del Directorio determinó que no se cuente con una seguridad razonable, toda vez que fallaron varios componentes en el sistema de control interno, relacionados a la administración de ATMs -guardias de seguridad física, mandos medios hasta la Gerencia General- resultando en un hecho evidente y, por tanto, ameritando legítimamente su sanción.

Tales extremos dan lugar al razonamiento siguiente del suscrito: en razón de tipicidad, corresponde aclarar que el cargo 1 está referido a haberse aprobado un manual con deficiencias, no así a no haber asegurado que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, en cuyo sentido, la reguladora (al referirse impertinentemente solo al extremo no tipificado) no ha evidenciado que por la infracción imputada, hubiera disminuido la seguridad razonable del sistema de control interno.

No obstante, el extremo no desvirtúa el suceso de la infracción, pero sí debiera influir en la modulación de la sanción, debiendo entonces tenerse presente a tales fines por parte de la reguladora.

1.7. Enmendabilidad y subsanabilidad.

En la lógica de los recursos jerárquicos, la sancionada aprobación del *Manual* con deficiencias, suceso diferente al del *caso Pari*, puede ser enmendada o subsanada mediante la emisión de una nueva normativa que corrija las deficiencias de la anterior.

No obstante, pa0ra la autoridad recurrida, tal razonamiento se circunscribe al incumplimiento normativo y minimiza sus efectos, al no correlacionarlos con el *caso Pari*, cuando el mismo tuvo como componente, un deficiente sistema de control interno (puestos acéfalos, tareas de control incompletas por parte de auditoría interna, delegación de funciones a cargos inexistentes) relacionados a la administración y control de ATMs, lo que tiene el carácter de insubsanable, dados los efectos económicos y reputacional que sufrió el Banco.

Corresponde señalar al respecto, que la infracción correspondiente al cargo 1, consiste en haber aprobado el *Manual* con deficiencias, lo que conlleva al componente del sistema de control interno deficiente, por haberse otorgado responsabilidades a cargos que no existen y a áreas que no forman parte de la conciliación de saldos de ATMs.

En dicho plano, el artículo 41°, parágrafo II, de la Ley 393 (de servicios financieros) en su inciso a) refiere que lo insubsanable para la procedencia del a modulación de la sanción en gravedad máxima, es la infracción propiamente dicha, y no así sus efectos, en cuyo sentido y dando razón a los recurrentes, efectivamente las deficiencias que hacen a un *Manual* así aprobado, pueden ser enmendadas o subsanadas mediante la emisión formal otra norma de igual naturaleza.

1.8. Concurrencia de negligencia e impericia.

Los recurrentes alegan que, respecto al cargo Nº 1 imputado, no existió negligencia ni impericia por parte del Directorio, dado que se tomaron las acciones necesarias para evitar una imprecisión en cuanto al *Manual de procedimientos para la administración de ATMs*.

Sin embargo, dice la recurrida, el Directorio se limitó a realizar la aprobación de los cambios de denominación de determinados cargos, en función a la *estructura 2017*, sin cerciorarse o monitorear que dicha determinación sea aplicada de forma correcta, lo que también hace a su responsabilidad.

Al respecto, la ASFI ha dado respuesta al alegato de los directores, fundamento sobre el que en el recurso jerárquico no existe un reposicionamiento, sino una reiteración del alegato inicial, sin que los recurrentes hubieran presentado algún nuevo elemento que refute la imputación inicial, determinando que el alegato en este sentido, sea infundado.

1.9. Incidencia del Directorio en la actividad operativa de la entidad financiera.

Los recurrentes advierten reiteradamente, que por mandato normativo, el Directorio no participa en la operativa del Banco, por lo que serían inimputables respecto de responsabilidades que superen tal límite normativo.

Para la recurrida, por su parte, la responsabilidad de la aprobación de políticas y procedimientos que reflejen la asignación de autoridad y responsabilidades, así como la estructura organizativa, de manera clara, no implica el involucramiento en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, siendo que en dicho proceso, el Directorio sólo aprueba los procedimientos y delega responsabilidades para su cumplimiento, no participando en la ejecución operativa.

Así, en el tenor estricto del cargo imputado (haber aprobado normativa que no se adecúa a los procedimientos) efectivamente la responsabilidad del Directorio se limita a la aprobación de políticas y procedimientos, correspondiendo darle razón en cuanto a ello, sin perjuicio de haberse notar, que en otros acápites de la resolución impugnada, la reguladora alude mas bien al deber de "asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno", extremo que no hace a la infracción imputada.

1.10. La responsabilidad respecto del cumplimiento de las funciones por parte de la Gerencia General.

Consiguientemente a lo anterior, para los recurrentes, si el Directorio no participa de la operativa diaria, no puede evidenciar por sí mismo si la Gerencia General está o no cumpliendo sus funciones.

No obstante, para la recurrida, la responsabilidad de "*Asegurarse que la Gerencia General implemente y ejecute las disposiciones establecidas en las leyes, así como las normativas emitidas por la ASFI, así como las políticas y procedimientos internos aprobados por del Directorio u Órgano equivalente*" es exclusiva del Directorio, y no puede ser transferida o justificada con el ejercido de las funciones por parte de las unidades de control; de hecho, aún en caso de incumplimiento por parte de éstas, ello no deslinda al Directorio de su responsabilidad al respecto, extremo este ñultinmo sobre el que corresponde dar razón a la autoridad reguladora, en tanto la responsabilidad imputada es claramente de responsabilidad del Directorio, en razón normativa.

1.11. Responsabilidad sobre el mantenimiento del Sistema de Control Interno.

En la lógica de los recursos jerárquicos, así como el Directorio no tiene injerencia en la operativa del Banco ni sobre las herramientas para verificar el cumplimiento de sus funciones por parte de la Gerencia General, correspondía a las áreas de control y de auditoría interna, alertar sobre la ocurrencia de los supuestos incumplimientos.

No obstante, para la autoridad reguladora, el Directorio tenía conocimiento de sus responsabilidades, por tal motivo, como responsable máximo del establecimiento y mantenimiento de un adecuado y efectivo Sistema de Control Interno, debió asegurarse de cumplir con todas las responsabilidades que le han sido conferidas respecto de ello, entre estas, lo ahora imputado.

Y efectivamente, correspondía al Directorio realizar las gestiones necesarias a efectos de dar cumplimiento a la norma, sin que ello importe injerencia en la operativa diaria del Banco: en el plano de la norma, la misma exige del Directorio una posición activa (que requiera los informes necesarios) no siendo admisible una pasiva (esperar que las unidades de control interno o de auditoría, le informen acerca del desarrollo de las funciones de la Gerencia General) independientemente de si ello, en términos prácticos, es o no apreciable, resultando el alegato en este sentido inadmisible.

1.12. Calidad de las conductas imputadas a la ex gerente general.

Los recurrentes reclaman que se les esté sancionando el no haber asegurado que la gerente general cumpla con determinadas funciones (cargo 2) cuando las mismas son objeto de otro proceso no concluido y, por tanto, sobre ellas no existe firmeza administrativa.

Sobre ello y conforme se ha relacionado supra, en el criterio de la reguladora, el informe de inspección especial refleja claramente, que la ex gerente general sí incurrió en las inobservancias insubsanables, generadoras de daño económico, por lo que la nota de cargos recoge actos que gozan de la presunción de validez y legalidad.

Sobre el extremo, se ha pronunciado ya supra el suscrito: en aplicación necesaria del principio de presunción de inocencia, las conductas imputadas a la ex gerente general y sobre la as que se pretende establecer una responsabilidad a los miembros del Directorio, no hacen a una verdad jurídica plena, por cuanto, han sido controvertidas por la propia reguladora, al someterlas a proceso para determinar su existencia y la responsabilidad emergente, lo que debiendo regirse por la garantía al debido proceso y por el derecho a la defensa, en tanto no adquieran ejecutoria, no pueden calificarse con certeza incumplidas por parte de la ex gerente general y, por lo mismo, no es susceptible de ser imputado contra el Directorio.

A ello, corresponde adicionarse que en la oportunidad presente, las conductas imputadas a la ex gerente general no hacen a una verdad jurídica, por cuanto han sido controvertidas por la propia reguladora, quien las ha sometido a un proceso para determinar su existencia, por lo que, se reitera, no es susceptible de ser imputado contra los miembros del Directorio.

1.13. La calificación de la sanción.

Hace también a las impugnaciones, el que habiéndose establecido la concurrencia de culpa en las infracciones (figura menos grave que la del dolo) no tiene sentido que se les imponga la máxima sanción, además que la reguladora no ha demostrado que tales infracciones sean no enmendable o insubsanables.

Al contrario, para la recurrida, en los incumplimientos incurridos, efectivamente se estableció la concurrencia de culpa en los directores hoy procesados; así también y desde el punto de vista económico, la apropiación indebida de fondos financieros (que importa el *caso Pari*) genera un daño económico a la entidad así como al Estado boliviano, pues dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, como que tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado, por lo que adquiere el carácter de insubsanable.

Al respecto, dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto es en principio enmendable y subsanable; así, *la aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*.

No obstante, en el presupuesto de que se determinase un saldo del daño económico ocasionado, ello no determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que queda sujeto a los procedimientos que lo determinen, conforme corresponda en Derecho.

Y con respecto al daño reputacional, un perjuicio de esta naturaleza debe ser comprobado mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello, y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado como para que la autoridad lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente.

Tal extremo justifica la determinación que sale de la parte dispositiva infra, de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, a efectos de la calificación de las sanciones que corresponde al cargo Nº 1, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado elementos presuntos que no hacen a la verdad material de los hechos imputados, determinando un erróneo agravamiento de la responsabilidad.

Que, por otra parte, a tiempo de establecer el incumplimiento que importa el cargo Nº 2, se ha subsumido lo mismo a consideraciones normativas impertinentes, dando lugar al carácter nulo de esa tipificación, con trascendencia insubsanable, toda vez que importa un error que recaer sobre la naturaleza del objeto de las presuntas infracciones.

Que, de conformidad con el inciso b) del artículo 43º, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, podrá revocar la resolución impugnada, con alcance parcial, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

Que, asimismo, en observancia al artículo 44º del mismo Reglamento, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE las resoluciones administrativas ASFI/122/2018 del 30 de enero de 2018, ASFI/199/2018 del 15 de febrero de 2018, ASFI/221/2018 del 19 de febrero de 2018, ASFI/237/2018 del 20 de febrero de 2018, y ASFI/234/2018 del 20 de febrero de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA**

GABRIELA MENDOZA GUMIEL, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, respectivamente, dejando sin efecto, respecto de ellas, el cargo Nº 1 de las notas ASFI/DSR II/R-205923/2017, ASFI/DSR II/R-215271/2017, ASFI/DSR II/R-215275/2017, ASFI/DSR II/R-215278/2017 y ASFI/DSR II/R-215279/2017, la primera del 25 de octubre de 2017 y las restantes del 8 de noviembre de 2017, y su consiguiente sanción, así como cualquier determinación referida a los mismos que conste en el expediente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo para el cargo Nº 2, hasta las resoluciones administrativas ASFI/1410/2017 del 4 de diciembre de 2017, ASFI/1478/2017 del 21 de diciembre de 2017, ASFI/1461/2017 del 19 de diciembre de 2017, ASFI/1472/2017 del 20 de diciembre de 2017 y ASFI/1470/2017 del 20 de diciembre de 2017, **inclusive**, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por los señores **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ CUETO EULERT**, **FELIMA GABRIELA MENDOZA GUMIEL**, **CARLOS ALFREDO TORREZ BRAVO**, **OSCAR ROLANDO CLAROS BUSTILLO** y **EDUARDO PARDO**, respectivamente, debiendo pronunciarse unas nuevas, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1471/2021 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 053/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 053/2021

La Paz, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 del 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 del 21 de febrero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2021 del 1° de febrero de 2021 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2021 del 2 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo Nº 0071 del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial Nº 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la misma la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389, del 9 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., presentó recurso jerárquicocontra la Resolución

Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-39971/2018, presentada el 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, mediante auto de 1° de marzo de 2018, notificado el 5 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, por auto de 1° de marzo de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, en las personas del presidente de su Directorio y de su gerente general, con el recurso jerárquico interpuesto porel señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 de 21 de febrero de 2018, a los fines de que, si hace a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, mediante la nota ECM/010/2018 del 28 de febrero de 2018 y en relación a una nota *conminatoria ASFI/DSR II/R-14319/2018 de 23 de enero de2018*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., solicita se instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se abstenga de efectuar los actuados administrativos conforme allí se señala.

Que, por nota ASFI/DSR II/R-46431/2018, presentada el 6 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero acredita la información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 del 2 de marzo de 2018, al tiempo que adjunta la documentación que allí se señala.

Que, mediante nota ASFI/DSR II/R-48446/2018 del 8 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta la documentación complementaria que detalla, conforme le fuera requerida por el artículo quinto del auto de admisión del 1° de marzo de 2018.

Que, por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, bajo la suma *expediente elevado es incompleto*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., observa la no remisión de la documentación detallada en el mismo.

Que, en atención al auto de 1° de marzo de 2018 y mediante nota CA-BUSA-0496-2018, presentada el 15 de marzo de 2018, el **Banco Unión S.A.** se apersona al proceso y expone sus alegatos.

Que, por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, bajo la suma *manifiesta disconformidad con nota ASFI/DAJ/R-48446/2018*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., solicita se instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remita la información que en el mismo se señala.

Que, por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, bajo la suma *desconoce legalidad de resolución ASFI/243/2018*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., informa y documenta, respecto de lo acontecido el 22 de febrero de 2018 en dependencias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en oportunidad de solicitar le sea notificada la Resolución Administrativa señalada.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-57409/2018 del 21 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta documentación e información complementarias, conforme le fuera requerido mediante las notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2018, ambas del 15 de marzo de 2018.

Que, mediante la nota ECM/019/2018 del 21 de marzo de 2018, en relación a la providencia del 14 precedente, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., aclara la mención de *ilegible o en blanco* que sale de un memorial de 12 de marzo de 2018.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-65011/2018 del 29 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta información complementaria, conforme le fuera requerido mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 043/2018 del 21 de marzo de 2018.

Que, por memorial presentado el 2 de abril de 2018, bajo la suma *factores exógenos para fundamentación oral*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., reitera su solicitud a efectos de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita la documentación que allí se señala, al tiempo que adjunta de su parte otra.

Que, por memorial presentado el 2 de abril de 2018, bajo la suma *manifiesta disconformidad con nota ASFI/DAJ/R-57409/2018*, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., deja constancia de no haber la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendido con precisión en cuanto a sus contenidos, los requerimientos de las notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2018.

Que, mediante la nota ECM/024/2018 del 17 de abril de 2018, en relación a las notas ECM/014/2018, ECM/016/2018, ECM/020/2018, ECM/022/2018 y CA-BUSAGG-0650-2018, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., solicita se instruya a la entidad financiera, atienda sus notas -las cuatro primero nombradas- *a objeto de que dicha información pueda ser incluida en el expediente*.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2018 del 26 de junio de 2018, se dispuso la interrupción de los plazos correspondientes al recurso jerárquico de, entre otros, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017, como emergencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancias de la señora Felima Gabriela Mendoza Gumiel.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta precitada, ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que declara *la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR II/R-204445/2017 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2017.

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-204445/2017 del 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó al señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., con los cargos que, detallados en su anexo, son relacionados seguidamente.

En **cargo 1** imputa el presunto incumplimiento referido a que:

> "…*Como responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta el Banco, específicamente en la evaluación de los riesgos operacionales correspondientes a la administración de cajas y bóveda y administración de ATM's, no cumplió con la función de: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada*…".

La norma infringida según tal cargo, es:

> "…*Inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada*…".

En cuanto a los **cargos 2 y 3**, la misma nota advierte en principio, que *según lo establecido en el numeral 2.1 del Manual de Gestión de Riesgo Operativo, la*

Autoevaluación de Riesgo Operacional (ARO), es una herramienta utilizada para identificar, medir y evaluar de manera preventiva los riesgos operativos en los procesos y subprocesos del Banco.

Entonces, respecto al **cargo 2**, la nota de referencia establece como presunto incumplimiento, que *el informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos N° IN/UCRO/023/2016 de 31 de marzo de 2016, referido a la "Autoevaluación de Riesgos Operacionales en el Proceso: Administración de ATMs", no consideró los riesgos en la actividad de cuadre de ATMs*, resultando la norma infringida:

> "…*Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, en relación al inciso d) del mismo Artículo que señala que esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar, y divulgar el riesgo operativo, correspondiéndole cumplir mínimamente las siguientes funciones: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada*…".

Y por último, el **cargo 3** señala como presunto incumplimiento, que:

> "…*De la revisión del informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos N° IN/UCRO/018/2016 de 21 de marzo de 2016, referido a la "Autoevaluación de Riesgos Operacionales en el Proceso: Administración de Cajas y Bóveda", el mismo ha determinado un riesgo residual "bajo" al riesgo de: "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de la bóveda", de acuerdo al siguiente mapa de riesgos:*

Nº	***Detalle***		***Descripción***	***Observación ASFI***
1	*Descripción del Riesgo*		*Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de Bóveda.*	*-*
2	*Causas*		*Deshonestidad, abuso de confianza, negligencia por parte de algunos Tesoreros.*	*-*
3	*Factor*		*Personas*	*-*
4	*Peso (1-100)*		*100*	*-*
5	*Análisis de los Controles*	*Descripción*	*En caso de que el Jefe de Operaciones u otra instancia identifiquen diferencias, realizan la revisión de cámaras de seguridad para determinar el grado de responsabilidad de los funcionarios.*	*El control establecido, únicamente permite confirmar el origen de las diferencias y/o identificar los responsables, y no así prevenir ni detectar la materialización de dicho riesgo.*

		Responsable del Control	*Jefe de Operaciones, Jefes de Agencia y Jefe Regional de Operaciones.*	*-*
		Efectividad del Control	*Bueno*	*Se establece la efectividad del control como "bueno", sin considerar que el mismo es posterior y no así preventivo.*
6	*Probabilidad*		*1*	*-*
			Raro	*-*
7	*Impacto*		*1*	*La estimación del impacto que podría tener este riesgo, se encuentra subvalorada.*
			Insignificante	
8	*Riesgo Residual*		*1*	*-*
			Bajo	*-*
9	*Plan de Mitigación*		*De acuerdo al apetito de riesgo definido el riesgo se encuentra en un nivel aceptado por el Banco, por lo que no requiere planes de mitigación.*	*-*

Según el cuadro precedente, se advierte que, en el análisis del riesgo identificado, no se consideró que el control establecido, únicamente permite determinar que existen diferencias, y no así prevenir la materialización de dicho riesgo. Asimismo, se advierte que la valoración del impacto definido no guarda relación con los volúmenes de efectivo que se manejan en los diferentes Puntos de Atención Financiera, por lo que la medición del riesgo es deficiente, cuya consecuencia deriva en la ausencia de acciones que mitiguen el riesgo.

En ese sentido, de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiera prevenido el mismo, responsabilidad que recae sobre la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

Asimismo, pese a haberse determinado un riesgo residual bajo, el Banco no desarrolló controles claves, ni verificó la efectividad de los controles existentes para la gestión de dicho riesgo…".

Las normas infringidas para el cargo 3, según tal imputación, son el *Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala: "Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada"*, y el *Numeral 6 de la Política para la Gestión de Riesgo Operacional, que señala: "Los riesgos que se encuentren en el nivel bajo, son los únicos que no consideran la implementación de planes de mitigación, sin limitar el desarrollo de controles para la administración óptima de los riesgos asumidos*".

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1471/2017 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2017.

Mediante el artículo único de la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 del 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó:

> "…*Sancionar al señor* ***ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL,*** *en su condición de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del* ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *con inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, por incumplimiento de lo establecido en el inciso c), Artículo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e inciso d) del mismo Artículo, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Numeral 6 de la Política para la Gestión del Riesgo Operacional de la entidad, establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017*…".

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/243/2018 DEL 21 DE FEBRERO DE 2018.

Toda vez que el 19 de enero de 2018, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., interpuso su recurso de revocatoria contra la resolución precitada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante su Resolución Administrativa ASFI/243/2018 del 21 de febrero de 2018, resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017*,exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

> "…***CONSIDERANDO***:
>
> *Que, el Parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, establece que: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."*
>
> *Que, el principio de sometimiento pleno a la Ley señalado en el Inciso c), del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.*
>
> *Que, el principio de legalidad, establecido en el Inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que las actuaciones de la Administración Pública, por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.*
>
> *Que, el Artículo 71 de la mencionada Ley prevé que: "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad".*
>
> *Que, el Artículo 72 de la citada Ley establece que: "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."*

Que, el Artículo 73 de la misma Ley señala que: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias."

Que, el Artículo 37 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 señala: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI".

Que, el Artículo 38 del citado Reglamento, dispone que: "Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio."

Que, el Artículo 43 del señalado Reglamento dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria serán confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o podrán declarar su improcedencia.

***CONSIDERANDO**:*

Que, el Parágrafo I del Artículo 6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "Las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a la presente Ley."

Que, el Parágrafo I del Artículo 8 de la citada Ley, dispone: "Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado."

Que, el parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado señala que: "II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Que, el parágrafo I del Artículo 445 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros señala que: "I. Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia y administradores, son civil y penalmente responsables conforme a Ley, cuando en el ejercicio de sus funciones y atribuciones que emanan de la Ley y sus normas reglamentarias, por dolo o culpa causen daño o perjuicio a la entidad financiera, a los accionistas, socio o asociados, o a terceras personas. La Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero - ASFI está facultada para dictaminar mediante resolución administrativa expresa los actos de los accionistas, socios o asociados, directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia y administradores, en función de la situación patrimonial, administrativa y operativa de la entidad".

Que, el inciso c., Artículo 2, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, en la cual se señala que para la implementación de la gestión del riesgo operativo se deben desarrollar políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo.

Que, el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, dispone que: "Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada".

Que, el inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF establece como función de la Unidad de Gestión de Riesgos: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada".

Que, el numeral 6 de la Política para la Gestión de Riesgo Operacional de la entidad, señala: "Los riesgos que se encuentren en el nivel bajo, son los únicos que no consideran la implementación de planes de mitigación, sin limitar el desarrollo de controles para la administración óptima de los riesgos asumidos".

Que, el Artículo 2, Sección 8 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF establece que el incumplimiento o inobservancia a la citada norma dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio.

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente …", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del ***BANCO UNIÓN S.A.*** *en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 19 de enero de 2018 contra la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Como fundamentación jurídica interpuesta en Recurso de Revocatoria a la Resolución recurrida, se plantean los siguientes argumentos, alegaciones y justificaciones:

1.1 Prescripción

El proceso sancionatorio se basó en el Informe de Inspección INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, emitiéndose la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017, cuyas observaciones se relacionan al Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, vigente al 3 de octubre de 2017, fecha de inicio de la Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo.

Al respecto, recuerdo a su Autoridad que el señalado Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo fue aprobado y puesto en vigencia mediante Resolución ASFI N° 798/2013 de 4 de diciembre de 2013, y cuyo texto incorporado a la RNSF, en cuyo Artículo 1° de la Sección 9, establece:

***"(Plazo de adecuación)** La entidad supervisada, debe adecuar, hasta el 31 de diciembre de 2014, sus estrategias, políticas, procedimientos, manuales, estructura organizativa y sistemas de información, de acuerdo a lo dispuesto en el presente Capítulo."*

La Resolución ASFI/1055/2015 de 14 de diciembre de 2015 solo precisa acerca de la modificación a la definición del término Directorio u Órgano equivalente para la RNSF y no modifica ni deroga el plazo señalado para la adecuación al Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo.

Claramente se establece que la infracción es aplicable desde el día siguiente del cumplimiento de la fecha límite plasmada en el Artículo señalado, es decir el 2 de enero de 2015, considerando al 1° de enero como feriado nacional.

Al respecto, la Nota de Cargo fue notificada a mi persona en fecha 24 de octubre de 2017, por lo que a esa fecha transcurrió 2 años, 9 meses y 24 días, es decir, independientemente de cualquier actuado no relacionado a los supuestos incumplimientos normativos, la potestad administrativa sancionatoria de la ASFI con relación al Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo habría prescrito de acuerdo con lo establecido en Artículo 79° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

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

Al respecto, en el análisis de la ASFI sobre este tema, debe tener presente que el incumplimiento de un Reglamento Administrativo no representa ningún acto delictivo ni tiene incidencia en el ámbito civil debido a que en el inciso j) del Artículo 23° de la Ley 393 de Servicios Financieros, determina con relación a las atribuciones de la ASFI:

"Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentadas."

Además, que el señalado Reglamento establece lo que su título señala, Directrices que deben entenderse como aspectos a seguir o incorporar, por lo que no puede confundirse con plazos de prescripción en el ámbito penal o civil.

La omisión de acciones de supervisión oportuna dentro del plazo señalado por Ley, implica que no es sustentable una Nota de Cargos por supuestos incumplimientos de una normativa prescrita; por lo que, los presuntos incumplimientos señalados en el Anexo de la Nota de Cargo están prescritos (…)".

ANÁLISIS ASFI

Es preciso aclarar al recurrente que la prescripción de infracciones procede por el transcurso del tiempo de dos (2) años desde la comisión de la infracción, sin que la misma haya sido sujeta a diligencias preliminares o proceso administrativo sancionatorio, no desde la vigencia o adecuación de las modificaciones a las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Si bien la norma establece reglas y obligaciones, el sólo nacimiento de la misma no es equiparable a que el administrado incumpla dichos parámetros.

En este sentido, siendo que las infracciones atribuidas al señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, fueron cometidos en las gestiones 2017 y 2017, según el detalle de cargos notificados y sancionados a través de la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, no se advierte que hubieran transcurrido más de dos años hasta el desarrollo de diligencias preliminares o proceso administrativo sancionatorio iniciado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.2 Inconsistencia

En virtud a todos los elementos que recoge la fundamentación de la Resolución recurrida, se observa lo siguiente:

1.2.1 Innovación de cargos

El proceso sancionatorio se inició con base al Informe de Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR II/R-20294012017 de 20 de octubre de 2017, en cuyas conclusiones establece:

"III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se determinaron incumplimientos a normativa interna y externa en el Directorio, Comité de Auditoría, Gerencia General, Gerencia Nacional de Operaciones, Gerencia Nacional de Auditoría Interna, Gerencia Nacional de Gestión Integral de

Riesgos que conllevan responsabilidades administrativas. El detalle de incumplimientos se describe en el ANEXO 2" (el subrayado es propio)

En el citado Anexo 2, Numeral 10, se indica:

"El Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Lic. Eric Crespo Mendivil, como principal responsable de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, no aseguró que la Gerencia a su cargo realice una identificación, medición y monitoreo de riesgos de acuerdo a lo descrito en los puntos 2.1.8 y 2.1.8.1 del presente informe."

Al respecto, en el señalado Anexo 2, se establecen las supuestas normas incumplidas con el siguiente detalle:

"1 Inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada"

2. Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, en relación al inciso d) del mismo artículo que señala que esta unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo, correspondiéndole cumplir mínimamente las siguientes funciones: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada"

3. Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala: "Esta unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada."

4. Numeral 6 de la Política para la Gestión de Riesgo Operacional que señala "Los Riesgos que se encuentren en el nivel bajo, son los únicos que no consideran la implementación de planes de mitigación, sin limitar el desarrolla de controles para la administración de los riesgos asumidos'

5. Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las responsabilidades y funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada. ", en relación al principio establecido en el Inciso c. Artículo 2, Sección 2 de la señalada normativa, en la cual se señala que para la implementación de las gestión de riesgos operativa deben desarrollarse políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo. (el subrayado es propio)

Al respecto, mi persona a través de las cartas ECM/10/2017 de 15 de noviembre de 2017 y ECM/18/2017 de 6 de diciembre de 2017, ejercí mi derecho a la defensa dentro del proceso sancionatorio, sin embargo, en absoluto desconocimiento de figuras completamente innovadas y empleadas en la Resolución recurrida, como ser:

"(...) han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista.

(...) que dicho comportamiento impidió identificar oportunamente el fraude cometido por el ex Jefe de Operaciones de la "Agencia Batallas" señor Juan Franz Pari Mamani, habiendo causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banca (...) por la que aun en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional" (el subrayado es propio)

De lo que se extraen nuevos supuestos cargos y elementos, que no fueron señalados ni en el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo ni en la Notificación de Cargos que representan en un incremento en la gravosidad y que vulneran los principios de verdad material, principio de buena fe, principio de imparcialidad vulnerando mi derecho plasmado en el Artículo 16° Inciso m., de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, además que como Acto Administrativo no reúne los elementos esenciales de este conforme determina el Artículo 28° de la ley citada.

Por cuanto que en el ámbito procesal administrativo sancionatorio debe existir la estricta correspondencia entre lo verificado, lo investigado, lo informado, lo peticionado y lo resuelto, en materia administrativa sancionatoria al igual que en derecho penal la congruencia se refiere estrictamente a que el supuesto infractor no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido. Por lo que toda resolución ya sea judicial o administrativa, debe implicar la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume; y no llanamente mencionar:

"Resulta innegable que las omisiones que se atribuyen al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos de la entidad, señor ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL han repercutido negativamente en el BANCO UNIÓN S.A., habiendo sufrido este último un perjuicio de Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), que impactan en las utilidades de su principal accionista, el Estado Boliviano, lo que a su vez genera un daño económico a este último."

Es innegable en consecuencia, que la administración pública debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos

elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; sin embargo, la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable contundente de un fallo como se dispone en la parte Resolutiva de la Resolución recurrida, que menciona:

"Sancionar al señor ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL, en su condición de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del BANCO UNIÓN S.A., con inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, por incumplimiento de lo establecido en el inciso c), Artículo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e inciso d) del mismo Artículo, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3° dela Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Numeral 6 de la Política para la Gestión del Riesgo Operacional de la entidad, establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017(...)"

ANÁLISIS ASFI

El procedimiento administrativo sancionador, goza de una secuencia lógica la cual procura garantizar el cumplimiento de los Principios Administrativos (Legalidad, Debido Proceso, Tipificación, etc.), en ese sentido, ante el conocimiento del evento de riesgo operativo, por su magnitud e implicancias, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desarrolló un proceso de supervisión con el fin de recolectar insumos para determinar las causas que originaron dicho evento, culminando en un informe de inspección con los hallazgos notificados al señor Eric Mauricio Crespo Mendivil.

Ahora bien, efectuadas las diligencias preliminares, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme dicta el Parágrafo I, del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que: "I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados(...)"; y el Parágrafo II, del mismo Artículo: "La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir defensa"; lo cual se cumplió con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017.

En relación a los fundamentos de la impugnación sobre la "inconsistencia" e "innovación de cargos", es prudente aclarar que dentro de la evaluación de descargos y establecimiento de infracciones existen elementos que no pueden ser conocidos con anterioridad, es decir, los criterios moduladores y de gradación bajo los cuales debe imponerse una sanción, emergen como resultado de una evaluación sobre la existencia o no de una infracción, lo cual se verá en la tramitación del proceso sancionatorio, específicamente en la evaluación de descargos.

Al respecto, una vez determinada la responsabilidad, lo señalado como inconsistencia e innovación, son los elementos que sustentan la sanción a imponerse, aspectos que como ya se ha mencionado no corresponden a la etapa de la notificación de cargos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.2.2 Carácter no enmendable o subsanable

Con relación al carácter de enmendable o subsanable, el Artículo 41° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, precisa lo siguiente:

"(DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)

(..) a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea beneficio propio o de terceros" (el subrayado es propio)

A tal efecto, la ASFI en la Resolución recurrida, ilegalmente relaciona el efecto de la supuesta infracción, con el carácter enmendable o subsanable. Por lo que no se encuentra probado que la presunta infracción por acción u omisión no sea enmendable o subsanable.

Por otra parte, la supuesta infracción a los procesos de: identificar, medir y monitorear la gestión de riesgos, y la intencionalidad de ASFI de involucrar estas etapas en procesos operativos de control interno, en ningún momento tienen carácter de insubsanable, pues como se demostró fehacientemente, estas actividades han sido cumplidas con base a la Política para la Gestión de Riesgo Operacional aprobadas formalmente por el Directorio, a las cuales las funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos debe dar cumplimiento en el marco de la normativa vigente y toda política puede ser perfectible, por lo que si hubiera algún supuesto defecto, el mismo se subsana con una nueva política.

Aspectos que contrarían el principio de pleno sometimiento a la Ley por el que la ASFI debe regir sus actos administrativos, asegurándome en debido proceso, por el que ASFI debe investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que argumenta, conforme determina la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su Artículo 4° Incisos c. d. y e(…)".

ANÁLISIS ASFI

Contrario a lo que el recurrente señala, el determinar que una infracción es subsanable o insubsanable sigue el Principio de Verdad Material, ya que las inobservancias cometidas por el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, impidieron identificar oportunamente el fraude cometido por el ex Jefe de Operaciones de la "Agencia Batallas" señor Juan Franz Pari Mamani, habiendo causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco, asimismo, es innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros

genera un daño económico a la entidad y el Estado Boliviano como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, ni se llega a reparar el daño reputacional ocasionado al Banco, razón por la cual los incumplimientos atribuidos al recurrente, vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del Banco Unión S.A., tienen la condición de insubsanables, lo cual debió ser identificado de manera oportuna ya que el ilícito se venía realizando desde el mes de agosto de 2016.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.2.3 Incorrecta referencia normativa para aplicar la sanción

La parte resolutiva de la Resolución recurrida sustenta la injusta sanción de inhabilitación temporal para el desempeño de funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de 10 años por el incumplimiento de:

"(...) lo establecido en el inciso c), Articulo 2, Sección 2, Articulo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e inciso d) del mismo Artículo, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Numeral 6 de la Política para la Gestión del Riesgo Operacional" (el subrayado es propio)

Al respecto, el señalamiento normativo es inexistente en el cuerpo de la RNSF aspecto que va en contra del principio de pleno sometimiento a la Ley establecido en el Artículo 4°, Inciso m. de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y además que vulnera lo determinado taxativamente en el Artículo 116° Parágrafo II de la CPE que indica:

"Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"

Por consiguiente, la Resolución recurrida, es nula de pleno derecho por haber sido dictada prescindiendo totalmente y absolutamente del procedimiento legal establecido, además que es contraria a la CPE conforme lo establece el Artículo 35° en sus numerales c. d. y e. de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordantes con el Artículo 36° de la misma Ley, por no estar sometida a la jerarquía normativa establecida en el Artículo 410° Parágrafo I, de la CPE que menciona:

"Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental,

municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

<u>ANÁLISIS ASFI</u>

El recurrente señala que los cargos notificados se habrían sustentado en normativa inexistente, no obstante, se manifiesta que de la revisión de control de versiones de las modificaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no se advierte lo observado por el recurrente.

Al respecto, las mencionadas Directrices han sido aprobadas mediante la Resolución ASFI/207/2013 de 4 de diciembre de 2013 y puesta en conocimiento del sistema financiero, mediante CIRCULAR ASFI/207/2013 de la misma fecha, la cual en el inciso c) del Artículo 2, Sección 2, determina: "Desarrollar políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo", asimismo, el primer párrafo del Artículo 5, Sección 4 y el inciso d), del mismo Artículo, establece: "(Responsabilidades y funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos) Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada. (…) Esta Unidad mínimamente debe cumplir las siguientes funciones: (…) d. Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada".

Por su parte, la modificación efectuada con la Resolución ASFI/358/2015 de 14 de diciembre de 2015, publicada mediante la CIRCULAR ASFI/1055/2015 de 14 de diciembre de 2015, no efectuaba un cambio sustancial a la Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, asimismo, la Resolución ASFI/015/2018 de 8 de enero de 2018, publicada con CIRCULAR ASFI/514/2018 de la misma fecha mantiene la referencia normativa para el inciso c), Artículo 2, Sección 2, así como, el primer párrafo del Artículo 5, Sección 4, y el inciso d) del mismo Artículo; por lo mencionado, no se llega a distinguir lo aseverado por el recurrente.

Asimismo, se señala la previsión del Artículo 63 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la cual establece: "I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a la disposiciones legales del SIREFI; conforme a Ley, Reglamento y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI. II. Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad"; por lo tanto, cualquier contravención a la reglamentación emitida por ASFI, constituye infracción sancionable.

<u>FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA</u>

"(….)
1.3 Incompetencia

La ASFI, emite la Resolución recurrida mediante la calificación de figuras jurídicas que no le son de su competencia, como ser:

1.3.1 Daño económico al Estado

En la 7° Consideración de la Resolución recurrida, me atribuye un daño económico al Estado por el perjuicio del desfalco perpetrado en contra del Banco Unión S.A. por el ex funcionario Juan Pari.

Al respecto, la ASFI no tiene presente a la Ley N° 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública, con la que se creó el Banco Unión S.A., en cuyo Artículo 5° señala:

"(LEGISLACIÓN APLICABLE). La Entidad Bancaria Pública se regirá por lo previsto en la presente Ley, la misma que será de aplicación preferente respecto de cualquier otra disposición legal; la Ley que regula la actividad y entidades de intermediación financiera, las normas que emita el Ministerio que ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público, las normas del BCB referidas al sistema de pagos y a sus competencias con el sistema financiero y, en lo que no sea contrario a la presente Ley, regirán las disposiciones del Código de Comercio. No le serán de aplicación las disposiciones generales o especiales relativas al sector público." (El subrayado es propio)

Esta Ley que está por encima de una Resolución Administrativa de la ASFI, claramente establece que no se aplican disposiciones generales o especiales relativas al sector público, y es preferente frente a cualquier otro cuerpo normativo; por lo tanto, no es aplicable la figura jurídica de daño económico al Estado.

El Banco Unión S.A. está sometido a la aplicación de la Ley N°393 de Servicios Financieros de acuerdo con lo señalado en el Artículo 175°, que establece:

"(BANCO PÚBLICO). El Banco Público se rige por su propia Ley en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se someterá a la presente Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI dentro del marco legal que regula a esta institución en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica." (El subrayado es propio)

Es decir, que está sometido a las normas emanadas por ASFI, así como los procesos sancionatorios, por ello, este Recurso Administrativo de Revocatoria en contra del actuado de una Autoridad Administrativa, pero que carece de competencia sobre la calificación de Daño Económico al Estado.

Tal como establece la personería jurídica del Banco Unión S.A., la entidad es una Sociedad Anónima en la que los accionistas participan de manera directa en el patrimonio a través de acciones y en ningún momento puede ser considerada como una entidad pública, sujeta a la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Entonces, es incoherente que la ASFI pretenda aplicar un marco del sector público a una Sociedad Anónima que nace y se desarrolla al amparo del Código de

Comercio en el que se establece el carácter contractual que tienen los socios para afrontar pérdidas o distribuirse beneficios, y su regulación está vinculada a la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Además, la definición del Banco Público establecida en el Artículo 4°, Sección 1, Capítulo VIII, Título 1 del Libro 1° de la RNSF, establece:

"b. Banco Público: Entidad de intermediación financiera bancaria de propiedad mayoritaria del Estado, constituida como Sociedad Anónima, cuya finalidad es brindar servicios financieros a la administración pública en sus diferentes niveles de gobierno y al público en general, favoreciendo el desarrollo de la actividad económica nacional y apoyando principalmente al sector productivo en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estada" (el subrayado es propio)

Este criterio es incluso compartido con el Sr Ministro de Economía y Finanzas Públicas, que una entrevista en el programa televisivo "Que no me pierda" en su minuto 25 y 13 segundos, indica:

"En este caso lo que ha pasado en una apropiación indebida de fondos de un Banco que hoy día actúa como un Banco, si bien tiene una capacidad accionaria mayoritaria del Estado, actúa como un Banco privado, o sea es regulado por ASFI, tiene todas las prerrogativas de una Sociedad Anónima." (el subrayado es propio)

Por su parte, la calificación de daño económico, corresponde a una instancia judicial, por lo que la ASFI al sustentar su resolución en una consideración no fundamentada contraviene el Artículo 122° de la CPE que indica:

"Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Menos de la figura de daño económico al Estado por la naturaleza jurídica del Banco Unión S.A., ampliamente abundada en esta sección.

Por lo que la Resolución recurrida, también cae como acto administrativo nulo de pleno derecho referente a la incompetencia determinar daño económico en razón de materia.

1.3.2 Lucro cesante

En la 7° Consideración de la Resolución recurrida, la ASFI señala al lucro cesante, nuevamente sin contar con la competencia jurídica del caso cuando esta figura se asidera en el ámbito civil, debiendo incluso cumplir el criterio de consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, según indica el Artículo 346° del Código Civil.

Bajo el precepto que trata de enlazar la ASFI, el lucro cesante estaría en operaciones tan básicas como una recalificación de un deudor con calificación manual o la constitución de previsiones genéricas por factores de riesgo adicional,

aspecto que resalta el grado de coacción que tiene la fundamentación de la Resolución recurrida que busca ilógicamente relacionar una supuesta omisión de una norma administrativa con un hecho delictivo, aspecto que va en contra del principio de presunción de inocencia determinado el Artículo 74° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 116° de la CPE, por la atribución indirecta de un hecho delictivo ajeno no atribuible a mi persona y también cae como acto administrativo nulo de pleno derecho referente a la incompetencia determinar daño económico en razón de materia.

1.3.3 Daño reputacional

En la 7° Consideración de la Resolución recurrida, la ASFI señala al daño reputacional. Bajo el concepto que trata de enlazar la ASFI, esta figura estaría en cualquier evento de fraude que alcance una publicación de prensa escrita, auditiva o visual, y por ende deteriore la imagen de la entidad financiera en cuestión, más aun cuando ni la propia ASFI se ha acercado a emitir normativa sobre Riesgo Reputacional, menos de métricas que objetiven y/o diferencien grados de afectación en este mareo, aspecto que también exhibe el grado de forzamiento que tiene la Resolución recurrida.

Tomando cuenta que el daño reputacional tiene amplia relación con la confianza de los depositantes, el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas en su entrevista en el programa televisivo "Que no me pierda" en su minuto 40 y 38 segundos, indicó:

"Yo tengo los datos que me gustaría también mostrarlos en algún momento si encuentro mi lámina, donde a partir del hecho ilícito que este, si ustedes me ayudan con la cámara, el ilícito ha pasado aproximadamente en septiembre ahí teníamos 14,215 millones de bolivianos de depósitos, hoy 19 de octubre tenemos 14,709, han subido en 500 millones aproximadamente, la gente sigue confiando en este Banco." (el subrayado es propio)

Por lo que ratifica que el pueblo boliviano sigue confiando en el Banco Unión S.A., señalando en dicha entrevista además que en realidad las personas que buscaron mediatizar el hecho, así como dañar la imagen del Banco, fueron políticos y analistas de oposición al actual Gobierno. Y la Dra. Lenny Valdivia, en el programa televisivo "La Revista"3, en su minuto 2 y 37 segundos, indica:

"Lamentamos todo este manejo mediático del evento en si por el monto, sin embargo hay que decirlo el comportamiento de los depósitos, de la cartera, en el mismo banco no se han visto afectados." (el subrayado es propio)

Por lo tanto, por las propias afirmaciones vertidas por su Autoridad, sería incoherente sustentar un daño reputacional o a la imagen del Banco Unión S.A.

De tal forma se concluye en este apartado que existe una falta de fundamentación de la Resolución recurrida que afecta mis derechos al debido proceso, presunción de inocencia y derecho a la defensa y que además se viola los principios de legalidad y verdad material, establecidos en los Artículo 4° inciso c. y d. [sic] la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo (…)".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente hace mención a las características particulares del Banco Unión S.A., como entidad bancaria pública, señalando la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la legislación aplicable, las definiciones contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa regulatoria, haciendo notar que se trata de una Sociedad Anónima y no una empresa pública, haciendo hincapié en que la Resolución recurrida sustentaría la sanción únicamente en un daño económico al accionista mayoritario, que es el Estado, sin considerar que éste no es el único aspecto que justifica la calificación de la sanción. Asimismo, no considera que una sociedad anónima, puede estar constituida por patrimonio estatal, conforme se establece en la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, la cual tiene por objeto la creación de la Entidad Bancaria Pública, en ese sentido, el Artículo 3 de la citada Ley, señala: "Créase la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica en la que el Estado, a través del Tesoro General de la Nación TGN, mantendrá una participación accionaria mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social que tendrá por objeto realizar, en el marco de lo previsto en esta Ley, las operaciones y servicios financieros de la Administración Pública, en sus diferentes niveles de gobierno, como también operaciones y servicios financieros con el público en general en el marco de lo previsto en esta Ley, y la Ley que regula la actividad de entidades de intermediación financiera"; pudiendo establecerse claramente que el principal accionista del Banco Público es el Estado, con una participación accionaria mayor al 97% de Capital Social, lo que conlleva a concluir que es propietario de la mayoría del patrimonio de la Sociedad y por tanto las pérdidas que puede sufrir le afectan en mayor medida que a los demás accionistas privados, por la particularidad que le atribuye la Ley.

El patrimonio del Banco Público, en lo referido a la participación accionaria del Estado en un porcentaje mayor al noventa y siete por ciento (97%) de capital social, pertenece a la categoría de bienes de dominio público, dado que la característica fundamental de este tipo de bienes, es que están sometidos a una utilidad común o a un fin público. Justamente esta ha sido la razón de la existencia y creación del Banco Unión S.A., independientemente que el instrumento para conseguir este objetivo sea a través de la conformación de una sociedad anónima; puesto que la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012; al crear la Entidad Bancaria Pública, como una Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública en la persona del Banco Unión S.A. y como una forma de organización económica para realizar las operaciones y servicios financieros de toda la Administración Pública en sus diferentes niveles, realizar las operaciones y servicios financieros al público en general, favoreciendo al desarrollo de la actividad económica nacional, mediante el apoyo al sector productivo constituido principalmente por las micro y pequeñas empresas, artesanía, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción, sin exclusión de otro tipo de empresas o unidades económicas en el marco de las políticas públicas establecidas por el Estado Plurinacional (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 331); busca o persigue netamente una utilidad común o un fin público.

Entonces, bajo estas apreciaciones se concluye que el patrimonio, es decir, el capital afectado por el Estado para la constitución del Banco Unión S.A.; pertenece

a un bien de dominio público, el cual está regulado por el parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, es evidente que dentro del giro del negocio del Banco, existe el riesgo de incurrir en pérdidas financieras, no obstante, no es justificativo para que no se tomen las medidas tanto de carácter preventivo como correctivo de manera oportuna para evitar que los accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, sufran pérdidas producto de que la estimación del impacto asignado al proceso de administración de cajas y bóvedas sea subvalorada, catalogándola como "Insignificante", aspecto que incidió en la oportuna identificación de la operativa de apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, siendo evidente que si el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente.

La regulación emitida en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace pasible a los infractores de ser sujetos a un procedimiento administrativo, en el que se identifican las causas y los efectos de dichas infracciones, en la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, actualmente recurrida, se efectúa una sucesión de hechos como consecuencia del ilícito cometido por Juan Franz Pari Mamani, de lo que efectivamente se puede evidenciar que del menoscabo económico sufrido por el Banco Unión S.A., las utilidades que pudieron ser percibidas por dicha entidad, cuyo mayor accionista es el Estado Boliviano, son irrecuperables, no se ha cuantificado un monto en relación al lucro cesante o requerido su devolución, sencillamente es un parámetro lógico ante cualquier pérdida de fondos financieros, y que conforme a lo observado por el recurrente, dichas acciones corresponden a la vía civil.

De la misma forma, el daño reputacional causado al Banco, constituye un daño que hace a la confianza del público en la institución bancaria y si bien no tiene una métrica como los demás riesgos, resulta cuanto más grave que el propio riesgo financiero o del negocio.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.4 Incongruencia

1.4.1 Incongruencia en la Modulación de sanción

La 7° Consideración de la Resolución recurrida hace referencia a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 que señala:

"El principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanentes del referido Principio, como ser a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos

imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; e) la reincidencia en la comisión." (el subrayado es propio)

Sin embargo, el Artículo 75° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo señala lo siguiente:

"(PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD). El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. (el subrayado es propio)

Es decir, que la ASFI fundamenta la modulación de una sanción de inhabilitación temporal en una Resolución Jerárquica que está basada en un Principio de Proporcionalidad, cuyo espíritu son las sanciones pecuniarias, es decir, de carácter económico y no de inhabilitación, aspecto incongruente que determina la nulidad del acto administrativo emanado por la ASFI.

Por su parte, si bien el Artículo 41° de la Ley N°393 de Servicios Financieros, determina a la máxima Autoridad de ASFI imponer las sanciones, empero con referencia al inciso e) del citado Artículo, no determina expresa y taxativamente el quantum de la inhabilitación, además no menciona que la inhabilitación temporal será para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional.

En este sentido, la tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa, la inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, no se encuentra escrita en una Ley, por lo tanto ASFI no puede aplicar una sanción que no esté contemplada en la Ley (…)".

ANÁLISIS ASFI

La Ley N° 393 de Servicios Financieros en su Artículo 41, Parágrafo I, inciso e), determina la sanción de suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.

La modulación de la sanción responde al Principio de Discrecionalidad Reglada el cual faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con base en los parámetros de gravedad de las sanciones establecidos en el inciso a), Parágrafo II, del precitado Artículo, efectúa una valoración de las circunstancias concurrentes, las cuales propiciaron el ilícito y que como efecto del mismo, se configuraron los elementos que conducen a imponer una sanción de gravedad máxima, aspectos desarrollados en la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, así como en párrafos precedentes.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.4.2 Incongruencia de los actos de la ASFI

Por otra parte, tómese nota de que en el Programa Televisivo "Piedra, Papel y Tinta" en el minuto 02 y 01 segundos, se describen algunos eventos de fraude y le añado las referencias de la red de internet sobre su publicación digital:

a. Octubre de 2009, Banco Nacional de Bolivia S.A. por Bs1.3 millones
b. Febrero de 2011, Banco Ganadero S.A. por $us500,000
c. Abril de 2014, Banco Central de Bolivia por $us210,000
d. Septiembre 2015, Entidad Financiera de Vivienda La Primera por Bs1,4 millones
e. Noviembre 2016, Banco Bisa S.A. por Bs1,5 millones
f. Septiembre 2017, Banco Unión S.A. por Bs37,6 millones
g. Octubre 2017, Banco Prodem SA. por Bs230,000 y $us9,000

Asimismo, de la publicación de prensa de Noticias Fides, en la cual se citan algunos eventos de fraude ocurridos el Banco Unión S.A.:

a. Gestión 2010, Bs415,784
b. Gestión 2014, $us45,000
c. Gestión 2015, $us573,652
d. Gestión 2017, Bs160,000
e. Gestión 2017, Bs30,000 y $us173,000
f. Gestión 2017, Bs195,000
g. Gestión 2017, Bs37,690,000

En este sentido, demuestro [sic] el acontecimiento de eventos de fraude no solo en el Banco Unión S.A. sino de otras entidades del sistema financiero boliviano pero es evidente que la ASFI no aplicó la misma evaluación de los hechos fraudulentos descritos, es decir, iniciando procesos sancionatorios hacia las unidades de gestión integral de riesgos o sustentado sanciones administrativas en aspectos tan subjetivos como la falta de coordinación con las áreas administrativas y operativas para la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo, lo que evidencia una desproporcionalidad e incongruencia en los actuados de la ASFI, considerando además que la Dra. Lenny Valdivia, fungió como Directora General Ejecutiva de la ASFI entre abril de 2011 (según Resolución Suprema N° 05423 de 7 de abril de 2011) hasta febrero de 2015 (según Resolución Suprema N°14431 de 19 de febrero de 2015, donde se posesiona a la Lic. Ivette Espinoza en su reemplazo) y vuelve en enero de 2017 hasta la fecha (según Resolución Suprema N° 20902 de 25 de enero de 2017).

Esta discrecionalidad nace en la inexistencia de parámetros que busquen la objetividad y reduzca la subjetividad en la concepción de notas de cargo, el inicio de procesos sancionatorios y por supuesto la determinación correcta de sanciones administrativas.

Hago notar además que los eventos de fraude descritos anteriormente que corresponden a otras entidades financieras si tuvieron cobertura mediática, por lo

que se dañó la imagen de dichas entidades financieras. Por lo que cuestiono si ASFI fue congruente y valoró el daño reputacional o el lucro cesante en dichos casos, figuras bajo las cuales se pretende anclar un supuesto daño económico en la Resolución recurrida enlazando inapropiadamente al carácter de no enmendable o subsanable.

Por otra parte, es desproporcional que en su Nota Prensa de la ASFI N° 56/2017 de 12 de diciembre de 2017, se indique:

"La determinación demuestra que el sistema financiero debe endurecer sus controles internos para mitigar que este tipo de eventos de fraude financiero."

(...)

La Máxima Autoridad Ejecutiva aseguró que estas medidas en vía administrativa, son fuertes señales al sistema financiero para no tolerar que vuelvan a suceder este tipo de hechos." (el subrayado es propio)

Es decir, que solo por el hecho de enviar fuertes señales o que las entidades deban endurecer sus controles, se emite una Resolución infundada con una sanción a mi persona, que vulnera tanto mis derechos constitucionales, civiles, garantías jurisdiccionales de la CPE e incluso a los principios del Derecho Administrativo Sancionador, solo con el ánimo, de que este tipo de eventos no vuelvan a suceder, es decir que, sólo para dar un ejemplo al sistema financiero, aplica una sanción máxima, totalmente desproporcionada.

Por lo tanto, se concluye en este apartado que existe una falta de fundamentación de la Resolución recurrida que afecta mis derechos al debido proceso y derecho a la defensa y que además se viola los principios de legalidad y verdad material, establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (…)".

ANÁLISIS ASFI

En relación al fundamento esgrimido por el recurrente en relación a otras entidades de intermediación financiera, es importante señalar que las circunstancias del caso en particular se agravan por la falta de cuidado, negligencia y oportunidad en la identificación del ilícito, ya que la apropiación indebida se cometió desde agosto de 2016 a octubre de 2017, la cuantía del menoscabo, así como la calidad del patrimonio, que en su mayoría pertenece al Estado Boliviano, razón por la cual, los incumplimientos administrativos se constituían en deficiencias que propiciaron la comisión del evento de riesgo perpetrado por Juan Franz Pari Mamani.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.5 Subjetividad en el Informe de Inspección Especial

En el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017 se establece:

1. En el inciso a) del punto 2.1.8 Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos señala como observación que:

"(...) no consideró los riesgos en la actividad del cuadre de ATM" (el subrayado es propio)

Y hace referencia al Artículo 5°, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, que señala que:

"Esta unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo" (el subrayado es propio del informe)

Es decir que, el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, profesional en Ingeniería en Sistemas, supone subjetivamente que el término identificar, se relaciona con el aspecto de adivinar o predecir con total certeza un evento futuro y trata de forzar un incumplimiento normativo por no considerar riesgos de una actividad operativa, que no corresponde a las responsabilidades del cargo de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, sino más bien a Dueños del Riesgo con la aceptación de los Dueños del Proceso de acuerdo a la Metodología de Autoevaluación de Riesgos Operacionales del Banco Unión S.A. y que un profesional en Gestión de Riesgos con especialización en la Norma Boliviana ISO 31000 podría entender fácilmente.

2. En el inciso b) del punto 2.1.8 Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos señala como observación que:

"de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiera prevenido el mismo, responsabilidad que recae sobre el Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos como principal responsable de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos (...)" (el subrayado es propio)

Y hace un subjetivo relacionamiento al incumplimiento de la normativa establecida en el Artículo 5°, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala:

"(...) Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada" (el subrayado es propio del informe)

Como está señalado en el Artículo 6°, Sección 2, Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF

"(Evaluación de Riesgos) Es la que permite a una entidad supervisada considerar la amplitud con que los eventos potenciales impactan en la consecución de objetivos. El Directorio u Órgano equivalente debe evaluar estos acontecimientos desde una doble perspectiva (probabilidad e impacto), un doble enfoque (riesgo inherente y riesgo residual) y usar una combinación de métodos cualitativos y cuantitativos. Los impactos positivos y negativos de los eventos potenciales deben

examinarse, individualmente o por categoría, en toda la entidad supervisada." (el subrayado es propio)

Sobre esta parte normativa, aparentemente desconocida por el Ing. Patricio Navia, se establece que el Directorio es el que debe evaluar los acontecimientos desde la fórmula de Riesgo = Probabilidad x Impacto, lo que permite establecer el riesgo inherente del proceso; y al aplicar medidas de mitigación como el Seguro (Póliza Banquera), que es una medida de control o respuesta al riesgo, el nivel de riesgo es afectado positivamente en la variable Importe, por lo que el resultado de la ecuación señalada establece que el nivel de riesgo (residual) es Bajo.

La exposición de riesgos inherentes y su tratamiento para la determinación de riesgos residuales son parte de los procesos de gestión de riesgos, tanto en el COSO II, base de la normativa señalada de la ASFI, como en la Norma Boliviana ISO 31000. Por lo que es totalmente subjetivo que, bajo un supuesto personal del Ing. Patricio Navia, se determine que:

"de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiera prevenido el mismo"

Bajo esa lógica subjetiva, se podría también señalar que: "Si se hubiera medido el riesgo en el ascenso de Juan Pan que no cumplía requisitos y de que su nombre fue agregado en el formulario de evaluación seleccionándolo con un color de bolígrafo distinto, se hubiera prevenido el desfalco."

Por lo que la Resolución se fundamenta en supuestos y no en hechos probados, al no existir estudios que demuestren esta relación, desvirtuando que exista una fundamentación de hecho.

Al respecto, el proceso de medir los riesgos, se relacionan a establecer los niveles de probabilidad e impacto, de acuerdo a los procedimientos establecidos para los profesionales en Gestión de Riesgos y en aplicación de la Norma Boliviana ISO 31000, que son desconocidas por Ing. Patricio Navia que emite el Informe de Inspección Especial.

3. En el punto 2.1.8.1 Indicadores Clave de Riesgo Operacional señala como observación que:

"La deficiente definición de indicadores Clave de Riesgo Operacional que no se encuentran de acuerdo al tamaño y complejidad de operaciones de la entidad, impide realizar un monitoreo de los riesgos identificados"

Al respecto, el establecimiento de una deficiencia en la definición de indicadores, no tiene parámetros en la normativa emitida por ASFI, para que en función a un tamaño y complejidad (sobre la cual tampoco existen criterios normativos sobre los niveles de complejidad) se establezcan los mismos; consecuencia de ello, es totalmente subjetiva esa apreciación y más aún, la relación del Artículo 5°, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala:

"(...) Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada" (el subrayado es propio del informe)

Al respecto, el proceso de monitoreo de riesgos se relaciona a revisar que los eventos que se identifican estén dentro del perfil de riesgos establecido por el Banco, aspecto conocido para los profesionales en Gestión de Riesgos y con conocimiento de la Norma Boliviana ISO 31000.

Como se aprecia claramente, el Informe de Inspección Especial trata de sustentar de una manera subjetiva y de manera tendenciosa intenta vincular supuestos incumplimientos de las etapas del proceso de gestión de riesgos (identificar, medir y monitorear) a hechos forzados en la interpretación de la normativa y un nulo entendimiento de la Metodología de Autoevaluación aplicada no solamente en otras entidades financieras bancarias en Bolivia sino también en Bancos con participación y evaluación en otros mercados internacionales y que participan en mercados bursátiles.

Al respecto, el inciso 2.5.6 Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, sustenta la observación:

"La Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos no aseguró que la Gerencia a su cargo realice una identificación, medición y monitoreo de riesgos de acuerdo con la complejidad de operaciones (...)"

Con lo establecido en el inciso d., Artículo 5°, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF que señala:

"Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada"

Entonces, para el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, profesional en Ingeniería en Sistemas, el supuesto incumplimiento a una actividad como es la de coordinar con las otras áreas, supone subjetivamente que no hubo aseguramiento de partes de proceso de gestión de riesgos. Es decir, si se plantea este supuesto incumplimiento de funciones en una entidad en la que no existiese coordinación, no se realizaría la gestión de riesgos, lo cual es totalmente incoherente para una observación con el nivel de efecto que se pretende sustentar en una nota de cargos.

Por tanto, todas las observaciones fueron concebidas en un ambiente carente de objetividad y conocimiento técnico especializado en Gestión de Riesgos, siendo que este tipo de observaciones subjetivas de los supervisores en los procesos de Inspección de la ASFI ya fueron observados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N°077/2014 de 17 de diciembre de 2014, debido a que en la evaluación de riesgos deben evitar las consideraciones subjetivas, y un marcado desconocimiento de la Metodología de Autoevaluación de Riesgos como una herramienta más de la Gestión de Riesgo Operacional del Banco Unión S.A. e inopia

de la Norma Boliviana ISO 31000 de Gestión de Riesgos; el señalado desconocimiento demuestra la falta de idoneidad competencia y actitud proba, aspecto que incumple el Artículo 8° Inciso b., de la ley 2027 de Funcionario Público.

Por lo tanto, se concluye en este apartado que por el desconocimiento de un funcionario de la ASFI, me sitúa en un ámbito pleno de indefensión además que resalta la falta de motivación y fundamentación en la Resolución recurrida que afecta mis derechos al debido proceso de presunción de inocencia (…)".

ANÁLISIS ASFI

La evaluación del argumento expuesto por el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, es desarrollado con posterioridad en el análisis referido al Punto 2.2.6.1.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.6 Vulneración a Principios del Derecho Administrativo Sancionador

De acuerdo con lo establecido en el parágrafo V del Artículo 40° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se determina:

"V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad". (el subrayado es propio)

El Artículo 71° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, señala lo siguiente:

"(PRINCIPIOS SANCIONADORES). Las sanciones administrativas que las autoridades competentes debe imponer a las personas estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."(el subrayado es propio)

1.6.1 Legalidad y Tipicidad

El artículo 58° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece lo siguiente:

"(REGLAMENTACION) El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones." (el subrayado es propio)

Al respecto hago notar que dicha reglamentación es inexistente por lo que la sanción establecida es incorrecta, ya que la acción u omisión para adquirir la calidad de sancionable, debe estar expresamente señalada en la Ley o sus reglamentos, situación que no se evidencia al presente, aspecto que deviene en que la ASFI pretenda sustentar cargos genéricos y subjetivos, obrando de forma discrecional, situación que violenta la seguridad jurídica y directamente al principio

de Legalidad y por ende al Principio de Tipicidad descritos en el Artículo 72° y 73° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y también cae como acto administrativo nulo de pleno derecho en razón de materia.

El principio de legalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador comprende las exigencias de la existencia de una ley -lexscripta-, de que la ley sea anterior al hecho sancionado -lex previa- y de que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado -lexcerta- El principio de tipicidad aparece de este modo como una vertiente del mencionado principio de legalidad -lexcerta- que enlaza estrechamente con el principio de seguridad jurídica proclamado por la CPE.

1.6.2 Presunción de Inocencia

Existe una vulneración a la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia establecida en el Artículo 116°, parágrafo I de la CPE debido a los siguientes actuados realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

1.6.2.1 Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo

El informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/DSR III/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, establece las siguientes afirmaciones que vulneran el principio de presunción de inocencia, de acuerdo con el siguiente detalle:

"2.1.8 Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos

a) (...) "no consideró los riesgos en la actividad de cuadre de ATM, inobservando lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF (...)

b) (...) no se consideró que él control establecido, únicamente permite determinar que existen diferencias y no así prevenir la materialización de dicho riesgo (...), por lo que la medición del riesgo es deficiente, cuya consecuencia deriva en la ausencia de acciones que mitiguen el riesgo.

(...) de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiera prevenido el mismo, responsabilidad que recae sobre el Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos como principal responsable de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF (...)

"2.1.8.1 Indicadores Clave de Riesgo Operacional

(...) La deficiente definición de Indicadores Clave de Riesgo Operacional que no se encuentran de acuerdo al tamaño y complejidad de operaciones de la entidad, impide realizar un monitoreo de los riesgos identificados. Responsabilidad que recae sobre la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos de acuerdo a lo

establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenida en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, (...)

Lo señalado precedentemente, incumple lo establecido en el Inciso a, Articulo 2, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3" de la RNSF(...)

"2.5.6 Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos

(...) no aseguró que la Gerencia a su cargo realice una identificación, medición y monitoreo de riesgos de acuerdo al tamaño y complejidad de operaciones del Banco de acuerdo a lo descrito en los puntos 2.1.8 y 2.1.8.1 del presente informe, incumpliendo lo siguiente:

a) Inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Titulo V. libro 3° de la RNSF: (...)

b) (...) Articulo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, libro 3° de la RNSF, en relación al inciso d) del mismo Artículo

c) Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Titulo, V, Libro 3° de la RNSF.

d) Numeral 6 de la Política para la Gestión de Riesgo Operacional (...)

e) Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF(..)

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a) Conclusiones

2. Se determinaron incumplimientos a normativa interna y externa (...), Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos que conllevan responsabilidades administrativas". (el subrayado es propio) (…)".

1.6.2.2 Informe de Inspección Especial (Equipo Multidisciplinario)

El informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/DSR III/R-208341/2017 de 27 de octubre de 2017 (es decir dos días después de la notificación de Nota de Cargos contra mi persona) efectúa la siguiente conclusión:

"(...) xiv. Responsabilidad del Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, Lic. Eric Crespo Mendivil como principal responsable de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, al no asegurar que la Gerencia a su cargo realice una identificación, medición y monitoreo de riesgos de acuerdo al tamaño y complejidad de operaciones del Banco."

Por consiguiente los actos administrativos plasmados en los informes y citados en la Resolución recurrida, son nulos por ser estos atentados y vulneratorios a la presunción de inocencia, contrariando el Artículo 116° Parágrafo 1 de la CPE en su Artículo 35° Inciso b y c (…)".

ANÁLISIS ASFI

Es preciso aclarar que el recurrente tiene una apreciación equivocada del proceso administrativo seguido en su contra, inicialmente porque si bien no se ha emitido el Decreto Supremo del Régimen de Sanciones, claramente la Disposición Adicional Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "(…) Mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993". En este sentido, no es evidente lo que argumenta el recurrente, en tanto existe tipificación y normativa vigente para aplicar sanciones administrativas.

Asimismo, mencionar que los procesos administrativos son desarrollados bajo el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, enmarcando sus actuaciones en los principios de legalidad, debido proceso y tipicidad entre otros.

Adicionalmente, se debe considerar que el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la misma Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, como ser las contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas, debiendo aplicarse para ello el proceso administrativo sancionador previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo este el marco legal que sustenta la aplicación de sanciones, las cuales son definidas en base a lo establecido en el propio régimen de sanciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (Artículo 40 y siguientes), por lo que el argumento del recurrente de que se habría aplicado una sanción de forma injusta debido a la falta de reglamentación, no tiene sustento alguno, toda vez que la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017 se funda en la normativa vigente al momento de suscitados los hechos, misma que fue emitida con anterioridad a los incumplimientos del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A. señor Eric Mauricio Crespo Mendivil.

En relación al Principio de Presunción de Inocencia, se hace notar que los hallazgos del Informe Especial de Riesgo Operativo, INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, son las diligencias preliminares que sirven de base para iniciar proceso sancionatorio ante la evidencia de la existencia de infracciones, es durante la tramitación de dicho proceso que se determina ratificar o desestimar las inobservancias notificadas y la imposición de sanción si correspondiese.

Al respecto, a los Informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se constituyen propiamente en un acto administrativo (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014), por lo tanto, su carácter no es definitivo.

Por otro lado, en relación al INFORME/ASFI/DSR II/R-208341/2017 de 27 de octubre de 2017, se aclara que el mismo ha sido emitido a Requerimiento Fiscal de 9 de octubre de 201 7, emitido por los Fiscales de Materia Erlan B. Almanzá C. y Msc. Abg. Daniel E. Ayala Y.; de la Fiscalía Departamental de La Paz, dentro del caso LPZ1711474 seguido de oficio por el Ministerio Público, en contra de Juan Franz Pari Mamani y otra, por la presunta comisión del delito de: ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y OTROS DE LA LEY N° 004, del cual fue víctima el Banco Unión S.A., se solicitó a esta Autoridad de Supervisión la conformación de un equipo multidisciplinario a los efectos de coadyuvar a la mencionada investigación mediante la realización de las siguientes tareas:

1. Evaluar los controles internos establecidos por el Banco Unión S.A., con relación a los eventos suscitados.

2. Evaluar el importe cuantificado por el Banco Unión S.A., que habría sido sustraído en la Agencia "Batallas".

3. Evaluar los controles vulnerados respecto a los controles contables realizados desde la Sucursal Santa Cruz.

4. Evaluarlos perfiles de acceso al sistema principal de los implicados.

5. Verificar el cumplimiento de la normativa interna y externa con relación a las irregularidades detectadas.

En ese sentido, en primer lugar, dicho informe no sirvió de base para el proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017, contra el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, consecuentemente, no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, ya que fue dentro del proceso administrativo que se determinó su responsabilidad ante los incumplimientos notificados, ya que no desvirtuó los mismos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.7 Vulneración a derechos y garantías jurisdiccionales

Por la fundamentación jurídica preliminar así como nuevas alegaciones en este apartado señalo la vulneración a la Constitución la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, según lo siguiente:

a. A mi derecho al trabajo y al empleo, establecido en el Artículo 46°, Parágrafo 1 de la CPE, mismo que además se constituye en un Fin y Función Esencial del Estado de acuerdo al Artículo 9° Numeral 5° de la propia CPE por la inhabilitación temporal

para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10 años).

b. Al derecho civil de privacidad y honor, establecido en el Artículo 21°, Numeral 2 de la CPE, por la publicación de prensa efectuada por la ASFI en su Nota de Prensa 56/2017 de 12 de diciembre de 2017, que inadecuadamente titula "ASFI DETERMINA INHABILITAR A EX EJECUTIVOS DEL BANCO UNIÓN PARA EJERCER FUNCIONES EN EL SISTEMA FINANCIERO, siendo que la misma se refiere a la sanción establecida para el ex Presidente del Directorio, Ex Síndico y Ex Gerente General, es decir, una ejecutiva del Banco Unión y no señala a quien correspondería una cuarta sanción emitida hasta ese entonces.

c. A la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, establecida en el Artículo 116° Parágrafo I y II de la CPE, por el prejuzgamiento efectuado indicando que si se trataban de incumplimientos cuando en realidad aun gozan de calidad de presuntos incumplimientos y que aún no se ha extinguido la vía administrativa o contenciosa administrativa, si correspondiere, instancia que determina como cosa juzgada.

d. A la garantía jurisdiccional de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, establecida en el Artículo 120° de la CPE, ya que de acuerdo a publicaciones de prensa ya mostraba prerrogativas e incluso adelantó criterio de forma pública, que afecta a la imparcialidad, según las siguientes notas:

Publicación de Prensa de La Razón1

"Valdivia, en una entrevista con la red televisiva Cadena A - no descartó que puedan emerger sanciones, incluso de inhabilitación para el ejercicio (profesional) en otra entidad financiera." (el subrayado es propio)

Publicación de Prensa de Pagina Siete14

"Lenny Valdivia, Directora de la Autoridad de Servicios Financieros (ASFI) informó ayer que fueron cursadas notificaciones de cargos a cuatro exgerentes del Banco Unión, por su responsabilidad en el caso del desfalco que sufrió la institución financiera.

(…)

Las sanciones están tipificadas desde una falta de gravedad levísima hasta de gravedad máxima. Ésta última, cuando la infracción por acción u omisión no sea enmendable o subsanable y causen daño a la institución" (el subrayado es propio)

Por su parte, se hace notar que la ASFI, es la entidad que emite la normativa, que realiza el informe de inspección especial, que emite criterios de prejuzgamiento y que establece las sanciones, situación que difiere del carácter independiente al cual hace referencia la citada disposición legal. Además del principio de

imparcialidad establecido en el Artículo 4° Inciso f, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

e. A la garantía jurisdiccional de nulidad de cualquier acto en caso de que las personas usurpen funciones que no le competen, establecida en el Artículo 122° de la CPE, por la indebida fundamentación de la Resolución recurrida en efectos jurídicos fuera de competencia de la ASFI.

f. A la garantía jurisdiccional de Debido Proceso, establecida en el Artículo 115° Parágrafo II y Artículo 117 Parágrafo 1 de la CPE por la violación a todas las anteriores (…)".

ANÁLISIS ASFI

Precedentemente, se desarrolló cuáles fueron los elementos por los cuales se moduló el tipo de sanción impuesta con la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, ahora en relación al derecho civil de privacidad y honor, la nota de prensa señalada no refiere específicamente la persona o personas que habrían sido sancionadas, razón por la cual no amerita mayor comentario al respecto.

Sobre la vulneración al Principio de Presunción de Inocencia, a la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y a la garantía al Debido Proceso nos remitimos al análisis efectuado precedentemente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.8 De la sanción a un ex funcionario

Nuestro modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, la potestad sancionadora del Estado se encuentra limitada por los principios valores, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador, y en virtud al principio de supremacía constitucional Artículo 410° de la CPE, las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

El legislador y las autoridades administrativas, no poseen una discrecionalidad absoluta al momento de legislar y de definir qué conductas serán consideradas delitos, infracciones o contravenciones, el límite del poder sancionador del Estado está restringido por la propia Ley y los principios constitucionales.

Por lo que la potestad sancionadora, de la administración pública como ASFI debe partir de la Constitución, de las Leyes y del Derecho Administrativo Sancionador,

recogidos en el Artículo 40° Numeral V, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya el proceso administrativo sancionatorio persigue la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.

Ahora bien el Banco Unión S.A., mediante cite: ME/RRHHNAC/746/2017 de fecha 25 de octubre de 2017, agradece mis servicios y consecuentemente se rompe la relación obrero patronal con el Banco Unión S.A., es decir, que a la fecha por efectos del memorándum de agradecimiento no tengo ninguna relación contractual con el Banco Unión S.A., por consiguiente no teniendo la calidad de funcionario, la Resolución recurrida, es nula de pleno derecho por no adecuarse al Artículo 40° Numeral II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por no tener mi persona la calidad de gerente o empleado, por cuanto que los elementos del Poder Disciplinario Sancionador son: los sujetos, el objeto, el motivo y el fin y corresponde distinguir el sujeto activo del pasivo.

El sujeto activo es quien ejerce el Poder Disciplinario y siempre lo será el Estado, en el caso de Autos ASFI.

El sujeto pasivo es, de principio, un funcionario bajo subordinación y dependencia de la parte empleadora del Banco Unión S.A., porque, si no existe el vínculo funcional, resulta imposible sancionar.

Por lo que es imposible sancionar a un ex - funcionario, porque no existe vínculo funcional tal como es evidente en el hecho de que la ASFI no inició un proceso sancionatorio a ex Jefe de Operaciones de Agencia del Banco Unión S.A., Juan Pari (…)".

<u>ANÁLISIS ASFI</u>

Respecto a la sanción impuesta en su condición de ex funcionario, se manifiesta lo establecido en el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

***II.** Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción(…)".*

Sobre dicho extremo, se aclara que el proceso sancionatorio iniciado contra el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, versa sobre incumplimientos cometidos por su persona, en el ejercicio del cargo de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
1.9 Nulidad de la notificación de cargos

La responsabilidad de gestión de riesgos es del banco de acuerdo con lo señalado en el Artículo 453° de la Ley 393 de Servicios Financieros, que establece:

"Artículo 453. (GESTIÓN DEL RIESGO OPERATIVO). I. Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de implementar mecanismos efectivos de control operativo para evitar situaciones de fraude interno y externo. En el marco de una prudente administración del riesgo operativo, el directorio u órgano equivalente de la entidad aprobará políticas y procedimientos para identificar y controlar los factores que podrían provocar fallas en los procesos operativos, cuyos impactos afectarían negativamente a los objetivos institucionales causándole a la entidad daños y pérdidas económicas." (el subrayado es propio)

Este aspecto es concordante con lo establecido en el Artículo 14° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el DS° 27175 de 15 de septiembre de 2013, que identifica al sujeto regulado:

"Artículo 14.- (Sujetos Regulados).

I. Se consideran operadores financieros y se constituyen en los sujetos regulados del SIREFI, las personas jurídicas que actúan en los mercados financieros ofertando o intermediando servicios de carácter financiero, constituidas en el tipo societario que según su actividad, establecen las respectivas normas sectoriales y que, habiendo cumplido los requisitos para su habilitación legal, cuenten con autorización de funcionamiento otorgada por la Superintendencia sectorial correspondiente." (el subrayado es propio)

Al respecto, el procedimiento aplicado por la ASFI en las diferentes Visitas de Inspección con base al Manual de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera y al Reglamento de Visitas de Inspección ya comentado, las entidades financieras deben ser comunicadas formalmente con las observaciones determinadas en la Visita de Inspección y dentro del periodo de visitas pueden recibir los descargos respectivos; luego, las entidades son comunicadas con el Informe de Visita de Inspección, sobre el cual las entidades deben presentar un Plan de Acción de acuerdo con una Matriz de Observaciones que es elaborada por la misma ASFI, en la cual cada observación debe incorporar las acciones y fechas en las que se subsanarán las mismas definidas por las entidades, y estos planes deben ser enviados a la ASFI, para que luego de ser aceptada, sean revisados periódicamente por el Auditor Interno, y posteriormente

la ASFI tiene la potestad de realizar una visita futura para verificar el cumplimiento de las acciones aplicadas para subsanar las observaciones, y en el caso de evidenciarse observaciones reiteradas o no subsanadas, recién la ASFI emite la Nota de Cargo a la entidad.

Como se evidencia, la Nota de Cargo emanada en contra de mi persona fue emitida de manera anticipada al conocimiento del Banco Unión S.A. de los resultados de la Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, la presentación de los Planes de Acción, aceptación de los mismos por la misma ASFI, y ejecución de las acciones tendientes a subsanar las observaciones, seguimiento del Auditor Interno y finalmente una visita de seguimiento de la misma ASFI para corroborar el cumplimiento del Plan de Acción; para que posteriormente, en caso de incumplimientos la ASFI emite las respectivas Notas de Cargo contra la entidad.

Por lo expuesto, la notificación de cargos en contra de mi persona es nula por no haber sido notificada al sujeto regulado de acuerdo al Artículo 14° de la Ley 2341, si no en contra de un funcionario de la entidad bancaria que actualmente ya no desempeña las funciones Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, ya que ASFI tiene tuición para imponer sanciones a funcionario de las entidades financieras por infracción a las disposiciones legales y reglamentarias cuando las entidades financieras bajo su control incumplan con dichas normas. No así para ex funcionarios que ya no tienen relación o vínculo laboral con las entidades financieras, similar motivo por el cual la ASFI no inició proceso sancionatorio contra el ex Jefe de Operaciones de Agencia, Sr. Juan Pari (…)".

<u>ANÁLISIS ASFI</u>

Tal como se menciona precedentemente, el Parágrafo I del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que son pasibles de imposición de sanciones administrativas, según la gravedad del caso, "(…) <u>toda persona natural</u> o jurídica (…), sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatoria, reglamento, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial".

Por otra parte, las acciones tendientes a subsanar las observaciones identificadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tienen una naturaleza distinta a la instauración de un proceso administrativo sancionatorio contra los responsables de los incumplimientos normativos identificados.

Tal como se determinó previamente, el proceso seguido contra el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, ha sido iniciado por los incumplimientos identificados en ejercicio de sus funciones como ejecutivo del Banco Unión S.A.

<u>FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA</u>

"(…)
"2. FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA.

2.1 Normativa para la implementación de la gestión de riesgo operativo

De acuerdo al Artículo 449° Parágrafo II de Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que:

"Es responsabilidad del directorio u órgano equivalente de la entidad, instaurar formalmente un proceso de gestión integral de riesgos, debiendo contemplar como mínimo las etapas de identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación, de los distintos tipos de riesgo a los que se enfrenta la entidad."

A su vez el Artículo 453° Parágrafo 1 de Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala lo siguiente:

"(GESTIÓN DEL RIESGO OPERATIVO). I. Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de implementar mecanismos efectivos de control operativo para evitar situaciones de fraude interno y externo. En el marco de una prudente administración del riesgo operativo, el directorio u órgano equivalente de la entidad aprobará políticas y procedimientos para identificar y controlar los factores Que podrían provocar fallas en los procesos operativos, cuyos impactos afectarían negativamente a los objetivos institucionales causándole a la entidad daños y pérdidas económicas."

La ASFI emite para tal efecto las Directrices Básicas para la Gestión de riesgo Operativo, en cuya disposición específica a la implementación de la gestión de riesgo operativo, establece en su el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, lo siguiente:

"Artículo 1° - (Implementación de la gestión del riesgo operativo) La entidad supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo" (el subrayado es propio)

Al respecto, la citada referencia normativa no señala a la Unidad de Gestión Integral de Riesgos como responsable de la administración de riesgo operativo sino a la entidad supervisada. Considerando que esta disposición es específica en cuanto a la implementación de la gestión de riesgo operativo y sus lineamientos, ésta prima sobre la cual la ASFI pretende anclar sus presuntos incumplimientos.

Es más, la metodología de Autoevaluación de Riesgos Operacionales en ningún momento ha sido objetada, lo cual sería contradictorio, ya que dicha herramienta es empleada por muchas entidades del sistema financiero boliviano y establecen la responsabilidad de la identificación, medición y monitoreo en las áreas que ejecutan los procesos, en el caso del Banco Unión S.A., los Dueños del Proceso y los Dueños del Riesgo.

Un aspecto que también se debe valorar es el espíritu de la norma bajo la cual fue concebida las Directrices básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, por lo que cito la Resolución 798/2013 de 4 de diciembre de 2013, que indica lo siguiente:

"(…)
Que, el principio 15 "Riesgo operacional"; contenido en el documento "Principios Básicos para una Supervisión Bancada Eficaz", emitidos por el Comité de Supervisión Bancada de Basilea, señala que "los supervisores deben tener constancia de que los bancos cuentan con políticas y procesos de gestión de riesgos para identificar, evaluar vigilar y controlar/mitigar el riesgo operacional" (el subrayado es propio)

Por tanto, la normativa de ASFI señala que las entidades deben definir sus propios procesos formales, en cuanto el Banco Unión S.A. si cuenta una Política para la Gestión de Riesgo Operacional y un Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional, debidamente aprobados por Directorio, mismos que fueron cumplidos a cabalidad por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

De acuerdo a la Resolución recurrida, solo se limita a una conclusión subjetiva y tendenciosa que señala que "el establecimiento de responsables específicos en la Gestión del Riesgo Operativo, no exime de responsabilidades al ex Gerente Nacional de Gestión integral de Riesgos.", lo cual contraviene directamente a la adecuada separación de responsabilidades y segregación de funciones a las cuales hace referencia la propia normativa de la ASFI.

Asimismo, resulta incomprensible que la ASFI, pese a ratificar el contenido del Artículo 5°, Sección 2, Capitulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF, que señala explícitamente que "el Directorio debe identificar, conocer y comprender los eventos potenciales, tanto internos como externos, que de ocurrir afectarán la consecución de objetivos (…)", pretenda establecer una responsabilidad no sustentada, al señalar que "dicho aspecto no exime de responsabilidades al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riegos"; más aún, subjetivamente afirma "que el gerente no tenía claras las funciones inherentes a su cargo", ignorando que el riesgo inherente de un fraude es propio de la actividad financiera, exista o no una Unidad de Gestión de Riesgos.

Más aún, pese a que la ASFI confirma y ratifica que, a través de la implementación de las Unidades de Gestión de Riesgos en las Entidades Financieras se gestione los riesgos de manera preventiva, pretende hacer creer que esta Unidad debe predecir con certeza los eventos de fraude futuros, y además ser responsable de sus consecuencias, pese a que es independiente a las áreas operativas, como ya se ha sustentado abundantemente.

Además, que de manera subjetiva señala que la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos no realizó un adecuado análisis y medición de los riesgos, sin sustentar dicha afirmación con base a una normativa legal que establezca los parámetros para determinar el nivel "adecuado" que pretende que sea entendido como una responsabilidad sujeta a sanción, vulnerando el principio de tipicidad y legalidad".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a la normativa a la que hace referencia, contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se aclara que en ningún momento se responsabilizó a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, por la administración del Riesgo Operativo y por la aprobación de la normativa para dicho riesgo, sino por la responsabilidad de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el Riesgo Operativo al cual se encuentra expuesta, según lo establecido en el Artículo 5, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

De la misma forma, se aclara que la herramienta de "Autoevaluación de Riesgos Operacionales" implementada por el Banco y utilizada para: "identificar, medir y evaluar de manera preventiva (ex–ante) los RO en los procesos y subprocesos del Banco, considerando la experiencia y conocimiento de los Dueños del Proceso (DP) y Dueños del Riesgo (DR), con el objeto de planificar las acciones apropiadas para mitigar estos riesgos hasta un nivel aceptable, deseado y definido por el Banco", según lo establecido en el Numeral 2.1 del Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional de 2 de mayo de 2017, no fue observada por esta Autoridad de Supervisión, sino de su aplicación por parte del Lic. Eric Crespo Mendivil, en su condición de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., toda vez que no se realizó una correcta identificación y medición de los Riesgos Operativos a los cuales estaba expuesta la Entidad, a través de la citada herramienta, por lo que los argumentos presentados no son justificativos para desvirtuar los aspectos observados.

Por otra parte, señala que esta Autoridad de Supervisión habría limitado a señalar que el establecimiento de responsables específicos en la Gestión del Riesgo Operativo no exime de responsabilidades al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, aspecto que según el señor Crespo, contraviene directamente a la adecuada separación de responsabilidades y segregación de funciones. Sin embargo, nuevamente llama la atención de esta Autoridad de Supervisión las aseveraciones realizadas por el señor Crespo, considerando que las responsabilidades específicas de todos los participantes para la Gestión del Riesgo Operativo, se encuentran claramente establecidas en la Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF y que en función a dichos lineamientos, las Entidades de Intermediación Financiera deben establecer, en función al tamaño y complejidad de sus operaciones, una Estructura Orgánica con una clara segregación de funciones.

Asimismo, nuevamente se establece que lo señalado en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, no deslinda de las responsabilidades que se encuentran formalmente establecidas tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, por lo que la misma está plenamente sustentada, tal y como se detalla a continuación:

Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

a)Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual establece como responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos: "…identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada".

b) Inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que entre las funciones que como mínimo debe cumplir la Unidad de Gestión de Riesgos: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada".

Manual de Funciones:

I. Finalidad del cargo:

"Identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los diferentes tipos de riesgos que enfrenta la entidad y la interrelación que existe entre los mismos, desarrollando sus funciones de manera autónoma y con absoluta independencia de las áreas de negocios y de registro de operaciones".

II. Funciones

Numeral 16, Acápite II del citado Manual de Funciones, señala que es responsable de: "Coordinar con las diferentes áreas del Banco en lo referente a la correcta identificación, medición, monitoreo, control y divulgación de los diferentes tipos de riesgos asumidos por la entidad".

En ese sentido, las funciones del cargo de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que fue ocupado por el señor Eric Crespo Mendivil, se encuentran claramente establecidas en las citas normativas señaladas precedentemente, por lo que el tratar de deslindar la responsabilidad que le fue conferida al asumir dicho cargo y queriendo responsabilizar al Directorio, por las funciones que le correspondían, denota nuevamente que el señor Crespo, desconocía las funciones y responsabilidades asignadas a su cargo, aspecto que repercutió en la gestión de riesgos que llevaba a cabo, y por ende en el desfalco perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani.

Asimismo, se aclara que dicho puesto fue creado justamente por el Banco, para gestionar los riesgos operativos a los cuales se encuentra expuesta de manera preventiva, por lo que si bien es independiente a las áreas operativas, tiene responsabilidad ante cualquier evento de riesgo operativo que no se haya gestionado correctamente, caso contrario no se hubiera considerado la creación de dicho cargo tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la propia Entidad Financiera.

Por otra parte, señala que no se sustentó la afirmación respecto a los parámetros para determinar la correcta identificación y medición, nuevamente se aclara que

los procedimientos específicos para realizar una correcta identificación y medición debieron ser claramente establecidos por el Banco, según lo establecido en el Inciso c., Artículo 2, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre los principios mínimos para la gestión de Riesgo Operativo lo siguiente: "Desarrollar políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo Operativo;" (el subrayado es nuestro) y el Numeral 4, Acápite II "Funciones" del Manual de Funciones del ex Gerente, señala que debe: "Participar en el desarrollo de manuales de procedimientos para la apropiada identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación de la gestión integral de riesgos", lo que significa que dicha Gerencia debió establecer los mecanismos necesarios para cumplir y hacer cumplir las funciones que les son encomendadas, tanto en la normativa interna del Banco como en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que dicho aspecto no exime de responsabilidades al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

No obstante lo señalado precedentemente, si el señor Crespo, desconocía como realizar una correcta identificación y medición de los riesgos, dicho aspecto debió ser considerado al momento de aceptar el cargo de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2 Valoración de descargos

El parágrafo II, Artículo 67° del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por DS 27175, señala:

"Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa"

2.2.1 Principio de Independencia

*Sobre el relevante **Principio de Independencia** que prima en la conformación de la Unidad de Gestión de Riesgos, la ASFI, en la 6° Consideración de la Resolución recurrida, confirma que:*

"dicha unidad es independiente al área de negocios y área de registro de operaciones"

Y señala que, como área independiente, es responsable de:

*"identificar, medir, monitorear, mitigar controlar y divulgar de manera correcta todos los **posibles riesgos** a los cuales podría enfrentarse el Banco" (el subrayado y las negrillas son propias)*

Como se evidencia, la ASFI tendenciosamente introduce frases con las que intenta sustentar sus magros argumentos, modificando los conceptos establecidos en el inciso z, Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título I, del Libro 3° de la RNSF, que define:

"z. Unidad de gestión de riesgos: Es un Órgano autónomo responsable de identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar todos los riesgos (crediticio, de mercado, liquidez, operativo, legal y otros) que enfrenta la entidad supervisada. Esta unidad debe ser independiente de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones, a fin de evitar conflictos de intereses y asegurar una adecuada separación de responsabilidades.

Su tamaño y ámbito deben estar en relación con el tamaño y la estructura de la entidad supervisada y con el volumen y complejidad de los riesgos en los que incurra."(el subrayado es propio)

Y en ningún lugar de la norma descrita se establece el término "de manera correcta" fundamentalmente porque la misma norma no define los parámetros para determinar o sustentar los criterios de lo que se debe entender por "manera correcta".

Además, la ASFI tampoco aprecia el Principio de Independencia, señalado claramente en el Artículo 1°, Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, que señala:

"(...) A fin de evitar posibles conflictos de interés que puedan afectar el desempeño de las funciones de la gestión del riesgo operativo, debe existir independencia, entre las unidades de negocios y operativas, con las que administran el riesgo. (...)"

Es más, sobre la separación de responsabilidades de las unidades que administran el riesgo, en el Artículo 6°, Sección 2, Capitulo I, Título II, Libro 3° de la RNSF, señala:

"(Organización funciones y responsabilidades) Para la gestión del riesgo de crédito, las EIF deben establecer una adecuada estructura organizacional que delimite claramente las obligaciones, funciones y responsabilidades des de las unidades de negocios, operacionales y de monitoreo, las cuales deben estar adecuadamente segregadas. Todos estos aspectos deben estar contemplados en un manual de organización y funciones." (el subrayado es propio)

Como antecedente, la Memoria Anual 2010 del Banco Unión S.A., indica que se efectuó una separación del riesgo de crédito entre las áreas responsables de la administración del riesgo de aquellas que gestionan globalmente los riesgos de la institución, aspecto que es de conocimiento de ASFI debido a que anualmente recibe una copia del documento, de igual forma en materia de riesgo operacional, se efectué esta separación entre los Dueños del Proceso y Dueños del Riesgo, del área que gestiona globalmente el riesgo operativo de la institución.

Al respecto, existen responsabilidades separadas para las unidades de negocios, operacionales y de monitoreo, las cuales en el caso del Banco, están especificadas

en la Política para la Gestión de Riesgo Operacional y en el Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional, ya descritas abundantemente en mis descargos, sin que la ASFI haya valorado que la identificación de riesgos en dicha herramienta corresponde a los Dueños del Riesgo, que son designados por el Dueño del Proceso, en virtud que son los expertos de cada proceso.

La ASFI, confunde la responsabilidad del término "control" del proceso de gestión de riesgos (disminuir la probabilidad o impacto de ocurrencia de un evento adverso), ya definido en mis descargos, con el "control interno" (conjunto de acciones establecidas para asegurar el cumplimiento de un proceso operativo) que debe ser realizado por las áreas que ejecutan los procesos *ya que al interpretarlos de manera sinónima intenta asignar responsabilidades de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos por los procesos operativos en los que se realiza el control interno, vulnerando el Principio de Independencia.*

En este sentido, la nula valoración del Principio de Independencia por parte de ASFI en el mencionado Considerando, le lleva a señalar:

"al no haber realizado óptimamente las labores de su responsabilidad, lo que hubiere derivado en una alerta oportuna de riesgo en el proceso de Cajas y Bóveda, consiguientemente el resto de los argumentos manifestados por el ex ejecutivo no tienen mayor relevancia en relación a los cargos notificados" (el subrayado es propio)

Conclusión que además de no dar relevancia ni evaluar el "resto de los argumentos", utiliza una afirmación taxativa en tiempo infinitivo y subjetivo al señalar "no haber realizado óptimamente" que vulnera el principio constitucional de inocencia, el debido proceso y la legalidad de la valoración objetiva de los descargos, sin sustentar además la normativa con la que la ASFI califica un nivel "óptimo", vulnerado el principio de tipicidad establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo".

ANÁLISIS ASFI

*Nuevamente se aclara que el Inciso d., Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, señala que entre las funciones que como mínimo debe cumplir la Unidad de Gestión de Riesgos es: "**Coordinar** con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la **correcta identificación, medición**, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada", por lo que el término "correcto" si se encuentra debidamente establecido entre las funciones del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, y que para cumplir a cabalidad con dicha función, el señor Crespo debió establecer los mecanismos necesarios para identificar y medicar correctamente el Riesgo Operativo al cual se encontraba expuesta el Banco.*

Asimismo, en los cargos notificados, en ningún momento se pretende que el señor Crespo, en su calidad de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos,

vulnere lo señalado en el Inciso cc., Artículo 3, Sección 1 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "...Esta unidad debe ser independiente de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones, a fin de evitar conflictos de intereses y asegurar una adecuada separación de responsabilidades...", sino de que cumpla con la finalidad por la cual fue creado dicho cargo, el cual es: "Identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los diferentes tipos de riesgos que enfrenta la entidad y la interrelación que existe entre los mismos, desarrollando sus funciones de manera autónoma y con absoluta independencia de las áreas de negocios y de registro de operaciones", según lo establecido en el Acápite I del Manual de Funciones del citado cargo.

Respecto a la separación de funciones, señala que: "...en materia de riesgo operacional, se efectuó esta separación entre los Dueños del Proceso y Dueños del Riesgo, del área que gestiona globalmente el riesgo operativo de la institución...". Al respecto, dicha separación de funciones, no implica que el señor Crespo en su calidad de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconozca la finalidad del cargo y las funciones específicas que le fueron conferidas, y que además trate de responsabilizar a otras áreas, por tareas que estaban claramente establecidas dentro del Manual de Funciones del señor Crespo, aspecto que denota claramente que el cargo que desempeñaba, no fue desarrollado en el marco de las funciones establecidas para el efecto.

Por otra parte, respecto a que se habría interpretado de forma errónea el término "Control", asignando responsabilidades a la ex Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, vulnerando de esta manera el principio de independencia, se aclara que en ningún momento se habría responsabilizado funciones que no se encuentran enmarcadas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y normativa vigente del Banco.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.2 Gestión Integral de Riesgos

En la 6° Consideración de la Resolución recurrida, la ASFI ratifica que el Directorio es responsable de la Gestión de Riesgo Operativo, entretanto la Unidad de Gestión de Riesgos es la responsable de identificar, medir, monitorear, controlar, divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad, según se verifica en los artículos 3° y 5° de la Sección 4, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

Lo que omite ratificar es que en la implementación de la gestión de riesgo operativo la entidad supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo, tal como lo establece el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF y no así señalando a la Unidad de Gestión Integral de Riesgos como responsable sino a la entidad supervisada.

Considerando que esta disposición es específica en cuanto a la implementación de la gestión de riesgo operativo y sus lineamientos, se evidencia una imprecisión

normativa por parte de la ASFI que permite bajo todo concepto la concepción de una herramienta como la Autoevaluación de Riesgos Operacionales - ARO, tecnología que es empleada por varias entidades financieras bancarias del sistema financiero boliviano. Al respecto, la Resolución 798/2013 de 4 de diciembre de 2013, indica lo siguiente:

"(…)

Que, el principio 15 "Riesgo operacional", contenido en el documento "Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz", emitidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, señala que "los supervisores deben tener constancia de que los bancos cuentan con políticas y procesos de gestión de riesgos para identificar, evaluar, vigilar y controlar/mitigar el riesgo operacional"

Por tanto, el Banco Unión S.A. cuenta con un marco para la gestión de riesgo operativo que está constituido por la Política para la Gestión de riesgo Operacional y el Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional, debidamente aprobados por el Directorio, mismos que fueron cumplidos a cabalidad por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos".

ANÁLISIS ASFI

Evidentemente, la Entidad Supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo, según lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

Es en ese sentido, que las Entidades de Intermediación Financiera, deben establecer una Estructura Organizativa, Funciones y Responsabilidades en la Gestión del Riesgo Operativo, acorde al tamaño y complejidad de las operaciones, según lo establecido en la Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, y dentro de ese marco, cada instancia integrante en la Gestión del Riesgo Operativo, tiene un rol fundamental y funciones específicas que cumplir, tal es el caso de la ex Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que se encontraba a cargo del señor Eric Crespo Mendivil.

Con relación a la herramienta de "Autoevaluación de Riesgos Operacionales", como anteriormente se señaló, no fue observada por esta Autoridad de Supervisión.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.3 Control Interno

En la 6° Consideración, la ASFI confirma que el Sistema de Control Interno provee una ***"seguridad razonable en el logro de la eficiencia y efectividad de las operaciones, protegiéndolo de posibles pérdidas"****, es evidente que el Control Interno tiene como objetivo principal que las operaciones (procesos operativos) se*

ejecuten razonablemente, y para ello debe proteger a sus activos contra posibles pérdidas.

*Sobre la **seguridad razonable** que hace referencia el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF, ésta basada en la Norma Internacional de Auditoría Interna (NIA) 200[16], y ésta "se alcanza cuando el auditor ha obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada para reducir el riesgo de auditoría (es decir, el riesgo de que el auditor exprese una opinión inadecuada cuando los estados financieros contengan incorrecciones materiales) a un nivel aceptablemente bajo", es decir, la seguridad razonable pretende lograr que la evaluación de los controles brinde información confiable para los tomadores de decisión.*

Sobre la protección de los activos contra posibles pérdidas, todas las instituciones financieras reguladas incluyendo el Banco Unión S.A., dentro del Marco Integrado de Control Interno (COSO 1) que fue adoptado por ASFI al emitir por primera vez el Reglamento de Control Interno mediante Resolución SBEF/72/2003 de 23 de julio de 2003, implementaron sus sistemas de Control Interno (conjunto de Políticas y Procedimientos) para minimizar los efectos sobre los activos. En el Banco Unión S.A., se establecieron diferentes controles internos, entre ellos: control dual de acceso a bóveda, arqueos sorpresa, revisión de bolsos y/o mochilas por parte del cuerpo policía, cámaras de seguridad, visitas de control operativo, conciliación contable e incluso la contratación de seguro de fidelidad que es una media de control de respuesta al riesgo.

Lo que más llama la atención de esta consideración, es que la ASFI afirma que la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, es parte del Sistema de Control Interno, por una confundida interpretación del Artículo 11°, Sección 2, Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF, al interpretar que la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos es parte integrante del control interno sólo porque involucra Directores, Auditoría Interna, Alta Gerencia y personal de la entidad.

Al respecto, mediante Resolución ASFI/819/2015 de 8 de octubre de 2015, la ASFI actualizó el Reglamento de Control Interno realizado con base al Marco Integrado de Gestión de Riesgo Empresarial (conocido como COSO II), en cuyo Artículo 2°, Sección 2, Capítulo II, Título IX del Libro 3°, establece que los componentes del Control Interno son 8, en lugar de 5 que establecía inicialmente el Reglamento de Control Interno que estaba basado en el Marco Integrado de Control Interno (conocido como COSO 1); es decir, que la ASFI y adopta los lineamientos del Comité COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway[17]) el cual en el Marco Integrado de Gestión del Riesgo Empresarial (COSO II) establece claramente que el control interno es una parte integral de la gestión de riesgos corporativos (y no al revés como entiende la ASFI), aclarando que todas las personas que integran una entidad tienen alguna responsabilidad en la gestión de riesgos corporativos y específicamente el director de riesgos (analógicamente el Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos) desempeña responsabilidad clave de apoyo, y el restante personal de la entidad es responsable ejecutar la gestión de riesgos corporativos de acuerdo con las directrices y protocolos establecidos (entendiéndose las Políticas y Procedimientos).

Por esos aspectos, es evidente la errónea y tergiversada interpretación de ASFI al pretender involucrar a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riegos con procesos de control interno que corresponde que sean ejecutados con base a las políticas y procedimientos establecidos por los funcionarios que son parte de los procesos, y cuyos dueños de procesos son los responsables de identificar los riesgos inherentes de los procesos y aplicar los controles internos necesarios para que se logren los objetivos de los procesos operativos".

ANÁLISIS ASFI

Los argumentos expuestos con relación al Sistema de Control Interno, no desvirtúan los aspectos observados al señor Crespo, considerando que no se notificó incumplimientos respecto al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.4 Formación, Experiencia, Competencia, Pericia

En la 6° Consideración, la ASFI no realizó una valoración de prueba de los antecedentes profesionales para intentar conocer los estándares internacionales que conforman los documentos emanados por organizaciones como el COSO e ISO y que a la vez han sido fuente para la emanación de normativa regulatoria que se encuentra en la actual Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Mi formación profesional, capacitación especializada y certificación en Gestión de Riesgos, me ha representado una inversión de tiempo, recursos económicos y sacrificio familiar, para poder aportar con mis conocimientos y experiencia en mi fuente laboral, y no es justo ni correcto que mis descargos sean valorados por funcionarios que desconocen los citados estándares, de forma que únicamente vierten aseveraciones subjetivas para pretender sustentar y mantener una posición ajena a la técnica y orientada a establecer preterintencionalmente responsabilidades a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

Reflejo de la carencia de argumentos técnicos y especializados en la Gestión de Riesgos, la ASFI subjetivamente señala en un doble parafraseo en el mismo párrafo:

"Si bien señala la formación y experiencia profesional con la que cuenta, dichos aspectos no se vieron reflejados en la Gestión de Riesgo Operativo llevada a cabo en el Banco" (...)

"los aspectos académicos y profesionales (...) no se vieron reflejados pragmáticamente en una gestión prudencial de riesgos de la entidad"

Estas afirmaciones totalmente subjetivas carecen de sustancia normativa para calificar el "reflejo" o "reflejo pragmático", vulnerando los principios de tipicidad, legalidad y presunción de inocencia.

La intencionalidad de justificar un supuesto incumplimiento con argumentos falaces subjetivos impide a la ASFI aceptar la independencia y la separación de

responsabilidades de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos con las áreas administrativas y operativas del Banco, más aún si existe un sistema de control interno (conjunto de políticas y procedimientos formalmente establecidos) que está a cargo de las personas que efectivamente ejecutan los procesos".

ANÁLISIS ASFI

*Respecto a la Norma Boliviana ISO 31000, a la cual hace referencia, se aclara que el Numeral 1 "Objeto y Campo de Aplicación" de la citada norma, señala que: "Se pretende que esta norma sea utilizada para armonizar los procesos de la gestión del riesgo en las normas existentes y futuras. Suministra un enfoque común **en apoyo de las normas que tratan con riesgos y/o sectores específicos, o ambos, y no reemplaza a tales normas**", aspecto que demuestra que el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconoce el contenido íntegro de los documentos a los cuales hace referencia en sus respectivos descargos.*

Por otra parte, nuevamente se señala, que con relación a la formación, experiencia, competencia y pericia a la cual hace referencia el recurrente, dicho aspecto no es justificativo para desvirtuar los incumplimientos determinados, aspecto que no merece mayor explicación ni análisis por parte de esta Autoridad de Supervisión.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.5 Reglamento de Visitas de Inspección

En la 6° Consideración, sobre el fáctico y fehaciente incumplimiento de la Comisión de Visita de Inspección Especial al Reglamento de Visitas de Inspección, la ASFI se limita a señalar que las observaciones reportadas en la Nota de Cargo, fueron comunicadas a través de una reunión en la que participaron la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos y la Subgerencia Nacional de Riesgo Operacional y Seguridad de la Información. Al respecto, no presentó ningún documento de comunicación de las observaciones que hubiera sido presentado a las instancias señaladas, debido a que no existe ninguno.

Más aún, es incoherente poder asimilar que, si durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección, es decir entre el 3 al 16 de octubre de 2017, se me hubiera puesto en conocimiento de las observaciones que fueron reportadas en la Nota de Cargos, yo no hubiera presentado ningún descargo.

Para el efecto, y como prueba de la falsedad de la afirmación establecida por ASFI, esa autoridad no ha presentado y no cuenta con ningún documento de observaciones sujetas a descargo o similar, con el que sustente o respalde que se me hubiera puesto en conocimiento y brindado la oportunidad de presentar descargos oportunos durante el periodo de la Visita de Inspección.

Más aún, en todos los procesos de Visita de Inspección en las que he participado, ordinarias o especiales, las respectivas comisiones comunicaron formalmente (por escrito) las observaciones a cada parte interesada, aspecto que en esta Visita de Inspección Especial no se efectuó, posiblemente por la presión mediática, de tiempo o alguna diferente o incluso la intencionalidad de que no existan pruebas

que, en el momento oportuno ya habrían sido suficientes para defenestrar las irracionales observaciones que ahora sustentan la Nota de Cargos.

Ahora bien, si para la ASFI la comunicación de observaciones representa una reunión informal, en la que también participó el Dr. Carlos Siles Mejía, que efectivamente se sostuvo en el quinto piso del Edificio Administrativo del Banco Unión, por solicitud telefónica del Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia y en la que se comentaron e intercambiaron criterios de entendimiento sobre la medición del Riesgo Residual del Riesgo (R-90) de Apropiación Indebida de Fondos por parte del Tesorero o su Control Dual al momento de la apertura o cierre de bóveda", es un ardid fuera de la ética y profesionalismo requerido para una Autoridad de Supervisión, ya que en ningún momento se nos comunicó que era una observación sujeta a descargo y base de un proceso sancionatorio, así como tampoco se nos hizo conocer otras observaciones subjetivas relacionadas al coordinar con las áreas administrativas o la identificación del riesgo de cuadre de ATM o sobre los indicadores de riesgo operacional, que ahora son parte de la Nota de Cargos; tampoco se nos confirmó si la explicación de la medición del riesgo residual R-90 que se brindó sobre el tema referido estaba comprendido por el Ing. Patricio Navia, para poder ejercer el descargo de manera formal".

<u>ANÁLISIS ASFI</u>

El ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, confirma lo señalado por esta Autoridad de Supervisión, con relación a que efectivamente se llevó a cabo la reunión para la comunicación de las observaciones de Riesgo Operativo.

Por otra parte, respecto a que no se cuenta con documentación que respalde la comunicación de observaciones, dicho aspecto no se encuentra establecido en el Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la RNSF, aspecto que demuestra nuevamente el desconocimiento de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por parte del señor Crespo.

<u>FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA</u>

"(…)2.2.6 Valoración de los descargos específicos

Antes de ingresar a describir la valoración de mis descargos presentados con las cartas ECM/10/2017 y ECM/18/2017 de 15 de noviembre de 2017 y 6 de diciembre de 2017, respectivamente, hago notar un aspecto reincidente por parte de ASFI que es la mutilación. Figura que en la resolución recurrida ni es señalada ni valorada.

Más bien, reincide en la mutilación, debido a que se refiere al Riesgo (R-90) de Apropiación de Efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda, refiriéndose a dicho Riesgo genéricamente como "Riesgo de apropiación indebida de fondos", en la resolución recurrida:

Página 27 de 88: "(...) no cumplió con su función de identificar el riesgo en el cuadre de ATMs y medir de manera correcta el riesgo de apropiación indebida de fondos"

Página 46 de 88: "(...) riesgos relacionados en el cuadre de ATMs y apropiación indebida de fondos en bóveda"

Página 71 de 88: "(...) de medir el riesgo de "Apropiación Indebida de Fondos" de manera correcta en el proceso de "Administración de Caja y Bóveda",

Página 76 de 88: "(...) ni realizó la medición de manera correcta del riesgo de apropiación indebida de fondos"

Página 83 de 88: "(…) ni realizó la medición de manera correcta del riesgo de apropiación indebida de fondos en bóvedas de las agencias del Banco,

E incluso en páginas subsiguientes.

Esta observación la hago presente por una reincidente intención de mutilar aspectos relevantes. Al respecto, el riesgo de apropiación indebida de fondos es un riesgo inherente a diferentes procesos (por ejemplo, uso indebido de información para transferencias por la plataforma Uninet, traspasos de fondos no autorizadas en cuentas de ahorro, sobreprecio en adquisiciones, pago de proveedores, y muchos otros más); constituyéndose en una figura altamente compleja y diversa, sin embargo, el riesgo que se trató en la Autoevaluación es el Riesgo de Apropiación Indebida de Efectivo por parte del Tesorero o su control dual y se refería específicamente al momento de la apertura o cierre de bóveda (R-90).

Que tiene lógica en su medición porque ese riesgo lo identificó el Dueño del Riesgo con aprobación del Dueño del Proceso, por supuesto en ausencia de un escenario catastrófico es decir, con la predicción cierta futura de una violación del control dual, arqueos sorpresa no sorpresivos, policías que no revisan bolsos y mochilas, funcionarios que no reportan operaciones inusuales, vistas de control operativo con deficiencias, o que finalmente la conciliación contable de los fondos asignados a cajeros automáticos se realice de forma negligente y forzada e incluso se precise una agencia que no vaya a ser visitada por la Unidad de Auditoria Interna".

ANÁLISIS ASFI

Lo señalado por el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, respecto a que se habría "mutilado" el riesgo de: "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda", no es justificativo válido para desvirtuar la observación determinada, considerando que en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017, textualmente señala: "b) De la revisión del informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos N° IN/UCRO/018/2016 de 21 de marzo de 2016, referido a la "Autoevaluación de Riesgos Operacionales en el Proceso: Administración de Cajas y Bóveda", el mismo ha determinado un riesgo residual "bajo" al riesgo de: "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda" de acuerdo al siguiente mapa de riesgos...". Asimismo, en la página 3 y 69 de la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, claramente señala al riesgo determinado: "Apropiación

indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda".

Por lo que, en ningún momento se ha tratado de cambiar el sentido de la observación determinada, considerando que en ambos documentos, se establece de manera íntegra el riesgo determinado en el Informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, y que a lo largo del documento no se exponga de forma completa, no le resta ni le cambia el origen de la observación notificada.

El riesgo de "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda", a cual hace referencia, y que según lo señalado por el señor Crespo, fue identificada por los "Dueño del Riesgo" y "Dueño del Proceso", en ausencia de un escenario catastrófico y con la predicción cierta futura por una: "...violación del control dual, arqueos sorpresa no sorpresivos, policías que no revisan bolsos y mochilas, funcionarios que no reportan operaciones inusuales, visitas de control operativo con deficiencias, o que finalmente la conciliación contable de los fondos asignados a cajeros automáticos se realice de forma negligente y forzada e incluso se precise una agencia que no vaya a ser visitada por la Unidad de Auditoría Interna". Al respecto, las violaciones citadas, no se encuentran plasmadas en el informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos N° IN/UCRO/018/2016 de 21 de marzo de 2016, referido a la "Autoevaluación de Riesgos Operacionales en el Proceso: Administración de Cajas y Bóveda", más aún los mismos corresponden a los hallazgos identificados por esta Autoridad de Supervisión y Auditoría Interna del Banco.

<u>FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA</u>

<u>Con relación al punto 2.2.6.1, el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, señala:</u>

"(…) 2.2.6.1 Observación 1

Con relación a los descargos a esta observación de la nota de descargos ECM/10/2017 y ECM/18/2017, la ASFI se limita a:

Señalar que no se dio cumplimiento a la Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, sin embargo, reitero la existencia de la disposición normativa, bajo la cual fue concebida la Política y Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional, establecida en el Libro 3°, Título V, Capitulo II, Sección 2, Artículo 1° de la RNSF, que indica:

"(Implementación de la gestión del riesgo operativo) <u>La entidad supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo</u>, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo. (el subrayado es propio)

Copiar la definición de "Dueños del Proceso" y "Dueños del Riesgo", haciendo referencia a que el establecimiento de responsables específicos no exime de

responsabilidades a mi persona, es decir, sin mayor análisis o enfoque sustancial para desvirtuar mi descargo.

No efectuar ninguna valoración sobre la definición de los Dueños del Proceso y los Dueños del riesgo en relación a los lineamientos internacionales y la norma boliviana ISO31000.

Efectuar comentarios ilógicos como decir que no existe seguimiento a los riesgos en el cuadre de ATM y Apropiación indebida de Fondos en Bóveda (mutilado y mal transcrito, pues el R-90 es Riesgo de Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de apertura y cierre de bóveda) debido a que los esos riesgos no fueron identificados. Por supuesto que no existirá seguimiento a algo que no existe, sin embargo, no raciona que el elemento de prueba es para sustentar que las tareas que le corresponden a la unidad si son realizadas.

Efectuar una valoración subjetiva sobre el término "correcta". Reitero que ASFI no tiene parámetros para diferenciar la correcta o incorrecta aplicación de este proceso, dejándole amplia subjetividad para forzar la presunción de incumplimientos. Solo señala que existen Principios en la norma que no objetivan el término en cuestión.

Adicionalmente, la evaluación del descargo de ASFI señala que para cumplir las funciones que le son encomendadas, la normativa ASFI establece los principios mínimos para la gestión de riesgo operativo, sin pronunciarse sobre la carencia normativa de parámetros para acreditar la función de coordinar con las áreas operativas y administrativas y lineamientos para diferenciar la correcta o incorrecta "identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada", más específicamente sobre la incoherente relación que se hace en la evaluación del descargo al pretender vincular la supuesta falta de coordinación con las áreas administrativas y operativas con la evaluación de la efectividad de todos los controles en el proceso de Administración de ATM, sin especificar normativa que determine la responsabilidad u obligación de evaluar la efectividad de controles que debería ser cumplida por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, y menos con base a un pretérito pluscuamperfecto al señalar "se hubiera identificado las limitaciones y deficiencias" que no representan fundamento para asignar responsabilidades de supuestos : incumplimientos, lo que implica falta de fundamentación de la Resolución recurrida.

Más bien indebidamente, incorpora nuevos elementos que vulneran el debido proceso, pues son elementos de los cuales no tuve conocimiento en relación a mi nota de cargos ni del ni del informe de inspección en sus puntos 2.1.8 y 2.1.8.1

Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

La situación de la Jefatura Nacional de Tarjetas que contaba con solo un Auxiliar Operativo de Tarjetas, que además de efectuar otras funciones, realizaba la conciliación contable de más de 400 cajeros a nivel nacional.

Al respecto, no se comprende la inclusión de este último punto, o es responsabilidad de la unidad de riesgos, también ver la carga laboral que tiene el personal del Banco? Entonces cual es la responsabilidad del Gerente Nacional de Operaciones? Solo supervisar? O no existe una plena responsabilidad del Subgerente Nacional de Contabilidad de permitir que un área ajena a la suya efectúe contabilización? Hago estos cuestionamientos Señora Directora pues no considero que haya tenido un trato justo, ecuánime ni imparcial.

En el contexto establecido, las unidades de riesgos serían corresponsables de cualquier fraude futuro? Pues si un fraude se materializa implica la falla o incumplimiento de un control y derivará en que Riesgos no lo identificó, o que no fue adecuadamente medido, porque fue claro que se vulneró el control".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a las explicaciones expuestas, se establece los siguientes aspectos:

a. Como se mencionó anteriormente, la Entidad Supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo, según lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

Es en ese sentido, que las Entidades de Intermediación Financiera, deben establecer una Estructura Organizativa, Funciones y Responsabilidades en la Gestión del Riesgo Operativo, acorde al tamaño y complejidad de las operaciones, según lo establecido en la Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, y dentro de ese marco, cada instancia integrante en la Gestión del Riesgo Operativo, tiene un rol fundamental y funciones específicas que cumplir, tal es el caso de la ex Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que se encontraba a cargo del señor Eric Crespo Mendivil.

b. Respecto al establecimiento de responsables específicos como es el caso de los "Dueños del Proceso" y los "Dueños del Riesgo" en la herramienta "Autoevaluación de Riesgos Operacionales" perteneciente a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, llama la atención de esta Autoridad de Supervisión, que el señor Crespo, responsabilice a las citadas instancias por la aplicación de la herramienta perteneciente a la citada Gerencia, aspecto que da a entender que la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, a la cabeza del señor Crespo, únicamente sería una instancia moduladora en la que los "Dueños del Riesgo" y "Dueños del Proceso" realizan la identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación de los riesgos operativos a los cuales se encuentra expuesta el Banco, aspecto que demuestra una vez más evasión e incumplimiento de funciones, considerando que todos los informes emitidos por dicha Gerencia, en realidad no corresponderían a productos generados por dicha instancia, sino por los "Dueños del Riesgo" y "Dueños del Proceso", por lo que se ratifica que los justificativos presentados no exime de las responsabilidades que se encuentran formalmente establecidas tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, toda

vez que dichas responsabilidades fueron de conocimiento del señor Crespo, al decidir formar parte del Banco y asumir dicho cargo.

c. Respecto a la definición de los "Dueños del Proceso" y los "Dueños del Riesgo", en relación a la Norma Boliviana ISO 31000, se aclara que el Numeral 1 "Objeto y Campo de Aplicación" de la citada norma, señala que: "Se pretende que esta norma sea utilizada para armonizar los procesos de la gestión del riesgo en las normas existentes y futuras. Suministra un enfoque común ***en apoyo de las normas que tratan con riesgos y/o sectores específicos, o ambos, y no reemplaza a tales normas****", aspecto que demuestra que el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconoce el contenido íntegro de los documentos a los cuales hace referencia en sus respectivos descargos.*

d. El señor Crespo, señala como "comentarios ilógicos" lo señalado por esta Autoridad de Supervisión, con relación a que no existe seguimiento a los riesgos que no existen (Cuadre de ATM) y aquellos que no requieren plan de mitigación (Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de bóveda). Al respecto, dicho aspecto fue aclarado por este Órgano de Fiscalización, toda vez que el señor Crespo presentó como descargo las Comunicaciones Internas CI/URO/049/2016 y CI/URO/041/2016 ambas de 30 de diciembre de 2016, mediante las cuales la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, efectuó el seguimiento y monitoreo sobre la ejecución de los planes de mitigación de los procesos "Administración de ATMs" y "Administración de Cajas y Bóveda", observándose que estos descargos no tienen relación puntual con los cargos notificados.

e. El análisis de descargos, respecto a la correcta identificación y medición de los riesgos, se encuentra establecido en el Numeral 2.1 de la presente Resolución.

Por otra parte, con relación a que se habría incorporado nuevos elementos, dicho aspecto es incorrecto, toda vez que los aspectos señalados con relación al Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos y respecto a la situación de la Jefatura Nacional de Tarjetas, son aspectos que se mencionaron producto de los descargos presentados por el señor Crespo, toda vez que el mismo deslindaba toda responsabilidad respecto a las funciones establecidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y que se repiten en el Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos. Asimismo, con relación a la situación de la Jefatura Nacional de Tarjetas, dicho aspecto fue aclarado, toda vez que el informe de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos N° IN/UCRO/ 023/2016 de 31 de marzo de 2016, referido a la "Autoevaluación de Riesgos Operacionales en el Proceso: Administración de ATMs", no consideró los riesgos en la actividad del cuadre de ATMs, aspecto por el cual fue notificado, por lo que en ese sentido, el señor Crespo, presentó como descargos los riesgos que habrían identificado los "Dueños del Riesgo", es así que esta Autoridad de Supervisión, realizó la siguiente explicación:

"...según lo señalado precedentemente, si bien se establecieron dichos riesgos, no se evaluó la existencia del riesgo en el cuadre de ATMs, toda vez que si se hubiera evaluado la efectividad de los controles en dicho cuadre, se hubieran identificado las deficiencias en la Jefatura Nacional de Tarjetas, ya que dicha Jefatura

únicamente contaba con un Auxiliar Operativo de Tarjetas, quien es el encargado de realizar el cuadre de más de 400 cajeros a nivel nacional, entre otras funciones más, y el Jefe Nacional de Tarjetas a cargo de dicha Jefatura es el encargado de revisar dicho cuadre, asimismo, los estados de cuenta (cuadres) de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" firmados por el Jefe Nacional de Tarjetas al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017 presentaban inconsistencias (Papeletas de egreso no incluidas en los Estados de Cuenta y diferencias entre los importes registrados en las papeletas de egreso, detalle de transacciones de cajeros y planilla de billetaje diario remitidos por Brinks contra lo reportado en los Estados de Cuenta) según lo informado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna a través del Informe Complementario IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017, por lo que existe incertidumbre sobre la fecha desde la cual se presentaban dichas inconsistencias".

Por lo expuesto precedentemente, en ningún momento se responsabiliza la carga laboral de la Jefatura Nacional de Tarjetas al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, aspecto que demuestra nuevamente que el señor Crespo, no comprendió a cabalidad sus funciones como máxima instancia de la citada Gerencia, toda vez que lo señalado por esta Autoridad de Supervisión, está dirigido a que no identificó el riesgo en el Cuadre de ATMs, considerando los aspectos señalados en el párrafo anterior, aspecto que se refleja en la Gestión de Riesgo Operativo que llevó a cabo dentro la entidad.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.6.2 Observación 2

Con relación a los descargos a esta observación de la nota de descargos ECM/10/2017 y ECM/18/2017, la ASFI se limita a:

Señalar que no se dio cumplimiento a la Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, sin embargo, reitero la existencia de la disposición normativa, bajo la cual fue concebida la herramienta de Autoevaluación de Riesgos, establecida en el Libro 3°, Título V, Capitulo II, Sección 2, Articulo 1° de la RNSF, que indica:

"(Implementación de la gestión del riesgo operativo) La entidad supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe contar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo. (el subrayado es propio).

Señalar que no se indica los motivos de haber retomado la independencia. Al respecto, se retomó la independencia pues el control en riesgos se refiere a contar con procedimientos para disminuir la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso, por eso se cuenta con procedimientos (que incluyen controles). Usted misma señala que si se hubieran cumplido los controles, se hubiera minimizado el riesgo operativo, que es muy distinto a lo que representa el control interno.

Descartar el informe de auditoría interna que es un parámetro de control en el Banco e independiente, que no nos indicó ninguna observación a la forma que el

Banco Unión S.A. efectúa la gestión de riesgo operativo, que evaluó el actual marco normativo, y aún vigente. Emitiendo una opinión de razonabilidad, en cumplimiento a la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 20018, Objetivos Globales Del Auditor Independiente y Realización de la Auditoría de Conformidad con las Normas Internacionales de Auditoría, evidentemente desconocida por quien realiza la valoración del Descargo.

Copiar la definición de "Dueños del Proceso" y "Dueños del Riesgo", haciendo referencia a que el establecimiento de responsables específicos no exime de responsabilidades a mi persona, es decir, sin mayor análisis o enfoque sustancial para desvirtuar mi descargo.

Se aclara que los Dueños del Riesgo, dependen funcionalmente y jerárquicamente de los Dueños del Proceso y que de acuerdo al Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional, los primeros son designados por éstos últimos.

Efectuar una valoración subjetiva sobre el término "correcta". Reitero que ASFI no tiene parámetros para diferenciar la correcta o incorrecta de este proceso, dejándole amplia subjetividad para forzar la presunción de incumplimientos. Solo señala que existen Principios en la norma que no objetivan el término en cuestión.

Adicionalmente, la evaluación del descargo de ASFI señala que para cumplir las funciones que le son encomendadas, la normativa ASFI establece los principios mínimos para la gestión de riesgo operativo, sin pronunciarse sobre la carencia normativa de parámetros para acreditar la función de coordinar con las áreas operativas y administrativas y lineamientos para diferenciar la correcta o incorrecta "identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo asumido por la entidad supervisada".

Asimismo, indebidamente, incorpora nuevos elementos que vulneran el debido proceso, pues son elementos de los cuales no tuve conocimiento en relación a mi nota de cargos ni del informe de inspección en sus puntos 2.1.8 y 2.1.8.1, como ser el Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a las explicaciones expuestas, se establece los siguientes aspectos:

a. El análisis de descargos, respecto a la Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, se encuentra establecido en el Inciso a, Numeral 2.2.6.1 del presente informe.

b. Con relación a que se habría retomado la independencia, ya que el Control de riesgos, se refiere a contar con: "...procedimientos para disminuir la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso, por eso se cuenta con procedimientos (que incluyen controles)...". Sin embargo, no sólo basta con contar con dichos procedimientos y controles, sino que la Gestión del Riesgo Operativo, involucra más aspectos, ya que es un proceso estructurado, consistente y continuo para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar el riesgo operativo al cual la entidad supervisada se encuentra expuesta, en el marco del conjunto de estrategias, objetivos, políticas, procedimientos y acciones, establecidas por la entidad para este propósito, según lo establecido Inciso i., Artículo 3, Sección 1 de

las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, es en ese sentido, que se ha establecido la creación de una Unidad de Gestión de Riesgos, que tiene como principal función la de: "...identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada", aspecto establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

c. Nuevamente se ratifica, que el hecho de que la Gerencia Nacional de Auditoría Interna no haya identificado observaciones con relación a la Gestión de Riesgo Operativo que llevó a cabo el Banco Unión S.A., no es justificativo válido para desvirtuar los aspectos notificados, aspecto que demuestra que el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconoce las atribuciones que tiene esta Autoridad de Supervisión, en cuanto a la supervisión a las Entidades de Intermediación Financiera, misma que se encuentra establecida en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

d. El análisis de descargos, respecto a la definición de "Dueños del Proceso" y "Dueños del Riesgo", se encuentra establecido en el Inciso b, Numeral 2.2.6.1 del presente informe.

e. El análisis de descargos, respecto a la correcta identificación y medición de los riesgos, se encuentra establecido en el Numeral 2.1 del presente informe.

Con relación a la incorporación de nuevos elementos, como es el caso del Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, el análisis de descargos se encuentra establecido en el Numeral 2.2.6.1 de la presente Resolución.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Con relación al punto 2.2.6.3, el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, señala:

"(…)2.2.6.3 Observación 3

Con relación a los descargos a esta observación de la nota de descargos ECM/10/2017 y ECM/18/2017, la ASFI se limita a:

Señalar que no se dio cumplimiento a la Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, sin embargo, reitero la existencia de la disposición normativa, bajo la cual fue concebida la herramienta de Autoevaluación de Riesgos, establecida en el Libro 3°, Título V, Capitulo II, Sección 2, Artículo 1° de la RNSF, que indica:

"(Implementación de la gestión del riesgo operativo) La entidad supervisada es responsable de administrar su riesgo operativo, a cuyo efecto debe cantar con procesos formales para su gestión que le permitan identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo. (el subrayado es propio)

Señalar que no se indica los motivos de haber retomado la independencia. Al respecto, se retomó la independencia pues el control en riesgos se refiere a contar

con procedimientos para disminuir la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso, por eso se cuenta con procedimientos (que incluyen controles). Usted misma señala que si se hubieran cumplido los controles, se hubiera minimizado el riesgo operativo, que es muy distinto a lo que representa el control interno.

Descartar el informe de auditoría interna que es un parámetro de control en el Banco e independiente, que no nos indicó ninguna observación a la forma que el Banco Unión S.A. efectúa la gestión de riesgo operativo, que evaluó el actual marco normativo, y aún vigente. Emitiendo una opinión de razonabilidad, en cumplimiento a la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200, Objetivos Globales Del Auditor Independiente y Realización de la Auditoría de Conformidad con las Normas Internacionales de Auditoría, evidentemente desconocida por quien realiza la valoración del Descargo.

Hacer referencia a la Apropiación Indebida de Fondos, de forma genérica, sin señalar el término Bóveda y mutilando el riesgo R-90 de Riesgo de Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de apertura y cierre de bóveda.

El Riesgo R-90, debe comprenderse como se describe, es la probabilidad de que el tesorero o su control dual se apropie de efectivo indebidamente al momento de apertura o cierre de bóveda. No así la catástrofe acontecida de combinación de riesgos, con vulneración de control dual de bóveda, de controles no debidamente aplicados como arqueos sorpresa que no fueron sorpresivos, visitas de control operativo con deficiencias, policías que no revisan los bolsos y/o mochilas, funcionarios que no reportan operaciones inusuales, conciliaciones contables forzadas, afectación de control de cámaras o incluso que alguna agencia en particular precisamente no haya visitada por la unidad de auditoria interna.

Por ende debemos situarnos en el riesgo descrito y solo en el como único evento ni siquiera reiterativo, motivo por el cual se enmarcó el mismo dentro de los parámetros que estipula la Política para la Gestión de Riesgo Operacional.

Asimismo, la Resolución recurrida indica que no se trata de evento aislado, lo que contradice lo que su Autoridad hace público a los medios, como Correos del Sur, que indica:

"(…) concluyó, al ratificar que el desfalco fue un caso "aislado"." (las comillas son propias de la publicación, el subrayado es propio)

Plantear controles, desconcertantes de carácter preventivo, como ser:

- Arqueos sorpresivos a Bóveda
- Revisión aleatoria de cámaras de seguridad
- Implementación del control dual para el registro de transacciones de egreso
- Visitas de Control Operativo en Agencias
- Seguridad Física

Antes de efectuar una dura crítica a los controles planteados por quien evalúa los descargos, hago referencia a la nota de cargos, en la cual figura la siguiente observación:

"el control establecido únicamente permite confirmar el origen de las deficiencias y/o identificare los responsables y no así prevenir ni detectar la materialización de dicho riesgo" (el subrayado es propio)

Efectuando dicha conjetura sobre el control de la revisión de cámaras de seguridad que tiene el Banco Unión S.A. Sin embargo, lo cita como un control preventivo en la Resolución recurrida, pero como no preventivo en el informe, aspectos que demuestran la irracionalidad que se tuvo en la elaboración del informe de inspección especial, la nota de cargos así como la Resolución recurrida, que nuevamente denotan la falta de fundamentación. A continuación copio el cuadro completo del cual fue extraída la observación citada.

Nº	Detalle		Descripción	Observación ASFI
1	**Descripción del Riesgo**		Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura o cierre de Bóveda.	-
2	**Causas**		Deshonestidad, abuso de confianza, negligencia por parte de algunos Tesoreros.	-
3	**Factor**		Personas	-
4	**Peso (1-100)**		100	-
5	**Análisis de los Controles**	**Descripción**	En caso de que el Jefe de Operaciones u otra instancia identifiquen diferencias, realizan la revisión de cámaras de seguridad para determinar el grado de responsabilidad de los funcionarios.	El control establecido, únicamente permite confirmar el origen de las diferencias y/o identificar los responsables, y no así prevenir ni detectar la materialización de dicho riesgo.
		Responsable del Control	Jefe de Operaciones, Jefes de Agencia y Jefe Regional de Operaciones.	-
		Efectividad del Control	Bueno	Se establece la efectividad del control como "bueno", sin considerar que el mismo es posterior y no así preventivo.
6	**Probabilidad**		1	-
			Raro	-
7	**Impacto**		1	La estimación del impacto que podría tener este riesgo, se encuentra subvalorada.
			Insignificante	
8	**Riesgo Residual**		1	-
			Bajo	-
9	**Plan de Mitigación**		De acuerdo al apetito de riesgo definido el riesgo se encuentra en un nivel aceptado por el Banco, por lo que no requiere planes de mitigación.	-

Con relación a los controles que se plantean en la Resolución recurrida, todos ellos son posteriores, a excepción de uno de ellos que se refiere a la implementación del control dual para el registro de transacciones de egreso de bóveda. Al respecto, llama la atención el desconocimiento de las recomendaciones que efectúa quien evalúa los descargos, pues antes de emitir algún criterio debe informarse objetivamente de los acontecimientos reales, vale decir, que desconoce que el 29 de mayo de 2008 el Banco Unión S.A., levantó el parámetro de control dual sobre los egresos de cajas para carga de ATM. A continuación, la evidencia, que puede corroborarse con el Banco Unión S.A.:

No desvirtúa el descargo de que un control posterior no pueda tener la escala de bueno. Al respecto, el informe señala:

"Se establece la efectividad del control como "bueno" sin considerar que el mismo es posterior y no así preventivo" (el subrayado es propio)

Es claro que la presunta observación fue concebida en un amplio ambiente de subjetividad y no existió valoración al descargo.

Nuevamente señala en un marca de absoluta subjetividad "de haberse cumplido dicha función de forma eficiente a través de la evaluación de la efectividad de todos los controles en dicho proceso, se hubieran detectado las deficiencias y de esta manera prevenido el hecho perpetrado" es decir, con un supuesto se pretende comprobar un hecho, situación demuestra una vez más la falta de fundamentación de la Resolución recurrida.

Asimismo, indebidamente, incorpora nuevos elementos que vulneran el debido proceso, pues son elementos de los cuales no tuve conocimiento en relación a mi nota de cargos ni del informe de inspección en sus puntos 2.1.8 y 2.1.8.1 como ser el Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a las explicaciones expuestas, se establece los siguientes aspectos:

a. El análisis de descargos, respecto a la Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, se encuentra establecido en el Inciso a, Numeral 2.2.6.1 de la presente Resolución.

b.El análisis de descargos, respecto a la independencia del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, se encuentra establecido en el Inciso b, Numeral 2.2.6.2 de la presente Resolución.

El análisis de descargos, respecto a la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, se encuentra establecido en el Inciso c, Numeral 2.2.6.2 de la presente Resolución.

El análisis de descargos, respecto a la "mutilación" del riesgo de "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la

apertura y cierre de bóveda", se encuentra establecido en el Numeral 2.2.6 de la presente Resolución.

En relación al argumento de que existiría una contradicción entre el criterio expuesto en la Resolución recurrida y las declaraciones efectuadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI a un periódico local, cabe aclarar que la Resolución hace alusión a un evento no aislado en el sentido de que el mismo no solo involucró a parte del personal de la Agencia Batallas sino a los demás órganos de control del Banco. Por su parte, el criterio de evento aislado que se maneja en la declaración efectuada a los medios escritos se refiere, al caso de fraude de la Agencia Batallas en el Banco Unión S.A. en relación al resto del sistema financiero. En ese sentido, no corresponde mayor comentario en relación al argumento expuesto por el señor Eric Crespo M.

e. Respecto al control preventivo señalado como ejemplo en la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017 de "Revisión Aleatoria de Cámaras de Seguridad", se aclara que el mismo está orientado a que la implementación de una revisión aleatoria de cámaras de seguridad en Puntos de Atención Financiera, es un control preventivo complementario, ya que permite determinar posibles actos sospechosos, fraude interno o externo, cambios en la posición de cámaras de seguridad, ingreso a bóveda sin el correspondiente control dual, entre otros aspectos, por lo que el único control determinado para el riesgo de "Apropiación indebida de efectivo por parte del Tesorero o su control dual al momento de la apertura y cierre de bóveda", fue el de: "En caso de que el Jefe de Operaciones u otra instancia identifiquen diferencias, realizan la revisión de cámaras de seguridad para determinar el grado de responsabilidad de los funcionarios". (El subrayado es nuestro). En ese sentido, esté último control únicamente se da cuando se identifiquen diferencias, para poder determinar responsables.

Con relación a la implementación del control dual para el registro de transacciones de egreso de bóveda, el señor Crespo señala que: "...el 29 de mayo de 2008 el Banco Unión S.A, levantó el parámetro de control dual sobre los egresos de cajas para carga de ATM...". Al respecto, es evidente que el señor Crespo, conocía que dicha medida de control fue levantada, aspecto que llama la atención de esta Autoridad de Supervisión, considerando que en su condición de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, mismo que ocupó dicho cargo desde marzo de 2015 hasta octubre de 2017, no haya evaluado el riesgo del retiro de la citada medida de control, considerando que entre su función se encuentra la de: "Esta Unidad es responsable de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada", según lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF (El subrayado es nuestro).

f. Con relación a la efectividad del control posterior, al cual se ha establecido como "bueno", nuevamente se ratifica que al establecer dicha calificación, se está determinando que el mismo es efectivamente "bueno", y se estaría afirmando que no es necesario la implementación de controles preventivos, y que en caso de que se materialice dicho riesgo, únicamente se verificaría a través de la "Revisión de

Cámaras de Seguridad" para identificar las diferencias y determinar responsables, en ese sentido se estaría aseverando que dicho riesgo no tiene controles preventivos, aspecto por el cual no mereció el establecimiento de planes de mitigación.

Con relación a la incorporación de nuevos elementos, como es el caso del Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, el análisis de descargos se encuentra establecido en el Numeral 2.2.6.1 de la presente Resolución.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.2.6.4 Observación 4

Con relación a los descargos a esta observación de la nota de descargos ECM/10/2017 y ECM/18/2017, la ASFI se limita a señalar que:

"el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos no debe limitar sus funciones al considerar y trabajar únicamente con los indicadores definidos por los Gerentes y Subgerentes Nacionales, sin considerar la pertinencia de desarrollar políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo, por lo que dicho aspecto no exime de responsabilidad al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos" (el subrayado es propio)

Además, por demás es incongruente esa evaluación con la que originalmente se establece sobre la misma observación en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017, que señala:

"no se ha priorizado la implementación de indicadores clave para el monitoreo de los procesos de "Administración de ATMs" y "Administración de Cajas y Bóveda" y demás procesos que podrían generar pérdidas financieras al Banco, (…)"

Únicamente de emitir un criterio subjetivo de "no debe limitar sus funciones", sin sustentar esa apreciación con una base normativa o legal, vulnerando el Principio de Legalidad establecido en el inciso g. Artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, se concluye que toda la evaluación de los descargos no ha satisfecho lo establecido en el parágrafo II, Artículo 67° del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado por el DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala:

"II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el plena ejercicio de defensa." (el subrayado es propio).

Como se tiene por presentado en mis descargos, la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos aplicó en todo momento la normativa aprobada por el Directorio, por lo que no es potestad del cargo (y de ninguno en ninguna entidad financiera) ejecutar y hacerse responsable de funciones que organizacionalmente están asignadas a cargos específicos, pues además de convertirse en un incumplimiento de normativa interna del Banco, representaría una dualidad de funciones. Por ello, reitero como descargo lo establecido en el Punto 2.4.2. Descripción del Procedimiento para los indicadores Clave de Riesgo Operacional del Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional en el que se establece la responsabilidad de cada Gerencia Nacional o Subgerencia Nacional según el proceso de su competencia y no así de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se ratifica lo señalado en la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, toda vez que los justificativos presentados no son válidos para deslindar las responsabilidades y funciones que se encuentran establecidas tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y su Manual de Funciones, ya que tratar de responsabilizar a las Gerencias Nacionales y Subgerencias Nacionales en el establecimiento de indicadores con los que trabajó el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, denota claramente que el señor Crespo, como máxima instancia de la citada Gerencia, no desarrolló cabalmente sus funciones, entendiéndose que dicha Gerencia no tenía responsabilidades específicas, ya que responsabiliza a otras Áreas por el trabajo que le correspondía formalmente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.3 De la detección de fraudes y la gestión de riesgos

Con el objeto de diferenciar la detección de fraudes y la gestión de riesgos, cito la Nota de Prensa de El Deber, que indica:

"ASFI identificó 10 controles vulnerados en el desfalco

La autoridad reguladora lamentó que si hubieran aplicado todos los controles establecidos de forma adecuada, se habría minimizado el riesgo operativo de las agencias de Batallas y Achacachi, donde se produjo el robo de Bs 37,6 millones." (el subrayado es propio)

De esta forma, las declaraciones de prensa otorgan razón a mis descargos y del presente recurso de revocatoria ya que reconoce que el riesgo operativo es mitigado o minimizado con la aplicación de los manuales de procedimientos (que incluyen controles) que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia o impacto de un evento adverso.

La Nota de Prensa de la ASFI N°56/2017 de 12 de diciembre de 2017, señala lo siguiente:

"Si bien lo reiteramos, las actividades de intermediación financiera tiene riesgos inherentes, las Entidades de Intermediación Financiera, a través de una adecuada y efectiva gestión de riesgos, están en toda facultad y obligación de detectar estos eventos de fraude interno y fraude externo al inicio, para evitar hechos como los acontecidos en el Banco Unión"

La detección de los eventos de fraude al inicio, implica que los responsables de la ejecución de los procesos adviertan los incumplimientos procedimentales y generen las alertas a las instancias que corresponda para que puedan tomar las acciones pertinentes de forma más temprana, reafirmando que la gestión de riesgos, está inmersa en la diligencia de las personas de toda la institución basada en la transparencia de su actuar y conducta humana.

Por esta razón, es ilógica la intención de vincular las deficiencias de la aplicación de controles y/o procedimientos y su efecto económico, con las labores que realiza la Unidad de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A, debido a que la gestión de riesgos se basa en la estimación de riesgos resultantes de una Probabilidad e Impacto, que en el caso específico de los procesos de manejo de efectivo, se ha demostrado que cuenta con procedimientos que reducen la probabilidad (que en algunos casos en realidad el control no fue cumplido por personas) y por la contratación de un seguro que reduce el impacto".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se aclara que no se notificó cargos al señor Crespo, por el incumplimiento de los controles relacionados al desfalco perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, sino por la Gestión de Riesgo Operativo llevada a cabo por el señor Crespo en su calidad de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, haciendo notar que la Gestión de Riesgo Operativo se define como: "Es el proceso estructurado, consistente y continuo para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar el riesgo operativo al cual la entidad supervisada se encuentra expuesta, en el marco del conjunto de estrategias, objetivos, políticas, procedimientos y acciones, establecidas por la entidad para este propósito", según lo establecido Inciso i., Artículo 3, Sección 1 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, es en ese sentido, que se ha establecido la creación de una Unidad de Gestión de Riesgos, que tiene como principal función la de: "...identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el riesgo operativo que enfrenta la entidad supervisada", aspecto establecido en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

Por lo expuesto anteriormente, las funciones que le correspondían desempeñar al señor Crespo, se encuentran bastante claras, debiendo haber identificado y medido correctamente los riesgos operativos a los cuales se encuentra expuesta la Entidad, función que de haber ejecutado, se hubieran identificado las debilidades en los controles establecidos, aspecto que hubiera permitido la implementación de planes para mitigar ese riesgo.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.4 Metodología de Autoevaluación en otras entidades financieras

Como la ASFI habrá podido evidenciar a través de sus inspecciones ordinarias y/o especiales, varios miembros del equipo de Riesgo Operacional de la unidad de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., provienen del Banco Bisa S.A. (en el caso del actual Subgerente Nacional de Riesgo Operacional y Seguridad de la Información), Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (en el caso del actual Jefe de Riesgo Operacional) y del Banco Fortaleza S.A., en mi caso, por mi experiencia preliminar, como Jefe Nacional de Riesgos Financieros y Operacionales en dicha institución.

Esta situación me ha permitido conocer que existe un Manual de Metodología de Autoevaluación de Procesos en el Banco Fortaleza S.A., una Metodología de Gestión de Riesgo Operativo en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y una Política y Manual de Gestión de Riesgo Operacional en el Banco Bisa S.A., evidenciando que la metodología de la cual se extraen presuntos incumplimientos es aplicada en entidades supervisadas por la ASFI, misma que no fue observada como una herramienta de Gestión de Riesgo Operacional, donde en ningún momento se observó las políticas procedimientos o herramientas no satisfacían la disposición normativa forzada por la ASFI para el inicio del presente proceso sancionatorio.

De acuerdo a los sitios públicos de la red de varias entidades financieras, se evidencia:

Banco Unión S.A. - Memoria Anual 2015

"Dentro de la gestión del Riesgo Operacional, se realiza el levantamiento y mapeo de procesos, definición de líneas de negocio y procesos base para el inventado, así como la actualización de la base de datos de eventos de riesgo operativo. Esto implicó la aplicación de la herramienta de autoevaluación de procesos" (el subrayado es propio)

Banco Unión S.A. - Memoria Anual 2016

"La gestión de Riesgo Operacional, se basó en la constante actualización de la Base de Eventos, autoevaluaciones de riesgos a los procesos críticos del banco y a otros definidos para la Gestión 2016"

(...)

"En la gestión del Riesgo Operacional durante la gestión 2016, se ha realizado el relevamiento y mapeo de procesos, definición de líneas de negocio y procesos base para el inventario, así como la actualización de la base de datos de eventos de riesgo operacional. Esto implicó la aplicación de herramientas de autoevaluación de procesos" (el subrayado es propio)

Banco de Crédito S.A. - Memoria Anual 2015

"Riesgos de Operación: En la gestión 2015, bajo el modelo descentralizado, realizamos el relevamiento de veinte procesos con la metodología de auto-evaluación de riesgos de operación (PAAE-RO)." (el subrayado es propio)

Banco de Crédito S.A. - Memoria Anual 2016

"Riesgos de Operación: En la gestión 2016, bajo el modelo descentralizado, realizamos el relevamiento de dieciocho (18) procesos con la metodología de autoevaluación de riesgos de operación (PME-RO)." (el subrayado es propio)

Banco Mercantil Santa Cruz S.A - Memoria Anual 2015

"- Administración de riesgo operativo

En la presente gestión se continuó con la difusión de la cultura y el reforzamiento de la gestión del riesgo operativo aplicando la metodología de auto evaluación de Riesgo Operacional la evaluación de eventos reportados y el seguimiento a los planes de mitigación para los procesos revisados, con el objeto de mejorar los controles para minimizar los riesgos" (el subrayado es propio)

Banco Mercantil Santa Cruz — Memoria Anual 2016

"- Administración de riesgo operativo

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de la Vicepresidencia de Riesgos, gestiona el riesgo operativo aplicando la metodología de auto evaluación de riesgo operacional, en coordinación con dueños y expertos de los procesos, que permite identificar, medir y controlar los riesgos" (el subrayado es propio)

Banco Ecofuturo S.A. - Memoria Anual 2015

"Administración del Riesgo Operativo y Legal

(...) se han realizado las Autoevaluaciones de Riesgo en los procesos más significativos de la Institución, con la finalidad de identificar, medir, controlar y monitorear los potenciales riesgos operativos a los cuales la entidad se encuentra expuesta, dichas Autoevaluaciones se realizan en coordinación con los dueños del : proceso y con las personas que ejecutan el proceso, esto con el fin de realizar una gestión de riesgo operativo más eficiente, incluyendo también la participación de las Sucursales." (el subrayado es propio)

Banco Ecofuturo S.A. - Memoria Anual 2016

"Administración del Riesgo Operativo y Legal

(...) se han realizado las Autoevaluaciones de Riesgo en los procesos más significativos de la Institución, con la finalidad de identificar, medir, controlar y monitorear los potenciales riesgos operativos a los cuales la Entidad se encuentra expuesta, dichas Autoevaluaciones se realizan en coordinación con los dueños del proceso y con las personas que ejecutan el proceso, esto con el fin de realizar una gestión de riesgo operativo más eficiente, incluyendo también la participación de las Sucursales." (el subrayado es propio

Banco Fassil S.A. - Memoria anual 2015

"Respecto a la gestión de riesgo operativo, se ha continuado con las actividades de registro de eventos de pérdidas en la base de datos, la actualización del inventario de procesos, la autoevaluación de procesos, el establecimiento y

seguimiento de indicadores críticos así como el seguimiento a los planes de mitigación." (el subrayado es propio)

En este contexto, el Banco Unión S.A., Banco de Crédito S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco Ecofuturo S.A. y Banco Fassil S.A., hacen referencia a que aplican la Metodología de Autoevaluación en la Gestión de Riesgo Operacional. Por su parte, el Banco Bisa S.A. y Banco Fortaleza S.A., también aplican la Metodología de Autoevaluación, sin señalarlo expresamente en sus Memorias anuales.

Debido a que la Memoria Anual debe remitirse a la ASFI con una periodicidad anual de acuerdo al Libro 5°, Título II, Capítulo III, Sección 7, Artículo 2° de la RNSF, elevo como prueba las memorias anuales remitidas por los Bancos citados en el párrafo anterior, que constan en los archivos de la ASFI, no pudiendo desconocer que la metodología tiene amplio uso en el sistema financiero boliviano".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se aclara que la herramienta de "Autoevaluación de Riesgos Operacionales" implementada por el Banco y utilizada para: "identificar, medir y evaluar de manera preventiva (ex–ante) los RO en los procesos y subprocesos del Banco, considerando la experiencia y conocimiento de los Dueños del Proceso (DP) y Dueños del Riesgo (DR), con el objeto de planificar las acciones apropiadas para mitigar estos riesgos hasta un nivel aceptable, deseado y definido por el Banco", según lo establecido en el Numeral 2.1 del Manual de Procedimientos para la Gestión de Riesgo Operacional de 2 de mayo de 2017, no fue observada por esta Autoridad de Supervisión, sino de su aplicación por parte del Lic. Eric Crespo Mendivil, en su condición de ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., toda vez que no se realizó una correcta identificación y medición de los Riesgos Operativos a los cuales estaba expuesta la Entidad, a través de la citada herramienta, por lo que los argumentos presentados no son justificativos para desvirtuar los aspectos observados.

<u>FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA</u>

"(…)2.5 Supervisión Basada en Riesgos

De acuerdo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, en su Artículo 35° señala lo siguiente:

"Artículo 35. (SUPERVISIÓN BASADA EN RIESGOS). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará la supervisión basada en riesgos, para verificar la existencia y funcionamiento de sistemas formalizados de gestión integral de riesgos en las entidades financieras. Para dicho efecto, de manera enunciativa y no limitativa, deberá:

a) Evaluar la efectividad de los sistemas de las entidades financieras para gestionar oportunamente los riesgos.

b) Controlar la eficacia y eficiencia del control oportuno de riesgos inherentes a las actividades financieras que desarrollan las entidades." (el subrayado es propio)

Ahora bien, la Supervisión Basada en Riesgos de acuerdo al documento "Guías para la Gestión de Riesgos", es:

"II LA GESTION DE RIESGOS EN EL CONTEXTO DE BASILEA II

El Pilar 2, por su parte, contempla la labor de revisión supervisora con relación a la adecuación del capital mínimo requerido para cada EIF. Esta labor se basa en cuatro principios que sintetizan las mejores prácticas internacionales relacionadas con la supervisión basada en el enfoque de riesgos.

(…)

El segundo principio establece la necesidad de que el organismo supervisor examine y evalúe las estrategias y evaluaciones internas de la suficiencia de capital de la EIF, así como la capacidad que ésta tiene para vigilar y garantizar el cumplimiento del ratio o coeficiente de adecuación patrimonial. En particular, deberá revisar la medición del riesgo, valorar la composición y suficiencia del capital, los sistemas de control interno y el cumplimiento de los requerimientos mínimos para acceder a los enfoques más avanzados si así lo desea la EIF.

(...)

El cuarto principio hace referencia a la necesidad de una temprana intervención por parte del organismo supervisor, para evitar que el capital de una EIF disminuya por debajo del mínimo necesario para cubrir el nivel de riesgo" (el subrayado es propio)

De acuerdo al documento "Enfoque de Supervisión Basada en Riesgos" de la Superintendencia de Bancos de Guatemala:

(...) "Las mejores prácticas de supervisión a nivel internacional buscan que se implemente un enfoque de Supervisión Basada en Riesgos, que permite al supervisor evaluar y dar seguimiento a los diversos riesgos relevantes, financieros y no financieros, que son inherentes a las entidades supervisadas (en función de su tamaño y complejidad) antes que éstos afecten su situación financiera y operativa." (el subrayado es propio)

Por ende la determinación de la complejidad es una labor del Supervisor, en este caso la ASFI, pues es la entidad rectora del sistema financiero boliviano que no solo recibe información contable diaria, semanal, mensual, trimestral, semestral y/o anual, sino que cuenta con los resultados de la supervisión in situ a todas las entidades financieras del país y por ende es la llamada a guiar sobre este parámetro.

Por su parte, el documento en análisis, señala lo siguiente

"(...) que los recursos de supervisión se orienten a las entidades que presenten un perfil de riesgos vulnerable y que por lo tanto requieran una supervisión más profunda, y que éstas desarrollen planes de mitigación para minimizar su alta exposición al riesgo."

Asimismo, este documento ilustra las etapas en las cuales se deben evolucionar para alcanzar la supervisión basada en riesgos y poder subir una escala mayor a lo que es la supervisión basada en riesgos del supervisor:

"a) Etapa de verificación formal de la normativa

En esta etapa las regulaciones administrativas tenían un carácter netamente intervencionista, determinando y fijando con un gran nivel de detalle no sólo lo que las entidades de crédito podían hacer, sino también cómo debían hacerlo, hasta el punto que los gestores bancarios tenían poco margen de maniobra y se limitaban en muchos casos a aplicar la normativa para desarrollar su actividad.

(…)

Este tipo de régimen legal, denominado con precisión "intervencionismo administrativo", condicionaba lógicamente la supervisión en el sentido de que su objetivo fundamental y sus tareas a desarrollar estaban claramente centradas en la verificación del cumplimiento de la normativa, con un enfoque en el que predominaba la forma sobre la sustancia, al exigirse que las normas se cumplieran literalmente, sin atender al espíritu que las inspiraba.

En este sentido, se prestaba más atención a los incumplimientos, abriendo expedientes disciplinarios o imponiendo sanciones, sin realizar valoraciones profundas sobre la situación de la entidad en cuanto a solvencia y rentabilidad y mucho menos a riesgos.

Por otra parte, los organismos encargados de la supervisión no tenían amplia experiencia en estas materias, al ser una cuestión relativamente novedosa.

(...) al no estar, en absoluto, realizando una supervisión financiera real, sino más bien una supervisión de cumplimiento de disposiciones legales.

Como consecuencia de ello, los países fueron cambiando sus sistemas de supervisión, tanto en lo que se refiere al marco regulatorio como a las tareas de supervisión, con un enfoque diferente; sin embargo, todavía quedan restos significativos de esta concepción en algunos países, sobre todo en lo que se refiere a la actitud con la que se afrontan las cuestiones, al prevalecer los aspectos de forma sobre la sustancia.

b) Etapa de verificación contable o auditoria

(...)

Influyó fuertemente el hecho de que en muchas crisis bancarias se había ocultado o falseado la información por parte de las entidades, tanto la de carácter público como la reservada para el supervisor.

Lo anterior, llevó a la conclusión de que era necesario centrar los esfuerzos en la verificación de la información, sobre todo la de naturaleza contable, con el fin de evitar que no fuera confiable y que las crisis y los problemas permanecieran ocultos hasta que fuera demasiado tarde para tomar alguna medida correctora.

(...)

Así, la gran atención prestada a la fiabilidad de la información desenfocó en gran medida su verdadero objeto, al centrarse más en la determinación de la situación actual, sobre todo en términos de cifras e importes, que en el conocimiento de la situación en cuanto a realizar un análisis de las causas y una detección de las tendencias que permitieran prever con antelación suficiente posibles crisis futuras.

En estos entornos, no era raro que se identificara una buena supervisión, tanto a nivel institucional como personal, con el descubrimiento de minusvalías o saneamientos no contabilizados sobre todo en el ámbito de la inversión crediticia, considerando mejor la supervisión cuanto mayores fueran las cifras de los ajustes resultantes y tratando como fracasos aquellos casos en los que no se hubieran detectado desviaciones cuantitativas importantes.

(…)

Por otra parte, no es tampoco de extrañar que la actitud de los bancos fuera poco colaboradora con el supervisor, al que veían, como un agente extraño centrado en la detección de errores y anomalías seguidas de sanciones y/o en el establecimiento de normas que dificultaban o impedían, sin necesidad a su juicio, un desarrollo eficiente del negocio, pero que no compartían sus preocupaciones de gestión ni le aportaban ideas o conocimientos útiles en este sentido.

c) Etapa de supervisión Basada en Riesgos

(…)

De forma más específica, los esquemas de supervisión empiezan a abordar el tratamiento de los riesgos financieros de una manera sistematizada teniendo en cuenta todas sus características y posibles efectos en los diferentes ámbitos, como la solvencia y la rentabilidad, adoptándose de manera gradual posturas mucho más técnicas en este sentido.

En este contexto, es conveniente mencionar que las fases básicas de tratamiento de cualquier riesgo son:

Identificación del riesgo y sus factores.
Medición del riesgo en sus diversas variables.
Control del riesgo.

A partir de aquí, en cuanto al ámbito de las prácticas de supervisión, se entiende que la supervisión debe cambiar el foco de sus actuaciones, centrándolas en el análisis y evaluación de los riesgos asumidos por las entidades más que en la información contable generada, recibiendo de esa manera la denominación de "Supervisión Basada en Riesgos".

(...)

Un segundo aspecto clave de la supervisión, que suele ser objeto de interpretaciones equivocadas, es la falta de consideración de la dicotomía equilibrada que debe existir entre el ámbito cuantitativo y el cualitativo, pareciendo que la SBR tiene que tener un componente mayoritariamente cuantitativo, al concebirse el análisis y control del riesgo como un ejercicio fundamentalmente

estadístico o matemático, cuando no es realmente así, ya que las perspectivas cualitativas tienen una importancia crucial en este entorno.

La necesidad de corregir este error ha llevado a la conveniencia de acuñar un nuevo término para recoger las tareas de supervisión centradas en el ámbito cualitativo de las entidades, la llamada "Supervisión Cualitativa" que pone énfasis en la evaluación y conocimiento del modo en que la entidad gestiona su actividad, especialmente en lo que se refiere al control y gestión de riesgos, analizando las políticas existentes y las metodologías y procedimientos aplicados, pero también en todos los demás aspectos relevantes, incluyendo los objetivos tradicionales de solvencia y rentabilidad.

(…)

Debe resaltarse el gran cambio que puede suponer el modo de relación del supervisor con el supervisado, que no puede basarse únicamente en la exigencia constante conforme a la normativa, sino en un entendimiento mutuo originado en el interés común por la buena marcha de la entidad, en la apreciación de las respectivas capacidades profesionales y en una adecuada comprensión de las responsabilidades y facultades de cada parte, dejando el marco regulatorio como una obligada referencia de fondo para todos y el poder disciplinado como un mecanismo fundamentalmente disuasorio, no punitivo en sí mismo.

d) Etapa de Supervisión Basada en el Riesgo del supervisor

(...)

La clave de esta clase de supervisión es partir de la base de cuáles son los riesgos del supervisor para, desde de ahí, establecer los mecanismos oportunos para su medición y, finalmente, aplicar los recursos de supervisión a los casos en función del riesgo que presenten para el supervisor."(el subrayado es propio)

En este apartado he tratado de ilustrar que la ASFI desde el 21 de agosto de 2013, debe aplicar la Supervisión Basada en Riesgos así como la relación de esta última con los 3 Pilares de Basilea II y las etapas que debieron haberse superado para sea prudente su incorporación en la Ley N° 393 de Servicios Financieros".

ANÁLISIS ASFI

La Supervisión Basada en Riesgos a la cual hace referencia en sus descargos, no tiene relación con los cargos notificados, toda vez que la misma, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)2.6 Gestión de Riesgos y Supervisión Basada en Riesgos

En este contexto, la Inspección Ordinaria de Riesgo Operacional con corte al 31 de marzo de 2014, ya se realizó con enfoque de Supervisión Basada en Riesgos según lo estípula el Artículo 35° de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

Al respecto, señalo que ASFI para el desarrollo de sus actividades en la inspección citada, presentó al Banco Unión S.A., la carta ASFI/DSR I/R-54327/2017 de 9 de abril

de 2014, requiriendo información en cuyo Anexo I, Punto 24 y Anexo II, Punto 26, solicitó lo siguiente:

Anexo 1, Punto 24

"Estados de Cuenta al 31 de marzo de 2014, consolidado (impreso firmado y en medio magnético) de los siguientes grupos:

Disponibilidades (Bancos y Corresponsales del País)"

Anexo 2, Punto 26

"Inventario de Cajeros Automáticos que incluya la siguiente información: Marca, Modelo, Año de Adquisición, Fecha de Puesta en Producción, ubicación así como las medidas de seguridad física y lógica".

Sin embargo, el INFORME/ASFI/DSR I/R-81057/2014 de 28 de mayo de 2014, no releva la identificación del riesgo en el mal llamado Cuadre de ATM (que se refiere al cuadre físico diario individual de cada ATM), sino en la conciliación contable de la cuenta 111.04 Fondos Asignados a Cajeros Automáticos, considerando que esta actividad al citado corte de inspección se efectuaba de la misma forma, por el mismo personal y ya se contaba con 272 cajeros automáticos al 31 de diciembre de 2013. Tengo a bien exhibir una evolución sobre el número de ATM con los que contaba el Banco Unión S.A., construido a través de las Memorias Anuales que figuran en el sitio web de dicho banco:

AÑO	*2010*	*2011*	*2012*	*2013*	*2014*	*2015*	*2016*
ATM	*148*	*220*	*222*	*272*	*317*	*351*	*404*

Elaboración propia en base a Memoria Anual 2010,2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 del Banco Unión SA.

En ese caso si siguiéramos el errado lineamiento de ASFI, podríamos indicar, que si la ASFI hubiera advertido estas debilidades en la gestión 2014, el fraude perpetrado por Juan Pari no se hubiera concretado.

*O sería justo que ya luego de que la ASFI ha efectuado una segunda visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017 bajo el Enfoque de Supervisión Basada en Riesgos, ocurra un nuevo evento de fraude, sea la ASFI responsable por tal, considerando que tuvo que evaluar la efectividad de los sistemas del Banco Unión S.A. para gestionar oportunamente los riesgos y controlar la eficacia y eficiencia del control oportuno de riesgos inherentes a las actividades financieras que desarrollan las entidades. Es momento de comprender que las tareas que realizan las unidades de gestión de riesgos y la ASFI no blindan los procesos o garantizan que los mismos se ejecuten a la perfección ni eliminan la probabilidad de fraude, porque precisamente **son personas** las que efectúan las actividades y **no se puede predecir la conducta humana.***

Por lo que solicito la ecuanimidad en la determinación de incumplimientos y una objetiva valoración de los descargos".

ANÁLISIS ASFI

Nuevamente, la Supervisión Basada en Riesgos a la cual hace referencia en sus descargos, no tiene relación con los cargos notificados, toda vez que la misma, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aspecto que demuestra nuevamente que el señor Crespo, deslinda toda responsabilidad de la Gestión de Riesgo Operativo, responsabilizando a otras Áreas del Banco (Dueños del Riesgo, Dueños del Proceso, Gerentes Nacionales, Subgerentes Nacionales, Personal dependiente de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos) y la propia Autoridad de Supervisión, por las funciones que le fueron encomendadas tanto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y su respectivo Manual de Funciones.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 2.7 Visitas de Inspección de la ASFI

La ASFI en los últimos años ha efectuado inspecciones ordinarias de riesgo operativo de acuerdo a los siguientes cortes:

- Al 31 de marzo de 2009
- Al 30 de junio de 2012
- Al 31 de marzo de 2014
- Al 30 de septiembre de 2017

Al respecto, considerando el periodo transcurrido entre inspecciones, se evidencia periodos superiores a dos años entre las visitas del 2009 al 2012 (3 años y 3 meses) y entre las visitas del 2014 al 2017 (3 años y 6 meses)".

ANÁLISIS ASFI

El ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, únicamente cita las inspecciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, sin señalar argumentos que desvirtúen los cargos notificados.

En consecuencia, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)3. OTROS FUNDAMENTOS

3.1 Copia del Informe de Auditoria

El Informe de Inspección Informe/ASF/DSR II/R-202940/2017 de 20 de diciembre de 2017 hace referencia al informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017 como parte del apartado II Resultados del Trabajo de Inspección, en el subtítulo 2.1.1 Evaluación del Sistema de Control Interno de la Entidad.

Es decir, que en este apartado ya se desarrolla el resultado de la Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo desarrollada en el periodo del 3 al 16 de octubre de 2017, es decir por aproximadamente 2 semanas.

Sin embargo, una vez revisados 20 hallazgos del contenido del informe de Auditoría Interna referido, se evidencia que el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, profesional en Ingeniería de Sistemas, estableció como parte Resultado del Trabajo de Inspección 15 hallazgos originalmente identificados en el Informe de Auditoría Interna, los cuales fueron incorporados como resultados propios del Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo, aspecto que además de demostrar una carencia ética en el desempeño profesional, representa un incumplimiento de deberes del funcionario responsable de la elaboración del señalado Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo. El detalle de los hallazgos utilizados para estructurar el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo se encuentra en Anexo 1.

Además, en el caso del Informe de Auditoría Interna, en el apartado VII Conclusiones, con base a los resultados del Informe, no existe ningún aspecto vinculante a indicios, presuntos o supuesto incumplimiento de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos a la normativa de la ASFI o a normativa interna del Banco Unión SA.; sin embargo, en el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo con los mismos "supuestos" hallazgos, contenidos en el apartado II Resultados del Trabajo de Inspección, en los que también se encuentran observaciones originales como son la relacionada al marcado de ingreso y a la no evaluación del personal, ambas con relación al Sr. Juan Pari, en el apartado III Conclusiones y Recomendaciones, a. Conclusiones, numeral 2. Determina incumplimientos a normativa interna y externa en (...) Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos que conllevan responsabilidades administrativas, según un anexo adjunto.

Como se identifica, se evidencia y se extrae del señalado Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo, elaborado por el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, Ingeniero en Sistemas, los sustentos de las observaciones son los mismos que la del Informe de Auditoría IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017, pero sus conclusiones además de incorrectas, son injustas tendenciosas, vulneran el principio de inocencia, y están dirigidas a crear falacias en mi contra con el único propósito, además manifiesto por la Directora Ejecutiva de la ASFI, a sentar un precedente en el sistema financiero".

ANÁLISIS ASFI

Las aseveraciones realizadas con relación a que los hallazgos presentados por esta Autoridad de Supervisión, a través del INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de diciembre de 2017, fueron extractados del Informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017, no tienen relación con los cargos notificados, más aún no desvirtúan los incumplimientos atribuidos por al ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 3.2 Incumplimientos del Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i.

El Informe de Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, presentado por el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, Profesional en Ingeniería de Sistemas, presenta incumplimiento a la aplicación del Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera.

Para el cumplimiento de los objetivos planteados en el señalado se debieron aplicar procedimientos establecidos en el Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera, tales como entrevistas, visitas de campo, reglamentos y procedimientos determinados en la normativa vigente, emitidos por la ASFI y otros procedimientos necesarios, como los establecidos fundamentalmente en las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGA) debido a que en todo proceso de Supervisión (desde la época de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, cuando yo pertenecía a esa Institución) se basa en estos lineamientos mundialmente aceptados y específicamente establecidos para su aplicación en el señalado Manual, debido a que las NAGA son los principios fundamentales de auditoría a los que deben enmarcarse su desempeño los auditores (entiéndase supervisores que aplican procesos de auditoría en las visitas de inspección) durante el proceso de la auditoria (proceso de revisión de hechos), ya que el cumplimiento de estas normas garantiza la calidad del trabajo realizado.

Por la formación profesional del Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., se podría entender el desconocimiento teórico y más aún la aplicación prácticas de las NAGAS.

Lo que no es correcto es que, la deficiencia de la competencia profesional en la aplicación de estas normas, sustente una Resolución Sancionatoria injusta y desproporcionada.

De hecho, la falta de competencia, entrenamiento y pericia en las NAGA ya representa un incumplimiento a la Norma de Entrenamiento y Capacidad Profesional, primera norma del Grupo de Normas Generales o Personales; la segunda norma dentro de este primer grupo normativo es la Independencia, que es la libertad profesional de criterio sobre los hechos, aspecto que tampoco se cumple por la subjetividad de las observaciones y también existe el incumplimiento al debido cuidado y esmero profesional a hacer propias las observaciones del Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 y deficiencias en la preparación de la conclusiones, asignando incumplimientos taxativamente sin respecto a los derechos constitucionales de inocencia, debido proceso y de defensa.

Con relación al grupo de Normas de Ejecución de Trabajo, estas normas son más específicas y regulan la forma del trabajo durante el desarrollo de la auditoría. El propósito principal de este grupo de normas se orienta a que el auditor (Encargado de Supervisión) obtenga la evidencia suficiente en sus papeles de trabajo para apoyar su opinión sobre la confiabilidad del trabajo realizado, para lo cual, se requiere previamente una adecuado planeamiento estratégico y evaluación de los controles internos. En la actualidad el nuevo dictamen pone énfasis de estos aspectos en el párrafo del alcance, el mismo que, aunque se encuentra en el inciso

1.3 del señalado Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo, el mismo señala que el examen (de auditoría o de Supervisión) se realizó de acuerdo con el Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera.

Como se señala en este grupo de las NAGA, la planificación del trabajo a realizar es fundamental para que el resultado del examen (de auditoría o de Supervisión) obtenga evidencia suficiente en los papeles de trabajo para apoyar su opinión sobre la confiabilidad del trabajo realizado. Al respecto, el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo no cuenta con un Memorando de Planificación correspondiente, que debía ser emitido antes de las fechas en que se realizó la Visita de Inspección Especial y estar señalado específicamente en el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo.

La omisión de este Memorando de Planificación, documento que es señalado en otros Informes de Inspección emitidos de ASFI, implica que el proceso de Inspección Especial no tuvo una adecuada planificación, definición de objetivos, establecimiento correcto del alcance y por lo tanto es la evidencia por la que su resultado es totalmente falto de debido cuidado y criterio profesional independiente del Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., que no existe confiabilidad del trabajo realizado e implica una omisión en el cumplimiento de normativa interna de la ASFI sujeta a proceso administrativo respectivo.

Para más abundamiento de la importancia del Memorando de Planificación, la ASFI debió cumplir con la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 300, al igual como está establecido en el inciso b., Artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF referidas a los aspectos que se deben cumplir en los procedimientos de auditoría interna, que señalan:

"b. Cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, en concordancia con las Normas de Auditoria Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA), las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y el Código de Ética del Auditor internacionalmente aplicable;"

Para profesionales competentes en procesos de Supervisión, el cumplimiento de las NIA, que determinan normas de auditoría de alta calidad, aseguran la aplicación de las NAGA para el desempeño del trabajo de auditoría profesional base para la confianza del resultado alcanzado; en el caso del Informe de Inspección Especial observado, es evidente la incompetencia profesional, el incumplimiento a normativa interna de la ASFI y la deficiencia en el resultado obtenido por la falta de un Memorado de Planificación de Visita de Inspección".

ANÁLISIS ASFI

Las aseveraciones realizadas con relación al Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo de la ASFI, Ing. Patricio Navia Moscoso, no son justificativos válidos para desvirtuar los cargos notificados.

Consecuentemente, por el análisis efectuado precedentemente, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…) 4. PETITORIO

En resguardo de lo señalado en el Título IV, Capitulo 10, Artículo 110° de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, pido tenga a bien subsanar la vulneración de mis derechos constitucionales, efectuando lo siguiente:

1. Anular el Informe de Inspección Especial Informe/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, debido a que:

a. Se vulnera los derechos constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho a la defensa, al establecer de manera anticipada incumplimientos a normativa de la ASFI y a la normativa interna del Banco Unión S.A.

b. Durante la Visita de Inspección Especial, el encargado de la misma, Encargado de Supervisión Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia, no presentó las observaciones para que mi persona pueda presentar documentación de descargo, incumpliendo con el Reglamento de Visitas de Inspección emitido por ASFI.

c. Es una copia modificada de las observaciones del Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017.

d. El mismo ha sido resultado de una Visita de Inspección Especial que adolece de un Memorando de Planificación requerido en el Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera.

2. Dejar sin efecto la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 20 de octubre de 2017, debido a que la implementación de mecanismos efectivos de control operativo para evitar situaciones de fraude interno y externo es una obligación de la Entidad de Intermediación Financiera, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 453° de la Ley 393 de Servicios Financieros, a quien se debió notificar cargos.

3. Revocar la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, debido a:

a. La sustanciada fundamentación expuesta en los descargos y en el presente recurso de revocatoria contra las supuestas infracciones cometidas.

b. Vulnera a mis derechos constitucionales, derechos civiles garantías jurisdiccionales establecidas en la CPE así como a los Principios Administrativos y no

se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, además de varias imprecisiones e incongruencias.

4. Suspender la sanción aplicada a mi persona hasta la conclusión de la vía administrativa, ya que es evidente que manteniéndose vigente la aplicación de inhabilitación temporal aplicada a mi persona, se restringe mi derecho constitucional al trabajo, ello en función al perfil profesional que detento y la necesidad de asistir a mi familia en la cobertura de los gastos que hacen su manutención, consiguientemente encontrándose fundado mi petitorio en un derecho constitucionalmente consagrado e identificado en el Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N°27175, establece en su Artículo 40 Parágrafo I, al tratarse de un acto que causa efecto o perjuicio irreversible.

5. Que la ASFI se pronuncie documentalmente sobre la formación profesional y especialización de los miembros de la Comisión de Visita de Inspección Especial que emanaron el Informe/ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, en Supervisión Basada en Riesgo Operativo y conocimiento de la Norma Boliviana ISO 31000.

6. Que la ASFI se pronuncie sobre la ejecución de una Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo desarrollada entre el 3 al 16 de octubre de 2017, sin contar con el Memorando de Planificación de Visita de Inspección.

7. Que la ASFI se pronuncie sobre los Papeles de Trabajo, desarrollados durante la Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada al Banco Unión S.A. entre el 3 al 16 de octubre de 2017, y el sustento de las observaciones contenido en el mismo, toda vez que 15 de las observaciones fueron extraídas del Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017.

8. Que la ASFI se pronuncie, sobre la situación del parámetro de control dual de egreso de cajas para carga de ATM que fue levantado el 29 de mayo de 2008.

ANÁLISIS ASFI

1) La Inspección realizada fue de carácter "Especial", aspecto que la diferencia de las inspecciones ordinarias o de seguimiento.

2) ASFI tiene la potestad de iniciar procesos administrativos con base en los informes del Auditor Interno cuando se establezca la comisión de presuntas infracciones a la normativa vigente, asimismo, la verificación de dichos informes, se constituye en parte de las diligencias preliminares efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

3) Ninguno de los cargos notificados al señor Crespo se encuentran como hallazgos en los informes de Auditoría Interna del Banco.

4) Los cargos notificados fueron realizados en base a los hallazgos determinados por el equipo de inspección.

5) Sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, el recurrente no acredita la imposibilidad de obtener una fuente laboral, ya que la inhabilitación responde solamente al ámbito del sistema financiero.

6)En lo referido a la formación profesional de los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se señala que el Artículo 25, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativo a la presunción legal de validez de actos, establece: "Los actos dictados por los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Banco Central de Bolivia, de la Unidad de Investigaciones Financieras, así como por los Interventores, en procedimientos de solución, procesos de liquidación con seguro de depósitos y liquidación forzosa judicial, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad". En ese sentido, los cuestionamientos relacionados al perfil profesional de los funcionarios de ASFI no corresponden ser debatidos al no formar parte de la controversia y referirse a aspectos cuyo cuestionamiento debe enmarcarse en lo dispuesto por el Art. 25 de la LSF.

7) La visita de inspección especial de riesgo operativo, fue efectuada con base en los objetivos señalados en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-188761/2017 de 2 de octubre de 2017.

8) Los papeles de trabajo son realizados de acuerdo al Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera.

9) Los aspectos que el recurrente desarrolla como agravio, no guardan relación de causalidad con los cargos que le fueron imputados, no obstante, la medida de haberse levantado el control dual de egreso de cajas de ATM, debería haber merecido la asignación de un mayor nivel de riesgo a esta operativa, resultando por el contrario que los procedimientos vinculados a la administración de ATM, resultaban con un nivel de criticidad insignificante bajo el criterio del área de riesgos del cual era responsable el recurrente. Consiguientemente, más allá de que la afirmación efectuada por el señor Crespo pone en descubierto las debilidades de su gestión.

***CONSIDERANDO**:*

Que, los Informes ASFI/DSR II/R-28299/2018 y ASFI/DAJ/R-35978/2018 de 8 y 21 de febrero de 2018, respectivamente, concluyen señalando que los argumentos expuestos por el señor Eric Mauricio Crespo Mendivil, ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *en su recurso de revocatoria no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N°*

27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente la citada Resolución…"

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2018, el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 de 21 de febrero de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"…*los puntos a desarrollarse a continuación, todos y cada uno de ellos, se basan en desvirtuar la Resolución recurrida así como en base a elementos de reciente ocurrencia y/u obtención.*

1. ANTECEDENTES

1.1 El Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de fecha 20 de octubre de 2017, elaborado por el Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i. Ing. Patricio Navia M., profesional Ingeniero en Ingeniería de Sistemas, presenta las siguientes principales observaciones:

a. El contenido del informe establece de manera tácita responsabilidades de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos por incumplimientos a normativa de ASFI e interna del Banco Unión S.A., violando los principios constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho a la defensa.

b. Durante el periodo de trabajo de campo señalado, nunca fui convocado y tampoco existe prueba documentaría que se me hayan hecho conocer los presuntos hallazgos que fueron plasmados directamente en el Informe, por lo que no se me permitió ejercer mi derecho a los descargos mientras la Inspección Especial de Riesgo Operativo se estaba llevando a cabo, en contraposición a lo establecido en el Reglamento de Visitas de Inspección contenido en el Libro 7º, Titulo II, Capítulo I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

c. El contenido es una copia del Informe de Auditoría Interna IN/AIN- CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017, pese a que tiene las mismas observaciones, las conclusiones de observaciones involucran de manera directa y malintencionada a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos de una manera incoherente.

d. No fue puesto en conocimiento del Banco Unión S. A. antes de la emisión de la Nota de Cargos emitida en mi contra.

e. Es el resultado de un trabajo de campo que se realizó del 3 al 16 de octubre de 2017, y pese a que el Informe señala que se aplicaron procedimientos de auditoría considerados necesarios, el mismo no cuenta con un Memorando de Planificación, documento base para cualquier proceso de auditoría o de Visita de Inspección de

Acuerdo con el Manual General de Supervisión de Riesgos para el Mercado de Intermediación Financiera.

1.2 La ASFI emitió la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017, señalando presuntas infracciones a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y normativa interna de la entidad de acuerdo a) detalle de un anexo adjunto, el mismo que es una recopilación de las responsabilidades (no presuntas) de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, basándose en el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR II/R-202940/2017 de fecha 20 de octubre de 2017, del cual se extraen las siguientes observaciones:

a. Es evidente que, con el propósito de sustentar las irracionales observaciones, la ASFI tenga que utilizar un pretérito pluscuamperfecto al señalar "si se hubiera identificado las limitaciones y deficiencias", aspecto que no tiene sustento técnico ni en derecho, ya que no representan fundamento para asignar responsabilidades de supuestos incumplimientos, lo que implica falta de fundamentación legal violando el principio de legalidad,

b. El sustento de las observaciones utiliza subjetivismos relacionados a lo "adecuado" de la medición de riegos, siendo evidente que en ninguna parte de la normativa se establecen los criterios para clasificar la medición "adecuada" de los riesgos"; lo que vulnera el principio de inocencia, debido proceso, legalidad y derecho a la defensa que están inculcados en la CPE.

1.3 La carta de descargos ECM/010/2017 de 15 de noviembre de 2017, contiene las pruebas de hecho y de derecho fundamentando principalmente los siguientes

a. La normativa emitida por ASFI con relación a la gestión de riesgos data de mayo de 2005, desde ese entonces hasta la fecha, la conceptualización de la Unidad de Gestión de Riesgos (en ese entonces relacionada exclusivamente a la Gestión de Riesgo de Crédito) como una unidad autónoma, independiente del área administrativa y del registro de operaciones a fin de evitar conflictos de interés y establecer la segregación de funciones.

b. La normativa ASFI, se sustenta en los estándares y lineamientos internacionales como la Norma Boliviana ISO 31000, Marco Integrado de II); sin embargo, en el Reglamento de Control Interno, la ASFI hace una mezcla de los dos marcos de trabajo al extremo de señalar que el Sistema de Control Interno (basado inicialmente en el COSO I) está compuesto de 8 componentes, siendo que los mismos en realidad corresponden al Marco de Trabajo de Gestión de Riesgo Empresarial (COSO II); la diferencia sustancial en ambos documentos, es que el Marco de Trabajo de Control Interno (COSO I) está orientado principalmente a la eficiencia y efectividad de sus operaciones, la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y el cumplimiento de las leyes y regulaciones; entretanto, el Marco de Trabajo de Control Interno (COSO II) está orientado a que la gestión de riesgos coadyuve al logro de los objetivos estratégicos de la Entidad, vela que las operaciones de los procesos se cumplan, se cumplan las normativas y se reporte información confiable; por lo que se debe entender que el control interno es parte de la Gestión de Riesgos y no como

expone la ASFI que la Gestión de Riesgos es parte del Control Interno, además ambos marcos de trabajo, que datan de 1992 y 2 respectivamente, a la fecha se encuentran obsoletos y ya fueron reemplazados por el Nuevo Marco de Trabajo de Control Interno COSO III (2012) y por el Marco de Trabajo de la Gestión de Riesgo Empresarial (ERM 2017, de junio de 2017).

c. La Normativa de ASFI, establece claramente que la implementación de la Gestión de Riesgo Operativo (y por ende de todos los riesgos), es responsabilidad de la entidad supervisada y responde a un sistema que contiene un conjunto de políticas, procedimientos y acciones, las que a su vez forman parte de la estrategia institucional; Las etapas de Identificar, Medir, Monitorear, Controlar, Mitigar y Divulgar deben ser entendidas en el marco conceptual de la gestión de riesgos y no de control interno; por lo tanto, tanto también debe existir una Supervisión Basada en Riesgos (de acuerdo con lo requerido en la Ley 393 de Servicios Financieros) y no una Supervisión de Control Interno.

d. La gestión de riesgos es la gestión de la incertidumbre de acontecimientos que pueden afectar el logro de los objetivos. Toda actividad tiene riesgo inherente, y éste se establece a través de la determinación de la Probabilidad e Impacto de su ocurrencia (con efecto negativo, positivo o ambos); la gestión de riesgos orienta a la toma de decisiones informadas para dar respuesta a los riesgos (controles) para (en el caso de efectos negativos) reducir el riesgo a través de la reducción de la probabilidad o del impacto y así obtener el Riesgo Residual; en ese sentido, el Banco Unión S.A., al igual que el resto del sistema financiero, adopta la decisión de una respuesta al riesgo de fraude por Infidelidad de Empleados a través de la contratación de una Póliza de Seguro Bancario, que en este caso está orientado a reducir el posible impacto de algún fraude interno.

e. El Control Interno es un proceso dinámico, iterativo e integral, y cuyo dueño de proceso es el responsable de la correcta ejecución de los procesos a su cargo y de administrar el mejoramiento continuo, y el dueño del riesgo es el que tiene la responsabilidad y autoridad para gestionar los riesgos de los procesos de su competencia.

El Sistema de Control Interno, definido en la normativa de ASFI, que señala que el Sistema de Control Interno es el "(...) conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos (...)"

Los objetivos establecidos en la normativa ASFI se relacionan al COSO I, y son la eficiencia y efectividad de sus operaciones; la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables.

f. Se ha sustentado la formación experiencia, competencia y pericia profesional que ampara el desarrollo, de las funciones en la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, tanto como ex supervisor de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y como ex funcionario de la actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir se demuestra el conocimiento normativo y

específico para acatar los Reglamentos emitidos por ASFI y aplicar la Norma Boliviana ISO 31000 en el proceso de la implementación de la Gestión Integral de Riesgos de acuerdo con el Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos y conforme a las políticas de Gestión de Riesgos aprobadas formalmente en el Banco Unión S.A.;-por,, lo que corresponde que la evaluación de estas funciones sea realizada por supervisores idóneos, competentes y capacitados en igual o mayor grado,' que sustenten además que la ASFI está desarrollando Supervisión Basada en Riesgos de acuerdo con lo establecido en la Ley 393 de Servicios Financieros.

g. Se ha demostrado que no se tuvo la oportunidad de presentar los descargos en oportunidad del desarrollo de la Visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, aspecto que demuestra el incumplimiento del Reglamento de Visitas de Inspección por parte del Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i., Ing. Patricio Navia.

1.4 Auto de ampliación del periodo de prueba ASFI/DSR II/CP-1689/2017 de 15 de noviembre de 2017 que recibo el 22 de noviembre de 2017, el mismo que me otorga el plazo de 10 días hábiles administrativos para la presentación de la prueba documental.

1.5 La carta de descargos complementaria ECM/018/2017 de 6 de diciembre de 2017 que adjunta la documentación sustentatoria a la nota ECM/010/2017 de 15 de noviembre de 2017.

1.6 La Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, que presenta las siguientes principales características en su redacción.

a. Desde el primer Considerando señala la detección de infracciones a la normativa ASFI y en ningún-momento presume la inocencia por lo que no deja dé vulnerar el Principio de Inocencia.

b. Aunque hace referencia a la obligación de aplicar el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, en la revisión de los descargos deja de evaluar los mismos dejando gran parte del contenido sin considerarlos únicamente con la frase:

"el resto de los argumentos manifestados por el ex ejecutivo no tienen mayor relevancia en relación a los cargos notificados."

c. Aunque hace referencia a que el Procedimiento Administrativo prevé que sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran presentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa, la ASFI ha sancionado sin tener norma que establezca la relación entré la infracción administrativa y la suspensión temporal de 10 años, afectando mi derecho al trabajo, el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho al honor y a la privacidad.

d. Pese a que las supuestas faltas administrativas no se vinculan con dolo o culpa, la ASFI subjetivamente y de manera malintencionada vincula sus supuestas

observaciones a una gravedad máxima porque supuestamente no es enmendable o subsanable, atando incorrectamente el supuesto efecto y no así la supuesta omisión o infracción.

e. Obvia la Ley 331 pues relaciona las supuestas faltas administrativas a un daño al estado desconociendo el imperio de la Ley antes que una Resolución violando la jerarquía normativa constituida constitucionalmente.

f. En la evaluación .de los descargos, la ASFI utiliza el pretérito plus cuán perfecto para que, aunque de manera subjetiva, pueda hacer creer que:

"al no haber realizar óptimamente las labores de su responsabilidad, lo que hubiere derivado en una alerta oportuna de nesgo en el proceso de Administración de Cajas y Bóvedas".

g. En el análisis de los descargos en los Considerandos, la ASFI pretende justificar las subjetivas apreciaciones de que la Unidad de Riesgos debe "adivinar" todos los riesgos con certeza total a fin de evitarlos, aspecto que es incoherente en el ámbito de la gestión de riesgos.

h. Aunque la ASFI conoce de otras Entidades Financieras que utilizan la Metodología de Autoevaluación para la gestión de riesgo operacional formalmente aprobada y con base a los lineamientos generales de la responsabilidad de la gestión de riesgos, pretende desconocerlas y arma otro esquema que permita inculpar a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos.

i. También pretende señalar que la Unidad de Gestión de Riegos, pese a que debe ser independiente, cumpla una función de control sobre el control interno de los procesos operativos.

j. La experiencia profesional la competencia y pericia han sido soslayados con la afirmación "dichos aspectos no se vieron, reflejados en la Gestión de Riesgo Operativo", sin evaluar que las metodologías de Gestión de Riesgo en las entidades financieras son las mismas de acuerdo con los parámetros normativos emitidos por la misma ASFI.

k. Sobre el incumplimiento de parte de ASFI del Reglamento de Visitas de Inspección, únicamente señalan que fueron comunicadas las observaciones en una reunión en la que participó también el Subgerente Nacional de Control de Riesgo Operativo, aspecto falaz, sin sustentar documentalmente la comunicación de dichas observaciones o de la supuesta reunión efectuada, ya que confunde un intercambio de palabras acaecido y vinculado sobre la metodología de autoevaluación, y que en ningún momento se identificaron observaciones por parte de ASFI, faltando a la verdad de que la Comisión de Inspección cumplió de manera íntegra con el Reglamento señalado.

l. El desconocimiento de parte de ASFI de la Metodología de Autoevaluación utilizada por el Banco Unión S.A,, hace que, aunque se tenga identificado al

responsable, es decir, el Dueño del Proceso, la Comisión no exime de responsabilidad a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconociendo los principios básicos organizacionales de evitar la dualidad de funciones y la asignación de responsabilidades; pese a que la propia norma de la ASFI en el Artículo 7, Sección 3, Capitulo II, Tituló V, Libro 3º de la Recopilación para Normas y Servicios Financieros:

"(...) Estos procesos deben guardar estrecha relación con la estructuré organizacional, funciones y responsabilidades de las áreas involucradas en la gestión del riesgo operativo. (...)" (el subrayado es propio)

Y en el Inciso h., Artículo. 4, Sección 4, Capitulo II, Título V, Libro 3º de la Recopilación para Normas y Servicios Financieros:

"Proponer al Directorio u Órgano equivalente, mecanismos que aseguren la correcta ejecución de las estrategias, políticas, metodologías procesos y procedimientos para la gestión del riesgo operativo por parte de la gerencia genera y las áreas involucradas" (el subrayado es propio)

m. La ASFI señala que no se identificaron riesgos de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de las operaciones del Banco, aspecto que en la normativa no están definidos los parámetros sobre la aplicación de esas variables para establecer los niveles de identificación de riesgos que debería tener una entidad, aplicando de manera teórica y subjetiva esa parte de la norma para no valorar con sana crítica los descargos presentados.

n. Cuando hace referencia al Informe de Auditoría Interna AIN 190/2015, la razonabilidad expresada en la opinión, que es un cumplimiento de las Normas Internacionales de Auditoría, la ASFI pretende ampliar esa conclusión y no eximir de responsabilidades a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, verificándose un total desconocimiento de los procedimientos y normas de auditoría en el desarrollo del Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo y en la evaluación de los descargos presentados.

o. En la evaluación de los descargos, la ASFI afirma que existen limitaciones de conocimiento, experiencia e impericia por parte del ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos sin sustentaren documentos fehacientes que puedan demostrar que dicha autoridad puso en un proceso de evaluación las características profesionales y personales de mi persona.

Sobré la evaluación dé la segunda parte de descargos presentados, los mismos han sufrido el mismo desdeño de parte del regulador y no han sido considerados en la dimensión real con él único y malintencionado propósito de sustentar una sanción irracional, injusta, sin legalidad, ni criterio alguno.

1.7 El memorial de Recurso de Revocatoria de 19 de enero de 2018, que contiene la fundamentación jurídica, técnica y otros fundamentos, principalmente sobre:

a. Prescripción de la presunta observación y por ende la inaplicabilidad de la sanción, considerando que el plazo establecido en el Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, establecía un plazo para la adecuación hasta el 31 de diciembre de 2014, y la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo fue iniciada en fecha 3 de octubre de 2017, verificándose que se ha superado en demasía el plazo de 2 años para solicitar la prescripción respectiva.

b. Inconsistencia entre el Informe de la Visita de inspección Especial de Riesgo Operativo que establecen incumplimientos que conllevan responsabilidades y administrativas, entretanto, la Resolución Sancionatoria establece otras responsabilidades agravadas como daño económico, perjuicio reputacional, lucro cesante y daño al Estado aspecto qué vulnera el debido proceso derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

c. Se trata el tema subjetivamente establecido de que la infracción no sea enmendable o subsanable que malintencionadamente e ilegalmente la ASFI trata de relacionar al efecto y no así la presunta infracción, por lo que fuerza un supuesto incumplimiento, relacionado a los procesos administrativos de la gestión de riesgos y el fraude cometido en contra del Banco Unión S.A. más aun afectando el Principio de Legalidad, sometimiento a la Ley de parte de ASFI y debido proceso.

d. inexistente parámetro legal para .sustentar una irracional sanción de suspensión temporal por diez (10) años, señalando, un incumplimiento al "inciso c) Artículo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e inciso d) del mismo Artículo, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..." Por consiguiente,-esa Resolución Sancionatoria es nula de pleno derecho por estar dictada en una norma inexistente, violando la jerarquía normativa establecida en la CPE.

e. Incompetencia de la ASFI, al establecer daño económico al Estado y lucro cesante, siendo una Autoridad; Administrativa y no Judicial, aspecto que denota el desconocimiento pleno de la Ley 331 de Creación de la Entidad Bancaria Pública con la que se establece que no son aplicables las disposiciones generales o específicas del sector público, por lo expuesto esta vulneración legal hace nula la Resolución Sancionatoria.

f. Sobre, el perjuicio o daño reputacional no existe ninguna normativa legal o administrativa que califique, parametrice o lo pondere; por lo tanto, su supuesto sustento vulnera el Principio de Legalidad y hace nula la Resolución Sancionatoria.

g. Sobre el lucro cesante, que es una figura ajena a la administrativa y se asidera en el ámbito civil, ASFI ni siquiera advierte qué debe cumplir con el criterio de consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, según indica el Artículo 346° del Código Civil: Bajo el enfoque qué da la ASFI, lucro cesante estaría en operaciones tan básicas como la recalificación de un deudor, así como la constitución de previsiones genéricas

h. Sobre la sanción de 10 años de suspensión además de no existir parámetro normativo de la proporcionalidad para aplicar, esta sanción, la ASFI, temerariamente establece esta condena, afectando mi derecho al trabajo la dignidad la presunción de inocencia denota además que es una demostración de la ASFI que motivos ajenos a los técnicos pretenden dar "un escarmiento" sin sustento y legalidad. Y se basa en su modulación sobre el Principio de Proporcionalidad que es un principio sobre las sanciones pecuniarias, es decir, de carácter económico y no así de privación de trabajo.

i. Los actuados subjetivos, con abuso de autoridad de parte de la ASFI en este proceso administrativo sancionatorio son incongruentes con otros antecedentes del sistema financiero nacional que han sido de conocimiento público y que se basan fundamentalmente en fraudes internos, que las EIF han reportado la ASFI en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Servicios Financieros.

j. Subjetividad en el informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo claramente expuesta con la que se pretende relacionar malintencionadamente supuestas incumplimientos normativos con 'responsabilidades directas relacionadas, a un fraude en contra del Banco Unión S.A. además de sustentar observaciones en supuestos eventos potenciales de suposiciones sin fundamento legal de parte de Encargado de Supervisión de Riesgo Operativo a.i. Ing. Patricio Navia, pretendiendo intuir que "de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiese prevenido el mismo", con una total falta de conocimiento de técnicas de auditoría necesarias para un Informe de Inspección Especial que sustenta una proceso sancionatorio.

k. Violación, a los principios del derecho administrativo sancionador por la carencia de tipicidad, legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad.

l. Violación a los derechos constitucionales de trabajo, a la privacidad y honor, presunción de inocencia, de ser oído ante autoridad competente, de la usurpación de funciones por las aseveraciones de la. ASFI en medios de prensa y por el contenido de la Resolución Recurrida.

m. Sobre la sanción a un exfuncionario, considerando que la normativa no tiene alcance sobre los ciudadanos que no tienen relación laboral con entidades financieras, se extralimita en su potestad sancionatoria establecida en la Ley 393 de Servicios Financieros.

n. La nulidad de la notificación de cargos en contra de mi persona por no haber sido notificada al sujeto regulado) (Banco Unión S.A.), si no en contra de un funcionario de la entidad bancaria que actualmente ya no desempeña las funciones de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, ya que ASFI tiene tuición para imponer sanciones a funcionario de las entidades financieras por infracción a las disposiciones legales y reglamentarias cuando las entidades, financieras bajo su control incumplan con dichas normas. No así para ex funcionarios que ya no tienen relación o vínculo .laboral con las entidades financieras, similar motivo por el cual la ASFI no inició proceso sancionatorio contra el ex Jefe de Operaciones de Agencia, Sr. Juan Franz Parí Mamani.

o. La no consideración de los descargos bajo el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, afectando el ejercicio del derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia.

2. BASE LEGAL QUE FUNDA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERARQUICO

Sin perjuicio de todos los elementos señalados en las Cartas ECM/10/2017, ECM/18/2017, Memorial de Recurso de Revocatoria de 15 noviembre de 2017, 6 de diciembre de 2017 y19 de enero de 2018, respectivamente, se hace las siguientes precisiones:

2.1Silencio Administrativo Negativo

En la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 2170/2013, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) citó un fallo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - Caso Herrero Ulloa Vs Costa Rica de 2 de julio de 2004 en el que se ha dejado sentado que "El derecho de recurrir "... busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

Debido al silencio administrativo negativo evidenciado que será descrito posteriormente, la ASFI además de incumplir una sentencia de carácter vinculante dictada por el TCP no se manifestó sobre la revisión de la decisión recurrida ya que toda vía de impugnación de una decisión administrativa es un pilar básico, no solo de la CIDH sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

De ahí que resulta difícil comprender que, en lugar de someter toda la documentación en cuestión a una compulsa de antecedentes y valoración técnica y jurídica en el Recurso de Revocatoria, no se dictó la Resolución correspondiente en los plazos previstos por Ley.

Los plazos, en el ámbito del derecho administrativo son obligatorios y están claramente estipulados en los Artículos 17°, 21° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en similar sentido se expresa en los Artículos 32° y 33° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante DS 27175, pues está clara que cuando un particular no interpone su descargo, defensa o recurso en el plazo estipulado por la norma, la consecuencia jurídica de tal omisión es la pérdida del derecho a la defensa; por cuanto que una vez vencidos los plazos establecidos para interponer los recursos administrativos se perderá e| derecho para articularlos y/o presentarlos; la severidad con que se castiga a los administrados, que dejan vencer los plazos es perentorio e irreversible.

Igual severidad es para la Administración Publica, ya que en el Estado de Derecho, los Administrados y la Administración Pública están en pie de igualdad, pues no se concede a la Administración Pública poderes exorbitantes; y no sé debe confundir, mezclar o adicionar los plazos entre la fecha límite de emisión dé una Resolución con el plazo de la notificación de la misma, por cuanto que estos son dos actos

administrativos diferentes ya que el cumplimiento de uno da paso al otro acto administrativo.

En el ordenamiento jurídico administrativo, la Ley N° 2341de Procedimiento Administrativo, estable los siguientes plazos impuestos piara los administradores, que se deben cumplir obligatoriamente:

"Articulo 17. I La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

(…)

III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su baso jurisdiccional

(...)

Artículo 21.I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y <u>son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.</u>

II. Los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y <u>concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.</u>" (el subrayado es propio)

Y el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante por DS 27175:

"Articulo 32. Los plazos para tramitación de los procedimientos administrativos <u>se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SEREFI</u> (sic), así como para los sujetos regulados y personas interesadas.

Artículo 33.I Los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente de la notificación con las resoluciones, o el día de celebración del acto administrativo. <u>El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento del plazo</u>, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencia del SEREFI(sic).

II.- Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna." (el subrayado es propio):

Al respecto, el Memorial de Recurso de Revocatoria fue presentado el 19 de enero de 2018, por lo que, considerando el plazo establecido en el Artículo 49° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante DS 27175, la Resolución que tuvo que resolver el Recurso de Revocatoria debió ser emitida hasta, el 20 de febrero de 2018 sin embargo, la misma no estuvo a mi disposición como parte directamente interesada el 22 de febrero de 2018, de

acuerdo al apersonamiento efectuado a Oficinas de la ASFI en la ciudad de La Paz ubicadas en la Plaza Isabel La Católica No. 2507 con presencia de Notario de Fe Pública y habiendo presentado la carta Notariada ECM/009/2018 de 22 de febrero de 2018 que peticionó la notificación con la Resolución.

Tal como se señaló precedentemente, no se debe mezclar o confundir el plazo de notificación de cinco (5) días establecido en el Artículo 22° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el DS 27175 como un periodo extra en favor de la Autoridad para terminar completar o culminar su análisis debiendo estar disponible, la Resolución Administrativa emanada o dictado en el plazo legalmente establecido y en el lugar fijado como domicilio de notificación

En este sentido, la Instancia Jerárquica, ***debe tomar en cuenta que se presenta el Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/1471/2017de 20 de diciembre de 2017 por Silencio Administrativo Negativo*** *en virtud al amparo de los Artículos 52° y 53°, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante DS 27175 y por los motivos expuestos anteriormente.*

2.2 Nulidad del Acto Administrativo

El Artículo 27° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala:

"Se considera acto administrativo,-toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Si bien por definición se presume la validez del acto administrativo, empero, por determinación de los Artículos 35° y 36° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es posible su impugnación por nulidad o anulabilidad en los casos previstos por esas disposiciones, las cuales, sin embargó, podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos como en el caso presente.

Al respecto, el TCP en reiterados pronunciamientos ha considerado lo previsto en las normas citadas, así por ejemplo en la Sentencia Constitucional 258/2007, entre otras, en la que precisó que:

"(...) la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, solo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ello establecido; en consecuencia, y en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la ley en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregirla equivocación;

(…)"

Ahora bien, la Instancia Jerárquica debe tomar en cuenta que la potestad sancionadora del Estado, se encuentra limitada por los principios valores derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y que la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo pon el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador y en virtud al principio de supremacía constitucional Artículo 410° de la CPE, las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Al respecto, la ASFI vulneró mis derechos fundamentales y garantías constitucionales con la Resolución Recurrida, ya que es contraria a la Constitución Política del Estado y a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ignorando y alejándose totalmente del principio de Legalidad, ya que son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, por cuanto que nadie es obligado a hacer lo que la Constitución y las Leyes no mandan, ni privarse de lo que ellas no prohíban.

El Inciso c) del Artículo 4º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que:

"La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."

La Ley otorga facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

En este contexto, el instituto de las nulidades procesales en materia administrativa se encuentra plenamente identificado en todo procedimiento legal ya sea de forma análoga o expresa como una solución procedimental a la subsanación de vicios encontrados en la tramitación de todo proceso.

Asimismo, la nulidad absoluta tiene un carácter erga omnes, aspecto que hace susceptible de ser opuesto por cualquier persona que detente un interés legal y en cualquier momento no siendo aplicable una acción de extinción, caducidad o prescripción contra el defecto de fondo.

En ese sentido, la jurisprudencia del TCP contenida en la SCP 0142/2012, estableció que, en virtud a nuestro modelo de Estado, tanto el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan la potestad administrativa, "...debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan"-,

normas constitucionales- principios que, de acuerdo a la SCP 0112/2012 "son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir".

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 y 0142/2012 hicieron referencia a los límites del ejercicio dé la potestad sancionadora del Estado, que "(...) encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso", por lo que se controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (Artículo 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de la justicia y la armonía.

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

Por su parte, la norma prevista por el Artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que:

a) Se dictaron por autoridad administrativa sin competencia
b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;
c) Los que hubieren, sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido
d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado,
e) Cualquier otro establecido expresamente por ley

El Artículo 36° de la mencionada norma legal dispone que son objeto de anulabilidad los actos administrativos que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, distinta de las previsiones del Artículo 35° de la Ley de Procedimiento Administrativo

Por lo que al no cumplir la Resolución Recurrida con los requisitos de validez del acto administrativo, conforme prevén los Artículos 27°, 28° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cae en la nulidad de pleno derecho conforme lo determina el Artículo 35° de la Ley 2341, por consiguiente, como acto administrativo no puede surtir efectos.

2.3 Incongruencia y falta de tipicidad y legalidad

La Resolución Recurrida, en los considerandos hace referencia a incumplimientos del inciso c), Artículo 2, Sección 2, de las Directrices Básicas para la, Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala

"c. Desarrollar políticas, procedimientos-y herramientas adecuadas, a la estrategia, tamaño, y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo

Al respecto, la ASFI omite identificar coherentemente al responsable de los principios, el cual está identificado textualmente en el Artículo 2º señalado, el qué establece:

"(Principios para la gestión del riesgo operativo) ***La entidad supervisada****, en la implementación de la gestión del riesgo operativo, debe observar mínimamente los siguientes principios:" (el subrayado es propio)*

Por su parte, omite la identificación de las responsabilidades establecidas en la Sección 8, Capitulo II, Título V, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las cuales no señalan a la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgos.

Por tanto, la legitimación activa la titularidad de los derechos y obligaciones y sus consecuencias jurídicas deben enmarcarse en el centro de imputaciones de obligaciones respectivo.

Por su parte, el Principio de Tipicidad, en materia penal consiste en la obligación de los jueces y Tribunales de aplicar la ley sustantiva enmarcando la conducta del imputado exactamente en la descripción de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; asimismo adecuando esta concepción en materia administrativa se equipara a que la ASFI de igual forma debe precautelar que la conducta del administrado se adecúe a la infracción o contravención incurrida a efectos de que tanto la calificación de la misma así como la sanción a imponerse se hallen de acuerdo al marco descriptivo de la ley, principio que tiene estrecha relación con el principio de legalidad consistente en la aplicación irrestricta de la norma cuyo efecto es la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos.

Al respecto, la ASFI ha vulnerado los principios de tipicidad, legalidad y verdad material, ya que ASFI, me impuso inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, obrando sin "juridicidad" por inexistencia de norma que de legalidad a dicha tiempo de inhabilitación.

La Instancia Jerárquica debe tomar especial énfasis en la existencia o no del respaldo legal para la imposición del quantum de la inhabilitación y la única norma que permite imponer sanción de inhabilitación es el Artículo 41° de la Ley 393 de

Servicios Financieros, empero al encontrarse un vacío en el quantum de la inhabilitación la ASFI no puede actuar arbitrariamente al margen de la Ley y tampoco puede Legislar el quantum de la inhabilitación, está le corresponde al "Órgano Ejecutivo conformé al Artículo 58° de la Ley 393 que menciona:

"El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo, reglamentara la presente sección, determinando el procedimiento, la aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones."

Es decir, que para la imposición del quantum de la inhabilitación del Artículo 41° inciso e) de la Ley 393, la ASFI necesariamente debe contar con el Decreto Supremo reglamentario al Régimen de Sanciones de la Ley 393, lo contrario, ***implica vulnerar el principio de legalidad y al no existir respaldo legal para la imposición del quantum de la inhabilitación la Resolución Recurrida es nula de pleno derecho*** *y contraria al principio de nullum crimen, nulla poena síne lege, que es aplicable también en el ámbito del ordenamiento administrativo sancionador.*

Asimismo, la Resolución recurrida se fundamenta en ***la modulación de una sanción de inhabilitación*** *temporal en una Resolución Jerárquica que está basada en un Principio de Proporcionalidad,* ***cuyo espíritu son las sanciones pecuniarias****, es decir, de carácter económico y no de inhabilitación, aspecto incongruente que determina la nulidad del acto administrativo.*

2.4 Rechazo de la solicitud de suspensión de la aplicación de la Resolución ASFI/1471/2017

Considerando el silencio administrativo negativo evidenciado y siguiendo el criterio de jurisprudencia constitucional vinculante, la SCP 2170/2013 determina que en virtud al principio de interpretación pro persona (pro hominé) y al de interpretación conforme a los Pactos Internacionales, "los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión". Por lo que lo más lógico en éste caso era que la ASFI emita la Resolución Revocatoria suspendiendo la aplicación de la Resolución Recurrida mientras sé agoté la vía administrativa principalmente porque la determinación de suspensión temporal viola el Derecho Constitucional de carácter Social y Económico al Trabajo establecido en el Artículo 46° de la CPE y al Artículo 40 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado médiante.DS 27175, que permite, la suspensión de un acto administrativo impugnado cuando el mismo pudiere causar o generar daños y perjuicios irreparables, lo que implica la negación a mi persona del derecho como administrado a que la ejecución quede suspendida en tanto esté abierta la vía de impugnación. Sin embargo, en un sesgo diametralmente opuesto a la SCP aludida, la ASFI pretende aplicar sin más su decisión impugnada y exhorta al Banco Unión S.A. a cambiar la codificación asignada por éste último, haciendo referencia a una Resolución que carece de cosa juzgada, es decir, sin cumplir los criterios jurisprudenciales del TCP que ha determinado que no puede rechazarse un recurso administrativo menos intentar que se cumpla una orden, instrucción ü obligación en contra de un administrado, es decir, mi persona sin qué antes que se agoten los medios de impugnación.

Lamentablemente ASFI pretende aquello, en contra del criterio del TCP y del bloque de constitucionalidad, conminando a que el Banco Unión S.A. cumpla una instrucción pese a qué mi persona ha presentado un Recurso de Revocatoria, que la constitución y la Ley me franquean, precisamente en relación a la impugnación del mismo tema en sede administrativa. Es importante hacer notar que ya existen graves perjuicios hacia mi persona violando mi derecho al trabajo, por un claro abuso e incumplimiento de funcionarios de ASFI debido a un sesgado y subjetivo análisis en el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo, generándose además la automática privación de remuneración, para el[1] sustento del diario vivir de mi persona y mi familia.

2.5 Inexistencia normativa.

De acuerdo al segundo parágrafo de la .parte resolutiva de la Resolución Recurrida taxativamente se evidencia lo siguiente:

"Por incumplimiento de lo establecido en el inciso ***c), Articulo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e Inciso d) del mismo Artículo****, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo contenidos en el Capítulo II, Título V, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."(las negrillas son propias)*

La señalada normativa que sustenta una sanción irracional, subjetiva, desproporcionada y sin parámetro de aplicación, es inexistente en el cuerpo normativo del Reglamento de las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, contenido en el Libro 3°, Título V, Capítulo II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por la vulneración al principio de legalidad, la Resolución Sancionatoria es nula de pleno derecho, imposible de aplicar y ejecutar.

3. ELEMENTOS DE RECIENTE OCURRENCIA Y/U OBTENCIÓN

Debido al silencio administrativo negativo de la ASFI, tengo a bien reiterar a la Instancia Jerárquica, todas mis alegaciones, justificaciones y comentarios remitidos a la ASFI con las cartas ECM/10/2017, ECM/18/2017 y Memorial de Recurso de Revocatoria, de 15 de noviembre de 2017, 6 de diciembre de 2017 y 19 de enero de 2018, respectivamente, así como las contenidas en el presente memorial.

Al respecto, se incluyen los siguientes temas para la valoración de la Instancia Jerárquica:

3.1 Cobertura del Seguro por parte de la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.

De acuerdo al sitio de red del Diario Digital Financiero "Money", se evidencia la carta de la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. DRSG.LPZ.0284/2018 de 16 de febrero de 2018 que comunica al Banco Unión S.A. que ha determinado declarar la procedencia del reclamo por Infidelidad de Empleado - Sucursal Batallas, Of. La Paz (del Banco) correspondiente a la Póliza: Seguro Bancario N°

A03005944 con fecha de aviso 22 de septiembre de 2017, registrado en LBC con la Referencia 85779.

(*http://www.money.com.bo/ecofinanzas/2127-la-bollviana-ciacruz-cubrirB-la-totalidad-dsl-dano-economico-3n-b3nco-unión: Fecha de Consulta 21/02/2018*)

En este contexto, es importante retrotraer lo explicitado en la nota de descargo ECM/10/2017 de 15 de noviembre de 2017, en la que se establecía con base al resumen de las normativas bolivianas, las definiciones de ASFI y estándares o metodologías internacionales, se concluía que:

"El riesgo está relacionado a la incertidumbre de que un evento ocurra; y si ocurre podría tener un efecto positivo, o negativo en el logro de los objetivos institucionales.

- La certidumbre de un evento no está relacionado a la gestión de riesgos

- El riesgo (inherente) es el resultado de:

Riesgo = Probabildad (sic) x Impacto

También existe una definición relacionada en el Inciso p., Sección 1, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señala:

***"Riesgo inherente**: Riesgo al que se enfrenta una entidad supervisada en ausencia de acciones de la Gerencia General para modificar su probabilidad o impacto."*

Esta definición fue acondicionada de la establecida en el Marco Integrado de Trabajo-Gestión de Riesgo Empresarial (Enterprice Risk Management - ERM) conocido como COSO II, que define:

*"**Él riesgo inherente** es aquél al que se enfrenta una entidad en ausencia de acciones de la dirección para modificar su probabilidad o impacto."*

De ambas definiciones, se extrae que la esencia de esta definición son las acciones (controles) qué permiten dar respuesta a los riesgos (que modifican la probabilidad o impacto).

Aunque el Reglamento de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos ubicado en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, no define el Riesgo Residual, se acudirá a la existente en el Inciso q, Sección 1, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que define:

***"Riesgo residual**: Riesgo que permanece después de que la Gerencia General ha implementado sus respuestas a los riesgos."*

Esta definición es concordante con lo establecido en el Marco Integrado de Trabajo: Gestión de Riesgo Empresarial (COSO II):

***"El riesgo residual** es aquél que permanece después de que la dirección desarrolle sus respuestas a los riesgos."*

Con este contexto, la respuesta a los riesgos está definida en el Artículo 7°, Sección 2, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que establece:

"(Respuesta a los Riesgos) El Directorio u Órgano equivalente de la entidad supervisada debe determinar cómo responder a los riesgos relevantes o significativos una vez evaluados los mismos. Las respuestas pueden ser:

- ***a. Evitar el riesgo**: tomar acciones a efectos de discontinuar las actividades que generan riesgo;*

- ***b. Reducir el riesgo**: tomar acciones a efectos de reducir o minimizar el impacto, la probabilidad de ocurrencia del riesgo o ambos;*

- ***c. Compartir el riesgo**: tomar acciones a efectos de reducir el impacto o la probabilidad de ocurrencia al transferir o compartir una porción del riesgo y*

- ***d. Aceptar el riesgo**: no tomar acciones que afecten el impacto y probabilidad de ocurrencia del riesgo."*

Las respuestas a los riesgos, en el contexto de la gestión de riesgos se denominan control de riesgos.

Entonces, como se señaló, el Riesgo Residual es el remanente del Riesgo-Inherente una vez que se han adoptado acciones (respuestas). Por lo tanto, se establece la siguiente función:

Riesgo Residual = Riesgo Inherente – Control

Y el Riesgo Residual, al igual que el Riesgo Inherente, tiene sus propios parámetros establecidos en la siguiente función:

Riesgo Residual = Probabilidad (residual) x Impacto (residual)

Por lo expuesto, la gestión de riesgos, se basa en la gestión de la incertidumbre de los riesgos a los que enfrenta una entidad, y los cuales deben ser evaluados para luego dar una respuesta a los riesgos inherentes y obtener él riesgo residual, el cual debe ser comparado con el perfil de riesgos que la entidad está dispuesta a asumir a fin de tomar nuevas acciones contra el riesgo.

En ese contexto tanto teórico como normativo la respuesta que estableció el Banco Unión S.A., con relación al riesgo por Infidelidad de Empleados, que involucra a los procesos en los que existe la posibilidad de fraude interno, fue la de Reducir el riesgo (con efecto en el Impacto) a través de la contratación de una Póliza de Seguro Bancario N°A0305944, por lo que el nivel de riesgo identificado es coherente con la realidad de los hechos actuales, por la afirmación de restitución y procedencia del reclamo de la Póliza de Seguro Bancario.

Lo que confirma que la capacidad de análisis de riesgos en el marco de lo que implican los lineamientos establecidos en la Norma Boliviana ISO 31000, COSO ERM

(COSO II), que sustentan la normativa de ASFI relacionada a la Gestión de Riesgos en general y a/ la Gestión de Riesgo Operativo en particular, son desconocidos por quien elaboró el informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR II/R- 202940/2017 de 20 de octubre de 2017.

3.2Reincidencia en la violación del debido proceso y la imparcialidad

La SCP 2170/2013 señala con claridad, que la jurisprudencia del TCP ha establecido que todo servidor público en el Estado Plurinacional, cuando ejerce potestad administrativa, entre ellas la potestad sancionadora de la administración pública, "...debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las, características del nuevo modelo de. Estado que los sustentan", Asimismo, se refiere a las sentencias constitucionales 140/2012 y 142/2012 que emanan criterios sobre los límites del ejercicio de la potestad sancionadora que "encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso".

Es así que la SCP 2170/2013 se ocupa en su apartado III.4 del Principio al Debido Proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador y de manera expresa señala que "cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio", sino que debe cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales "observando las garantías básicas de orden material y formal".

El debido proceso dice el TCP debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora", por lo que el Debido Proceso se constituye en un Principio Constitucional ineludible. En esa misma línea, el TCP determina que el debido proceso debe garantizar al administrado uno defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar y derecho a la doble instancia.

En el caso que me ocupa he manifestado tanto en mis descargos a través de las Notas ECM/010/2017 de 15 de noviembre de 2017, ECM/018/2017 de 6 de diciembre de 2017 y Recurso de Revocatoria mediante Memorial de 19 de enero de 2018, que la ASFI ha realizado una valoración subjetiva en el Informe de Inspección Especia] de Riesgo Operativo ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017 y haciendo uso de una vía de impugnación administrativa se presentó el Recurso de Revocatoria mediante el Memorial citado previamente, precisamente aguardando "que la propia MAE de la ASFI, emita la Resolución correspondiente realizando un nuevo análisis, reexamine las tareas efectuadas por funcionarios de inferior jerarquía y luego de una adecuada compulsa de antecedentes corrija sus actos que á mi critèrio vulneraron mis derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales reconocidas y garantizadas por la CPE.

Ocurre que se tiene conocimiento que la ASFI emitió ***la carta ASFI/DSR II/R-14319/2018 de 23 de enero de 2018 con destinatario él Banco Unión S.A., sin beneficiarme con uria copia*** *mediante la cual le estaría advirtiendo a dicha institución de una forma arbitraria y abusiva, que la codificación asignada a mi persona, no es coherente con los incumplimientos detectados en el Informe de*

Inspección Especial de Riesgo Operativo ASFI/DSR 11/202940/2017 de 20 de octubre de 2017 y que ya la ASFI emitió Resolución ASFI/1471/2017, determinando, la inhabilitación a mi persona para ejercer funciones en el sistema financiero por el lapso de diez (10) años. Adicionalmente, le instruye que un plazo perentorio al Banco Unión S.A. a informar sobre las acciones pertinentes descaso ya que la codificación asignada por el Banco Unión S.A. debe reflejar la responsabilidad de mi persona con relación al caso de Batallas y Achacachi.

En otras palabras, en plena etapa recursiva, se observa que sin mayor derecho a la defensa y sin cumplir las reglas del debido proceso a las que se refiere la extensa Sentencia Constitucional ya citada, la ASFI conmina abusivamente al Banco Unión S.A. a modificar la codificación identificada por dicha institución con las consecuencias que ello conlleva para mi persona violentando mis derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales reconocidas y garantizadas por la CPE. Es decir, un total despropósito y evidente incumplimiento de una sentencia vinculante del máximo órgano de control de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo que, la ASFI nuevamente se apartó de un diligente análisis, debiendo haber contemplado básicamente el principio de sometimiento pleno a la ley con la finalidad de asegurar al administrado un debido proceso, evitando dilaciones indebidas que no hacen otra cosa que demostrar inobservancia a los principios que rigen la actividad administrativa, en ese sentido, es conveniente referir el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la Sentencia Constitucional 0902/2010:R, relacionada al debido proceso que indica:

" (…) considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) ***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*** *(Las negrillas son propias de la Sentencia Constitucional.*

Al respecto, informo a la Instancia Jerárquica que cursé al Banco Unión S.A., las Cartas ECM/007/2018 y ECM/008/2018 de 8 y 19 de febrero de 2018, respectivamente, solicitando la carta ASFI/DSR II/R-14319/2018 de 23 de enero de 2018, no habiendo tenido respuesta al momento de la presentación del presente Memorial de Recurso Jerárquico para detallarla en cuanto a su tenor.

Por otra parte, debo señalar que mediante carta ECM/20/2017 de 18 de diciembre de 2017 solicité a la ASFI me pueda extender una certificación de mi codificación en el Módulo de Registró de Funcionarlos del Sistema de Registro del Mercado Integrado. Al respecto, la ASFI, me indico que no procede una certificación-respondiendo a través de la carta ASFI /DSRII/R-251921/2017 de 29 de diciembre de 2017, pero entregándome la misma el 8 de enero de 2018.

En este sentido, emití la carta ECM/03/2018 de 11 de enero de 2018 con las precisiones exigidas por la ASFI, con el siguiente tenor:

*"En atención a su carta ASFI/DSR II/R-25192*1/2017 de 29 de diciembre de 2017 recibida por mi persona el 08 de enero de 2018 y con las aclaraciones que efectúa al Artículo 7, Sección 3, Capítulo IV, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, le solicito acceder y me otorgue por el medio que corresponda la codificación empleada por el Banco Unión S.A. para mi desvinculación de dicha entidad.*

A tal efecto, adjunto copia de cédula indicando los siguientes datos:

- Eric Mauricio Crespo Mendivil con cédula de identidad N° 3355411 expedida en La Paz" (el subrayado es propio)

Y obtengo como respuesta la carta ASFI/DSR II/R-16353/2018 de 25 de enero de 2018, que indica lo siguiente:

Al respecto, la citada Entidad de Intermediación Financiera le asignó el código de baja 109 "Retiro por Causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención de normas internas o disposiciones legales", recordándole que la información proporcionada es de carácter confidencial y sin responsabilidad para esta Autoridad, de Supervisión, misma que debe ser usada adecuadamente y con reserva para los fines consiguientes solicitados por su persona.

Finalmente se le recuerda que cursa en este Órgano de Supervisión un proceso sancionatorio en su contra cómo Ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos del Banco Unión S.A., producto de los hallazgos obtenidos en la visita de inspección especial efectuada a la citada entidad, emergente del fraude interno perpetrado por el ex funcionario Juan Fran Parí Mamani, cuyo resultado determinará la aplicación de las acciones posteriores que correspondan, (el subrayado es propio)

Tal como puede apreciarse la ASFI ha obrado en ultra petita más allá de lo peticionado, además que no se refiere la calidad de "presuntos" hallazgos. Pese a esto, lo más ilógico es que indica que el resultado del proceso sancionatorio determinará la aplicación de las acciones posteriores que correspondan sin embargo, emitió la carta ASFI/DSR II/R- .14319/2018 de 23 de enero de 2018 dirigida al Banco Unión S.A., ya abundantemente descrita en total contradicción a lo que cursa la carta ASFI/DSR II/R-16353/2018 de 25 de enero de 2018, dirigida a mi persona

Bajo todo este análisis, se ha demostrado que el debido proceso tiene una triple dimensión, ya que se constituye como un principio,- un derecho y una garantía, que fue notoriamente y reincidentemente violado por la ASFI y privándome el conocimiento de actuados administrativos relacionados directamente a mi persona como Administrado dentro del presente proceso sancionatorio, aspectos que ***Innegablemente afectan además el carácter de imparcialidad*** *como Juez que exige el Artículo 120° de la CPE.*

3.3Informe ASFI/DSR ll/R-208341/2017

La ASFl me proporcionó el informe ASFI/DSR II/R-208341/2017 de 27 octubre de 2017 remitido a la Comisión de Fiscales de' Materia del Ministerio Público, del cual se detalla las siguientes observaciones:

a. Concluye en responsabilidades en la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos violando el debido proceso y derecho a la defensa y no señala ni específica que está en curso un proceso sancionatorio.

b. El informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo ASFI/DSR II/R- 202940/2017 de 20 de octubre de 2017, concluye que los presuntos incumplimientos implican la determinación de responsabilidades administrativas, por lo que está en contracción con el informe, ASFI/DSR M/R-208341/2017 de 27 de octubre de 2017.

c. El señalado Informe está basado en el Memorando de Planificación ASFI/DSR ll/R-199281/2017 de 16 de octubre de 2017, documento inexistente en el Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFI/DSR ll/R- , 202940/2017 de 20 de octubre de 2017

d. Pese a que las observaciones tienen algunas diferencias con relación al Informe de Inspección Especial de Riesgo Operativo INFORME/ASFIIDSR ll/R- 202940/2017 DE 20 de octubre de 2017, también es una copia del Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/079/2017 de fecha 09 de octubre de 2017. Éste último no es señalado en el Alcance.

e. La visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo se realizó entre el 17 al 20 de octubre de 2017, periodo en el cual en tampoco se tuvo la oportunidad de conocer las observaciones para la presentación de los descargos correspondientes, de .acuerdo con el Reglamento de Visitas de Inspección emitido por ASFI

3.4 Informe IN/URO/113/2017

De acuerdo con el informé IN/UROA1:I3/2017 en el Apartado III, Inciso A, Numeral 1, se ratifica lo señalado en el Memorial de Recurso de Revocatoria de 19 de enero de 2018. Dicho informe releva lo siguiente:

1. Control dual existente en la opción de egreso de efectivo para carga de cajero automático - Motivo 22

De acuerdo a los registros e información recabados de la gestión 2008, tanto del sistema Unibanca actas de Comité de Riesgos y correos electrónicos, se tiene información sobre la implementación de controles duales de egresó de efectivo. No obstante, en fecha 29/05/2008 se levantó el parámetro del control dual de la opción de egreso de efectivo para carga en cajero automático - motivo 22 (Se adjunta pantalla del Sistema - ***Anexo 1)***

La decisión de la Administración del Banco de ese entonces, (gestión -2008) de r levantar el control dual en la opción de egreso de efectivo para carga en cajero automático incrementó el riesgo del Banco.

Como medida correctiva en fecha 25/09/2017 se rehabilita el control dual en el proceso de egreso de efectivo para carga en cajero automático. (las negrillas son propias del Informe)

Así también es necesario, tomar en cuenta en el Apartado III, Inciso A., Numeral 2 y 3 del informe en cuestión, que si se advirtió las dificultades en él inadecuado diseño contable de las cuentas destinadas a cajeros automáticos por lo que el área de Operaciones en julio de 2016 efectuando requerimientos al área de Desarrollo para superar esta deficiencia que fueron puestos en producción recién en marzo de 2017 y posteriormente el Directorio aprueba un cronograma para que Contabilidad tome el control de la cuenta contable que era de aproximadamente 8 meses. Sin embargó conocido el hecho de Batallas y Achacachi se toma control contable de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz en tan solo 3 días.

En esta materia, se solicita a la instancia Jerárquica la ponderación de este informe en su integridad por contar con los últimos elementos que tuvo mi persona en oportunidad de hacer conocer la posición como Unidad de Gestión Integral de Riesgos en el Banco Unión S.A., con relación al evento de fraude suscitado.

3.5 Informe IN/SNPC-034/2017

Informo a la Instancia Jerárquica que cursé al Banco Unión S.A., las Cartas ECM/006/2018 y ECM/008/2018 de 7 y 19 de febrero de 2018, respectivamente, no habiendo tenido respuesta al momento de la presentación del presente Memorial de Recurso Jerárquico.

El informe IN/SNPC-034/2017 cuya fecha se desconoce, concluiría sobre posibles irregularidades cometidas por funcionarios del Banco Unión S.A. que también están relacionados a presuntos incumplimientos y/o presuntas omisiones en el caso de Batallas y Achacachi en la conciliación contable de la cuenta 111.04, aspecto que podría ser ineludible motivo para forzar el cuadro de la cuenta contable citada previamente o para no permitir el Control de dicha cuenta al área natural que es la Subgerencia Nacional de Contabilidad quien a propia responsabilidad aceptaba la información remitida y suscribía los Estados Financieros; del Banco Unión publicados en Memorial Anuales, Bolsa Boliviana de Valores, entre otras.

4. CONSECUENCIAS INFAUSTAS PARA EL BANCO ÚNÍON S.A. Y EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO

Se hace notar a la instancia jerárquica que producto de los actuados administrativos de la ASFI, que han sido encaminados sin un lineamiento .técnico, se han generado consecuencias infaustas tanto para el Banco Unión S.A. como para el Sistema Financiero Boliviano, principalmente para éste último.

4.1 Para el Banco Unión S.A.

La Instancia Jerárquica debe tener conocimiento que la ASFI tiene plena noción del nombramiento del Sr. Osvaldo Nina B., como Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos en mi reemplazo.

Al respecto corresponde conocer si la ASFI emitió algún criterio sobre si dicho funcionario cumple con los requisitos estipulados en el Manual de Funciones respectivo y vigente al momento de su contratación.

4.2 Para el Sistema Financiero Boliviano

La Instancia Jerárquica debe estar consciente de la inminente amenaza que genera la Resolución Recurrida sobre la ***industria de la Gestión de Riesgos*** *en el Sistema Financiero Boliviano, que se asienta incorrectamente en la vinculación de las deficiencias del Control Interno en procesos operativos con las responsabilidades relacionadas a las funciones de las Unidades de Gestión de Riesgos por supuestos incumplimientos en el proceso de gestión de riesgos, ya que:*

a. Se quebraría el principio fundamental de la independencia de la Unidad de Gestión de Riesgos al asignarle responsabilidades de control interno o control posterior (seguimiento) en los procesos de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones, generando conflictos de interés y afectando la separación de responsabilidades y la adecuada segregación de funciones, toda vez que quienes deben ejercer los debidos controles cuenten con una instancia posterior de un control operativo sobre el cual pueden descargar cualquier deficiencia de proceso sobre el cual son originalmente, responsables.

b. Se perdería el esencia de la Gestión de Riesgos como un proceso estructurado, consistente y continuo para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar todos los riesgos a los cuales la entidad, supervisada se encuentra expuesta en el marco del conjunto de estrategias, objetivos, políticas, procedimientos y acciones, establecidas por la entidad para este propósito convirtiendo a la Unidad de Gestión de Riesgos encuna instancia descontrol operativo sobre el control interno, con características de omnipresencia en cada transacción, diluyendo las responsabilidades que les corresponden a los dueños de los procesos o a los propios defraudadores.

c. Se induciría a la modificación de manuales de funciones para las Unidades de Gestión de Riesgos y/o creando áreas o cargos bajo la dependencia" de las Unidades de Gestión de Riesgos, asignándoles responsabilidades sobre el control total de valores o efectivo, sin que esas unidades participen en la parte operativa de manejo de caudales de manera directa.

d. Amparos constitucionales que protejan desolaciones cometidas por la ASFI al pretender vincular aspectos operativos a instancias, independientes y sin responsabilidad directa o indirecta en la aplicación de controles internos.

e. La aplicación de sanciones administrativas desproporcionadas en cuanto a la racionalidad y razonabilidad solo por el hecho de que la Autoridad de la ASFI deba

demostrar actuados con fuertes señales ante el ambiente mediático y político, que generan jurisprudencia en materia administrativa.

5. DEL SISTEMA DE REGISTRO DE ENTRADA Y SALIDA DE LA ASFI

5.1 De las Resoluciones

Se hace notar a la instancia jerárquica, que en la ASFI documentos de menor jerarquía a una resolución administrativa, cuentan con una numeración secuencial de registros identificada con R-NNNNN, también tiene la fecha registrada e impresa en el mismo documento, es decir, fecha en la que realmente se emana o dicta el documento presumiblemente. Sin embargo, en el caso de Resoluciones, documentos de mayor jerarquía se emplea la aplicación de sellos manuales, práctica que puede ser objeto de observaciones o de aplicación de data pasada a documentos emitidos al presente, lo que conllevaría a una manipulación intencional de las fechas en las que realmente se emana o dicta el documento y que se registre de manera pre datada en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida de ASFI, situación que afecta a los administrados.

5.2 Del Auto ASFI/DSR II/CP-1689/2017 dé 15 de noviembre de 2017

En fecha de 15 de noviembre de 2017 a horas 18:23 presenté la carta ECM/10/2017 de 15 de noviembre de 2017 en la cual efectué los descargos a la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-204445/2017 de 23 de octubre de 2017, solicitando en el Petitorio lo siguiente:

"1. Como es evidente que el Banco Unión S.A. no ha facilitado, proporcionado o remitido ninguna documentación legalizada solicitada con cartas ECM/02/2017, ECM/05/2017, ECM/07/2017 e inclusive con la carta ECM/09/2017 de fecha 15 de noviembre de 2017, presentada a horas 10:00 am en las instalaciones del Banco, fecha tope para la presentación de mis descargos a la Nota de Cargo con nota ASFI/DSR II/R-204445/2017 aspecto que fue puesto en conocimiento de su Autoridad con carta ECM/08/2017 de fecha 8 de noviembre de 2017, en virtud a ello me veo imposibilitado de contar con documentos que he referido en la exposición de la presente carta de descargo, por lo que en virtud del Artículo 29° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto a los hechos invocados en la presente carta de descargos, debiendo ser la misma en forma expresa y sean requeridas de oficio a dicha institución para ser admitidas dentro de la ampliación de plazo probatorio establecida en el Artículo 29° del Reglamento señalado."

Al respecto, en fecha 22 de noviembre de 2017, fui notificado con el Auto ASFI/DSR II/CP- 1689/2017 de 15 de noviembre de 2017.

Al respecto, me llamó la atención del citado documento, pues consigna la fecha de 15 de noviembre de 2017, misma en la cual fue entregada la carta ECM/10/2017 a horas 18:23, es decir, que la ASFI en tan solo siete (7) minutos emitió el Auto

observado con todas las consideraciones del caso, por lo que existe la duda razonable de que sea un documento pre datado.

6. RELACION DE ANEXOS

A fin de establecer los extremos de las alegaciones, explicaciones y justificaciones expuestas, tengo a bien adjuntar a la presente en anexo el detalle de los documentos en calidad de prueba documental.

DETALLE DE ANEXOS

Nro. Anexo	*Detalle o Descripción*	*Folio Nro.*
1	*CARTA ECM/003/2018 DE 11 DE ENERO DE 2018*	*19*
2	*CARTA ECM/005/2018 DE 7 DE FEBRERO DE 2018*	*17*
3	*CARTA ECM/006/2018 DE 7 DE FEBRERO DE 2018*	*15*
4	*CARTA ECM/007/2018 DE 8 DE FEBRERO DE 2018*	*13*
5	*CARTA ECM/008/2018 DE 19 DE FEBRERO DE 2018*	*11*
6	*CARTA ECM/009/2018 DE 22 DE FEBRERO DE 2018*	*9*
7	*CARTA ASFI/DSR II/R-16353/2018 DE 25 ENERO DE 2018*	*7*
8	*CARTA DE LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. DRSG.LPZ0284/2018 DÉ 16 DE FEBRERO DE 2018*	*4*
9	*CONTENIDO EN CD EN DIGITAL INFORME/URO/113/2017 INFORME ASFI/DSR II/R-208341/2017*	*2*

7.PETITORIO

En consideración de los criterios jurisprudenciales expuestos en la SCP 2170/2013 del máximo órgano de Constitucionalidad del. Estado Plurinacional de Bolivia, las argumentaciones jurídicas, técnicas y otras expuestas en las notas ECM/10/2017, ECM/18/2017 y Memorial de. Recurso de Revocatoria, de fechas 15 de noviembre de 2017, 6 de diciembre de 2017 y 19 de enero de 2017 respectivamente, así como del presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley. N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52°, Y 53° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de2003, interpongo ante su autoridad ***Recurso Jerárquico*** *contra la Resolución ASFI/1471/2017 de 20 de diciembre de 2017, para que la Instancia Jerárquica resuelva Revocando en su totalidad la Resolución impugnada ya que ésta última se aparta de la legalidad y cuenta con vicios que vulneran mis derechos constitucionales, derechos sociales y económicos y garantías jurisdiccionales establecidas en la CPE así como a los Principios Administrativos y no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, además de contar con varias imprecisiones e incongruencias…*"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en la necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1.1. Silencio administrativo negativo.

El señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., reclama que habiendo presentado su recurso de revocatoria el 19 de enero de 2018, y en consideración al plazo dispuesto por el artículo 49° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 (*veinte días hábiles administrativos siguientes a su interposición*) la autoridad reguladora debió emitir la resolución correspondiente hasta el 20 de febrero de 2018; sin embargo, al 22 de febrero de 2018 y conforme consta del reclamo en la carta -notariada- ECM/009/2018 de la última fecha señalada, el fallo (la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 del 21 de febrero de 2018, según se conoce ahora) no estuvo a su disposición.

Conforme se establece de la posterior actuación del recurrente, el extremo determinó que el recurso jerárquico del el 22 de febrero de 2018,fuera presentado contra la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 del 20 de diciembre de 2017 y no contra la Resolución Administrativa ASFI/243/2018, por el silencio administrativo negativo acusado por el recurrente.

Al respecto, se debe tener presente que el caso de autos, conforme ha sido expresado por el recurrente, se acomoda al artículo 53° (parte final) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175del 15 de septiembre de 2003, determinando que el recurso jerárquico es presentado *al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiere dictado la correspondiente resolución*, en concordancia con el parágrafo III del artículo 17°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo): *transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda*.

Entonces, el alegato planteado compele a su constatación en el marco normativo que le es inherente, empero en el sentido amplio que importa el que *los actos administrativos se presumen válidos y producen sus efectos jurídicos desde la fecha de su notificación* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175, art. 24°, par. I) cuando además *las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de cinco (5) días hábiles*

administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución (íd., art. 22º; conc. Ley 2341, art. 33º, par. III).

A tal criterio se ha antelado el recurso jerárquico, cuando reclama que *no se debe mezclar o confundir el plazo de notificación de cinco (5) días establecido en el Artículo 22° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el DS 27175 como un periodo extra en favor de la Autoridad para terminar completar o culminar su análisis debiendo estar disponible, la Resolución Administrativa emanada o dictado en el plazo legalmente establecido y en el lugar fijado como domicilio de notificación*.

No obstante, tal presupuesto no tiene en cuenta, el carácter esencial del señalado artículo 22º, como -por tanto- tampoco el del artículo 33º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) en cuanto a conceder a la administración pública, el plazo de cinco días hábiles administrativos, a los efectos de que publicite sus actos mediante su consiguiente notificación, por cuanto, tal normativa comprende la magnitud y complejidad de la gestión de una oficina pública, propias del Estado moderno, en función de la carga de los trámites que sustancia, todos ellos de obligatoria notificación, no conociéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sea una excepción.

En ese plano, hace a las funciones de la denominada Máxima Autoridad Ejecutiva (para el caso, al director ejecutivo de la autoridad reguladora) emitir y pronunciar los actos administrativos, así como disponer su notificación, pero la diligencia efectiva de ello, le corresponde a un servidor público distinto (su notificador) y al que en consideración a esa magnitud de trámites y complejidad de su gestión, le está dada la prerrogativa delos cinco días a los efectos señalados.

A la vez y por un elemental criterio organizacional, es notorio que quien en una oficina pública tiene habitualmente el deber de atender al público, no es ni la Máxima Autoridad Ejecutiva, ni necesariamente el notificador, extremos a los que debe acomodarse cualquier pretensión como la referida por el recurrente, en sentido que se encuentre a su disposición un determinado acto administrativo en trance de notificación, cuando el mismo se apersona físicamente con esa intención, así sea acompañado de un funcionario notarial.

En definitiva, la Resolución Administrativa ASFI/243/2018 del 21 de febrero de 2018, que resuelve el recurso de revocatoria, era susceptible de ser notificada hasta el 28 de febrero de 2018, conforme consta haber sucedido, no siendo determinante para ello, si el 22 de febrero de 2018, tal fallo no se encontraba -comprensiblemente- a disposición del administrado, en tanto se hallaba en trance de notificación, por lo que en definitiva, el alegato en este sentido es infundado.

1.2. Sobre los procedimientos específicos para la identificación y medición del riesgo.

En el reclamo del recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 sanciona -entre otros- el incumplimiento del inc. c) del art. 2º de la sección 2, de las Directrices básicas para la gestión del riesgo operativo,contenidas en el capítulo II del título V, del libro 3º de la Recopilación de normas para servicios financieros, pero no identificó al

responsable de ello, además de ser inexistente un "*inciso c), Artículo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4*".

Lo mismo tiene que ver con lo establecido en la referida determinación sancionatoria, en sentido de *sancionar al señor* ***ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL****…, por incumplimiento de lo establecido en el inciso c), Artículo 2, Sección 2, Artículo 5, Sección 4 en relación al primer párrafo e inciso d) del mismo Artículo, de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo*.

Cabe recordar que las normas imputadas como infringidas, conforme a la nota de los cargos, son el artículo 5º de la sección 4 de las *Directrices*, y el numeral 6 de la Política para la gestión de riesgo operacional, por consiguiente, la mención de un *inciso c), Artículo 2, Sección 2*, es impertinente.

En todo caso, la autoridad reguladora ha aclarado que su posición, tiene que ver con que los procedimientos específicos para la identificación y medición debieron ser establecidos por el Banco, según lo señala el inciso c) del artículo 2º, de la sección 2 de las Directrices, el que dispone *Desarrollar políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo Operativo*.

No obstante, el señalamiento del *inciso c), Artículo 2, Sección 2*, resulta en una incongruencia por parte de la reguladora, en tanto no fue imputado oportunamente a tiempo de los cargos; en todo caso, tal norma no prevé una responsabilidad especifica de la Unidad de Riesgos, determinando que las funciones de identificar, medir y monitorear el riesgo, deben desarrollarse en base a procedimientos específicos establecidos por el Banco, es decir, que lo mismo no depende de tal Unidad, no refiriéndose ello el proceso sancionatorio: no trata sobre si el **Banco Unión S.A.**, mediante quien corresponda -pero que no sería la Unidad de Riesgos- ha establecido los procedimientos específico y adecuados para que la Unidad de Riesgos pueda cumplirlos.

Tal extremo determina la existencia de una infracción al principio de tipicidad en lo que hace a los motivos de la sanción impuesta, y por consiguiente, una inobservancia a la garantía del debido proceso, en contra de los intereses del señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3. Responsabilidad de la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgos.

Según reclama el recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017se fundamenta en la sección 8 de las *Directrices*, omitiendo considerar que las responsabilidades inherentes a las mismas, no le están atribuidas a la Gerencia Nacional de Gestión de Riesgos.

Al respecto, más allá de lo afirmado por la autoridad reguladora, en sentido que el artículo 2º de la precitada sección, determina que el incumplimiento o inobservancia a la citada norma, da lugar al proceso administrativo sancionatorio, debe tenerse presente que su artículo 1ºatribuye, exclusivamente al gerente general, el *cumplimiento y difusión interna del presente Capítulo*, o sea, de las Directrices propiamente dichas.

No obstante, dado el carácter específico de la normas imputadas -por incumplidas- en función precisa de la conducta del señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., cabe señalar que la disposición del precitado artículo 1°, no desvirtúa el suceso de las infracciones y de su carácter atribuible al señalado ejecutivo, por lo que el alegato es este sentido es inadmisible.

1.4. Régimen de sanciones.

Para el recurrente, la sanción que le ha sido impuesta carece de legalidad, toda vez que el artículo 58º de la propia Ley 393 del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) prevé que el Órgano Ejecutivo debe emitir la reglamentación al régimen de sanciones, misma que al presente inexistente toda vez que tal reglamentación aún no ha sido pronunciada.

No obstante, el alegato del recurrente no tiene en cuenta que, por efecto de la disposición transitoria octava de la Ley 393 (de servicios financieros) *mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993* (de bancos y entidades financieras).

Ello determina que a los efectos de la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017, la autoridad reguladora ha considerado pertinente y legítimamente, a los efectos de imponer la sanción, *la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993* (de bancos y entidades financieras) pero fundamentalmente, el carácter legal de lo mismo, dando lugar a que tal alegato sea infundado.

1.5. Aplicación del principio de proporcionalidad.

Para el recurrente, es incorrecto modularse la sanción de inhabilitación en base al principio de proporcionalidad, por cuanto este último, conforme al artículo 75º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) obedece más bien a un carácter pecuniario.

Así, la sanción de suspensión temporal por 10 años es irracional, toda vez que no existe un parámetro legal para su aplicación proporcional, se basa en una norma inexistente, por lo que la resolución sancionatoria es nula de pleno derecho, e infringe la jerarquía normativa dispuesta por la Constitución Política del Estado. Afecta los derechos al trabajo, a la dignidad y a la presunción de inocencia, denotando que por motivos ajenos a los técnicos, se pretende escarmentar sin sustento legal para ello, basando su

modulación en el principio de proporcionalidad correspondiente a las sanciones pecuniarias (de carácter económico) y no así de privación de trabajo.

Al respecto, cabe destacar que a tiempo de la sanción, la autoridad reguladora efectivamente se justificó -entre otros- en el principio de proporcionalidad, a los efectos de modular la sanción, en cuyo sentido, la resolución impugnada adolece de una correcta fundamentación, cuando se limita a señalar que tal modulación, responde mas bien al principio de discrecionalidad reglada.

No obstante, el extremo al que se refiere la impugnación es intrascendente, por cuanto, el principio de proporcionalidad (mas allá del criterio de proporcionalidad al que se refiere el artículo 75º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) puede subsistir sin que la sanción tenga necesariamente un carácter pecuniario, por lo que el alegato en este sentido es también infundado.

1.6. Modificación de la codificación de la desvinculación.

El señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., reclama que la autoridad reguladora, en infracción a su derecho al trabajo, hubiera exhortado al Banco, a que modifique la codificación de su desvinculación, agravando su situación, cuando lo lógico hubiera sido mas bien, que encontrándose en plena sustanciación el presente proceso, se suspenda la aplicación de la resolución recurrida, en tanto se agote la vía administrativa.

No obstante, se hace notar al recurrente que en todo caso, el alegato no corresponde dilucidarse en el proceso recursivo, en tanto hace a temas de manejo interno de la autoridad reguladora, amén que la instancia jerárquica procedió a la suspensión de los efectos de la sanción, en tanto dure la vía administrativa.

1.7. Trascendencia del informe ASFI/202940/2017.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., el informe ASFI/202940/2017 infringe su derecho a la presunción de inocencia, la garantía del debido proceso que le asiste y su derecho a la defensa, al establecer -no solamente presumir- responsabilidades en su contra, cuando sus conclusiones involucran directa, incoherente y malintencionadamente, a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, además que no consta en el mismo el correspondiente memorando de planificación (que para este tipo de trabajos de constituye en un documento base).

Hace parte del alegato el que, por otra parte, en el desarrollo de la auditoría, el ahora recurrente no fue convocado ni se le hicieron conocer los presuntos hallazgos, no se le permitió ejercer su derecho al descargo, tampoco fue puesto en conocimiento del **Banco Unión S.A.** previamente a la emisión de los cargos.

Por su parte, la autoridad recurrida se justifica en sentido que los hallazgos del INFORME/ASFI/DSR II/R-202940/2017, se constituyen en las diligencias preliminares que han servido de base, para el inicio del proceso sancionatorio contra el señor **ERIC**

MAURICIO CRESPO MENDIVIL, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., dada la evidencia al respecto, acerca de la existencia de infracciones, aclarando que es durante la tramitación del proceso ulterior, que se determina ratificar o desestimar las inobservancias notificadas y la imposición de sanción, si correspondiese.

Ahora bien, dado el estado del proceso, en el que se ha superado la fase de la sencilla imputación, y por la economía procesal e informalismo que determina ello, los extremos alegados por el recurrente pierden en trascendencia, lo que no obsta se haga notar que, efectivamente y de acuerdo al Reglamento correspondiente, en el desarrollo de la inspección que ello importa, debió hacerse de conocimiento del ahora recurrente los elementos que en su contexto, estaba determinando.

Por otra parte, el hecho de que a efectos de lo mismo, no se hubiera mencionado el correspondiente memorando de planificación (el que es normativamente obligatorio) no quiere decir que el mismo no exista, y su no inclusión no determina nulidad o vicio alguno, no obstante, es recomendable que la reguladora haga mención del mismo oportunamente, así como evite en su redacción, atribuir responsabilidades, cuando, dado el estado procesal al que corresponde la observación, de lo que se trata mas bien es de determinarla existencia de presuntas infracciones.

En todo caso y por el motivo señalado, el alegato es inatendible.

1.8. Validez de las expresiones utilizadas.

El recurrente observa el uso de la expresión "*si se hubiera identificado las limitaciones y deficiencias*" que realiza la reguladora, por cuanto, la misma no tiene sustento técnico ni de Derecho, como que no representa un fundamento para asignar responsabilidades sobre los supuestos incumplimientos; asimismo, el uso de la palabra "*adecuada*" para calificar el nivel de medición de riesgos, no se encuentra previsto en la norma, resultando subjetivo.

Sin embargo y considerando el objetivo de los documentos y actos administrativos involucrados, según han sido referenciados por el recurrente, corresponde señalar que, el uso de las expresiones "*si se hubiera identificado las limitaciones y deficiencias*" y "*adecuada*" es válido, en tanto corresponda al legítimo deber de la reguladora, por valorar razonadamente la prueba y fundamentar sus determinaciones, por lo que su reclamo en este sentido, es infundado.

1.9. Gestión de riesgos y control interno.

Por otra parte, reclama el recurso jerárquico, el que para la reguladora, la gestión de riesgos es una parte del control interno, cuando es a la inversa, confusión que deviene de que el Reglamento de control interno, mezcla los estándares de los marcos de trabajo COSO I y COSO II: la norma establece que la implementación de la gestión de riesgo operativo, es responsabilidad de la entidad supervisada, determinando que debe existir una supervisión basada en riesgos y no una supervisión de control interno.

Al respecto, si bien la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (en sentido de que la supervisión basada en riesgos, no tiene relación con los cargos notificados, toda vez que la misma corresponde a la entidad reguladora) es discutible, por cuanto, la supervisión, independientemente de a quién corresponda, recae y causa efectos sobre los sujetos regulados, la instancia jerárquica no es la idónea para sustanciar observaciones contra el Reglamento de control interno.

En todo caso, la reguladora debe rever su posición con respecto a la supervisión basada en riesgos, por cuanto el fundamento de su decisión, es insuficiente a los fines alegaos por el recurrente.

1.10. Tratamiento de las infracciones en la resolución sancionatoria.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., y en infracción al principio de presunción de inocencia, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 *desde el primer considerando* acusa taxativamente las infracciones a la normativa y en ningún momento presume la inocencia del procesado.

Para la recurrida, en cambio, no ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, sino que fue dentro del proceso administrativo sancionatorio, que se determinó la responsabilidad del ahora recurrente, ante los incumplimientos notificados, toda vez que el imputado no desvirtuó los mismos.

Ante tales elementos, cabe destacar que, a diferencia de la nota de cargos, la resolución sancionatoria no consiste en la imputación sobre presuntas infracciones, sino que sus fundamentos deben conllevar la relación de hechos comprobados y, como resultante de los mismos, el señalamiento concluyente de las responsabilidades emergentes, a los fines de las sanciones que les correspondan, sin ello éstas no serían viables.

Por consiguiente, el alegato es infundado.

1.11. Valoración integral de los descargos presentados.

Para el recurrente, la resolución sancionatoria, al señalar que *el resto de los argumentos manifestados por el ex ejecutivo no tienen mayor relevancia en relación a los cargos notificados*, pretende justificar su falta de valoración de los descargos presentados oportunamente.

Al respecto, se tiene presente que la fundamentación de una resolución no tiene que ser amplia sino suficiente con respecto a la generalidad de elementos que le dan origen, en cuyo sentido, la expresión "*el resto de los argumentos… no tienen mayor relevancia*" resulta efectivamente insuficiente, en tanto no justifica el porqué se los considera así de irrelevantes, determinando que la autoridad reguladora rectifique su proceder y proceda a realizar la valoración de tales argumentos.

1.12. Modulación de la sanción y discrecionalidad reglada.

El recurrente hace notar que, se le ha sancionado con la inhabilitación temporal para ejercer funciones dentro del sistema financiero, por 10 años, sin que exista una norma que establezca la relación entre la infracción que se le atribuye y tal sanción.

A ello, la autoridad reguladora explica que la modulación de la sanción responde al principio de discrecionalidad reglada, es decir, a la facultad que ostenta para elegir entre las opciones que le concede la norma, según hayan sido así impuestas para el caso concreto, con base en los parámetros de gravedad establecidos en el inc. a) Del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) efectuándose para ello, una valoración de las circunstancias concurrentes que propiciaron el ilícito y que, en su efecto, configuraron los elementos que conducen a imponer una sanción de gravedad máxima.

Corresponde al suscrito agregar que, la aplicación de un criterio de discrecionalidad reglada es plenamente válida y legítima, en tanto se encuentre autorizado por la norma, como es el caso, dinámica que se aplica en función de las circunstancias concurrentes que propiciaron el ilícito y de su efecto (el *caso Pari* en concreto) los que en definitiva determinan la existencia de la relación entre la infracción y la sanción en concreto impuesta, por consiguiente, el carácter infundado de lo alegado.

1.13. Enmendabilidad y subsanabilidad.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la reguladora, subjetiva y malintencionadamente, ha impuesto a las infracciones un criterio de gravedad máxima, justificando ello en que, en su criterio, las mismas no son enmendables o subsanables; de esa manera, la recurrida ha atado incorrectamente a su valoración, el efecto y no la infracción.

Para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cambio, las inobservancias en las que incurrió el recurrente, impidieron identificar el fraude cometido, habiendo causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera; desde el punto de vista económico, explica la recurrida, la apropiación de fondos generó un daño económico (a la entidad y al Estado Boliviano) y debió ser identificado de manera oportuna, toda vez que el ilícito se venía realizando desde el mes de agosto de 2016; en todo caso y en la misma lógica, en el evento de que los montos sean reembolsados por el seguro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, ni se llega a reparar el daño reputacional, adquiriendo los mismos la condición de insubsanables.

En tal plano, se hace constar que a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) es la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**, siendo intrascendente para ello, si -al menos en un 97% de su capital social- el mismo es un bien de dominio público o patrimonial del Estado (como en principio ha esgrimido la recurrida), si es una sociedad bancaria comercial -más precisamente anónima- según lo aducido por la recurrente, o -en definitiva- si tiene una existencia *de iure* común a ambas figuras, posible en los términos de la Ley 331 del 27 de diciembre de 2012 (cuando su artículo

3º señala: *créase la* ***Entidad Bancaria Pública****…****en la persona del Banco Unión S.A.****;* las negrillas son insertas en la presente).

A los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos (también al de gravedad media) y correspondiente al alegato en estudio, **es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la entidad reguladora existe, en los términos de la norma, un *daño económico o perjuicio a la entidad financiera***, con independencia de cualquier otro extremo.

Sin perjuicio de ello, corresponde anotar que, siendo notorio el marcado interés público sobre el *caso Pari*, inspirado en parte en su pertenencia -en un 97%- al Estado boliviano, lo mismo, en tanto no haga a las correspondientes disposiciones de la norma al respecto, no debe determinar una influencia ilegítima sobre las decisiones de la reguladora: cualquier determinación al respecto debe obedecer a lo que para el caso diga la norma, y no a una inadmisible presión ciudadana.

Entonces, dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto es en principio enmendable y subsanable, así *la aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*. No obstante, en el presupuesto de que se determinase un saldo del daño económico ocasionado, ello no determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen.

Por otra parte, un perjuicio de naturaleza reputacional, debiera ser comprobado mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la autoridad lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente

Es a todos estos extremos que debe sujetarse la decisión de la autoridad recurrida.

1.14. Inexistencia de daño al Estado.

Para el recurrente, la reguladora ha obviado la Ley 331 (de creación de la entidad bancaria pública, en la persona del **Banco Unión S.A.**) determinando que, en infracción a la jerarquía normativa, relaciona las supuestas faltas administrativas con un daño al Estado.

La autoridad recurrida, por su parte, ha considerado que el patrimonio del banco público, dada la participación accionaria del Estado en 97%del capital social, determina que el mismo pertenezca a la categoría de bienes de dominio público, dado que el capital afectado por el Estado, para la constitución del Banco pertenece a un bien de dominio público, regulado por el parágrafo II del artículo 339º de la Constitución Política del Estado, dejando además constancia que no es este el único aspecto que justifica la calificación de la sanción.

En ese contexto y como se tiene dicho, es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública; lo trascendental es que existiría un daño económico o perjuicio a la entidad financiera, con independencia de cualquier otro extremo.

Corresponde también tenga en cuenta la reguladora, que ese daño está determinado por la incidencia directa del *caso Pari* sobre los dineros sonsacados como producto de la figura delictiva, empero no existe elemento que permita evidenciar que lo mismo hubiera determinado una pérdida del valor de las acciones de la entidad financiera, o cualquier otro elemento de similar trascendencia, por lo que el criterio de daño económico, como tal, en función de las infracciones imputadas, carece de mayor consistencia en el fundamento de la decisión sancionatoria, extremo que debiéndose tener en cuenta, justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.15. Alerta oportuna del riesgo.

El recurrente aqueja que, en su criterio, la reguladora quiere hacer creer que de *haber realizado óptimamente las labores de su responsabilidad, hubiere derivado en una alerta oportuna de riesgo en el proceso de Administración de Cajas y Bóvedas*; en tal criterio y en incoherencia con la gestión de riesgos, la Unidad de Riesgos debe *adivinar* todos los riesgos con certeza total a fin de evitarlos, extremo al que considera subjetivo y carente de fundamento.

La autoridad reguladora, respecto a ello, ha determinado que entre las funciones que debe cumplir la Unidad de Gestión de Riesgos, está la de *coordinar la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo,* el recurrente debió establecer los mecanismos necesarios para identificar y medicar correctamente el Riesgo Operativo al que se encontraba expuesto el Banco; este extremo es tan claro, que no admite mayor impugnación al respecto, por lo que corresponde dar la razón a la autoridad recurrida, en cuanto a que a la Unidad de Gestión de Riesgos le corresponde las funciones de *coordinar la correcta identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación del riesgo operativo, en relación a lo cual se ha establecido su responsabilidad*, haciendo el alegato en este sentido inatendible.

1.16. Metodología de autoevaluación para la gestión de riesgo operacional.

Para el recurrente, a efectos de inculpar injustamente a la Gerencia de Gestión Integral de Riesgos la comisión de las infracciones, la reguladora arma un esquema distinto a la Metodología de autoevaluación para la gestión de riesgo operacional (formalmente aprobada) pretendiendo desconocerla, pese a que otras entidades financieras reguladas, también la utilizan.

A ello, la recurrida aclara que las entidades financieras deben establecer una estructura organizativa, funciones y responsabilidades en la gestión del riesgo operativo, acorde al tamaño y complejidad de las operaciones, según lo establecido en las Directrices, marco dentro del cual, cada instancia integrante en la Gestión del

Riesgo Operativo -como la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos- tiene un rol fundamental y funciones específicas que cumplir.

Ahora bien, tal extremo de por sí no importa una defensa contra los descargos, sino un criterio aclaratorio acerca de la valoración técnica aplicada por la autoridad reguladora, y que irrita el criterio propio del recurrente, sin que se llegue a establecer de la misma forma, cuál de ambos es el más adecuado.

Por tal circunstancia corresponde se tenga presente que, conforme al parágrafo I del artículo 78º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) son sancionables las personas que resulten responsables por las infracciones administrativas, debiendo sujetarse a ello la actividad sancionatoria de la reguladora, resultando el criterio técnico que permita concluir en lo mismo su herramienta -de entre otras- empero en tal naturaleza algo accesorio.

Es en ese plano que se tiene presente lo señalado por el recurrente.

1.17. Cumplimiento de la función de control interno sobre los procesos operativos.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la reguladora pretende que, pese a la independencia de la Unidad de Gestión de Riesgos, la misma cumpla una función de control interno sobre los procesos operativos.

No obstante, la reguladora ha aclarado que no pretende la inobservancia de las *Directrices*, en concreto de su artículo 3º -parte pertinente- de su sección 1, en cuanto a quela Unidad de Gestión de Riesgos, *debe ser independiente de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones*, empero que tal separación de funciones, no implica desconocer la finalidad del cargo y las funciones específicas que le corresponden al mismo, tratando con ello de responsabilizar a otras áreas, por tareas que están claramente atribuidas dentro del Manual de funciones, a la Unidad mencionada, cuando en ningún momento se han imputado responsabilidades sobre funciones que no se encuentran enmarcadas en la norma.

Ante ello, corresponde al suscrito reiterar que, conforme al parágrafo I del artículo 78º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) son sancionables las personas que resulten responsables por las infracciones administrativas, debiendo sujetarse a ello la actividad sancionatoria de la reguladora, en cuyo contexto, la causa del presente proceso administrativo se concreta, a la sustanciación de las presuntas conductas sancionables, exclusivamente del señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A. y según sale de la correspondiente nota de los cargos, siendo impertinente pretender ahora una actividad similar con respecto a otras áreas, como ser las de negocios o de registro de operaciones.

1.18. Metodologías de gestión de riesgo comunes a las entidades financieras.

Hace parte del recurso jerárquico, el que en el criterio de su presentante, la reguladora no ha evaluado las metodologías de gestión de riesgo, que son comunes a todas las entidades financieras, conforme a los parámetros normativos dispuestos por la propia autoridad, resultando que así se soslaya la experiencia profesional, la competencia y la pericial, al afirmarse que *dichos aspectos no se vieron reflejados en la Gestión de Riesgo Operativo*.

No obstante y conforme ha hecho constar la autoridad recurrida, tales cuestiones adjetivas (la concurrencia o inconcurrencia de formación, experiencia, competencia y pericia) entendidas como virtudes en la persona del ahora recurrente, no hace a los incumplimientos a la norma, según han sido evidenciados, y por tanto, no es con ello que pueda pretenderse desvirtuar los consiguientes cargos, en cuyo sentido, el alegato es inatendible.

1.19. Comunicación oportuna de las observaciones de la inspección.

El recurrente hace presente su desacuerdo con la posición de la reguladora, en sentido que las observaciones de la visita de inspección han sido comunicadas en una reunión con el subgerente nacional de riesgo operativo, extremo que amén de no contar con sustento documental (ni de tal reunión ni de las observaciones) determinaría que la autoridad está confundiendo con ello un intercambio de palabras, respecto a la metodología de autoevaluación, y en el que en ningún momento se identificaron unas observaciones.

Para la recurrida, tal expresión demuestra que sí se llevó a cabo una reunión para la comunicación de las observaciones, siendo intrascendente si de ello existe documentación que la respalde, por cuanto una exigencia de tal naturaleza, no se encuentra establecido en el Reglamento para visitas de inspección, lo que además demostraría el desconocimiento de las normas, por parte del señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A.

Al respecto, debe quedar claramente establecido que, al tratarse de un procedimiento formal, del cual devienen derechos y obligaciones para los administrados, y al encontrarse previsto en el correspondiente *Reglamento*, la realización de la reunión debió constar expresamente, a efectos de hacer conocer al interesado, las observaciones de la visita de inspección.

Si bien, en economía procesal y dado el estado del proceso, el extremo precitado pierde en trascendencia, corresponde a la autoridad reguladora tenerlo en cuenta en el desarrollo de sus funciones.

1.20. Metodología de autoevaluación utiliza por el Banco Unión S.A.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la reguladora desconoce la metodología de autoevaluación que utiliza el Banco, por cuanto, identifica al

responsable de la actividad operativa (dueños del riesgo con la aceptación de los dueños del proceso) entonces conoce que tal responsabilidad no recae en la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, y sin embargo, no la libera de la misma, ignorando con ello los principios básicos organizacionales que evitan la dualidad de funciones y la asignación de responsabilidades.

Por su parte, para la autoridad recurrida, el que el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., pretenda responsabilizar a las Gerencias Nacionales y Subgerencias Nacionales respecto de los indicadores con los que trabajó el ex Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, denota claramente que el recurrente no desarrolló cabalmente sus funciones, al pretender que su Gerencia no tenía responsabilidades específicas.

Con la explicación última, queda claro que el exgerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., no puede justificarse en la organización institucional, para deslindar su responsabilidad respecto de las infracciones que importan los cargos, por cuanto, por más que existan o existieran otros respecto de los cuales se pueda considerar atribuirles las inobservancias normativas, no evita que hacía a sus funciones específicas el contenido de las conductas sancionadas.

Consiguientemente, corresponde reiterar una vez más, que conforme al parágrafo I del artículo 78º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) son sancionables las personas que resulten responsables por las infracciones administrativas, por lo que si la responsabilidad está atribuida al señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., amerita la medida correspondiente que la norma imponga, lo que es independiente de si en la figura han intervenido también, por relación, los dueños del riesgo con la aceptación de los dueños del proceso.

Consiguientemente, el alegato es inatendible.

1.21. Identificación de los riesgos de acuerdo a las características de las operaciones.

Reclama el recurrente que la reguladora, en un criterio teórico y subjetivo, considera que el Banco (en concreto, la Gerencia de Riesgos del mismo) no identificó los riesgos de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de las operaciones, cuando en la normativa no se encuentran definidos unos parámetros para la aplicación de tales variables y que establezcan los niveles de identificación de riesgo que debe tener una entidad.

No obstante, la autoridad recurrida ha identificado en el inciso c) del artículo 2º, de la sección 2 de las *Directrices*, la disposición concreta a los efectos que se desarrollen políticas, procedimientos y herramientas adecuadas a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada, que apoyen la gestión de riesgo operativo.

Y efectivamente, la norma precitada constituye el marco técnico-jurídico suficiente, respecto de las variables -naturaleza, tamaño y complejidad de las operaciones- sobre las que el Banco debe desarrollar sus políticas, sus procedimientos y sus herramientas adecuadas, dirigidas a apoyar la gestión de riesgo operativo, resultando que la identificación de riesgos sigue esa dinámica, por lo que en definitiva, no pesa ningún criterio teórico o subjetivo, dando lugar a que el alegato en este sentido, sea infundado.

1.22. Alcances del informe de auditoría interna AIN190/2015.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la reguladora ha ampliado la conclusión del informe de auditoría interna AIN190/2015, para no eximir de responsabilidades a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, desconociendo los procedimientos y normas de auditoría en el desarrollo del informe de inspección especial de riesgo operativo y en la evaluación de los descargos presentados.

Al respecto, la recurrida señala que, si bien según el informe AIN 190/2015, la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos cumple razonablemente con las *Directrices*, ello no la exime de las responsabilidades determinadas como emergencia del *caso Pari*.

No obstante, si bien la opinión del informe AIN 190/2015 no hace al efectivo suceso de las infracciones imputadas, corresponde se valore a los fines de la modulación de la sanción, toda vez que, como se ha establecido supra, para la misma se hizo ejercicio de la discrecionalidad reglada, según lo permite la norma.

Por consiguiente, corresponde que a los señalados fines de la modulación de la sanción, se valore el contenido del precitado informe AIN 190/2015, motivo por el que se determina la reposición de obrados que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.23. Trascendencia de las características profesionales y personales del recurrente.

El recurrente reclama también, el que la autoridad reguladora, lo califique (en su calidad de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos) como de limitado conocimiento, experiencia y pericia, posición que sin embargo, no es sustentada en un proceso de evaluación de tales características profesionales y personales.

En la explicación de la autoridad reguladora, la formación y experiencia que señala para sí el recurrente, no se vieron reflejadas en la Gestión del Riesgo Operativo, según los cargos imputados, pero que en todo caso, no relevan su responsabilidad en cuanto a ellos.

En todo caso, es palmario que un extremo de tal naturaleza no es determinante a los fines de establecer la existencia de las infracciones imputadas y de su autoría, pero sí en cuanto a la modulación de la sanción, por cuanto, si como se ha dicho, a efectos de la misma se ha ejercido una discrecionalidad reglada, y constatada por la

reguladora las limitaciones de conocimiento, pericia y experiencia en el ahora recurrente (para el caso concreto) corresponde se las considere a los fines de ello.

1.24. Valoración del segundo grupo de descargos.

Para el recurrente, parte de los descargos presentados (correspondientes a lo que se identifica como el segundo grupo de descargos) -también- han sido desdeñado por la reguladora, al no considerarla en su dimensión real, con el propósito malintencionado de sustentar una sanción irracional, injusta, ilegal y carente de criterio alguno.

Al respecto, la reguladora ha dejado constancia que con relación a ese segundo grupo de descargos, ha efectuado el análisis de aquellos que no se hubieran ya evaluado (se entiende que dentro de un primer grupo) concluyéndose que no desvirtúan las infracciones ni atenúan la responsabilidad imputada.

En todo caso, corresponde al suscrito constatar que la autoridad recurrida, en su debida oportunidad, sí ha realizado una valoración de los descargos señalados, en particular de aquellos que forman parte del segundo grupo, y que si bien el recurrente ha hecho manifiesta su disconformidad con el resultado de tal evaluación, en cambio no explica ni demuestra la razón para ello, quedando por tanto suposición en una subjetiva, y determinando el carácter infundado de lo alegado.

1.25. La prescripción.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., el Reglamento de directrices básicas para la gestión de riesgo operativo, establece un plazo para su adecuación hasta el 31 de diciembre de 2014, mientras que la visita de inspección especial de riesgo operativo fue iniciada más de dos años después, el 3 de octubre de 2017, por lo que consiguientemente, en tal criterio, cualquier observación a la adecuación se encuentra prescrita y, por ende, la sanción es inaplicable.

No obstante, la autoridad recurrida es palmaria al aclarar, que las infracciones atribuidas al señor Eric Mauricio Crespo Mendivil (así imputadas en la nota de cargos) fueron cometidas *en las gestiones 2017 y 2017* (sic) según el detalle de cargos notificados y sancionados a través de la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017, no advirtiéndose que hubieran transcurrido más de dos años hasta el desarrollo de diligencias preliminares o al proceso administrativo sancionatorio iniciado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-204445/2017.

Entonces, amén de corresponder la lógica señalada por la autoridad, debe tenerse en cuenta que, los extremos referidos por el recurrente, no hacen a la normativa imputada en el incumplimiento, cuando la consideración de la ocurrencia de una determinada infracción, exige su determinación temporal -cual hace a su característica- en base a sus características concretas, lo que, a falta de mayor explicación, no sucede con el contenido de los cargos imputados, con respecto al

señalado plazo de adecuación del Reglamento de directrices básicas para la gestión de riesgo operativo.

En definitiva, el alegato en este sentido es infundado.

1.26. Oportunidad de los criterios moduladores y de gradación a efectos de la imposición de la sanción.

Acusa el recurso jerárquico, que existe una inconsistencia entre el Informe de la visita de inspección especial de riesgo operativo (el que establece los incumplimientos que conllevan responsabilidades administrativas) y la resolución sancionatoria que señala otras responsabilidades agravadas, entre estas, el daño económico, el perjuicio reputacional, el lucro cesante y el daño al Estado.

Al respecto, la autoridad recurrida explica que dentro de la evaluación de descargos y el establecimiento de las infracciones, existen elementos que no pueden ser conocidos con anterioridad, criterios moduladores y de gradación, bajo los cuales debe imponerse una sanción, y que por ello, no corresponden a la etapa de notificación de los cargos.

En todo caso, corresponde establecer que el señalado proceder de la reguladora, no constituye una nueva imputación, sino la consideración de los elementos requeridos a efectos de la modulación de la sanción, resultante de la determinación de la existencia de una infracción durante la tramitación del proceso sancionatorio previo, en concreto, en la evaluación de descargos y que le exige a la autoridad, una fundamentación que se adecúe a los elementos propuestos por el imputado, resultando infundado el alegato respecto de ello.

1.27. Las infracciones y su efecto.

Para el recurrente, la cualidad de insubsanable y no enmendable de las infracciones, que ella pretende dar la reguladora, es un tema subjetivo por parte de la misma, toda vez que malintencionada e ilegalmente, lo relaciona con su efecto y no así con la presunta infracción propiamente dicha, forzando la creencia sobre un supuesto incumplimiento de los procesos administrativos de la gestión de riesgos, con relación a la defraudación cometida contra el Banco.

Para la autoridad recurrida, por su parte, la determinación de insubsanabilidad sigue el principio de verdad material: las inobservancias impidieron identificar oportunamente el fraude del *caso Pari*, habiendo causado efectos negativos frente a los accionistas y a la opinión pública, al deteriorar la imagen del Banco; desde el punto de vista económico, la apropiación indebida de fondos genera un daño económico a la entidad y al Estado boliviano, como su principal accionista, y aún en el evento de que lo sustraído sea recuperado o reembolsado por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, ni el daño reputacional.

A este respecto y conforme se ha explicado supra, dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto es en principio enmendable y subsanable, así *la aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*; no obstante, en el presupuesto de que se determinase un saldo del daño económico ocasionado, ello no importa de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen.

Entonces, correspondiendo que el extremo sea establecido por la autoridad recurrida, de acuerdo a su competencia, justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.28. Parámetro para la modulación de la sanción.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A. la sanción de inhabilitación por 10 años que le ha sido impuesta, es irracional, por cuanto, no existe un parámetro legal para su aplicación proporcional y se basa en una norma inexistente, resultando que la resolución sancionatoria es nula, en tanto infringe la jerarquía normativa dispuesta por la Constitución Política del Estado, afectando los derechos al trabajo, a la dignidad y a la presunción de inocencia, denotando que por motivos ajenos a los técnicos, se pretende imponerle un escarmiento, sin sustento legal para ello.

Para la autoridad reguladora, por su parte, la modulación de la sanción responde al principio de discrecionalidad reglada, con base en los parámetros de gravedad establecidos en el inc. a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) habiéndose efectuado una valoración de las circunstancias concurrentes que propiciaron el ilícito y que, en su efecto, configuraron los elementos que conducen a imponer una sanción de gravedad máxima.

En todo caso y conforme se tiene supra dicho, la aplicación de un criterio de discrecionalidad reglada es plenamente válido y legítimo, en tanto se encuentra autorizado por la norma, como en el caso de autos; igual dinámica se impone, en función de las circunstancias concurrentes que propiciaron el ilícito y de su efecto (el *caso Pari*) que determina la existencia de una relación entre la infracción y la sanción en concreto impuesta, debiendo adecuarse a tales extremos, las determinaciones asumidas por la referida autoridad.

1.29. Competencia para determinar la existencia de daño económico.

Señala el recurrente, que la determinación sobre la existencia de daño económico y de lucro cesante, corresponde a una autoridad judicial y no a una administrativa, por lo que la reguladora incurre en una incompetencia respecto a ello, además que desconoce que por disposición de la Ley 331, de creación de la entidad bancaria pública, al Banco Unión S.A. no le son aplicables las disposiciones del sector público.

En la lógica de la autoridad recurrida, la apropiación indebida de fondos, genera un daño económico a la entidad y al Estado boliviano, como su principal accionista; y aún en el evento de que lo sustraído sea recuperado o reembolsado por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no alcanza a reparar el lucro cesante, ni el daño reputacional.

A estos extremos y ratificando lo ya señalado oportunamente supra, cabe establecer que su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto es en principio enmendable y subsanable, así *la aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro*; no obstante, en el presupuesto de que se determinase un saldo del daño económico ocasionado, ello no determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen.

Asimismo, es intrascendente si el Banco Unión S.A. es una entidad pública; lo trascendental es que de existir un daño económico o perjuicio a la entidad financiera, lo mismo se presenta con independencia de cualquier otro extremo, debiendo adecuarse a ello las determinaciones asumidas por la referida autoridad.

1.30. El daño reputacional.

Acerca del daño reputacional, el recurrente hace notar que no existe ninguna norma que lo califique, lo parametrice o lo pondere, por lo que un sustento de tal naturaleza, a efectos de la decisión de la reguladora, vulneraría el principio de legalidad.

Par la autoridad recurrida, dando por hecho la existencia de una afectación a la reputación del Banco, la misma es insubsanable, cuando un perjuicio de esta naturaleza debiera ser comprobado mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la autoridad lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente, debiendo adecuarse a ello las determinaciones asumidas por la referida autoridad.

1.31. La figura del lucro cesante.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la figura del lucro cesante es ajena a la materia administrativa, en tanto corresponde mas bien a la civil, debiendo la reguladora observar al respecto, un criterio de consecuencia inmediata y directa; de lo contrario, la figura del lucro cesante existiría hasta en operaciones bancarias básicas.

Para la reguladora, las utilidades que pudieron ser percibidas por los dineros sonsacados dentro del *caso Pari*, son irrecuperables, y no se ha cuantificado un monto en relación al lucro cesante o requerido su devolución, sencillamente es un parámetro

lógico ante cualquier pérdida de fondos financieros, en acciones corresponden a la vía civil.

En todo caso, la reguladora debe valorar la pertinencia de la aplicación dentro del caso, del artículo 346º del Código civil, y del criterio de consecuencia inmediata y directa que prevé el mismo: *aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la perdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento*.

1.32. Tratamiento de otras defraudaciones en el sistema financiero nacional.

El recurrente aqueja que, el actuar de la reguladora, es abusivo y subjetivo, incongruente con otros antecedentes referidos a fraudes internos ocurridos en el sistema financiero nacional.

Así expuesto, el alegato importa un reclamo sobre la congruencia externa -la armonía que debe existir sobre diversos fallos referidos a temas similares-, no obstante, no establece mayor evidencia al respecto, sin embargo de lo cual e importando un señalamiento directo acerca de la uniformidad de criterios de la reguladora en casos similares, el extremo amerita ser aclarado por la misma, a los efectos de no dejar dudas como las señaladas ahora.

1.33. El informe de la inspección especial de riesgo operativo.

Para el recurrente, el informe de la inspección especial de riesgo operativo es subjetivo, pretende relacionar malintencionadamente supuestos incumplimientos normativos, con responsabilidades relacionadas con el *caso Pari*, además de sustentar sus observaciones en las suposiciones del encargado de supervisión de riesgo operativo, pretendiendo intuir que "*de haberse medido adecuadamente dicho riesgo, se hubiese prevenido el mismo*" con desconocimiento de las técnicas de auditoría necesarias para un informe de inspección especial que sustente un proceso sancionatorio, y es que en el criterio de la autoridad reguladora, de haberse medido adecuadamente el riesgo, se hubiera prevenido el mismo.

Al respecto, cabe aclarar que la autoridad recurrida ha hecho alusión a la figura audital de seguridad razonable, que se alcanza cuando el auditor ha obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada para reducir el riesgo de auditoría a un nivel aceptablemente bajo; en todo caso, la posición del recurrente no evidencia por sí misma, el desconocimiento de las técnicas de auditoría que alega, y que ello hubiera operado en su contra, determinando que el alegato en este sentido, sea infundado.

1.34. Aseveraciones públicas respecto del *caso Pari*.

El señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., alega que las aseveraciones

hechas públicas por la reguladora en medios de prensa, con referencia al *caso Pari*, y por el contenido de la resolución sancionatoria, se determina la violación a los derechos constitucionales al trabajo, a la privacidad, al honor, a la presunción de inocencia y a ser oído por una autoridad competente respecto de la usurpación de funciones.

La autoridad recurrida establece de una nota de prensa en concreto, que allí no se ha hecho referencia específica de la persona o personas que habrían sido sancionadas, no obstante, el alegato del recurrente no se refiere a una nota de prensa en concreto, sino a varios reportes periodísticos y en diversos medios.

En todo caso, haciendo a un reclamo específico, que como tal no hace a los cargos imputados y sancionados, corresponde que extremo sea sustanciado por la autoridad reguladora, por cuerda separada.

1.35. Facultad sancionatoria respecto de ex funcionarios de las reguladas.

El recurrente hace notar que, a tiempo de la imposición de la sanción, el ya no era funcionario del **Banco Unión S.A.**, de manera tal que la reguladora se estaría extralimitando en su potestad sancionatoria, pues de la misma manera, no tendría facultades respecto de personas que no tienen relación laboral con una entidad regulada.

Ante ello, la autoridad reguladora, a tiempo de la resolución confirmatoria, se ratifica en la legitimidad de su facultad sancionatoria, en particular al caso del actual recurrente, en tanto el proceso sancionatorio iniciado, versa sobre los incumplimientos cometidos por el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., es decir, en el ejercicio de tal cargo.

Con tales antecedentes, corresponde establecer que la autoridad reguladora, efectivamente se encuentra legitimada para imputar, procesar y sancionar, dentro del de autos, al señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., toda vez que al tenor del parágrafo I del artículo 40º, de la Ley 393 (de servicios financieros) *toda persona natural o jurídica…, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones… se hará pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas*.

Consiguientemente, el alegato en este sentido es inadmisible.

1.36. Notificación de los cargos.

Para el recurrente, la notificación de los cargos a su persona, es nula, por no haberse practicado al **Banco Unión S.A.**, toda vez que, en su criterio, la tuición de la autoridad recurrida para imponer sanciones, se refiere a los funcionarios de las entidades

reguladas, y no así a ex funcionarios, evidenciándose ello del hecho, de que tampoco se inició un proceso sancionatorio contra el ex jefe de operaciones de la agencia Batallas, señor Juan Franz Pari Mamani.

No obstante, la autoridad reguladora ha aclarado que el proceso sancionatorio iniciado (que hace al caso de autos) versa sobre incumplimientos cometidos por el ahora recurrente, cuando el mismo ejercía el cargo de gerente nacional de gestión integral de riesgos.

Ante ello, corresponde ratificar el criterio supra expresado, en sentido que al tenor del parágrafo I del artículo 40º, de la Ley 393 (de servicios financieros) *toda persona natural o jurídica…, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones… se hará pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas*.

Consiguientemente, encontrándose normativamente legitimada la autoridad, para sancionar al ex funcionario y, por tanto, legitimado este último, ahora recurrente, para constituirse en sujeto dentro del proceso, el alegato en este sentido es también inadmisible.

1.37. Valoración de los descargos.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la autoridad reguladora no consideró los descargos con sana crítica y valorándolos razonablemente, afectando así su derecho a la defensa, a la garantía del debido proceso y a la presunción de inocencia.

Sobre ello, teniendo presente que, a tiempo de la resolución sancionatoria, la autoridad reguladora sí ha valorado los descargos presentados, conforme consta en el tenor de la misma, se extraña más bien en el alegato actual, la precisión fenomenológica, respecto a en qué consistiría o cómo se evidencia la irregularidad denunciada, resultando que en definitiva, el mismo es infundado.

1.38. Nivel de riesgo identificado.

Para el recurrente, la restitución y la procedencia del reclamo de la póliza de seguro bancario Nº A0305944 -por infidelidad de empleados- demuestra que el nivel de riesgo identificado oportunamente por su Gerencia, cumple con la norma boliviana ISO 31000 y con la norma COSO II del organismo COSO ERM, confirmando además que el informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 desconoce los lineamientos de las mismas.

Al respecto, siendo que la indemnización por parte del seguro, se realizó cuando el presente proceso se encontraba ya en instancia jerárquica (por lo que no existe mayor pronunciamiento al respecto por parte de la reguladora) y no constando mayor evidencia o análisis respecto de tal extremo, cuando además, la procedencia del

reclamo de seguro no determina de por sí que el nivel de riesgo identificado, cumple con la normativa correspondiente, se impone que por su carácter sobreviniente, el extremo sea valorado por la autoridad reguladora, a los fines de la determinación que de lo mismos resulte.

1.39. Publicidad de la conminatoria al Banco Unión S.A., para modificar la codificación asignada por efecto de su desvinculación.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la ASFI ha afectado su propia imparcialidad, infringiendo el debido proceso, al privar al ahora recurrente, de conocer la conminatoria al **Banco Unión S.A.**, para modificar la codificación asignada por efecto de su desvinculación, y porque en su tratamiento, no se refiere a unos presuntos hallazgos, sino expresamente a *los hallazgos obtenidos*.

Al respecto, se deja nueva constancia de que el alegato no corresponde dilucidarse en el proceso recursivo, en tanto hace a temas de manejo interno de la autoridad reguladora, no obstante lo cual, se recomienda a la autoridad reguladora, observe en sus actuaciones en el cumplimiento de su funciones, el debido proceso administrativo, en particular los derechos a la publicidad, a la defensa, al contradictoria y a la presunción de defensa, de los administrados.

1.40. Trascendencia del contenido del informe ASFI/208341/2017.

En la posición del recurrente, el informe ASFI/208341/2017, presentado por la autoridad reguladora al Ministerio Público, dentro del procesamiento penal que corresponde al *caso Pari*, y que concluye en la existencia de responsabilidades de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, es contradictorio con el informe ASFI/DSR II/R-202940/2017m, el que sí determinó la existencia de responsabilidades administrativas, además que está basado en el memorando de planificación ASFI/DSR II/R-199281/2017, *inexistente* en el informe ASFI/DSR II/R-202940/2017, y si bien entre ambos informes hay determinadas diferencias, realiza una copia del informe de auditoría interna IN/AIN-CE/079/2017, el que no es señalado en el *Alcance*.

Al respecto, la autoridad reguladora aclara que el informe ASFI/208341/2017 no sirvió de base para el proceso sancionatorio iniciado, por lo que consecuentemente, no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, toda vez que fue dentro del proceso administrativo, que se determinó su responsabilidad del mismo ante los incumplimientos notificados, al no haberse desvirtuado los mismos.

En consideración a tales extremos, corresponde dejar establecido que, los informes ASFI/208341/2017 y ASFI/DSR II/R-202940/2017, hacen a trámites de naturaleza distinta y con finalidades también diversas; en todo caso, la cuestión penal emergente del *caso Pari*, no hace al proceso presente, por lo que de considerar el recurrente que lo hecho valer en el trámite penal por parte de la reguladora, afecta a sus intereses, deberá accionar conforme considere haga a sus derechos y por la vía que correspondiere.

1.41. Observaciones producidas en la inspección especial de riesgo operativo.

El recurrente alega que, durante la visita de inspección especial de riesgo operativo, del 17 al 20 de octubre de 2017, tampoco se pudieron conocer las observaciones para la presentación de descargos, en inobservancia al Reglamento correspondiente de la autoridad reguladora.

Para la reguladora, tal argumento no constituye un justificativo válido y que desvirtúe el contenido de la decisión sancionatoria; no obstante, al tratarse de un procedimiento formal, del cual devienen derechos y obligaciones para los administrados, y al encontrarse previsto en el correspondiente Reglamento, sus observaciones debieron hacerse de conocimiento del ahora recurrente, durante la visita de inspección especial de riesgo operativo, a objeto de que el interesado accione como considerare pertinente en Derecho.

No obstante y dado el estado actual del proceso, que ha superado la fase de las diligencias preliminares, el extremo reclamado ha perdido en trascendencia, no obstante lo cual, el interesado puede hacer valer sus observaciones respecto del contendido sustancial del informe de la inspección especial de riesgo operativo, en la forma que creyera conveniente y según se lo autorice el Derecho.

1.42. Ponderación del informe IN/URO/113/2017.

El señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A. solicita la ponderación íntegra del informe IN/URO/113/2017, por el que se hizo conocer la posición de la Unidad de Gestión Integral de Riesgos con respecto al *caso Pari*, rescatando del mismo, la rehabilitación del control dual en el proceso de egreso de efectivo para carga en cajero automático, y la advertencia de las dificultades en el inadecuado diseño contable de las cuentas destinadas a cajeros automáticos, la que dio lugar a requerimientos al área de Operaciones y producidos por el área de Desarrollo en marzo de 2017, aprobando el Directorio un cronograma de 8 meses para que Contabilidad asuma el control de la cuenta contable, pero que ante el suceso del *caso Pari*, se lo hizo en 3 días en La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

De lo anterior se infiere que, en la pretensión del recurrente, las acciones emergentes de las recomendaciones del informe IN/URO/113/2017, sean tenidas en cuenta -como logros suyos- cual atenuantes de su responsabilidad, a los fines de la determinación sancionatoria, lo que corresponderá valorar a la autoridad reguladora, una vez que ha quedado claro que la modulación de la sanción se guía por un criterio de discrecionalidad reglada.

No obstante, se debe tener también en cuenta, que los extremos señalados por el recurrente, no hacen al suceso de los cargos, y por tanto, no los desvirtúan.

1.43. El informe IN/SNPC-034/2017.

Para el recurrente, el área natural para el cuadre de la subcuenta 111.04 (Fondos asignados a cajeros automáticos) es la Subgerencia Nacional de Contabilidad, por lo que el informe IN/SNPC-034/2017 fuerza tal cuadre -o no permite su control- al concluir

sobre la existencia de posibles irregularidades cometidas por otros funcionarios del **Banco Unión S.A.**

Es decir, que en una especie de distracción, el informe IN/SNPC-034/2017, en lugar de remitirse a lo que toca a la Subgerencia Nacional de Contabilidad, se dirige contra otros funcionarios, desvirtuando su naturaleza.

Al respecto, cabe aclarar que el tratamiento que normativamente le corresponda a la subcuenta 111.04, por ante la Subgerencia Nacional de Contabilidad, no obsta a que la información del mismo, en función de las circunstancias que le han rodeado, no pueda hacérsela valer a otros fines legítimos, sea para la sustanciación de un proceso administrativo sancionatorio (como en el de autos) o a efectos de desvirtuar los cargos, de ser ello posible y así intentarse.

En todo caso, es pertinente remitirse al contenido sustancial del informe en cuestión, lo que no consta hubiera sido realizado el recurrente en su propio interés, por lo que en definitiva, su alegato es infundado.

1.44. La idoneidad del sucesor al cargo del recurrente.

Sobre el sucesor del recurrente en el cargo de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, el recurso jerárquico se pregunta si la autoridad reguladora emitió algún criterio acerca de si el nuevo funcionario cumple con los requisitos del Manual de funciones respectivo.

Al respecto, es notoria la impertinencia de tal alegato, en tanto no se refiere a la ocurrencia de los cargos imputados, no los desvirtúa como tampoco ataca los fundamentos de la autoridad reguladora, no correspondiendo tampoco pasar a dilucidarse en el fallo jerárquico, dado no hacer ni la materia ni al objeto del conflicto de relevancia jurídica que se sustancia por el presente, resultando en la inadmisibilidad del alegato.

1.45. Las funciones del control interno o de control posterior.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., la posición de la autoridad reguladora ha quebrantado el principio de independencia de la Unidad de Gestión de Riesgos, cuando se le asigna responsabilidades de control interno o de control posterior (seguimiento) generando conflictos de interés, y afectando la separación de responsabilidades y la adecuada segregación de funciones, toda vez que quienes ejercen los debidos controles, deben contar con una instancia posterior, un control operativo, sobre el cual puedan descargar cualquier deficiencia del proceso sobre el cual son originalmente responsables.

Al respecto, la autoridad reguladora ha aclarado que la aludida separación de funciones, no implica que se desconozca la finalidad de los cargos y sus funciones específicas, o que amparado en ella, se pretenda responsabilizar a otras áreas por tareas que están establecidas expresamente en el Manual de funciones, para el gerente nacional de gestión integral de riesgos.

En ese criterio, lo expresado por el recurrente más bien denota que el ahora recurrente, cuando le tocó ejercer el cargo, no se desenvolvió en el marco de las funciones establecidas para el efecto; dentro del mismo plano, respecto a que se habría interpretado de forma errónea el término "Control", asignando responsabilidades de esa naturaleza a la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos y vulnerando el principio de independencia, la reguladora aclara que en ningún momento se le ha responsabilizado por funciones que no se encuentran enmarcadas en la Recopilación de normas para servicios financieros, y en las demás vigente para el **Banco Unión S.A.**

En todo caso, a lo explicado correctamente por la autoridad reguladora, hay que añadir que las determinaciones de la misma a este respecto, tienen innegable carácter normativo, en tanto crean el fundamento jurídico de lo mismo, dando lugar a que el alegato en este sentido resulte inatendible.

1.46. Carácter de la Unidad de Gestión de Riesgos.

Para el recurso jerárquico, se pierde la esencia de la gestión de riesgos, al convertir a la Unidad de Gestión de Riesgos, en una instancia de control operativo sobre el control interno, con carácter omnipresente en cada transacción, diluyendo las responsabilidades que les corresponden a los dueños de los procesos o a los propios defraudadores (esto último con respecto al *caso Pari*).

Tal presupuesto compele a dejar claramente establecido, que las funciones precisas del cargo de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, se encuentran claramente establecidas en la norma correspondiente, por lo que el tratar de deslindar la responsabilidad al pretender responsabilizar al Directorio, denota un desconocimiento de tales facultades, lo que habría repercutido en la gestión de riesgos, trascendiendo ello en la defraudación cometida por el señor Juan Franz Pari Mamani.

El la posición de la reguladora, el puesto de Gerente Nacional de Gestión Integral de Riesgos, fue creado para gestionar los riesgos operativos, de manera preventiva, a los cuales el Banco se encuentra expuesto, por lo que si bien es claramente independiente de las áreas operativas, tiene responsabilidad ante cualquier evento de riesgo operativo que no se haya gestionado correctamente.

Asimismo y ya en lo que hace a la posición del suscrito, amén de la aplicación de las figuras técnico-conceptuales que valederamente correspondan a la figura del control interno, la valoración de la autoridad reguladora sobre lo mismo, en función de las infracciones cometidas, tiene fundamento normativo, determinando que el alegato del recurrente en este sentido sea infundado.

1.47. Trascendencia de los fundamentos sancionatorios en la gestión del riesgo.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., los fundamentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero utiliza en su decisión de sancionarle,

induce a la modificación de manuales de funciones para las unidades de gestión de riesgos, creando áreas o cargos baja la dependencia de las mismas, asignándoles responsabilidades sobre el control total de valores o efectivo, sin que esas unidades participen en la parte operativa de manejo de caudales de manera directa.

No obstante, el alegato así expresado importa el reconocimiento del recurrente, a la validez de los criterios respecto del control interno y de la gestión de riesgo operativo, en razón legal-normativa, no obstante las fundadas observaciones que tenga al respecto. En todo caso, el extremo no hace a la materia del fallo jerárquico por lo que no corresponde se dilucidado en la instancia presente.

1.48. Aplicación de los controles internos.

Para el recurrente, la reguladora pretende vincular aspectos operativos a instancias independientes y sin responsabilidad directa o indirecta, respecto de la aplicación de los controles internos, y adiciona que lo anterior los hace susceptibles a amparos constitucionales.

Al respecto, la autoridad reguladora establece que la separación de funciones, no debe implicar un desconocimiento de la finalidad específica de cada cargo en relación de sus funciones específicas, como para que se pretenda responsabilizar a otras áreas por tareas que están establecidas en el Manual de funciones para un cargo concreto y específico, denotando lo dicho por el recurrente, que cuando ejerció el cargo, no se desenvolvió en el marco de las funciones establecidas para el efecto.

En definitiva, conforme se ha establecido oportunamente supra, las determinaciones de la reguladora a este respecto, tienen carácter normativo, en tanto buscan fundamentar lo mismo, dando lugar a que el alegato en este sentido resulte inatendible.

1.49. Influencia político-mediática del *caso Pari* en la imposición de la sanción.

Para el señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A. la reguladora ha aplicado sanciones administrativas desproporcionadas, irracionales e irrazonables, solo para dar *fuertes* señales ante el ambiente mediático y político, pretendiendo generar *jurisprudencia* en materia administrativa, sobre el tratamiento disciplinario respecto de acontecimientos como el que implica el *caso Pari*.

No obstante, tal declaración no se le acompaña mayor evidencia, por lo que se tiene a la misma como a un fundamento respecto de los restantes que componen el recurso jerárquico, por lo que a su respecto, se ratifican los fundamentos expuestos a lo largo del análisis correspondiente al suscrito; no obstante, se recomienda a la autoridad reguladora que evite, en el ejercicio de sus atribuciones, la influencia de elementos y factores ajenos al objeto que configura cualquier determinado proceso administrativo.

1.50. Empleo de sellos manuales.

El recurrente reclama que, en el caso de resoluciones y de documentos de mayor jerarquía (entonces a diferencia de los documentos de menor jerarquía) la reguladora emplea sellos manuales para su identificación y singularización, práctica que puede ser objeto de observaciones en tanto puede dar lugar a la aplicación de una data pasada, a documentos que recién se emiten al presente, lo que conllevaría a una manipulación *intencional* de las fechas en las que realmente se emana o se dicta el documento, y que se registre de manera pre datada en el Sistema de mesa entrada/salida, en afectación a los intereses de los administrados.

No obstante, el extremo no hace al objeto de la controversia, por lo que no incide en lo ahora decidido, sin embargo de lo cual, corresponde sea tenido en cuenta por la reguladora a efectos de su valoración, y en su caso, de resultar en una irregularidad, sea sustanciado por cuerda separada, conforme corresponda.

1.51. Presunción de acto administrativo predatado.

El señor **ERIC MAURICIO CRESPO MENDIVIL**, en su condición de ex gerente nacional de gestión integral de riesgos del Banco Unión S.A., reclama que el 15 de noviembre de 2017, a horas 18:23, y mediante la nota ECM/10/2017, a tiempo de presentar sus descargos, solicitó se requiera al **Banco Unión S.A.** la producción de las pruebas ofrecidas que cursan por ante el mismo. En la misma fecha (entonces en algo así como siete minutos, dado que el horario administrativo era hasta las 18:30) la reguladora atendió su solicitud, mediante el auto ASFI/DSR II/CP-1689/2017, el que sin embargo le fue notificado al ahora recurrente recién el 22 de noviembre de 2017.

Lo anterior da lugar a la duda razonable del recurrente, de que el auto ASFI/DSR II/CP-1689/2017 ha sido predatado.

Tal extremo, notoriamente no hace al objeto de la controversia, por lo que no incide en lo ahora decidido, sin embargo de lo cual, corresponde sea tenido en cuenta por la reguladora a efectos de su valoración y, en su caso, de resultar en una irregularidad, sea sustanciado por cuerda separada, conforme corresponda.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye en que, a efectos de la calificación de la sanción que corresponde al caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado elementos presuntos que no hacen a la verdad material de los hechos imputados, determinando una errónea agravante de la responsabilidad.

Que, de conformidad con el artículo 44º del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/1471/2017 del 20 de diciembre de 2017, **inclusive**, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOSÉ LUIS QUIROZ ARAMAYO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/131/2018 DE 31 DE ENERO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 054/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2021

La Paz, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.** contra Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2021 de 01 de febrero de 2021 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N^{0} 012/2021 de 02 de febrero de 2021, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071, de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera que depende del señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 de 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2018

de 31 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-40228/2018 de 27 de febrero de 2018, recibida el 28 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de marzo de 2018, notificado el 06 de marzo de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018.

Que, por Auto de 05 de marzo de 2018, se dispuso la notificación al **Banco Unión S.A.,** con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones de dicha entidad financiera, contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos.

Que, el 15 de marzo de 2018, el **Banco Unión S.A.** mediante nota CA-BUSAGG-0498-2018, responde al Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO,** misma que fue puesta en conocimiento del recurrente mediante Providencia de 19 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de 16 de abril de 2018, notificado el 18 de abril de 2018, se suspende la sanción impuesta al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** por el artículo único de la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, mientras se agote la vía administrativa.

Que, el 27 de abril de 2018, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** mediante nota presentada el 12 de abril de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de abril de 2018.

Que, mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018 de 26 de junio de 2018, notificada el 27 de junio de 2018, se dispuso la interrupción de plazos de los trámites correspondientes al Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncie la sentencia que corresponda a la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la señora Felima Gabriela Mendoza Gumiel, en su condición de ex 2° Vicepresidenta del Directorio del Banco Unión S.A., conforme el artículo 82° de la Ley 254 de 05 de julio de 2012 del Código Procesal Constitucional.

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de

inconstitucionalidad concreta promovida por la señora Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en ese entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a instancia de la señora Felima Gabriela Mendoza Gumiel, ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2018 del 29 de agosto de 2018, que resuelve: "la ***CONSTITUCIONALIDAD*** *del art. 41.II inc. a), en la frase "sea resultado de culpa o dolo" de la Ley de Servicios Financieros*".

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-205975/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante nota ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** que:

"...Como resultado de la inspección especial efectuado al Banco Unión S.A., emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Franz Parí Mamani, esta Autoridad de Supervisión detectó infracciones del personal a su cargo, según detalle anexo a la presente nota, representando éstas a su vez, el incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad, que le correspondía observar en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones, de acuerdo al siguiente detalle:

1. *Capítulo II, numeral 1: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable''.*
2. *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable''.*
3. *Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*
4. *Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*
7. *Capítulo IV, punto 9: "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1400/2017 DE 01 DE DICIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"...ÚNICO.- *Sancionar al señor* ***JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO*** *en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del* ***BANCO UNIÓN S.A.,*** *con inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, por los incumplimientos establecidos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de*

octubre de 2017..."

3. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI/131/2018 DE 31 DE ENERO DE 2018.-

En fecha 31 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/131/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, *realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra lo Resolución ASFI/1400/2017 de I de diciembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y los disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:*

RECURSO DE REVOCATORIA

"II. 1 RESPECTO A LA SUPUESTA OMISIÓN DE FUNCIONES:
Mediante Resolución ASFI/1400/2017, objeto del presente recurso, que mantiene los supuestos incumplimientos señalados en lo Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-20597512017, se pretende establecer que en mi condición de ex Gerente Nocional de Operaciones del Banco Unión S.A. omití determinadas funciones, alegando que, para el coso de mi cargo, se cumplen los requisitos para que se configure la supuesta omisión de funciones.

En este entendido, se debe dejar claramente establecido que los argumentos de ASFI tanto en lo Nota de Cargo como en la Resolución ASFI/1400/2017, son bastante escuetos y no tienen una fundamentación ni respaldo jurídico ni legal alguno, prueba de ello es que en la Resolución ASFI/1400/2017, la autoridad reguladora se limitó a argumentar la existencia de tres requisitos requeridos para hacer uno omisión sancionable, que literalmente señalo lo siguiente:

a) Debe existir uno situación generadora de un debe (sic) de *actuar: "Existe situación generadora del deber de actuar conforme lo establece el Manual de Funciones de la entidad, específicamente las asignados al Gerente Nacional de Operaciones,...*"

b) Debe existir omisión de lo acción mandada: "Los resultados de la inspección Especial de efectuada en la entidad contenida en el informe ASFI/DSR II/IR-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, que le fue entregado al ex Gerente Nocional de Operaciones con nota ASFI/DSR II//R-215221/2017 de 8 de noviembre de 2017, refleja que el citado ex ejecutivo omitió el cumplimiento de sus funciones,..."

c) Debe estar en posibilidad del sujeto, el realizar la acción ordenada: "Conforme se desarrolla en la presente Resolución, no existió ninguna situación de impedimento, fuerza mayor o coso fortuito por la cual el ex ejecutivo se hubiera visto limitado en el cumplimiento de sus funciones."

En el morco de lo anterior, cabe precisar y fundamentar que para que exista omisión de funciones deben considerarse los siguientes aspectos (empleando los requisitos señalados por la ASFI):

a) Debe existir una situación generadora: *Respecto a este requisito la Autoridad de*

Supervisión consideró que lo establecido en el Manual de Funciones del Banco Unión S.A. en su Capítulo II, numeral 1, que dispone que el ***Gerente Nacional de Operaciones debe velar porque todas las Operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable*** *implica la situación generadora. Sin embargo, es importante señalar que dicha interpretación se encuentra fuera de toda lógica jurídica ya que como se explicó en la carta de descargos presentada por mi persona, el deber de "velar" hace referencia al control general que debe realizar un Gerente de Nacional de Operaciones respecto al registro de las operaciones y el control de contabilidad, lo cual no implica tener que constatar si el personal que elabora dichos registros hizo adecuadamente su trabajo, toda vez que esto significaría que el Gerente Nacional de Operaciones tendría que acudir a cada una de las agencias del Banco a revisar cuenta por cuenta el registro elaborado por el personal dependiente del Banco. Respecto a esto, la Autoridad de Supervisión consideró lo siguiente:*

*"****Evidentemente, las funciones específicas recaen sobre los funcionarios encargados, en los distintos niveles*** *(el subrayado es mío). Sin embargo, la máxima instancia del área de operaciones del Banco, recae sobre el Gerente Nacional de Operaciones, quien es el encargado de velar por que todas las actividades de dicha gerencia sean ejecutadas correctamente, objetivo por el cual fue creado dicho cargo, caso contrario únicamente existirían las instancias específicas sin un superior quien dirija, guie y controle periódicamente las actividades de sus subordinados".*

Esta consideración y apreciación de ASFI dista mucho de una adecuada interpretación de lo establecido en el Manual de Funciones del Banco Unión S.A., toda vez que como se explicó en la nota de descargos presentada por mi persona, de acuerdo al "Principio de Confianza" un funcionario se encuentra autorizado a cumplir con su labor específica confiando en que los demás integrantes de la tarea, realizarán de forma adecuada su labor, principio bajo el cuál es posible un sistema de trabajo escalonado, pues los altos funcionarios dentro las distintas instituciones tienen el personal de apoyo necesario para el correcto funcionamiento de éstas. En la nota de descargo, sobre este punto incluso se utilizó el siguiente ejemplo: Cuando a tiempo de realizar una cirugía, el médico utiliza instrumental, lo hace en plena confianza de que su equipo de instrumentistas realizaron la correcta esterilización de los instrumentos médicos, de modo tal que si hubiera un problema de asepsia en el bisturí, no será responsable el médico que hizo la incisión con el de no haber verificado si estaba o no esterilizado: sin perjuicio de confianza el desarrollo de actividades del mundo actual sufrirían enormes perjuicios, obligando o la duplicidad de esfuerzos, afectando su eficiencia.

Respecto al Principio de Confianza, qué aplicado al caso en concreto, es importante señalar que: "La división del trabajo solamente es eficaz cuando cada uno puede confiar en que el otro cumpla sus tareas. Por ello, este principio, llamado principio de confianza, rige para la definición de los deberes de cuidado, por lo menos en el caso del trabajo en equipo de personas que están en el mismo nivel. Este principio de confianza restringe los deberes de cuidado de quienes intervienen, pero no la responsabilidad de aquél que ya ha infringido su deber". (Prof. Dr. Ingeborg Puppe).

Por tanto, debe entenderse que el deber de "velar" hoce referencia a un control que se ejerce de forma general sobre los subordinados o dependientes y no así al deber de realizar el trabajo de estos de forma duplicada, ya que en el caso, y en la lógica de ***ASFI, no sería necesaria la contratación de funcionarios en ninguna institución pues el o los gerentes realizarían todo el trabajo requerido****, aspecto que simplemente es humanamente imposible, más aun considerando el tamaño de la estructura organizacional y la cantidad de*

funcionarios del Banco Unión SA.
De este modo, tal como la misma ASFI hace referencia en la parte subrayada de su consideración, las funciones específicas recaen sobre los funcionarios encargados, razón por la cual, la responsabilidad relativa a estas funciones bajo lo misma lógica debe ser afrontada por los mismos funcionarios que realizaron mal estas tareas.

Sobre este mismo argumento es de suma importancia precisar que el Banco Unión S.A. y que el regulador comprenda que, a momento de contratar a los funcionarios para que ocupen determinados cargos que forman parte de la estructura del Banco, realiza una serie metodológica de selección de personal, a través de la unidad de talento humano (unidad que no depende de mí cargo), que se encarga de evaluar a cada persona que será contratada en función a su formación y experiencia para ocupar los respectivos cargos. En este entendido, debe quedar claro que los funcionarios contratados por el Banco, a quienes se encargan determinadas tareas, son personas idóneas cuyas funciones se encuentran pre establecidas en los manuales de funciones que deben ser cumplidas a cabalidad y cuyo control de ese cumplimiento está a cargo de diferentes cargos e instancias anteriores a la de una Gerencia. Al respecto, corresponde hacer la referencia al concepto de dependientes según el Código de Comercio:

"ARTÍCULO 89- (Concepto). Se entiende por dependiente a la persona a quien el titular de una empresa o establecimiento encarga la realización de determinadas labores propias del giro comercial o de una clase de negocios, en forma temporal o permanente."

En esta lógica, surge la pregunta: ¿Cómo puede responsabilizarse a un alto ejecutivo de no velar por el correcto registro de operaciones que es realizado por otros funcionarios y en los que pudo haber existido dolo? Por ejemplo, si un cajero del Banco que tiene la labor propia de recibir depósitos del público y de registrar esos depósitos en las cuentas de los mismos, se apropia de ese dinero y no registra en las cuentas del depositante, es responsabilidad del Presidente del Directorio? o del Gerente General?; desde ya, la responsabilidad de reponer ese dinero recae sobre el Banco frente al Cliente, pero por ese motivo debe sancionarse al Presidente o al Gerente de un Banco?, tomando en cuenta que en ellos recae también las obligaciones de velar por el cumplimiento de la normativa interna y demás disposiciones legales y regulatorias que regulan al Banco?. En este entendido, es evidente que ASFI pretende forzar una responsabilidad por supuesto incumplimiento de mis funciones que se encuentre relacionada con el ilícito penal cometido con dolo por un ex funcionario del Banco; sin embargo, esta intensión carece de fundamento jurídico y legal, porque inclusive resulta en la práctica algo casi imposible de realizar para un alto ejecutivo tomando en cuenta que existen instancias intermedias de supervisión y control que deben hacer su trabajo a fin que el principal ejecutivo del área obtenga reportes. Qué motivo tendría una institución para contratar dependientes que realicen determinadas funciones, si al final el superior en grado tendría que realizar nuevamente el trabajo desarrollado por los dependientes, aspecto que reitero, escapa de cualquier lógica y entender cuando en una institución como el Banco existe toda una estructura organizacional, jerarquías y manuales de funciones así como una importante cantidad de funcionarios.

Sobre este mismo punto, la ASFI al referirse a lo establecido en el inciso b) del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone sobre el control gerencial: "Consiste en la revisión y seguimiento que efectúa la Alta gerencia a los informes y actividades que realizan las instancias operativas. Estos informes deben ser precisos y medibles, permitiendo la toma de decisiones", señala que existió omisión en la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos",

interpretando que en mi cargo de ex Gerente Nacional de Operaciones no velé porque todas las operaciones estén registradas correctamente y los procesos lleven un adecuado registro contable.

Sobre esta errónea apreciación por parte de la ASFI cabe mencionar que la revisión y seguimiento a los informes y actividades no implica tener que realizar nuevamente las labores del funcionario subordinado, caso contrario nos encontraríamos frente a una duplicidad de funciones.

En este entendido, es fundamental comprender que un informe nace en un determinado funcionario cuyo contenido está bajo la supervisión, revisión o control del inmediato superior y dependiendo la naturaleza del informe, este pasa por la revisión de diferentes instancias antes de llegar al ejecutivo principal del Área, una vez que llega al Ejecutivo principal del Área, éste revisará el informe a fin de observar si hay incongruencias o datos erróneos, confusos o contradictorios en el informe, pero de ninguna manera realiza una verificación y constatación de que todos los datos incluidos en el informe sean verdaderos, puesto que rige el principio de confianza en el sentido que se asume que todos los datos incluidos en el informe, que además fueron verificados por instancias anteriores a la de su revisión, contienen datos reales, y simplemente revisará dichos datos a fin observar que el informe sea congruente y no tenga errores. Si existiera el caso que cualquier dato o información del informe hubiera sido incluido u omitido con dolo por parte de quien lo elaboró, entonces la posibilidad de detectar esa condición por parte del principal ejecutivo que lo revisa es casi imposible, porque este ejecutivo está siendo víctima de un engaño, ya que el funcionario que elaboró el informe habría violado el principio de confianza y en todo caso el ejecutivo principal es más bien víctima del acto doloso del funcionario, por lo tanto de ninguna manera puede atribuírsele una responsabilidad por omisión de funciones de no velar el correcto registro de operaciones, la función de velar por el correcto registro de operaciones se refiere a que las operaciones se registren cumpliendo las normas contables y no así sobre la veracidad u omisión dolosa de datos, reitero que además pasa por control de superiores inmediatos.

De esta forma, mi pretensión en todo caso es que ASFI comprenda que los datos contenidos en los informes que paso a revisar y analizar son datos elaborados por los funcionarios que se encuentran por debajo de mi cargo, que sí son medibles y comprobables según metodología de elaboración de informes, pero lo que analizo en todo caso es la información contenidas en dichos informes ya que verificar que esos datos sean los correctos con información insertada por el funcionario de ultimo rango seria humanamente imposible, tomando en cuenta además que la alta gerencia recibe una cuantiosa cantidad de informes que analizar. Por otra parte, manifestar que un informe o los reportes no pasan de un funcionario a otro hasta llegar a la alta gerencia sin un canal de supervisión, necesariamente pasan por diferentes oficinas que tienen la responsabilidad de revisar y consolidar dicha información, precisamente porque existe una jerarquía institucional, que serán ampliamente señalados más adelante, sin embargo, es necesaria la explicación para determinar la responsabilidad de cada funcionario, por cuanto cada profesional es responsable de realizar el trabajo encomendando y cuentan con una instancia superior de revisión y otra instancia de control.

La persona encargada de hacer un ingreso o un reporte de movimiento a una cuenta, no envía el mismo de forma directa al Gerente Nacional de Operaciones, porque requiere la aprobación de un superior y en instancia final pasa al Gerente Nacional de Operaciones un consolidado de información que no tiene el detalle pormenorizado de todos los reportes, ya que existen muchos otros funcionarios que realizan el control del contenido de la

información. Es por eso la razón de ser de las estructuras organizacionales, para que llegue a los principales ejecutivos con información confiable y en versión final, habiendo pasado varios canales y controles previos de revisión, entonces un Gerente recibe un documento consolidado que le permite hacer un control global y toma de decisiones, por lo que en todo caso no existe responsabilidad directa. Desde el punto de vista legal, de ahí la necesidad de contar con subalternos dentro las instituciones, siempre trabajando bajo el "principio de confianza" y cado uno con sus respectivas responsabilidades.

Lo expuesto precedentemente, va íntimamente ligado a lo que los precedentes administrativos refieren como el Principio de Buen Padre de Familia: "...es menester primero precisar que la figura del "buen padre de familia" es una figura jurídica abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica. Esta figura abstracta del "bonus" o "diligens poter familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo harían todos los hombres que se encuentren en esa misma situación (el subrayado es mío). Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ-SIREFI 002/2012 de 19 de enero de 2012).

En base al principio enunciado, es necesario precisar y reiterar que mi persona actuó como un buen padre de familia en el desempeño de sus funciones, pues tal como lo establece el precedente citado actué con el cuidado diligente y prudente requerido como cualquier hombre que se encuentre en mi misma situación, ya que en mi condición de principal ejecutivo de un Área no tiene lógica, de ningún tipo, que se pretenda que mis deberes sean de policía en el sentido de constatar que el funcionario que elabora un informe o reporte introdujo o no de manera dolosa datos en un informe. Esto para nada constituye una violación u omisión de mis funciones quedando por demás desvirtuada la forzada intensión de ASFI de atribuirme responsabilidades, puesto que carece totalmente de todo sustento jurídico y legal e inclusive práctico y real tal como fue mencionado.

Por lo anteriormente expuesto, queda desvirtuado en su totalidad el argumento de la existencia de una situación generadora, que es requisito para poder establecer una sanción por omisión en el desempeño de mis funciones como Gerente Nacional de Operaciones. Habiendo quedado desvirtuada la omisión queda por demás acreditada que se ha violado mi derecho subjetivo, al pretender atribuirme responsabilidades por una omisión que nunca existió y que no fue demostrada por ASFI y que no tiene sustento jurídico ni legal alguno y menos aún relación con un hecho delictivo cometido con dolo por un funcionario del Banco.

***b) Debe existir omisión de la acción mandada:** Tal como fue expuesto mediante nota de descargos, para que se configure una omisión debe probarse que el obligado no realizó la tarea o función para la cual su cargo estaba diseñado, lo que implica que la ASFI debió demostrar que en mi condición de Gerente Nacional de Operaciones no velé porque todas las operaciones tengan correcto registro contable y que los procesos lleven un adecuado registro de contabilidad, hecho que no ocurrió en el caso en concreto.*

Al respecto, quien tiene el deber de probar que hubo incumplimiento por parte de mi persona en condición de ex Gerente Nacional de Operaciones, es en todo caso la ASFI, así se ha establecido claramente en precedentes administrativos, respecto a la carga de la prueba, que señalan: "...quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el

incumplimiento de la norma: su fundamento es que aquella persona que involucre a otra en la autoría de un determinado incumplimiento normativo, debe demostrarlo (Resolución Ministerial Jerárquica MEFPNPSF/URJ—SIREFI 004/2014 de 21 de enero de 2014).
Ahora bien, si la Autoridad de Supervisión se limita a afirmar que mi persona incurrió en omisiones, atribuyéndome responsabilidades sin demostrar que efectivamente incumplí mis deberes y funciones, incluso se vulnera mi derecho constitucional de Presunción de Inocencia y con ello el Derecho a la Seguridad Jurídica.

En el marco de lo anterior, en el ámbito administrativo, se ha sentado claros precedentes respecto a la presunción de inocencia, que señalan: "...entonces se tiene que la presunción de inocencia es la seguridad jurídica y la necesidad de garantizar a todo acusado, que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción y demuestren su culpabilidad, mediante una sentencia condenatoria en su contra (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 064/2013 de 08 de octubre de 2013).

En este sentido, en ningún momento ASFI ha probado que mi persona incumplió sus deberes y funciones en el cargo de ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión SA., salvo la errónea interpretación de términos generales que se enuncian en el Manual de Funciones, Capítulo II, numeral 1. Por lo que, este requisito no se configuraría a efectos de atribuirme responsabilidad por omisión en el ejercicio de mis funciones como ex Gerente Nacional de Operaciones.

No se me ha determinado donde o en qué hecho específico mi persona ha incumplido una acción un mandato expreso puesto a mi persona, qué relación directa o que hecho o acto específico ha generado un incumplimiento.

***c) Sobre la posibilidad de realizar la acción ordenada:** Respecto a la posibilidad de realizar la acción ordenada, la Autoridad de Supervisión establece que "no existió ninguna situación de impedimento, fuerza mayor o caso fortuito" debido a la cual mi persona se hubiera visto limitada en el cumplimiento de mis funciones, respecto a lo cual como fue expresado en la nota de descargos, mi persona cumplió los deberes propios de la Gerencia Nacional de Operaciones especialmente con aquellos establecidos en el Capítulo II, numeral 1 del Manual de Funciones del Banco Unión S.A. al no existir una acción específica no corresponde entrar a un análisis preciso a ninguna situación de impedimento fuerza mayor o caso fortuito.*

A este efecto, es fundamental precisar que no correspondía a mi Gerencia, de acuerdo al Manual de Funciones, y estricto sentido común, realizar el trabajo de los subalternos ya que ello implicaría realizar dos veces el mismo trabajo, toda vez que en ese supuesto se perpetraría una duplicidad de funciones.

Por otra parte, de acuerdo a la interpretación del regulador, si tendría que realizar la revisión de los datos contenidos en los informes y asientos contables, tendría que acudir a cada una de las Agencias del Banco Unión SA. a efectos de comprobar que los datos que me proporcionan los subalternos en sus informes y asientos contables son los correctos, lo cual es humanamente imposible, considerando que mis funciones como ex Gerente Nacional de Operaciones abarcaban toda la operativa del Banco a nivel nacional.

En esta lógica, el término "velar" que ha sido empleado por el regulador para atribuirme responsabilidades por omisión e incumplimientos por parte de mis subalternos, debe ser entendido en su correcta apreciación, el de ser posible en cuanto a su realización; ya que caso contrario, se me estaría exigiendo aquello que un humano no podría realizar, más aun

considerando que el Banco Unión S.A. cuenta con más de 200 Agencias, 400 cajeros automáticos, 40 ventanillas de cobranza y más de 1500 cajeros humanos. Por este motivo, el requisito para que se configure incumplimiento por omisión, señalado por ASFI, no ocurrió en mi caso".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente señala que esta Autoridad de Supervisión se habría limitado a señalar tres requisitos para hacer una omisión sancionable, sin considerar que los mismos fueron planteados en su nota de descargos recibida el 17 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

"(…)
De manera inicial se debe establecer que toda vez que este cargo administrativo que se me realiza, tiene que ver con el supuesto incumplimiento de una función específica de mi cargo, es decir, de una omisión negligente en el cumplimiento de mi trabajo, es imprescindible entender que conforme las reglas del Derecho Administrativo Sancionador (que pretende aplicárseme), no toda omisión puede ser sancionada, sino que para que ello opere se deben cumplir simultáneamente tres requisitos, a saber:
a. Debe existir una situación generadora de un debe (Sic) de actuar.
b. Debe existir omisión de la acción mandada.
c. Debe estar en posibilidad del sujeto, el realizar la acción ordenada
Siendo que la omisión debe cumplir simultáneamente los tres requisitos, para acreditar a su autoridad que en mi caso no existió omisión negligente ni responsabilidad administrativa, tengo a bien efectuar un análisis pormenorizado (...)"

En consecuencia, con la finalidad de evaluar los argumentos vertidos, la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, adecuó los incumplimientos identificados a los requisitos señalados por el mismo recurrente, a fin de que los mismos sean entendidos en base a los criterios conocidos por éste. Sin embargo, debido a que en el presente recurso el ex Gerente Nacional de Operaciones alega agravios sufridos en base a dicha evaluación, corresponde aclarar los siguientes aspectos:

Con relación al argumento de que debe existir una situación generadora, el ex Gerente Nacional de Operaciones, señala que "velar" que todas las operaciones sean ejecutadas, implica un ***control general,*** *sin tener que constatar que el personal ejecute adecuadamente su trabajo, duplicando el trabajo respectivo. Al respecto, es necesario precisar que a través del Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones, el Directorio de Banco Unión S.A., determinó asignarle ciertas tareas utilizando el término "velar", entendiéndose por este el deber de cuidar con esmero u observar atentamente algo, aspecto contrario a lo señalado por el recurrente, quien habría ejecutado "controles generales", sin aplicar el esmero o la atención esperadas para cumplir las funciones referidas a velar por que todas las operaciones sean ejecutadas correctamente.*

En consecuencia, al no haber ejecutado las tareas con la diligencia señalada en su Manual de Funciones, el ***control general*** *aplicado por el ex Gerente Nacional de Operaciones no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, desde octubre de 2016 hasta septiembre 2017, más aun si se considera que los controles relacionados al citado hecho, no funcionaron adecuadamente, de acuerdo al siguiente detalle:*

a) Control dual para la apertura de la pre bóveda y bóveda principal de la "Agencia Batallas" no fue cumplido.

b) Cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" no fue ejecutada de forma mensual y la semestral presentaba deficiencias, según lo identificado por la Unidad de Auditoría Interna.
c) Policías asignados a la Agencia Batallas que no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia.
d) Los arqueos efectuados por los Gerentes de Agencias, no tenían la característica de sorpresivos.
e) En el informe IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017, "Informe de Control Operativo Referido a la Agencia Batallas - La Paz", elaborado por César Cruz Callata - Jefe de Agencias a.i. del Banco Unión S.A., no se reportó la inexistencia de dos (2) transacciones de egreso en Bolivianos generadas con el usuario "jpari" en fecha 14 de junio de 2017 y que el movimiento de los citados registros hacía referencia a la "Entrega a Cajero Automático", considerando que la mencionada agencia carece de Cajero Automático.
f) En los Controles Operativos realizados por los Jefes de Agencia, se identificaron observaciones reiterativas en cada visita realizada, no obstante no se tomaron las medidas necesarias para subsanar las mismas, ni se reportaron dichos aspectos como reiterativos, en dichos informes.
g) Deficiencias en Seguridad Física (El personal de seguridad policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco (Agencias Achacachi y Batallas), Manipulación de cámaras de seguridad (Agencia Batallas), vulneración del control cruzado (Agencias Achacachi y Batallas), activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda (Agencias Achacachi y Batallas) y deficiencias en el llenado del Libro de Bóveda (Agencias Achacachi y Batallas).

Por otra parte, cabe señalar que en el Numeral 1.3.1 del Manual de Procedimiento para Control a Procesos Operativos del Banco de 5 de agosto de 2016, define al "Control" como: "Es un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por el Banco y que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o irregularidades en el curso de una operación o acción, con el propósito de verificar el cumplimiento de políticas, normas, procesos vigentes etc.".

En ese entendido, la responsabilidad de "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", le correspondía al ex Gerente Nacional de Operaciones, según lo establecido en el Capítulo II, Numeral 1 de su Manual de Funciones, la cual no fue desarrollada de forma adecuada, considerando los incumplimientos citados precedentemente e inobservando la definición de control del Banco señalada precedentemente. Asimismo, si bien el hecho delictivo perpetrado por el entonces funcionario Juan Franz Pari Mamani, fue efectuado con dolo, dicho aspecto demuestra una vez más que de haberse verificado el efectivo cumplimiento de los controles, el citado hecho delictivo hubiera podido prevenirse y/o identificarse de manera oportuna, pues las deficiencias de control de los procesos operativos detalladas fueron utilizadas para su comisión.

Adicionalmente, el Inciso b), Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define al Control Gerencial como: "Consiste en la revisión y seguimiento que efectúa la Alta Gerencia a los informes y actividades que realizan las instancias operativas. Estos informes deben ser precisos y medibles, permitiendo la toma de decisiones". (El subrayado es nuestro).

Con relación a que las actividades ejecutadas por cada uno de los funcionarios y los informes remitidos por éstos a la Gerencia Nacional de Operaciones, se basan en el

"principio de confianza", nuevamente se aclara que la misma ***no puede reemplazar a los controles establecidos por el Banco,*** *ni las funciones que le correspondían verificar al señor Quiroz con esmero o la atención debida, en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones, toda vez que, por ejemplo, sin realizar un análisis exhaustivo de los aspectos contables, podría haberse identificado que la Jefatura Nacional de Tarjetas, no realizaba mensualmente la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" y que el cuadre realizado al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, contenía deficiencias, según lo determinado por Auditoría Interna; entonces a pesar de esos dichos indicios, el recurrente no identificó el riesgo de incurrir en errores operativos que estaba presente, aspecto que hubiera permitido indagar y detectar las diferencias en dicha subcuenta, producto de la apropiación indebida de fondos ejecutada por el señor Pari, desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017.*

Por otra parte, el recurrente señala que: "…un informe nace en un determinado funcionario cuyo contenido está bajo la supervisión, revisión o control del inmediato superior y dependiendo la naturaleza del informe, este pasa por la revisión de diferentes instancias antes de llegar al ejecutivo principal del Área, una vez que llega al Ejecutivo principal del Área, éste revisará el informe a fin de observar si hay incongruencias o datos erróneos, confusos o contradictorios en el informe…". Sin embargo, en los informes de Control Operativo emitidos por los Jefes de Agencia dirigidos al Gerente Nacional de Operaciones, se advierte que no obstante de identificar debilidades reiterativas respecto a la seguridad física y operaciones, no consignan dichos hallazgos, en la mayoría de los casos, en un plan de acción, comprometiendo de esta forma su seguimiento y regularización por parte de las instancias encargadas de dicha tarea, aspecto que no fue advertido por el ex Gerente Nacional de Operaciones, con el objetivo de que se asuman las medidas respectivas con relación a los hallazgos identificados. Entre las observaciones más recurrentes se mencionan las siguientes: "Los policías en ocasiones no realizan la revisión de maletines, mochilas u otros objetos" y "Deficiencias en el registro del Libro de Ingreso a Bóveda". El detalle de las observaciones se describe a continuación:

N°	N° de Informe	Fecha	Responsable	Jefe de Operaciones	Calificación Asignada	1	2	3	4	5	6	Plan de Acción*
Agencia "Batallas"												
1	IN/JAGEA/023/2016	24/03/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M	89.61	X		X	X	X		Si
2	IN/JAGEA/031/2016	29/04/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	90.62	X		X	X	X	X	No
3	IN/JAGEA/056/2016	17/08/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	90.19	X	X		X			No
4	IN/JAGEA/092/2016	30/11/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	93.46	X				X		No
5	IN/JAGEA/020/2017	14/03/2017	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	83.36	X	X		X	X		No
6	IN/COR/52/2017	10/07/2017	Cesar Cruz Callata	Juan Pari M.	87.84				X	X	X	No
7	IN/JAGEA/066/2017	25/09/2017	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	82.05	X	X		X	X		No
Agencia "Achacachi"												
1	IN/JAGEA/019/2016	18/03/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Ysrael Maceda P.	82	X			X	X	X	Si
2	IN/JA GEA/048/20 76	20/06/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Ysrael Maceda P.	85.51	X	X				X	No
3	IN/JAGEA/061/2016	21/09/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Juan Pari M.	89.07	X			X		X	No
4	IN/JAGEA/096/2016	22/12/2016	Carmen Rosa Vargas Suárez	Ysrael Maceda P.	90.66		X		X		X	No
5	IN/JAGEA/008/2017	26/01/2017	Alejandro García Parra	José López C.	90.07	X			X			No
6	IN/JAGEA/028/2017	118/04/2017	Cesar Cruz Callata	José López C.	93.77					X		No

Principales observaciones reportadas:

1 *Los policías en ocasiones no realizan la revisión de maletines, mochilas u otros objetos.*

2 *Jefe de Operaciones no realiza la revisión del equipo de grabaciones*

3 *El Rock no se encuentra bien ubicado, no es de fácil acceso para poder verificar las grabaciones.*

4 Deficiencias en el registro del Libro de Ingreso a Bóveda
5 Las cajeros no realizan el cuadre cruzado de documentación al final del día
6 Ingreso a la agencia fuera del horario establecido
• Plan de Acción
Si: Las observaciones I y 2, no se establece una acción correctiva específica.
No: Existe el formulario de Plan de Acción, no obstante se encuentra vacío.

Por lo expuesto, claramente se advierte que el recurrente pudo haber establecido las acciones correctivas necesarias, como consecuencia de los hallazgos determinados a través de los informes emitidos por los Jefes de Agencia y la omisión en el establecimiento de planes de acción.

Por otra parte, si bien cada uno de los cargos detallados en el organigrama del Banco tiene funciones específicas que cumplir, es responsabilidad del Gerente Nacional de Operaciones asegurarse el cumplimiento cabal de las mismas, pues es el principal ejecutivo del Área, lo cual incluye la responsabilidad y las tareas de guiar a los demás, de ejecutar y dar órdenes y lograr que las cosas se hagan para poder cumplir cierta y correctamente con los fines de la entidad, controlando las actividades diarias; desde luego que en *líneas generales, ninguna de esas funciones le corresponde a otro funcionario de la entidad, más aun si su Manual de Funciones le asigna tareas como:*

- *"Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
- *"Administrar los procedimientos y estándares requeridos para las distintas operaciones relacionadas al negocio del Banco (activos; pasivos y servicios)".*
- *"Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*
- *"Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
- *"Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
- *"Promover una cultura de control en toda la organización (...) que asegure un adecuado sistema de control".*
- *"Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas".*
- *"Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*

En consecuencia, el recurrente, como instancia máximo responsable del área de operaciones del Banco, era el encargado de velar por que las actividades de dicha gerencia sean *ejecutadas correctamente, conforme señala su Manual de Funciones, que determina que el Gerente Nocional de Operaciones tiene como finalidad, entre otras: "Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica los unidades de operaciones, contabilidad, administración" y "Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia", para lo cual debe guiar y controlar las actividades de sus subordinados con la debida diligencia, cargo que el señor José Luis Quiroz Tamayo* **asumió con todas las responsabilidades y funciones correspondientes.**

Con relación a que debe existir omisión de la acción mandada, conforme se detalló en el punto anterior, se tienen los informes de Control Operativo, a través de los cuales el ex Gerente Nacional de Operaciones tuvo conocimiento y pudo establecer las medidas correctivas adecuadas de manera oportuna, respecto a los hallazgos reiterativos identificados por los Jefes de Agencia o la falta de cuadres mensuales de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" y respecto a la omisión en la presentación de Planes de Acción, aspecto que demuestra plenamente que el ex Gerente de Operaciones omitió velar o cuidar con esmero que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable, función que el recurrente aceptó asumir, sin excepciones, al incorporarse al cargo de Gerente Nacional

de Operaciones.

Conforme se consignó en la Resolución recurrida, los controles implementados por el Banco, con relación a las operaciones y procedimientos correspondientes a la Gerencia Nacional de Operaciones, se vieron debilitados a raíz de los incumplimientos identificados, los cuales propiciaron el evento de fraude interno de riesgo operativo cometido por el señor Juan Franz Parí Mamani,

Finalmente, sobre la posibilidad de realizar la acción ordenada, conforme se señaló en la resolución recurrida, "...no existió ninguna situación de impedimento, fuerza mayor o caso fortuito por la cual el nombrado ex ejecutivo se hubiera visto limitado en el cumplimiento de sus funciones", por lo que corresponde ratificar lo expuesto en el análisis de los incisos anteriores, señalando además que la función de: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", fue establecida de manera específica por el Directorio del Banco en *el Manual de Funciones para el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, considerando lo que dicho aspecto implicaría, toda vez que al asumir un cargo gerencial de dicha naturaleza, implica mayor responsabilidad, debiendo establecer los mecanismos necesarios para cumplir con las funciones encomendadas.*

Por lo expuesto en los incisos precedentes, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA
"II.2 RESPECTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.
La Resolución ASFI/1400/2017, señala en su considerando octavo, que se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, que hace referencia al "Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria", indicando que este implica la relación que debe existir entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponer. Para la aplicación de este principio la Resolución hace referencia a ciertos parámetros que deben ser tomados en cuenta, los cuales son:

a) ***Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable:*** *Respecto a este parámetro la Resolución indica la lista de deberes supuestamente omitidos contenida en la Nota de Cargo como faltas infracciones, cuando en realidad, conforme se ha expuesto en la nota de descargos, no existió omisión alguna en el ejercicio de mis funciones, tampoco se pudo probar alguno de los cargos de manera fehaciente (aspecto que será desarrollado más adelante).*

b) ***Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado:*** *En la Resolución menciona este parámetro para medir la sanción de acuerdo al "Principio de Proporcionalidad": sin embargo, ASFI no probó ninguno de los cargos en mi contra, conforme se ha señalado en el numeral anterior, limitándose a señalar los argumentos repetitivos de omisión de funciones porque supuestamente no cumplí la función "velar" que las operaciones estén registradas correctamente y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable, hecho que yo fue desvirtuado con la correspondiente argumentación jurídica tanto en la nota de descargos como en el punto II. I del presente recurso. En esta misma lógica, el otro argumento que en la Resolución se menciona en más de una ocasión es que, al estar en acefalía el cargo de la*

Subgerencia Nacional de Operaciones, era mi persona (Gerente Nacional de Operaciones) la que debía hacerse cargo de las funciones de dicha Subgerencia además de la Gerencia Nacional de Operaciones, aspecto que no está establecido en ninguna norma legal o norma interna del Banco Unión S.A., toda vez que las funciones que me correspondían realizar eran únicamente las de Gerencia Nacional de Operaciones.

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, la apreciación del regulador en el sentido de que debí hacerme cargo de las responsabilidades del cargo en acefalía no tiene respaldo legal ni jurídico alguno, precisamente porque el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, de acuerdo al Manual de Funciones del Banco Unión S.A. tiene funciones claramente establecidas, y no se plasma en ningún reglamento, comunicación interna o memorándum que mi persona deba hacerse cargo de las funciones y responsabilidades del cargo acéfalo de Subgerente Nacional de Operaciones como tampoco se me comunica o hay una instrucción que las funciones de este deban ser responsabilidad del Gerente Nacional de Operaciones, ya que de acuerdo a lo nota de respuesta enviada por mi persona a la nota de Cargo ANEXOS IV al IX se demuestra ampliamente todas las actividades que desarrollaba.

Respecto al cargo de la Subgerencia Nacional de Operaciones, la designación de un Subgerente Nacional de Operaciones era potestad exclusiva del Directorio y de la Gerencia General, las razones por las cuales no se hizo esta designación escapan a mi conocimiento, pero queda probado y claramente establecido que por ningún motivo mi persona debía hacerse cargo de las dos funciones lo cual se encuentra debidamente comprobado mediante Memorándum de fecha 30 de junio de 2015, ME/RRHHLPZ/720/2015, por el cual fui designado Gerente Nacional de Operaciones a partir de fecha 10 de julio de 2015, y no existe ningún otro documento ni instrucción por la que se me haya asignado las funciones del Subgerente Nacional de Operaciones. Por este motivo, es necesario recalcar que las únicas funciones que mi persona tenía la responsabilidad de ejercer a partir del 1° de julio de 2015, eran las del Gerente Nacional de Operaciones. En este sentido, correspondía a la ASFI fundamentar legal y jurídicamente que el Gerente Nacional de Operaciones debe hacerse cargo de las funciones del Subgerente Nacional de Operaciones, pero no realizó tal fundamentación, limitándose (reitero) a afirmar que incumplí deberes y funciones de un cargo en acefalía. Por tanto, requiero se me indique en que norma se determina que en caso de que exista un cargo acéfalo de alta gerencia el inmediato superior deba realizar las actividades y responsabilidades de ese cargo, y hacerse responsable de las actividades que deba ejercer ese cargo. Recordando a esta autoridad que más bien mi persona, no actúo de forma pasiva y en innumerables ocasiones solicitó a la Gerencia General y Recursos Humanos del Banco la contratación de este Subgerente.

c) ***Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida:*** *Respecto a éste parámetro la ASFI establece que mi persona no cumplió eficientemente las funciones asignadas a mi cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a mi cargo y controlar su resultado, argumento que fue debidamente desvirtuado por mi persona en la nota de descargos, y según se fundamenta en el presente recurso, toda vez que como ya fue mencionado, es humanamente imposible para un Gerente realizar por duplicado el trabajo de sus subalternos, la vigilancia del cumplimiento y el respectivo control siempre se realizó a los documentos e informes presentados a mi persona bajo los lineamientos, formatos y*

parámetros establecidos internamente en el Banco, siempre presentados a mi persona en mi condición de Gerente a través de conductos regulares correspondientes, y bajo las premisas establecidas por el "Principio de Confianza", sin las cuales sería imposible la labor escalonada dentro una entidad de la envergadura del Banco Unión S.A.

Por lo expuesto, no tiene razón de ser la aplicación del "Principio de Proporcionalidad" ya que no se encuentran probados los cargos en mi contra: sin embargo, la ASFI va incluso más lejos, calificando el supuesto incumplimiento de mi persona en el desempeño de mis funciones como de gravedad máxima de acuerdo a lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, argumentando que si mi persona hubiera cumplido eficientemente sus labores, el ilícito cometido por el ciudadano Juan Franz Pari Mamani hubiera sido descubierto oportunamente, indicando además que resulta innegable que mis supuestas omisiones repercutieron negativamente en el Banco Unión S.A. habiendo sufrido este un perjuicio de Bs.37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos) que impactan también a su principal accionista, el Estado Boliviano, generando un daño económico.

En el marco de lo estrictamente legal, estas suposiciones violan de manera flagrante la presunción de inocencia establecida en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que en su artículo 116, parágrafo I dispone: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", toda vez que mediante esas teorías formuladas de forma azarosa se pretende responsabilizarme también por el delito por el cual el ciudadano Juan Franz Pari Mamani está convaleciendo ante la justicia, sin que (reitero) se haya probado que mi persona incumplió sus funciones o que haya omitido realizar determinados actos y menos que éstos estén relacionados al ilícito penal perpetrado. Por lo que se están ***violando*** *mis derechos subjetivos, y no se están evaluando las circunstancias precisas del hecho, no se ha valorado la trayectoria de 34 años intachables en Banca, no se ha evaluado mi experiencia profesional, a la fecha no tengo ningún memorándum de llamada de atención por incumplimiento u omisión de deberes por parte del Banco Unión S.A.*

Ahora bien, respecto al principio de proporcionalidad señalado en la resolución, objeto del presente recurso es importante señalar que esta valoración supone la aplicación de la Teoría de Equivalencia de Condiciones, típico de legislaciones penales y administrativo sancionadoras anacrónicas y propias del siglo XIX, cuando autores como Stuart Mill o Von Buri manifestaban que a tiempo de valorar la existencia de nexo de causalidad entre un resultado y una conducta (activa u omisiva) se entendía que ***"debe considerarse causa, toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto".*** *Esta teoría suponía aplicar un procedimiento de supresión mental de determinada condición para verificar si sin ella el resultado se mantiene o desaparece, lo que llevaba a apreciaciones tan injustas y arbitrarias como aquella que decía que si el herrero no fabricaba el arma no hubiera existido el asesinato perpetrado con ella y que por tanto éste aportó causalmente al hecho.*

Para establecerse mi responsabilidad no puede pretender invocarse el monto del daño económico causado a Banco Unión S.A., ya que el mismo es resultado imputable objetivamente a la conducta de terceros, no así a la Gerencia Nacional de Operaciones, que cómo se ha expresado ni siquiera tenía tuición directa respecto a la Agencia Batallas ni a los funcionarios vinculados al fraude en investigación, por tanto el

decir que el resultado es parámetro de mi sanción supone aplicar una equivalencia de condiciones proscrita por el derecho sancionador moderno.

Considero que al haberse comunicado un resultado atribuible a la conducta de terceros para medir mi sanción, supone lesión del Principio de Responsabilidad Personal, que es propio Derecho Administrativo Sancionador (cada quién responde por su reprochabilidad). Al margen de lo anteriormente expresado, para que la resolución respete el 'Deber de Fundamentación", a tiempo de expresar la calidad y cantidad de sanción al procesado, la autoridad sumariamente se encuentra competida a tomar en cuenta todas las circunstancias aplicables, como ser: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron y sus situación económica y social: b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del hecho y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Sobre el particular, a tiempo de ponderar el deber de fundamentación de la sanción administrativa que rige también en el ámbito penal corresponde tener presente la siguiente jurisprudencia:

- *Auto Supremo N° 308 de 26 de Agosto del 2006, Sala Penal Segunda, señaló: "...Que a esta situación debemos agregar que en la resolución se hace referencia a la existencia v consideración de atenuantes como la inexistencia de antecedentes penales, el hecho de tratarse de un primer delito v la naturaleza del hecho, sin considerar la relación de afinidad entre la demandante y demandado, bajo estas circunstancias, discurriendo que el delito de despojo tiene una pena indeterminada que puede fluctuar entre seis meses v cuatro años, se evidencia que el a quo no ha realizado una adecuada determinación de la pena y, en consecuencia, el Tribunal de alzada tampoco ha ejercido un control sobre la referida actuación jurisdiccional, en consecuencia la pena impuesta, resulta excesiva...".*
- *Auto Supremo N° 507 de 11 de Octubre del 2007, Sala Penal Primera, señaló: "La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts.37, 38, 39 v 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a un simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal",*
- *Auto Supremo N° 443 de 11 de octubre de 2006, Sala Penal Primera, "si bien es cierto que la pena estatuida en el art. 273 del Cod. Pen., es indeterminada, y que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de instancia, esto no le exonera de la obligación de considerar v tomar en cuenta las agravantes aue hubieren a favor o en contra del acusado conforme los arts. 37, 38, 39 v 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porgue razón llegan a esa determinación, pues el omitir dichos razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370-1] del Cód. Pdto. Pen. Y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados v Convenios Internacionales, tal como determina el art. 169-3)".*

La imposición de una sanción administrativa debe basarse en el principio de proporcionalidad, tal y como sintéticamente explica García de Enterría, "supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas

innecesarias o excesivas". A este efecto, el citado principio de proporcionalidad ha de basarse en los siguientes criterios: a) La medida que se adopte ha de ser apta para alcanzar los fines que la justifican, b) Ha de adoptarse de tal modo que se produzca la menor injerencia posible, c) Y además, ha de adoptarse mediante previo juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental y el bien jurídico que ha limitado su ejercicio (García de Enterría).

En este caso, se debe considerar que el mismo principio es propio y característico del Estado de Derecho, como uno de los principios constitucionales de garantía penal (aplicable a la sanción administrativa), comunes a todo el ordenamiento sancionador. En concreto, en el ámbito administrativo, este principio se manifiesta, por un lado como regla de moderación y funcionalidad, ya que las sanciones habrán de ser en cada caso las necesarias para que la privación cumpla su finalidad represiva y preventiva, y por otro lado como regla de discrecionalidad limitada, en el sentido de que será la autoridad administrativa superior (llamado por Ley) la que controle, en su caso, la adecuada aplicación de las medidas sancionadoras por la autoridad sancionadora competente, por lo que ésta no ejerce sus funciones de manera totalmente libre, sino sujeta a unos parámetros previamente delimitados y posteriormente revisados, en caso de que ello fuere necesario.

Por una parte, resulta totalmente discrecional la sanción que en la parte resolutiva de la Resolución ASFI/1400/2017, el regulador pretende imponerme basado en la supuesta culpa que, reitero, no ha sido probada y en base a conclusiones que no han sido correctamente fundadas además de no justificar a qué criterios corresponde la inhabilitación de diez (10) años para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, vulnerando todos esos principios y derechos enunciados en el presente recurso: y por otra parte, resulta desproporcional dicha sanción, toda vez que la misma está subordinada a la relación del delito perpetrado por Juan Franz Pari Mamani y el cargo que mi persona ocupaba en el Banco Unión S.A., lo que hace suponer incluso que indirectamente se me atribuye responsabilidad administrativa a consecuencia de un delito cometido por un funcionario que no dependía directamente de mi cargo. En otras palabras, el regulador pretende hacerme responsable y consecuentemente darme una sanción basándose en el daño ocasionado al Banco por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia de Batallas.

Desde uno óptica legal, la sanción en este caso es arbitraria y desproporcional, toda vez que se evidencia una actuación excesiva por parte de ASFI, en el entendido de emitir una sanción sin justificar el por qué, basándose únicamente en aquello que se ha calificado como daño no enmendable ni subsanable, sin considerar que dicho daño fue ocasionado por otra persona.

En la resolución, objeto del presente recurso, ASFI determina que mi persona es culpable por supuestos incumplimientos y omisiones a funciones establecidas en el Manual de Funciones, específicamente "vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado"; sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de este recurso, no se ha demostrado que sea culpable por incumplimiento u omisión, más aun tratándose de un obligación genérica que en la práctica una persona común no podría cumplir como lo requiere ilógicamente el regulador. Esta sanción es calificada como de gravedad máxima, definida en la Ley N° 393 de Servicios Financiero de la siguiente forma:
"Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

II. *Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros".*

Por lo anotado, siendo que no se ha fundamentado adecuadamente la resolución, y menos se ha probado mi culpabilidad, no corresponde en el marco de la legalidad la aplicación de una sanción de máxima gravedad, toda vez que no es proporcional a los cargos que se pretenden atribuirme, considerando las circunstancias en los que sucedieron los hechos que dieron lugar al desfalco de la Agencia de Batallas, mis funciones y atribuciones, la inexistencia de relación de dependencia con el perpetrador del delito, el ejercicio de las actividades propias de cargos ejecutivos, las instancias de control, y la estructura organizacional del Banco Unión S.A.

Sobre el Principio de Proporcionalidad se ha sentado el siguiente precedente administrativo: "...El Ministerio de Economía y Finanzas Publicas como máxima instancia de impugnación administrativa ha establecido los lineamientos fácticos sobre el principio de proporcionalidad a momento de imponer una determinada sanción recogiendo el precedente administrativo expuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera N° 38/2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, que a la letra señala:

> *"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas dé carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la lev y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material. Este Principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido. En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas — es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesario y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida..."*
>
> ***(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011).***

En este marco, en primera instancia cabe afirmar que no se ha probado, en base fundamentos legales, que mi persona haya incumplido u omitido deberes y funciones; por otra parte, los cargos que se me atribuyen resultan de la discrecionalidad ilegal por parte del regulador en el sentido de pretender hacer responsable por funciones no encomendadas a mi persona como es el caso de las funciones del Subgerente

Nacional de Operaciones, y finalmente, el regulador no ha realizado una correcta ponderación de las circunstancias que dieron lugar a los cargos que se pretenden atribuirme; por lo que, la sanción no respecta y más al contrario vulnera el principio de proporcionalidad que emana de la misma Ley.".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable, es necesario precisar que el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

El hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, es prueba clara de que los controles no estaban siendo correctamente ejecutados y/o controlados, considerando que el recurrente, como máxima instancia responsable del Área de Operaciones, no habría velado por su correcto funcionamiento, según lo establecido en su Manual de Funciones, de acuerdo al siguiente detalle:

1. *Capítulo II, numeral 1: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
2. *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable".*
3. *Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*
4. *Capítulo II, numeral 9:"Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*
7. *Capítulo IV, punto 9: "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc.".*

En lo que refiere a que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado, corresponde ratificar lo señalado precedentemente, considerando que la prueba de que las funciones no fueron correctamente desarrollados, es el hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, que ocasionó una perdida por 37.6 millones de Bolivianos, identificado por la Unidad de Auditoría Interna y ASFI, mismas que de haberse ejecutado correctamente, hubieran prevenido y/o detectado oportunamente el citado hecho delictivo. El detalle de los incumplimientos se encuentra incluido en el análisis precedente, por lo que no corresponde incluirlo nuevamente.

Con relación a la acefalía del cargo de "Subgerente Nacional de Operaciones", se debe precisar que el Gerente Nacional de Operaciones era responsable directo de toda el Área de Operaciones a nivel nacional, estén o no en acefalía determinados cargos de dicho área, si bien no era su función la contratación del personal de forma directa, debía realizar las gestiones necesarias para que las tareas asignadas a dicho cargo sean efectivamente cumplidas por el área, más aun si la vacancia se originó en la promoción del señor ***José Luis Quiroz Tamayo*** *al cargo de Gerente Nocional de Operaciones el 1 de julio de 2015, por lo que desde ese momento hasta la fecho en que*

se efectuó la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, en el mes de octubre de 2017, es decir por más de veintisiete (27) meses, no se asumieron acciones preventivas para que lo citado acefalía no repercuta en la gestión del Banco, lo cual hubiese permitido evitar o identificar oportunamente el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari, con el añadido de que las funciones que se dejaban descuidadas eran de pleno conocimiento del recurrente, pues era él quien las cumplía antes de su promoción.

En consecuencia, señalar que no le correspondía hacerse cargo de las funciones del puesto que dejaba en acefalía, no es justificativo para dejar sin control ni supervisión las áreas que estaban bajo la dependencia de la Subgerencia Nocional de Operaciones, entre ellos la Jefatura Nocional de Tarjetas. Asimismo, el Manual de Funciones del cargo señala que la Gerencia nacional de Operaciones tiene como finalidad:

- *"Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica los unidades de operaciones, contabilidad, administración.*
- *Emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones.*
- *Proponer estrategias dentro del Plan Estratégico del Banco.*
- *Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia.*
- *Evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia".*

Con relación a lo que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, se ratifica lo señalado en el análisis del punto II.1 del presente recurso, toda vez que las omisiones en el cumplimiento de las funciones que le correspondían al entonces Gerente Nacional de Operaciones, repercutieron en la falta de control y ejecución de procedimientos operativos que hubieran permitido detectar y/o prevenir el fraude interno cometido por el funcionario Juan Franz Pari Mamani, desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2016, sin que el ex Gerente Nacional de Operaciones haya advertido dicha deficiencias.

En ese sentido, se aclara que no se estaría responsabilizando directamente por el delito perpetrado por el señor Pari, sino por el incumplimiento sistemático de funciones que propiciaron el hecho delictivo señalado.

En referencia a la falta de proporcionalidad argumentada por el recurrente bajo el criterio de estarse imputando a su persona la responsabilidad de sus subalternos y que como máximo ejecutivo del área de operaciones no habría tenido tuición directa sobre la Agencia Batallas y asimismo no justificar a que criterios correspondería la inhabilitación de diez (10) años para desempeñar funciones en el sistema financiero; al ser un argumento planteado también en otro acápite del recurso, su análisis será incluido en el punto correspondiente.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA
"11.3 DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS SIN LA CORRECTA VALORACIÓN.

11.3.1 Cargo N° 1 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y Analista Operativo de Tarjetas).

Supuesta Norma Infringida: *Manual de Funciones, del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., Capítulo II, Numeral 1: "Velar por que todas las Operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*

Al respecto, cabe reiterar que en mi designación y Manual de Funciones del Banco Unión S.A. no se establece ni se me instruyó que debería hacerme cargo y cumplir las funciones también de la Subgerencia de Nacional de Operaciones, y que inclusive cuando fui posesionado me indicaron que ya se había iniciado el proceso de contratación y tampoco se me permitió, ni están dentro de mis facultades poner un interinato de Subgerente interino. Aseveración que está detallada en la nota de respuesta a la Nota de cargo, y además puede ser fácilmente comprobada por su autoridad con el departamento de Recursos Humanos y/o la ex Gerente General del Banco Unión, puesto que la solicitud de contratación fue hecha en varias oportunidades. Siendo inclusive ASFI que solicitó esta contratación a través de Nota expresa, la cual fue presentada como descargo y se la vuelve a remitir para su análisis.

Mis funciones estaban claramente definidas así como las funciones de la Jefatura Nacional de Tarjetas en su correspondiente Manual de Funciones, donde se especifica el trabajo y los controles que deberían realizar al área, además se debe mencionar que el Jefe de Tarjetas tenía una trayectoria en el Banco de más de 20 años y fue él quien implemento los cuadres de los Cajeros Automáticos y control de la cuenta 114.04 Fondos Asignados a Cajeros Automáticos desde que el Banco Unión S.A. inició el servicio de Cajeros Automáticos, y que nunca fueron observados por las áreas de control y fiscalización en todos éstos años y menos aún por ASFI. Por tanto el trabajo que desarrollan estos funcionarios, pasa por la supervisión de otras instancias, siendo menester que se comprenda que la información final que llega a la Subgerencia Nacional de Operaciones, es una información que ha sido revisada por el Jefe Nacional de Tarjetas, la Sub Gerencia de Contabilidad, además de ser supervisada por otras áreas de control del banco y llega consolidada como reportes a la Alta Gerencia, es decir no viene un informe cuenta por cuenta, sino más bien es una información que se encuentra consolidada.

En todo caso, cualquier reporte de no cuadratura de esas cuentas debió ser informado al Subgerente Nacional de Operaciones (cargo acéfalo), o en su caso a mi persona; sin embargo, manifiesto que nunca el Jefe Nacional de Tarjetas, informó de algún descuadre en estas cuentas.

Por otra parte, es importante señalar que el Jefe Nacional de Tarjetas llevaba el control en un cuadro en Excel donde realizaba todos los cuadres mensuales y controlaba el trabajo del Analista Operativo de Tarjetas, lo cual es evidentemente claro que existía una instancia destinada a controlar el trabajo del Analista de Tarjetas y desvirtúa la supuesta omisión de mis funciones de velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente y que los procesos lleven un adecuado registro contable, descargos que no pudieron ser presentados debido a que los equipos en donde se encontraban dichos registros están en la Regional Santa Cruz y fueron confiscados por Auditoría Interna. Sin embargo, ustedes como autoridad están facultados a comprobar la veracidad de esta información.

Asimismo, el Analista Operativo de Tarjetas, dentro su Manual de Funciones tenía bien definidas sus funciones y responsabilidades, y éste funcionario era el responsable de elaborar los cuadres mensuales, puesto que todas las regionales le enviaban sus cargas de ATMs cada mes y su responsabilidad era cuadrar los ATMs. Cabe precisar que este puesto de acuerdo al organigrama está bajo la dependencia y control del Jefe Nacional de Tarjetas, (mencionado que se adjuntó como prueba descargo el organigrama y manuales, el cual es enviado nuevamente para que sea analizado), encargado de revisar que estos cuadres y que los reportes sean efectuados mensual y correctamente. Ahora bien, más allá de que el Analista Operativo de Tarjetas sea responsable de hacer los cuadres de efectivo de Cajeros a Nivel Nacional y enviar esta información al Jefe Nacional de Tarjetas que a su vez realizaba un control, estas personas enviaban semestralmente esta información al departamento de Contabilidad que realizaba el control de esta información. Mi persona solo interactuaba con el Jefe Nacional de Tarjetas mensualmente, para consultar que las cuentas a su cargo están cuadradas, mencionando nuevamente que nunca reportó diferencias, como tampoco fueron detectadas estas diferencias por contabilidad en los reportes que enviaban de forma semestral, manifestando de esta forma se velaba por que se cumpla la normativa, el Manual de Funciones respecto al Gerente Nacional de Operaciones indica expresamente que debía velar, pero no se me atribuye la responsabilidad de revisar los cuadres de estos funcionarios, lo cual sería prácticamente imposible, mencionado además que hay varios cargos inferiores los cuales ya revisan esta información.

No obstante lo anterior, la Gerencia a mi cargo vio que los cuadres mensuales no eran suficientes para llevar el control de los ATMs, debido al crecimiento de los mismos y en Julio de la Gestión 2016, se tomó la decisión de efectuar el cuadre diariamente a través de la Subgerencia de Contabilidad, es así que en los meses de la gestión 2017, se inició la migración de las sucursales, en marzo se migró la Sucursal Pando, en mayo Beni, en junio Chuquisaca y Potosí, en agosto Oruro y Tarija y en septiembre La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, con esta acción mi persona en condición de Gerente Nacional de Operaciones cumplió efectivamente las funciones de controlar y velar que se mejoren y ejecuten los controles de los ATMs, razón por la que en la nota de descargos desvirtúe (sic) la supuesta omisión de funciones, habiendo más bien mi persona actuado de manera proactiva y propositiva.

Tal como mencioné en la nota de descargos y en el presente recurso, un funcionario del Banco Unión S.A. tenía la responsabilidad de controlar los cajeros automáticos desde el momento que el Banco inició el servicio de ATMs y que había desarrollado el proceso, no había dudas de que, si lo estaban haciendo correctamente, porque en varias oportunidades ellos mismos detectaron problemas en los cuadres de los ATMs. Mencionando nuevamente que los estados contables los presentaban semestralmente a contabilidad, pero no era una de mis funciones revisar la consistencia de los mismos, estas eran enviadas a la Subgerencia de Contabilidad, donde se verificada que estén cuadradas con el Balance.

Respecto a la omisión en la cuadratura contable de la Subcuenta 111.04 Fondos asignados a Cajeros Automáticos, si contaba con registros contables, y si bien no fue detectada en su momento, fue porque los responsables de cuadrar esta cuenta no cumplieron con sus funciones establecidas de manera clara en los respectivos Manuales de Funciones, como tampoco me reportaron ningún descuadre; por lo tanto, no es ninguna omisión ni responsabilidad de la Gerencia Nacional de Operaciones llegar a ese nivel de control, precisamente porque es una labor encargada a personal asignado

y especializado en la tarea. La Subgerencia de contabilidad revisaba y consolidaban esta información, además de pasar por el control de otras áreas del Banco.

Por su parte, la Autoridad Supervisora sostiene que el cargo no fue desvirtuado bajo el argumento que, si bien las funciones específicas recaen sobre los funcionaros encargados, en los distintos niveles, la máxima instancia del área de operaciones del Banco recae sobre la Gerencia Nacional de Operaciones, quien es el encargado de velar por que todas las actividades de dicha Gerencia sean ejecutadas correctamente, objetivo por el cual fue creado el cargo, caso contrario únicamente existirían instancias específicas sin un superior quien dirija, guie y controle periódicamente las actividades de sus subordinados; sin embargo, es necesario precisar nuevamente que tal como lo plasma la ASFI, las funciones específicas recaen sobre los funcionarios encargados, bajo la misma lógica la responsabilidad por estas funciones deben pues recaer sobre los funcionarios que las realizan. El deber de velar, como fue expuesto en la nota de descargos y en el presente recurso, hace referencia a un control general que debe realizar el Gerente Nacional de Operaciones y no así a una duplicidad de funciones, realizando el trabajo de los subordinados con la finalidad de "constatar" que el trabajo sea realizado correctamente. Como tampoco el Jefe Nacional de Tarjetas, ni el Analista Operativo de Tarjetas reportaron ningún descuadre en las cuentas, así mismo en las unidades superiores de control estas diferencias existentes no fueron encontradas ni reportadas.

El sistema de trabajo en una entidad con una estructura jerárquica funciona bajo el "Principio de Confianza" de otra manera y bajo la lógica expuesta en la Resolución, objeto del presente recurso, los únicos funcionarios requeridos dentro las instituciones serían los altos ejecutivos, pues estos tendrían que hacer absolutamente todo el trabajo requerido con el fin de "velar" porque este sea realizado correctamente, algo que no es humanamente posible (reitero) más aun tratándose del Banco Unión S.A.

De mantener y aceptar la lógica contenida en la Resolución ASFI/1400/2017, se podría llegar también a la conclusión de que la ASFI es responsable por el incumplimiento de sus siguientes objetivos establecidos en los incisos a) y e) del Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el caso que nos ocupa:

a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano,
e) Asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.

Dentro la misma lógica de razonamiento de la Resolución ASFI/1400/2017, se podría concluir que ASFI incumplió el objetivo de proteger los ahorros colocados en entidades de intermediación financiera y al consumidor financiero, toda vez que ***si se hubiera efectuado una protección adecuada*** *el desfalco por el cual el ciudadano Juan Franz Pari Mamani convalece ante la justicia, no hubiera podido llevarse a cabo.*

Sobre este mismo cargo, la Autoridad Supervisora señala que llama la atención que mi persona haya señalado en la nota de descargos que no me encontraba en la obligación de cerciorarme si los subalternos estaban haciendo bien su trabajo bajo las premisas del "Principio de Confianza"', aludiendo lo estipulado en el inciso b, Articulo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX del libro 3 de la RNSF que señala sobre el Control Gerencial: "Consiste

en la revisión y seguimiento que efectúa la Alta Gerencia a los informes y actividades que realizan las instancias operativas. Estos informes deben ser precisos y medibles, permitiendo la toma de decisiones".

Ante tal argumento llama la atención que el razonamiento utilizado por ASFI sea equiparar el acto de cerciorarse si los subalternos hacen bien su trabajo con el control que se ejerce mediante la revisión y seguimiento de informes y actividades, pues la revisión de informes se la realiza bajo ciertos parámetros y metodologías que estos deben cumplir respecto a la información insertada en cada uno de los informes y que estos no contengan errores o incongruencias lo cual no implica de ninguna manera la verificación (que resulta en un trabajo duplicado) respecto a los datos contenidos en los informes, pues precisamente por eso se denominan "informes", y son los funcionarios los que elaboran para mantener informados a sus superiores respecto al desempeño de las respectivas tareas de cada área de trabajo.

Respecto al control de la Subcuenta 111.04 Fondos Asignados a Cajeros Automáticos, es la misma ASFI la que señala que este control le correspondía al Jefe Nacional de Tarjetas, que era dependiente y reportaba a la Subgerencia Nacional de Operaciones (cargo que se encontraba en acefalía); sin embargo, de manera totalmente discrecional, ASFI llega a la conclusión de que por el simple hecho de encontrarse en acefalía el cargo de Subgerente Nacional de Operaciones, era obligación de mi persona como Gerente Nacional de Operaciones hacerme cargo también de las funciones del cargo acéfalo, indicando que yo acepté el cargo de Gerente Nacional de Operaciones con todas las responsabilidades que esto implica. Esta última parte de la afirmación es totalmente acertada toda vez que de acuerdo a lo establecido en el Manual de Funciones, mis obligaciones y responsabilidades se encontraban claramente delimitadas, y en ningún lugar se hace referencia a que es obligación del Gerente Nacional de Operaciones asumir las funciones de cualquier cargo en acefalía, más aun cuando la designación del Subgerente Nacional de Operaciones no es atribución mía sino del Directorio y Gerencia General.

No obstante que no eran parte de mis atribuciones la designación del Subgerente Nacional de Operaciones, mi persona solicitó cientos de veces verbalmente y por teléfono en reiteradas oportunidades la designación del cargo en acefalía, los respectivos respaldos se encontrarán en el área de Talento Humano del Banco Unión S.A., que era la unidad encargada de realizar los procesos de contratación de personal, como también con la ex Gerente General.

Así, de la interpretación y razonamiento de ASFI respecto a asumir funciones de cargos en acefalía, resulta paradójico tal razonamiento toda vez que va en contra de lo que sostienen sus Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, específicamente lo dispuesto por el Art. 2 (Principios para un Buen Gobierno Corporativo), Sección 2 (De la adopción e implementación de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo), Capítulo II, Título I (Gestión de Riesgos), del Libro 3 (Regulación de Riesgos) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala:

"a. La estructura organizativa debe reflejar una clara segregación de responsabilidades y funciones, acorde a la estrategia, tamaño y complejidad de las operaciones de la entidad supervisada: evitando la concentración de labores y decisiones en pocas personas, así como la generación de posibles conflictos de interés;"

A este efecto, como se puede evidenciar es claro que la misma ASFI dentro de sus

Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, indica claramente que la segregación (separación) de responsabilidades y funciones debe ser clara para evitar la concentración de labores y decisiones en pocas personas, por lo que es inaceptable que sea la misma Autoridad de Supervisión la que resuelva que mi persona de forma tácita debió encargarse también de las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones, contradiciendo sus propias Directrices respecto al Buen Gobierno Corporativo.
Por otra parte, cabe mencionar también que la resolución de la ASFI deja de lado los órganos de control existentes dentro de las instituciones reguladas, que como lo indica en las mismas Directrices sobre el Buen Gobierno Corporativo, Articulo 3, inciso k), de la Sección 2 (De la adopción e implementación de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo), Capítulo II, Título I (Gestión de Riesgos), del Libro 3 (Regulación de Riesgos) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala:

"k. Órganos de Control: Corresponde a las unidades de Auditoría Interna y los órganos internos, cuyas denominaciones son las siguientes: (i) Síndicos, en las sociedades anónimas; (ii) Consejo de Vigilancia, que delegará a no más de dos de sus miembros denominados Inspectores de vigilancia, en las Cooperativas de Ahorro y Crédito; (iii) Fiscalizadores internos, en las Instituciones Financieras de Desarrollo, Entidades Financieras Comunales, Entidades Financieras de Vivienda y Mutuales de Ahorro y Préstamos en proceso de transformación;"

En este entendido, es la misma ASFI que reconoce que dentro las instituciones de intermediación financiera existen órganos internos de control, y que en el caso en concreto, el Banco Unión S.A. contaba con estos órganos de control, según organigrama del Banco presentado en mi nota de descargos, enviada nuevamente para un análisis pormenorizado, y que son estas las responsables de detectar debilidades dentro el funcionamiento de la entidad, y mal puede atribuírseme tales responsabilidades ante una (sic) hecho que no dependía directamente de mis funciones como Gerente Nacional de Operaciones.

En base a estos fundamentos, incluso la Resolución ASFI/1400/2017, vulnera derechos y garantías constitucionales, conforme se desarrollará en los puntos siguientes del presente recurso".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a una inadecuada valoración de los descargos, se ratifica el análisis efectuado en los acápites precedentes de la presente resolución, señalando además, que si bien las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, señalan que las entidades deben establecer una estructura organizativa con una clara segregación de responsabilidades y funciones, ello no significa que el recurrente desconozca a las áreas dependientes de la Subgerencia Nacional de Operaciones, considerando que, como ex Gerente Nacional de Operaciones, estaba a cargo de toda el área operativa del Banco, sin excepciones, según lo señalado en el Capítulo I de su Manual de Funciones, que señala: "Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia". (El subrayado es nuestro).

Asimismo, en la resolución recurrida no se establece que el ex Gerente Nacional de Operaciones deba hacerse cargo de las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones que se encontraba acéfala, sino que al ser el dueño de los procesos operativos, es responsable por las funciones que no se realizaron en el área, toda vez

que debió incluir controles alternativos u otras medidas para llevar un control adecuado, mientras dure la acefalía de dicho puesto, la cual se prolongó por más de veintisiete (27) meses, considerando que como ex responsable de dicha Subgerencia, debió velar por su adecuado funcionamiento y que las tareas que dejaba sean cumplidas para evitar hechos como el acontecido.

Respecto a la migración de las sucursales a las cuales hace referencia, señala que se tomó la decisión de realizar dicha migración en julio 2016, cuyo inicio recién se habría realizado en la gestión 2017, es decir más de seis (6) meses después de tener certeza que los cuadres mensuales eran insuficientes. Asimismo, a la fecha de la Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada por esta Autoridad de Supervisión, se identificó que la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", presentaba diferencias en varias sucursales, lo cual denota que el control diario establecido no fue suficiente para identificar las deficiencias.

Con relación a que la información generada por la Jefatura Nacional de Tarjetas, llega directamente a la Gerencia Nacional de Operaciones de manera consolidada, toda vez que el cargo de Subgerente Nacional de Operaciones se encontraba acéfalo, dicho aspecto no es justificativo para deslindar responsabilidades respecto al cumplimiento de los resultados de dicha Jefatura, considerando que el ex Gerente como responsable y dueño del proceso no explica cómo se aseguró que el cuadre contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" sea el adecuado, ya que dicha Jefatura únicamente contaba con un Analista Operativo de Tarjetas, quien estaba a cargo de la cuadratura manual de más de cuatrocientos (400) cajeros automáticos a nivel nacional, además de otras sesenta y nueve (69) funciones específicas y quince (15) funciones generales y el Jefe Nacional de Tarjetas que se encontraba a cargo de la revisión de los mismos, por lo que es evidente que el riesgo de incurrir en errores operativos estaba presente, sin necesidad de esperar que los funcionarios le reporten dichas debilidades.

Además, señala que el Jefe Nacional de Tarjetas llevaba un control en Excel, de todos los cuadres mensuales y controlaba el trabajo del Analista Operativo de Tarjetas, y que dichos registros fueron confiscados por Auditoría Interna. Sin embargo, en la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo realizada por esta Autoridad de Supervisión, se identificó que dicha Jefatura no realizó de manera mensual la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", y que los cuadres realizados al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, según lo reportado por Auditoría Interna, contenían deficiencias; entonces, si bien se habría contado con un control en Excel de los cuadres mensuales, los mismos no fueron exigidos formalmente para su presentación por parte del señor Quiroz, a pesar de que era responsabilidad del ex Gerente Nacional de Operaciones: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", según lo establecido en el Capítulo II, Numeral 1 de su Manual de Funciones, por lo que de haber sido solicitados y verificados se pudo haber determinado la inexistencia en los cuadres mensuales, así como las deficiencias en los cuadres semestrales, y de esta manera detectar las diferencias en la citada subcuenta, producto de la apropiación indebida de fondos realizada por el señor Pari, y así evitar que el mismo se prolongue desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017, hasta alcanzar la suma de 37.6 millones de Bolivianos.

Asimismo, independientemente de la información que habría sido remitida a la Subgerencia de Contabilidad de manera semestral, dicho aspecto no deslinda la

responsabilidad del ex Gerente Nacional de Operaciones de velar por que todos los procesos se lleven en un adecuado registro contable, percatándose de forma diligente de las afirmaciones realizadas por el Jefe Nacional de Tarjetas, de que las cuentas estaban correctamente cuadradas.

Por otra parte, si bien señala que se habría implementado el cuadre diario a través de la Subgerencia de Contabilidad, dicho aspecto no permitió detectar las diferencias en la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos", toda vez que no solo basta con la implementación de determinados controles, sino con velar por su efectivo cumplimiento.

El ex Gerente Nacional de Operaciones, señala nuevamente que la función de "Velar" que todas las operaciones sean ejecutadas, implica un control general, sin tener que constatar que cada personal ejecute adecuadamente su trabajo, duplicando el trabajo respectivo, aspecto que ya fue evaluado en la presente resolución, por lo que debemos remitirnos a lo señalado.

Por otra parte, con relación a (sic) *la Autoridad de Supervisión es también responsable por los incumplimientos determinados, dicha aseveración es incorrecta, considerando que ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros, y no así intervenir en la gestión de manera directa de las Entidades Financieras.*

Respecto al control gerencial, se aclara que dicho control no debe entenderse como pretende el recurrente, es decir que todas las operaciones efectuadas por los subalternos, deben ser nuevamente verificadas individualmente por el Gerente Nacional de Operaciones, sino que deben establecerse los mecanismos y medidas de control necesarios y efectivos, que le permitan cumplir con su función de velar o cuidar con esmero, que todas las operaciones sean ejecutadas correctamente, toda vez que asumió dicho cargo gerencial, considerando las responsabilidades y funciones establecidas en su Manual de Funciones y lo que ello implicaría.

Con relación a los órganos internos de control, a los cuales hace referencia, dichos aspectos no son justificativos para deslindar las responsabilidades y funciones que le correspondían al ex Gerente Nacional de Operaciones, pues cada uno debe cumplir su labor de acuerdo a las funciones y finalidad el cargo que ocupa.

Finalmente, el ex Gerente Nacional de Operaciones señala que no se le habría reportado ningún descuadre de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos". Sin embargo, el Informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna N° IN/AIN-OP-O14/2017 de 24 de mayo de 2017, ya se había precisado que existía una diferencia en la citada subcuenta y que el citado Órgano de Control, no pudo determinar las diferencias determinadas, y que entre los responsables para subsanar dicha observaciones, se encontraron las Subgerencias Regionales de Operaciones, Contabilidad y Jefatura Nacional de Tarjetas, instancias que dependen funcional y directamente del ex Gerente Nacional de Operaciones.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.2 Cargo N° 2 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y Analista Operativo de Tarjetas).

Supuesta norma infringida: *Manual de Funciones, del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión SA., Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Sub gerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable".*

Conforme he señalado en la Nota de Descargo y en los puntos anteriores de este recurso, en mi designación como Gerente Nacional de Operaciones, y de acuerdo a lo establecido en el Manual de Funciones del Banco Unión S.A. no se menciona ni se me instruyó que debía hacerme cargo y cumplir las funciones de la Subgerencia de Nacional de Operaciones (cargo entonces acéfalo), ni tampoco se me permitió incorporar a un Subgerente interino, aspectos que no han sido valorados adecuadamente por ASFI.

Las funciones de la Jefatura de Nacional de Tarjetas estaban claramente definidas en el Manual de Funciones, donde se específica el trabajo y los controles que se debían realizar al área, además de mencionar que dicha jefatura estaba a cargo de un profesional con una trayectoria de más de 20 años en el Banco que conocía perfectamente el funcionamiento y operativa, promotor de la implementación de los cuadres de los Cajeros Automáticos y control de la cuenta 114.04 Fondos Asignados a Cajeros Automáticos desde que el Banco inició el servicio de Cajeros Automáticos, y que hasta entonces nunca fueron observados por las áreas de control y fiscalización en todos estos años y menos aún por ASFI.

Asimismo, sobre este segundo cargo que se me atribuye reitero que el Jefe Nacional de Tarjetas llevaba el control en un cuadro en Excel de control, donde realizaba todos los cuadres mensuales, los cuales no pudieron ser presentados como descargos debido a que los equipos en donde estaban registrados estos cuadres están en la Regional Santa Cruz y que fueron confiscados por Auditoría Interna. Asimismo, el Analista de Tarjetas era el responsable de elaborar los cuadres mensuales porque todas las regionales le enviaban sus cargas de ATMs cada mes, su responsabilidad específica era cuadrar los ATMs, y la responsabilidad del Jefe Nacional de Tarjetas, era de revisar que estos cuadres y que los reportes sean efectuados mensualmente y correctamente.

A este efecto, ante la acefalia del Sub Gerente Nacional de Operaciones, el Jefe Nacional de Tarjetas informaba mensualmente a la Gerencia Nacional de Operaciones, en caso de descuadres o alguna situación, sin que el desfalco perpetrado haya sido reportado jamás, informando el estado de las cuentas a su cargo están cuadradas, no siendo función de dicha gerencia revisar como estaban elaborados los cuadres mensuales, que de acuerdo a los informes no presentaban diferencia.

Por otra parte, en el marco del cargo que se me atribuye, es necesario reiterar que mi persona tuvo una acción proactiva y que la Gerencia a mi cargo observó que los cuadres mensuales no eran suficientes para llevar el control de los ATMs, debido al volumen de crecimiento de los mismos y en Julio de la Gestión 2016, y se tomó la decisión de efectuar el cuadré diariamente a través de la implementación de un control llevado a cabo por la Subgerencia de Contabilidad, acciones que fueron debidamente envidas en la que en la Nota de Descargos, la cual se envía nuevamente para un adecuado análisis, por lo cual se desvirtúa el supuesto incumplimiento de mis funciones como Gerente Nacional de Operaciones, toda vez que en mi gestión se

realizaron tareas tendientes a mejorar los controles de los ATMs.

Operativamente, el control de los cajeros automáticos estaba delegado específicamente a un funcionario que tenía a su cargo dicha función desde el momento que el Banco inicio el servicio de ATMs, y que los estados financieros se presentaban semestralmente a la Subgerencia Nacional de Contabilidad, área que se encargaba de verificar que estos registros cuadren con el Balance del Banco, sin olvidar que hay otras gerencias que tienen dependientes para controlar y verificar el trabajo de contabilidad, puesto que la información que llega a las altas Gerencias, como a la Gerencia Nacional de Operaciones es consolidada, por tanto no era una de mis funciones verificar dichos registros.

Ahora bien, respecto al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, como ya fue expuesto en la nota de descargos, este debía reportar al Subgerente Nacional de Operaciones, cargo que se encontraba acéfalo, y por ello se pretende atribuirme responsabilidades que no emanan específicamente de mis funciones vulnerando con ello el principio de legalidad, que según fallos administrativos reiterados aplicados al cargo que se pretende atribuir a mi persona debe ser entendido como: "...el principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales, exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios cara su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa v claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía: "...La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes .sancionatorios en manos de la Administración...". Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente: constituye una salvaguarda de la segundad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa (es subrayado es mío) y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/20 14 de 24 de junio de 2014). Es en este entendido que ASFI no ha podido demostrar ni probar que haya incumplido mis funciones como Gerente Nacional de Operaciones, precisamente porque el cargo analizado en este punto se refiere específicamente al Subgerente Nacional de Operaciones.

Como ya expresé con anterioridad acepté el cargo de Gerente Nacional de Operaciones con todas las responsabilidades y funciones establecidas en el respectivo Manual de Funciones, tal como señala ASFI. No obstante, en ninguna norma legal, manual o normativa interna del Banco Unión S.A. se establece como obligación que el Gerente Nacional de Operaciones deba hacerse cargo de las funciones de la Subgerencia cuando este cargo se encuentre en acefalía, por lo que queda totalmente desvirtuado el razonamiento de ASFI respecto a que era obligación mía cumplir también con las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones.

Por otra parte, la relación que ASFI formula respecto a mi persona como Gerente

Nacional de Operaciones y el Analista Operativo de Tarjetas es totalmente errónea, toda vez que el Analista Operativo de Tarjetas dependía directamente de la Jefatura Nacional de Tarjetas y ésta de la Subgerencia Nacional de Operaciones (cargo que se encontraba en acefalía). Como ya fue mencionado de forma abundante en mi nota de descargos y en el presente recurso, un sistema escalonado (con cargos jerárquicos y subalternos, cada uno con una responsabilidad específica) dentro una institución solo puede ser posible bajo el Principio de Confianza, por lo que el argumento del regulador en el sentido de afirmar que mi persona tiene el deber de velar por el cumplimiento de todas las operaciones del Banco y es responsable por las acciones de todos los funcionarios subalternos, simplemente escapa a toda lógica, ya que de ser así, el único funcionario requerido por el Banco para operar hubiera sido el Gerente Nacional de Operaciones, quien se encargue de realizar absolutamente todas las funciones del área para de esa manera se pueda "velar" por el cumplimiento adecuado de estas, lo que una vez más cabe recalcar, es simplemente imposible. Este razonamiento del regulador es incluso contrario, conforme lo anotado en el punto anterior, a las Directrices sobre Buen Gobierno Corporativo emitidas por la misma ASFI".

ANÁLISIS ASFI

En este acápite el recurrente reitera argumentos vertidos en los acápites precedentes, referidos a hacerse cargo y cumplir funciones de otros cargos, designación del cargo acéfalo, el control del cuadre a través de un cuadro Excel y otros que ya fueron debidamente evaluados por lo que corresponde remitirse a dicho análisis.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.3 Cargo N° 3 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe Regional de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones).

Supuesta norma infringida: *Manual de Funciones, del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*

En relación a este cargo tal como fue expuesto en la nota de descargos, durante el período que ejercí como Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A. he promovido y aplicado multiplicidad de buenas prácticas operacionales, tuve una conducta proactiva en este aspecto, aspecto que fue debidamente probado con la amplia gama de manuales y procedimientos que se implementaron en mi gestión y que fueron adjuntados como anexos a la nota de descargos. No obstante, ASFI considera que no fue suficiente la implementación del Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóveda, ya que supuestamente mi persona en el ejercicio del cargo de Gerente Nacional de Operaciones no garantizó la implementación de medidas preventivas; por lo que, es fundamental aclarar y precisar que los manuales y reglamentos que mi persona elaboraba estaban sujetos a una revisión exhaustiva por parte la Unidad de Organización y Métodos del Banco Unión S.A. y también por todas las gerencias que estaban involucradas en los Manuales ya sea de forma operativa, de

control, de riesgo, de auditoría, precisamente porque eran estas unidades las que por la especialidad de sus funciones emitían sus observaciones y detectaban cualquier debilidad en cuanto a los procedimientos, para que finalmente pasen por revisión y aprobación del Directorio del Banco, aspecto que desvirtúa por demás la errónea interpretación de ASFI al referirse a que los manuales y reglamentos elaborados en mi gestión eran insuficientes para la implementación de medidas preventivas. No obstante, en las visitas que realiza ASFI, siempre se puso a disposición de esta autoridad estos reglamentos.

Asimismo, ASFI respecto al incumplimiento de los manuales realiza una serie de descripciones de supuestas irregularidades cometidas por subalternos en la realización del control operativo, por lo cual es preciso que ASFI comprenda que de acuerdo al organigrama enviado como descargo en la nota de cargo, adjuntado nuevamente para análisis, estos funcionarios se encuentran bajo la dependencia de la Gerencia Nacional de Negocios, teniendo una Gerencia Regional A, que cuenta con un Sub Gerente Regional de Operaciones, y un Jefe Regional de Operaciones, pretendiendo hacerme responsable de las funciones de los mismos bajo el argumento de que mi persona en condición de Gerente Nacional de Operaciones era responsable por toda el área de operaciones a nivel nacional, siendo que por la amplitud del Banco se crearon unidades de operaciones regionales, indicando ASFI que como en cada visita a la Agencias se emitía un informe a mi despacho era responsabilidad mía velar los correctos controles operativos, aseveración que es totalmente desproporcional por que existe en el Banco Unión Gerencias Regionales que cuentan con todo un departamento de Operaciones Regional encargado de realizar, los controles, arqueos, inspecciones que sean necesarias, recalcando que además este personal no están dentro de subordinación de la Gerencia Nacional de Operaciones, tienen un Gerente Regional al cual hacen reportes y cuentan como máxima instancia la Gerencia Nacional de Negocios.

Sin embargo, ASFI nuevamente pretende que una sola persona realice absolutamente todo el trabajo, inclusive de otra área conformada para controlar las operaciones de forma regional, siendo que se explicó tanto en la nota de descargos como en el presente recurso que la revisión de informes no implica realizar el duplicado de trabajo de varías personas, y subalternos de otras áreas, que no reportan a la Gerencia Nacional de Operaciones, puesto que una revisión de informes por el principal ejecutivo del área comprende la revisión de incongruencias, o posibles errores y que los reportes cumplan con las condiciones o normas aplicables los registros, pero de ninguna manera comprende la constatación de introducción o no de datos de manera dolosa, puesto que de ser así tendría que tener una función de seguimiento diario del registro correcto de todas las operaciones del Banco incurriendo con ello en la adopción de tareas y atribuciones que competen a otros funcionarios o instancias de la estructura organizacional del Banco con la posibilidad incluso de no poder cumplir con tal cometido por la magnitud de operaciones del Banco. Semejante aberración implicaría un verdadero incumplimiento de sus funciones puesto que al solo dedicarse a las citadas tareas descuidaría todas las demás que son parte de sus funciones establecidas en su manual de funciones y que son de su responsabilidad.

Como puede observarse, es totalmente incongruente y contradictoria y carece no solo de sustento jurídico y legal sino hasta de sentido común y lógica la responsabilidad que ASFI pretende atribuirme.

La Gerencia Nacional de Operaciones de forma proactiva ha emitido normas para la

adecuada función de gestión y control operativo, (normas que fueron remitidas como descargo a la nota de cargo y son enviadas nuevamente para su respectivo control) siendo que estas normas son claras, y de haber sido cumplidas tal y cual han sido estructuradas por los funcionarios la contingencia de un riesgo operativo seria cero.

En este sentido, los argumentos de ASFI para atribuir a mi persona responsabilidad respecto a las funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, el Analista Operativo de Tarjetas, incluso el Jefe de Seguridad Física, incluso ser responsable de otros funcionarios que dependen de un Gerente Regional A, como ser Subgerente Regional de Operaciones, Jefe Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones, son totalmente arbitrarías y discrecionales por parte del regulador, por lo tanto carentes de legalidad, por las razones expuestas en mi nota de descargos, las mismas que se reiteran a continuación:

Por el tamaño del Banco Unión S.A. la Gerencia Nacional de Operaciones no era la máxima responsable del control y supervisión de las nueve (9) Regionales con las que cuenta el Banco, precisamente porque cada regional cuenta con una estructura dónde el máximo responsable es el Gerente Regional al quien deberían reportar todo el movimiento y los problemas de las Agencias, para esto cuentan con áreas de Operaciones, Administración, Recursos Humanos, Negocios y áreas de control creadas para tal fin, además de un Comité Mensual dónde se informaban de todos los problemas de las Regionales. Por lo tanto, dentro de mis funciones como Gerente Nacional de Operaciones no se tiene y tampoco se podría tener como función el verificar el trabajo efectuado por los funcionarios de las nueve Regionales con las que cuenta el Banco. Precisamente por que a diferencia de otros bancos, la estructura del Banco Unión S.A. crea las Gerencias Regionales de Operaciones a cargo de un Gerente Regional, que no tiene nexo de dependencia con el Gerente Nacional de Operaciones. Para lo cual solicitamos sea analizada nuevamente los organigramas enviados como prueba en la nota de respuesta a descargos, adjunta nuevamente para un análisis pormenorizado.

Es en este sentido que corresponde realizar las siguientes precisiones:

*El **Jefe Regional de Seguridad Física**, no estaba bajo mi dependencia como se demuestra en los respectivos Manuales de Funciones; por lo tanto, mis atribuciones no alcanzaban a supervisar el trabajo de estos funcionarios porque la supervisión y evaluación de su trabajo era efectuada directamente por la Subgerencia Regional de Operaciones y la Jefatura Nacional de Seguridad Física. Bajo esta aclaración, como Gerente Nacional de Operaciones no podría detectar ni advertir sobre el incumplimiento de funciones por parte de los policías y el control de las cámaras. Lo contrario sería realizar unas labores sobrehumanas dadas las varias funciones que el cargo demandaba, independientemente de tener 200 agencias del Banco, más de 300 guardias de seguridad y cámaras instaladas en las agencias del Banco; precisamente por ello, el Banco Unión S.A. contaba con un área regional de seguridad física, los cuales eran responsable de realizar el control y seguimiento respectivo.*

*El **Subgerente Regional de Operaciones**, era el responsable de cumplir y hacer cumplir la normativa emitida por la gerencia a mi cargo, reportaba directamente a la Gerencia Regional A, por lo que es importante señalar que en ningún momento se me comunicó que **no se hubiera cumplido con los procedimientos de visitas y menos los arqueos sorpresivos**. Las sanciones al personal de cada regional estaban a cargo de la Gerencia Regional, por lo que en mi condición de Gerente Nacional de Operaciones no podía*

llegar a ese grado de control.

En este contexto, mis funciones estaban limitadas a informar a los Gerentes Regionales de las observaciones más recurrentes y si se realizaron las visitas, además de emitir un Ranking con las calificaciones que ellos mismos asignaban. Por esta razón, para la Gerencia Nacional de Operaciones era imposible revisar los informes de más de 200 Agencias del Banco, toda vez que este era la labor que debían cumplir los Subgerentes y Jefes Regionales de los 9 Departamentos, labor descrita en los Manuales de Funciones respectivos. Al respecto, corresponde afirmar que la Gerencia Nacional de Operaciones si cumplió con la función de velar el cumplimiento de las normas internas emitiendo normativas de control, toda vez que las áreas de control del Banco no realizaron visitas de control a las Agencias.

*El **Gerente de Agencia**, dependía directamente de las Gerencias Regionales; por lo tanto, la Gerencia Nacional de Operaciones no podía controlar y tomar medidas correctivas en contra de la persona que ocupaba dicho cargo, precisamente porque no estaba dentro de mi supervisión ni atribuciones, siendo que las labores de control y seguimiento eran de responsabilidad las Gerencias Regionales.*

Por lo anterior, la función de la Gerencia Nacional de Operaciones en los arqueos de cajas era de verificar que se cumpla con los arqueos, para ello se definió que la Subgerencia Regional de Operaciones sea la responsable del control, además que en las Visitas de Auditoría Interna se debía verificar su cumplimiento, lo cual obviamente no se realizó. Por este motivo, como Gerente Nacional de Operaciones era imposible verificar a las más de 200 Agencias del Banco si los arqueos eran sorpresivos, esto estaba claramente establecido los respectivos Manuales de Funciones.

La responsabilidad del análisis para el incremento de límites de efectivo en bóvedas fue efectuado por cada una de los Subgerentes y Jefes Regionales de Operaciones, ellos deberían contar con los respaldos de sus solicitudes, y en mi condición de ex Gerente Nacional de Operaciones lo que hice fue dar curso a sus solicitudes con la finalidad dar cumplimiento al Manual de Funciones y de optimizar los gastos del Banco, contemplando también las medidas de austeridad solicitadas por el mismo Directorio.

En cuanto a las visitas de control operativo en Agencias, la función del Gerente Nacional de Operaciones, era elaborar un Ranking de Agencias, lo cual no implicaba controlar las observaciones encontradas, esta función está claramente definida en la normativa interna, delegándose esta función al Subgerente Regional de Operaciones, quien debía realizar una evaluación de la Agencia y hacer seguimiento a las observaciones encontradas, además que en el Manual de Funciones, punto 12, se establece que debe controlar los niveles de seguridad en la operaciones efectuadas en las Agencias, para que resguarden al Banco de posibles fraudes.

*Por otra parte, los **Jefes de Agencia** y el **Jefe Regional de Operaciones**, reitero, no reportaban a la Gerencia Nacional de Operaciones; por lo tanto, mi persona en condición de Gerente Nacional de Operaciones no tenía forma de evaluarlos ni de tomar medidas correspondientes en contra de estos funcionarios, estos eran atribuciones de las Gerencias Regionales, y en especial de Subgerencia Regional de Operaciones, no estaba dentro de mis funciones y no me correspondía tomar medidos contra los Jefes de Agencias a nivel nacional, además que no tenía ningún tipo de relación con ellos.*

*El cargo de **Jefe Regional de Operaciones**, dependía directamente de las Gerencias Regionales, por lo que se implementó el control de visitas Operativas, para que sean controlados en cada Gerencial Regional.*

Por lo expuesto en este aportado, ASFI erróneamente atribuye o mi persona funciones y responsabilidades que no corresponden al cargo de Gerente Nacional de Operaciones y como ya se explicó en múltiples ocasiones el deber de "velar" debe ser entendido como uno función general que no implica la doble realización del trabajo realizado por los subalternos, y que pretender responsabilizar a la cabeza de una gerencia por el incumplimiento u omisión de funciones de los subalternos, legalmente resulta en una arbitrariedad por parte del regulador, sin mencionar que dicho incumplimiento que se atribuye a mi persona no ha podido ser probado por ASFI".

ANÁLISIS ASFI

Con relación o lo implementación del Manual de Procedimientos para la Administración de Coja y Bóveda, se ratifica lo señalado en la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, toda vez que los justificativos presentados no desvirtúan los incumplimientos identificados, considerando que como dueño máximo del proceso de Administración de Caja y Bóveda, el Gerente Nocional de Operaciones es responsable no solo de su implementación, sino de verificar su cumplimiento y de establecer buenas prácticas operacionales, aspecto contrario a lo identificado en la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuado por esta Autoridad de Supervisión, puesto que se verificó que uno de los aspectos que propiciaron que el señor Juan Franz Pari Mamani, pudiera realizar los retiros de efectivo a través del Sistema UNIBANCA, fue el hecho de que, por ejemplo, el citado Sistema carecía de controles automáticos para validar la existencia de Cajeros Automáticos en Puntos de Atención Financiera que no cuentan con estos dispositivos, lo que permitió que el señor Pari pueda registrar retiros de efectivo de bóveda y asignarlos a Cajeros Automáticos que no existen. Asimismo, el Sistema UNIBANCA no cuenta con parámetros respecto a los límites en la transacción de Egreso de Bóveda ni de la verificación o aprobación por el nivel apropiado para las transacciones relacionadas a Cajeros Automáticos, actividad de control establecida en el Numeral 6, inciso c), Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: "Aprobaciones, Operaciones que deben ser verificadas y aprobadas conforme a los procedimientos establecidos por la entidad supervisada, asegurando que el nivel apropiado se encuentra informado de la transacción o situación".

Es en ese sentido, una bueno práctica operacional considera los aspectos señalados precedentemente y el querer responsabilizar a otras instancias como la Unidad de Organización y Métodos, Riesgos, Auditoría y la propia ASFI, demuestra uno vez más que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no promovió la implementación de buenas prácticas operacionales, siendo el máximo responsable, al ser dueño del proceso y conocedor del mismo.

Por otra parte, si bien señalo que los Gerencias Regionales estaban a cargo de la parte operativa de su región y no dependían directamente de la Gerencia nacional de Operaciones, se aclara nuevamente, que dicho aspecto no es justificativo para deslindar de responsabilidades al ex Gerente Nacional de Operaciones, ya que en el Capítulo I de su Manual de Funciones, claramente señala como finalidad del cargo:

- *'Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica las unidades de operaciones, contabilidad, administración.*
- *Emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones.*
- *Proponer estrategias dentro del Plan Estratégico del Banco.*
- *Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia.*
- *Evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia".*

Por lo expuesto anteriormente, es contradictorio que el recurrente señale la implementación de Manuales Operativos como descargo en el presente punto y al mismo tiempo indique que no estaban bajo su competencia las operaciones ejecutadas por las regionales a nivel nacional, siendo que las mismas se basan en los Manuales Operativos referidos a procedimientos que corresponden a la Gerencia Nacional de Operaciones.

Adicionalmente se debe considerar que no solo basta implementar manuales operativos, sino de que los mismos establezcan reglas y procedimientos claros, que permitan proteger al Banco de posibles pérdidas, a través de controles que permitan su adecuado cumplimiento, por lo que el señor Quiroz, como máximo responsable de la Gerencia Nacional de Operaciones, no cumplió con su función de promover buenas prácticas operacionales en el área de operaciones de la cual era dueño y máximo responsable.

Por otra parte, si bien el Jefe Regional de Segundad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Jefes de Agencia, y Jefe Regional de Operaciones, no dependían directamente del ex Gerente Nacional de Operaciones, los mismos dependían funcionalmente del Área de Operaciones del Banco, de la cual el recurrente era máximo responsable, como ex Gerente Nacional de Operaciones, según lo establecido en los Manuales de Funciones respectivos de cada cargo y era su deber velar por el correcto funcionamiento de toda su área a nivel nacional, conforme se fundamentó en la presente resolución.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de lo Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.4 Cargo N° 4 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Regional de Seguridad Física y Jefe de Operaciones)

Supuesta Norma Infringida: Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión SA., Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".

En la nota de descargos presentada por mi persona detallé todas las acciones llevadas a cabo por la Gerencia Nacional de Operaciones, realizadas precisamente para promover las condiciones óptimas de seguridad física, mediante la elaboración de una serie de manuales, políticas y procedimientos (que fueron revisados y analizados por distintas unidades de control) que desvirtúan completamente la supuesta infracción de la norma; sin embargo, ASFI después de admitir el correcto trabajo realizado al implementar el Manual de Procedimientos para Seguridad Física, Jefatura Nacional de

Seguridad Física, Comité de Seguridad Física, Central de Monitoreo, Circuito Cerrado de Televisión, dispositivos de seguridad electrónica, capacitaciones al Jefe Nacional de Seguridad Física, implementación en forma cuatrimestral del Comité de Seguridad, así como también una Consultoría de Seguridad Integral, resuelve sin respaldo ni fundamento legal alguno que "la promoción de condiciones óptimas de seguridad física, no solo involucra la implementación de los aspectos señalados, sino de verificar su objetivo cumplimiento", lo cual una vez más se encuadra dentro de una total discrecionalidad y arbitrariedad, pues la función observada es claramente 'promover las condiciones óptimas", deber que se cumplió a cabalidad en mi gestión.
En este entendido, es necesario mencionar que ***la verificación de la implementación de estos manuales, políticas y procedimientos se la realiza a través de los distintos cargos subalternos dentro el organigrama del Banco Unión S.A****., debido a que como fue explicado en reiteradas ocasiones, ante los repetitivos argumentos de la ASFI, es humanamente imposible que me persona hubiera realizado las funciones de la Gerencia Nacional de Operaciones, la Subgerencia Nacional de Operaciones y además realizar por duplicado el trabajo de los subalternos para verificar que sea correcto (ninguna norma, manual o reglamento interno manda aquello), que ni siquiera son dependientes de la Gerencia Nacional de Operaciones.*

En esta lógica, cabe recordar la razón de ser de un sistema escalonado con su respectivo cadena de grados jerárquicos el "Principio de Confianza", pues bajo el razonamiento de ASFI los altos Gerentes dentro las entidades de intermediación financiera son los que deben realizar verificar y cumplir absolutamente todas las funciones de los subalternos sean dependientes directos o no, por lo cual ni si quiera sería necesario contar con estos.

Respecto al ***Jefe Regional de Seguridad Física*** *y el* ***Jefe de Operaciones****, la ASFI sostiene que mi persona tiene responsabilidad bajo los repetidos argumentos de la acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones y el deber de "velar" por el cumplimiento de todas las operaciones a nivel nacional del Banco, argumentos que ya fueron desvirtuados en su totalidad en tanto en la nota de descargo como en el presente recurso. No obstante, es fundamental reiterar que no existe norma alguna que señale que mi persona debió encargarse, de forma tácita, de las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones por encontrarse en acefalía, y por otra parte, la obligación de "velar" como ya se expuso con anterioridad, es un deber de carácter general que no implica realizar duplicidad de funciones con el objetivo de verificar si el trabajo de los subalternos se realizó adecuadamente. Por tanto carece de sustento legal, mantener esta observación debido a que como se ha probado y documento en la nota de respuesta a la nota de Cargos, la cual se adjunta como prueba y solicitando se haga un análisis pormenorizado a los anexos, se ha probado ampulosamente que se contaba con toda la normativa para cumplir un sistema operativo adecuado, por tanto no se puede pretender que el Gerente Nacional de Operaciones además realice el trabajo de aquellos que fueron contratados para tal fin, más a aun de funcionarios que ni si quiera dependen ni reportan a esa Gerencia. Por el contrario con la vasta experiencia en banca se tiene un amplio conocimiento de un manejo operativo adecuado, y dentro de mi gestión se han propuesto e implementado normas, políticas nuevos controles, no obstante a ello el regulador no puede pretender que además se realice el control a las funciones realizadas que pasan por diferentes instancias de control previas a los informes a ser presentados a las altas gerencias".*

ANÁLISIS ASFI

En este punto el recurrente hoce referencia a aspectos que yo merecieron una evaluación en la presente resolución, por lo que es innecesario reiterar las mismas; sin embargo, se aclara que la promoción de condiciones óptimas de seguridad física, no sólo implican la elaboración de manuales, políticas y procedimientos, mas bien deben estar referidas a que las condiciones en las que el Banco opera en el día a día, permitirán garantizar el debido resguardo de sus activos, principalmente los ahorros del público, protegiéndolos de posibles pérdidas, para ello debe ejecutar las funciones establecidas en su Manual de Funciones y cumplir con el objetivo del cargo, conforme las consideraciones señaladas precedentemente, por lo que una vez más se demuestra que el ex Gerente Nacional de Operaciones no cumplió a cabalidad con las funciones que le fueron encomendadas, aspecto que repercutió en el hecho delictivo perpetrado por el funcionario Juan Franz Pari Mamani.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.5 Cargo N° 5 (Relacionado al Incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones).

Supuesta norma infringida: *Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión SA., Capitulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*

La ASFI respecto a esta supuesta norma infringida consideró que mi persona si bien señala que tiene conocimiento de la normativa interna del Banco no cumplió ni hizo cumplir la normativa específica. Asimismo, señala que durante mi gestión no se garantizó el proceso operativo de Tarjetas de Débito y de Crédito, y del diseño de un nuevo cuadre para la carga de ATMs, interpretación que se basa en que al no haber hecho cumplir la normativa por ende mi persona incurrió en incumplimiento, interpretación errónea ya que el deber de hacer cumplir la norma es un deber a ser cumplido dentro lo enmarcado en las atribuciones como Gerente Nacional de Operaciones en el Manual de Funciones, funciones que cumplí a cabalidad pues pretender interpretar subjetivamente que el deber de "hacer cumplir" la normativa implicaba que mi persona debía ser una especie de ser "omnipresente" para garantizar el cumplimiento de dichos procedimientos, lo cual escapa a cualquier lógica y entender.

De acuerdo a lo anterior, por ejemplo, verificar que los subalternos insertaron los datos precisos en cada uno de sus informes resulta en una obvia duplicidad de funciones, además que en mi caso y en el caso de cualquier persona, dicha verificación resultaría humanamente imposible e incoherente. El deber de "hacer cumplir" la norma al igual que el deber de "velar", hace referencia a un deber que se tiene en función al cargo, lo que no implica asumir una responsabilidad automática al momento en el que uno de los subalternos incumpla u omita realizar sus funciones, como quiere interpretar el regulador.

***Respecto al personal dependiente de otras gerencias o jefaturas**. Como manifesté en la nota de descargos y el presente recurso, mi persona asumió el cargo de Gerente Nacional de Operaciones con todas las funciones que el Manual de Funciones se establecía para el cargo, por lo que no fue responsabilidad mía asumir otras funciones aparte de las establecidas en dicho manual, pese a que ampliamente sobrepase esas funcione con otras responsabilidades, documentadas y presentadas como descargo y si se pretende responsabilizarme por funciones que no me fueron asignadas se estaría vulnerando mi derecho a la seguridad jurídica, conforme ya se ha expuesto en el presente recurso. De este modo, bajo ningún argumento puede asumirse que el Jefe Nacional de Tarjetas dependía directamente de la Gerencia Nacional de Operaciones, menos aún de otros funcionarios a cargo de la Gerencia Regional.*

Respecto al Analista Operativo de Tarjetas, este reportaba directamente al Jefe Nacional de Tarjetas, el Jefe Regional de Seguridad Física reportaba de forma directa al Jefe Nacional de Seguridad Física por lo cual mi persona no tenía relación con este funcionario, el Subgerente Regional de Operaciones tal como lo indica la misma Resolución ASFI/1400/2017, reportaba directamente a la Gerencia Regional, por lo que tratar de ampliar la responsabilidad hasta mi cargo como ex Gerente Nacional de Operaciones bajo el argumento del deber de "velar", como ya fue refutado en repetidas ocasiones, no es un razonamiento fundamentado ni correcto ya que ese deber no implica la duplicidad de funciones, considerando que los Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, tal como lo establece la ASFI, no dependían directamente de la Gerencia que se encontraba a mi cargo.

Mencionar nuevamente que, como es de su conocimiento cuando sale una norma interna y es de cumplimiento obligatorio para los funcionarios relacionados, la misma pasa por revisión de todas las áreas involucradas y es revisada por el departamento de Organización y Métodos quien con la autorización del Directorio, difunde esta norma y/o procedimiento y debe ser cumplida, ahora bien si los funcionarios no cumplieron esta norma, está ya no es una responsabilidad de las Gerencias, si no del funcionario que transgredió los procedimientos. En todo caso la responsabilidad de las gerencias ante tal situación es de reportar el incumplimiento a dicha norma a efecto de que se realice una auditoría interna para determinar que norma se incumplió y quienes serían el o los presuntos responsables de su incumplimiento para que luego de un proceso interno se determine su responsabilidad. Es este el alcance de la obligación por velar por el cumplimiento de las normas, es decir de reportar un incumplimiento y no de revisar o inspeccionar como policía si los funcionarios del Banco en cada momento están haciendo u omitiendo datos o actos en el desarrollo de sus tareas y funciones.

Por lo mencionado queda por demás acreditada la inconsistencia de la responsabilidad y supuestas infracciones que ASFI me atribuye y que por ende adolecen totalmente de sustento jurídico y legal".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente reitera argumentos referidos a la responsabilidad que tiene cada funcionario para cumplir sus funciones y que la Gerencia Nacional de Operaciones no puede asumir responsabilidades por dichos incumplimientos, argumento que fue debidamente evaluado en la presente resolución, por lo que no corresponde reiterar lo señalado al respecto, Por otra parte, se aclara que el ex Gerente Nacional de

Operaciones, como máxima instancia responsable del Área de Operaciones, al asumir el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, tenía la responsabilidad indelegable de cumplir todas las tareas asignadas según lo establecido en su Manual de Funciones, estableciendo los mecanismos necesarios para verificar su cumplimiento por parte de toda el Área de Operaciones a Nivel Nacional.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.6 Cargo N° 6 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones)

Supuesta norma infringida: *Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*

Tal y como se explicó a ASFI en la nota de descargos presentada por mi persona, que es remitida nuevamente para análisis, en mi gestión se establecieron una serie de medidas para vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal, con la Subgerencia de Contabilidad se programaron reuniones mensuales para revisar los Balances mensuales, trimestrales, semestrales y anuales, haciendo seguimiento a las partidas pendientes y las que no se podían recuperar y antes de vencido el plazo establecido en la normativa eran informadas al Directorio para su castigo. Se verificaron las inspecciones del SIN, para que se presenten los descargos correspondientes en los plazos establecidos, también se tomaron acciones para el cuadre diario de la cuenta 111.04 disponibilidad en Cajeros Automáticos. Asimismo, con la Subgerencia de Administración se llevaron a cabo reuniones mensuales para preparar los temas a ser presentados al Comité de Administración, donde se informaba el seguimiento al Plan Anual de Compras, seguimiento a los proyectos de infraestructura, seguimiento a los indicadores e iniciativas del área, presentaciones para el Directorio y manejo de Almacenes; respecto a la Subgerencia Nacional de Operaciones al encontrarse en acefalía desde julio de 2015, las funciones de dicho cargo fueron asignadas a las jefaturas Nacionales de Tarjetas, Segundad, Seguros y Analistas de Control Operativo. Asimismo, respecto a este mismo cargo es importante mencionar que en mi condición de Gerente Nacional de Operaciones procesaba la información recibida por las distintas unidades para elaborar los rankings en base a dicha información para posteriormente emitir las observaciones más recurrentes a los distintos gerentes y jefes regionales a efectos de que puedan subsanar dichas observaciones.

Por otra parte, respecto a la labor proactiva que pude realizar en el Banco, con las implementaciones correspondientes de las medidas de control y de seguimiento a la normativa interna del Banco es que la Regional La Paz pudo detectar el fraude perpetrado por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani.

Una vez más debo remarcar que la labor de vigilancia a la que se hace referencia no debe ser confundida bajo ningún fundamento con la revisión de todos y cada una de las funciones y responsabilidades de los subalternos, ya que eso supondría una

duplicidad de funciones que como ya fue expuesto en la nota de descargos es humanamente imposible".

ANÁLISIS ASFI

Si bien el recurrente, señala que se implementaron una serie de medidas para vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal, se advirtió que las mismas fueron insuficientes, debido a que no permitieron prevenir y/o detectar el hecho delictivo perpetrado por el entonces funcionario Juan Franz Pari Mamani.

Asimismo, con relación a que las funciones del cargo acéfalo de Subgerente Nacional de Operaciones, fueron asignadas a las Jefaturas Nacionales de Tarjetas, Seguridad, Seguros y Analistas de Control Operativo, dicho aspecto no deslinda la responsabilidad que tenía, toda vez que el mismo es responsable de toda el área operativa del Banco, estén o no determinados cargos acéfalos, según lo establecido en el Capítulo I de su Manual de Funciones y evaluación efectuada en la presente Resolución.

Por otra parte, con relación a los informes de Control Operativo, de los cuales el recurrente señala que elaboraba los rankings y emitía las observaciones más recurrentes a los distintos gerentes y jefes regionales a efectos de subsanar las observaciones, dicho aspecto es contrario a lo verificado en la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, aspecto contenido en el análisis del punto II.1 del presente recurso de revocatoria, por lo que de haberse tomado las medidas correctivas necesarias con relación a las observaciones recurrentes y la omisión en la presentación de planes de acción, se hubiera podido detectar de manera oportuna el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari, y de esta manera evitar que el mismo se prolongue desde octubre 2016 hasta septiembre de 2017 hasta alcanzar la suma de 37.6 millones de Bolivianos.

De la misma forma, resulta contradictorio que señale que habría realizado una labor proactiva con la implementación de medidas de control y seguimiento, las que permitieron a la Regional La Paz detectar el fraude perpetrado por el señor Pari, considerando que a lo largo de las explicaciones realizadas señala que nadie le informó sobre las irregularidades, que la Regional La Paz no se encuentra bajo su dependencia y sobre todo que el fraude interno se cometió desde el mes de octubre de 2017 a septiembre de 2017 sin que sea identificada.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II.3.7 Cargo N° 7 (Relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones).

Supuesta norma infringida: *Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión SA., Capítulo IV, punto 9: 'Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc."*

Con relación a los repetitivos cargos y argumentación por parte de la Autoridad de

Supervisión, solo resta dejar claro que durante la permanencia de mi persona en el Banco Unión S.A. he cumplido, elaborado y propuesto normas de control operativo y he hecho cumplir la normativa, procedimientos, instrucciones y otros mandatos del Banco, no se ha demostrado por parte de ASFI que mi persona hubiera omitido dichas funciones, es más, durante mi gestión como Gerente Nacional de Operaciones he diseñado y participado en tareas referidas al cumplimiento, elaboración de procedimientos, políticas e instrucciones necesarias, vigilando todos los meses que las diferentes Subgerencias, Gerencias y Jefaturas, cumplan las funciones establecidas en sus respectivos manuales y reglamentos. Todo ello en el marco de las funciones y responsabilidades concernientes a mi cargo, y sin caer en una duplicidad de funciones con los subalternos.

Como ya se explicó la responsabilidad del velar por el cumplir y hacer cumplir la norma de ninguna manera comprende a que el principal ejecutivo del área tenga que estar como policía o regente de un colegio detrás de cada funcionario constatando o verificando que en todo momento está cumpliendo con la normativa, sino más bien comprende que ante el conocimiento de una irregularidad o incumplimiento de una norma se tomen las medidas correspondientes para reportar ese incumplimiento y en su caso para que se subsane el mismo ajustándose el acto o la operación a la normativa correspondiente que fue infringida.

Con esto queda claro que los argumentos del regulador con relación a los siete cargos atribuidos a mi persona son repetitivos y versan sobre la misma errónea interpretación, sin considerar que los mismos han sido refutados en reiteradas oportunidades en la nota de descargos y el presente recurso.

Asimismo, valga la redundancia, el Manual de Funciones no establece que mi persona debía hacerse cargo de las funciones de la Subgerencia Nacional de Operaciones por encontrarse en acefalía, por lo cual reitero que mi persona no tiene responsabilidad alguna respecto a las funciones de la mencionada Subgerencia, más aun tomando en cuenta que mi persona tampoco tenía la atribución para designar y contratar a la persona que debía ocupar el cargo de Subgerencia Nacional de Operaciones, toda vez que esta era una atribución del Directorio y de la Gerencia General.

Para concluir este apartado es importante señalar respecto de los cargos que se me atribuyen, que el Banco Unión SA., efectuaba controles a través de sus distintas unidades de control y supervisión interna sobre la operativa y los riesgos inherentes a la actividad, y que no observó (el Banco Unión SA.) ningún tipo de faltas e infracciones por incumplimiento u omisión respecto mi persona, y si bien fui retirado del cargo mediante memorándum CITE: ME/RRHHNAC/0701/2017, en el mismo documento se señala que la codificación asignada dentro del Sistema de Registro de Funciones, Ejecutivos y Directores del Sistema ASFI es el Código 09: 'Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales".

Por lo que es importante señalar que a través de dicha codificación mi empleador, conociendo las circunstancias en las que mi persona ejercía el cargo de Gerente Nacional de Operaciones no detectó ningún tipo de contravención a normas internas del Banco, reitero, siendo que la institución cuenta con unidades de control y gestión de riesgo, que en su momento pudieron responsabilizarme por incumplimiento u omisiones, sin mencionar que tanto el Directorio como la Gerencia General conocían las condiciones en la que mi persona trabajaba en el cargo de Gerente Nacional de Operaciones. Con esta precisión queda claramente establecido que mi persona no

incumplió sus funciones por ello es que ASFI no pudo demostrar un incumplimiento sino tuvo que acudir a interpretaciones arbitrales e incongruentes para pretender responsabilizarme e imponerme sanciones aduciendo una responsabilidad de causa y efecto con el ilícito en el que incurrió un funcionario del Banco lo cual como ya se expuso cae en total incongruencia no existiendo argumento jurídico ni legal alguno que pueda sustentar semejante aberración con lo que se ha violado mi derecho subjetivo y mi interés legítimo de la presunción de inocencia y también de mi derecho constitucional al trabajo".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a este punto, se ratifica lo expuesto en el análisis de los argumentos contenidos en los puntos II.3.5 y II.3.6 del recurso de revocatoria, señalando además que independientemente de que el Banco Unión S.A., no haya adoptado ni identificado los incumplimientos por parte del ex Gerente Nacional de Operaciones, dicho aspecto no desvirtúa los aspectos detectados por esta Autoridad de Supervisión.

Por otra parte, los cargos a los cuales hace referencia que considera repetitivos, los mismos se enmarcan en las funciones que se encuentran establecidas en el Manual de Funciones debidamente aprobado por el Directorio, para el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, considerando que al asumir el cargo, tuvo pleno conocimiento de las funciones que le fueron encomendadas a través de dicho documento.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017.

RECURSO DE REVOCATORIA

"III. DERECHOS SUBJETIVOS VULNERADOS.

Por lo expuesto y de acuerdo a lo establecido en la Resolución ASFI/1400/2017, en base a una interpretación de los manuales de funciones totalmente discrecional y carente de respaldo legal, más aun cuando en el segundo párrafo del Considerando octavo de la Resolución ASFI/1400/2017, señala: "Que en el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Manual de Funciones del Banco, según detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/201 7 de 25 de octubre de 2017, b) Los (sic) ex Gerente Nacional de Operaciones del BANCO UNIÓN S.A., señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, encontrándose tanto probados, b) En los incumplimientos incurridos existió culpa en la conducta del señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, al no cumplir eficientemente las funciones asignadas a su cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado. Las inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se alerte oportunamente a través de las funciones que le correspondía desarrollar y vigilar, sobre la operativa de apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, siendo evidente que si el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente".

Del contenido de éste considerando es importante desglosar y analizar los siguientes aspectos:

El regulador en la mayoría de los siete cargos que se me atribuyen hace referencia a funciones del Subgerente Nacional de Operaciones (cargo acéfalo), que según ASFI mi persona debió haber asumido por el hecho de ser Gerente Nacional de Operaciones, y en el considerando octavo transcrito parcialmente en el párrafo anterior, afirma que incumplí mis funciones porque en su criterio, como Gerente Nacional de Operaciones debí asumir las funciones de los cargos acéfalos aun cuando la designación de las personas a ocupar dichos cargos no sea atribución mía: criterio totalmente arbitrario e incluso ilegal, toda vez que ASFI pretende atribuirme responsabilidad por funciones que no me fueron encomendadas como Gerente Nacional de Operaciones.

Es totalmente ilegal el criterio del regulador por cuanto mi responsabilidad de cualquier daño que pude haber ocasionado al Banco debe basarse en dolo, culpa o infracción a las instrucciones o mandatos específicos asignados a mi cargo: por lo que, bajo ningún pretexto legal podría responsabilizárseme por funciones que no me fueron asignadas tal y como pretende ASFI Este argumento se encuentra debidamente respaldado en el Art. 86 del Código de Comercio que dispone:

"ARTÍCULO 86.- (Responsabilidad por daños). El factor es responsable de cualquier daño que ocasione al titular por dolo, culpa o infracción a las instrucciones recibidas para el desempeño de sus funciones".

En este sentido, no se puede pretender atribuirme responsabilidad por omisión de funciones que en concreto no me fueron encomendadas, razón por la cual el regulador de forma discrecional no puede responsabilizar a una persona por deberes y funciones no asignadas al factor o administrador, como sería mi caso. Y como señala Morales Guillen: "...tratándose del incumplimiento de sus obligaciones, o de las instrucciones del principal, la del factor ha de catalogarse no como la responsabilidad in concreto, que sólo obliga a observar, en la misión que el responsable cumple, el cuidado que ordinariamente presta a sus propios asuntos, sino la responsabilidad in abstracto, que es la de un buen pater familias, es decir, la apreciada en relación con un tipo ideal: la de un buen y prudente administrador, según el Art. 815 del c.c. aplicable en el caso por disposición expresa del Art. 1247, in fine. No hay responsabilidad por regla general, cuando el incumplimiento de las obligaciones es resultado del genéricamente llamado caso, que es fortuito por efecto de lo imprevisibilidad o de fuerza mayor por el de la inevitabilidad.

*Por otra parte, ASFI se refiere en el citado Considerando que se ha probado los cargos atribuidos a mi persona: sin embargo, como he venido afirmando en todo el desarrollo de este recurso, no existe fundamento del regulador respecto a mi responsabilidad que haya sido debidamente probado, toda vez que lo único que hace el regulador es generar teorías y suposiciones, que además de vulnerar mi derecho de presunción de inocencia, tratan de que sean considerados pruebas y fundamentos en mi contra, como sería el caso de la afirmación de ASFI cuando señala lo siguiente: "...**siendo evidente que sí el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido sus labores eficientemente**, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente".*

No hay fundamento legal ni jurídico cuando se relaciona una suposición o teórica (haciendo referencia a: "...si el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido sus labores eficientemente"), con el resultado de un hecho más aun cuando el hecho

fue provocado por un tercero y además de manera dolosa. Si la lógica de ASFI fuera la correcta, entonces en el caso de la Cooperativa San Luis de la ciudad de Santa Cruz, ***pudo haberse evitado la afectación de los ahorristas si ASFI hubiese*** *detectado en tiempo oportuno los créditos vinculados y la mala gestión.*

Es que en ambas afirmaciones (mi caso y el caso de la Cooperativa San Luis), se debe analizar además otras circunstancias que dieron lugar a los hechos ocurridos como sería el caso de los procesos por los que pasaban los informes, registros y otros, y no simplemente basarse en una afirmación que, relacionada al delito perpetrado mismo, resulta en una simple teoría sin ningún fundamento legal que lo respalde.
Independientemente de lo anterior, el regulador enuncia que mi persona tuvo culpa en cuanto al delito cometido por Juan Franz Pari Mamani, sin antes considerar que la esencia de la culpa está precisamente en la voluntariedad inobservancia de todas aquellas normas de conducta expresas o derivadas de la práctica común, por lo que reitero, no puede generarse responsabilidad por incumplimiento u omisión de funciones que un hombre normalmente no podría realizar, como sería el caso de revisar que los datos introducidos por los funcionarios que no dependían directamente de mi cargo sean los correctos, ya que ello implicaría que como Gerente Nacional de Operaciones tenga que ir a cada una de las más de 200 agencias que tiene el Banco Unión S.A. para verificar que cada uno de los cajeros registran adecuadamente las cuentas observadas, aspecto que sería imposible para cualquier persona.

Al respecto, es importante señalar que para que exista daño culpable, que es lo que pretende el regulador atribuir a mi persona, es imprescindible la concurrencia de tres requisitos: "a) una acción u omisión ilícita, b) un daño real o moral, y c) una relación de causa y efectos entre las dos" (Prof. Alfredo Trillo Noval — Responsabilidad Civil Subjetiva y Objetiva). En este caso, la culpa ha de ser entendida como la falta de diligencia o actividad en el cumplimiento de un deber jurídico, ya consista en un hacer (imprudencia) o en una abstención (negligencia): es decir, en realizar una acción prohibida (culpa in faciendo) o en omitir lo exigido legalmente (culpa in non faciendo) (Alfredo Trillo Noval).

En este entendido, como se ha expuesto tanto en la nota de descargos como a lo largo del presente recurso, en mi condición de Gerente Nacional de Operaciones, en el desarrollo de mis funciones no solamente demostré que cumplí efectivamente las funciones que expresamente se me asignaron sino también demostré plenamente que mi persona desarrollo un trabajo proactivo con alta dedicación, propias de un profesional con formación y experiencia necesaria para el cargo, dicho (sic) proactividad se plasma en todos aquellos aspectos que en mi gestión se detectaron y subsanaron, la elaboración de manuales y reglamentos que de (sic) coadyuvaron al Banco Unión S.A. a ser más eficiente, dado el tamaño que fue adquiriendo a lo largo de los años. Por lo que, mal puede el regulador atribuirme cargos basados en inobservancia o imprudencia respecto al deber de "vigilar", deber que bajo ninguna lógica podrían ser exigidas a una persona común, como sería el caso de ir en mi condición de Gerente Nacional de Operaciones, a verificar por ejemplo, que los guardias de seguridad de cada una de las 200 agencias del Banco, cumplan con revisar los bolsos y pertenecías de las personas que ingresan y salen de las agencias aspecto que más que imposible resulta en extremos por parte del regulador (aspecto relacionado al principio de Buen Padre de Familia que ya fue desarrollado en los puntos anteriores), Por ello, se ha precisado en la nota de descargos y en el presente recursos, que hay unidades y jefaturas que se tienen que encargar de verificar el cumplimiento de las funciones y responsabilidades de los funcionarios bajo su dependencia para que

una vez consolidada toda la información recién pase a las respectivas gerencias a efectos de tomar acciones y las decisiones respectivas, proceso propio de una estructura organizacional ordenada y bajo una estructura adecuada para el objeto que desarrolla el Banco.

Como ya se ha mencionado en el presente recurso y que es necesario reiterar, a tiempo de valorar la existencia de nexo de causalidad entre un resultado y una conducta (activa u omisiva) se entendía que ***"debe considerarse causa, toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto".*** *Esta teoría suponía aplicar un procedimiento de supresión mental de determinada condición para verificar si sin ella el resultado se mantiene o desaparece, lo que llevaba a apreciaciones tan injustas y arbitrarías como aquella que decía que si el herrero no fabricaba el arma no hubiera existido el asesinato perpetrado con ella y que por tanto éste aportó causalmente al hecho.*

Lamentablemente, ASFI incurre en semejante aberración al pretender de manera forzada relacionar un supuesto incumplimiento mío con la comisión o resultado de un ilícito y más aún determinar la sanción totalmente desproporcional en base a este criterio para justificar mi inhabilitación.

De igual modo, queda totalmente desvirtuada la afirmación del regulador cuando se refiere a que se han probado los cargos en mi contra, siendo que en ningún considerando se han presentado pruebas de que mi persona en condición de Gerente Nacional de Operaciones haya incumplido u omitido sus funciones, siendo que la carga de la prueba es para quien trata de atribuir responsabilidades, aspecto que por demás viola de manera flagrante mi derecho constitucional a la presunción de inocencia, más aun cuando ASFI no ha valorado adecuadamente las pruebas de descargo que han sido presentadas para desvirtuar los cargos en mi contra.

*Al respecto, el regulador debe considerar el precedente administrativo siguiente: "...no puede el (...) anteponer el criterio de discrecionalidad reglada al derecho a la prueba, como tampoco pretender "la potestad unilateral de la Administración, para disponer la producción de la prueba", sin que ello importe inobservancia a los principios de sometimiento pleno a la ley -en cuanto al debido proceso administrativo- y de verdad material..." (****Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/ URJ-SIREFI 026/2013 de 13 de mayo de 2013).***

Asimismo, en concordancia con lo anterior, y más allá de pretender que el regulador sea quien presente toda la prueba en mi contra, es importante tomar en cuenta que mi persona en la etapa preliminar del procedimiento administrativo presentó trece (13) anexos como prueba de las explicaciones y descargos adjunto a la nota de descargos, las mismas que no han sido valoradas ni apreciadas de manera adecuada siendo deber del regulador valorar adecuadamente, y en su caso desestimar con fundamentos jurídicos válidos las pruebas de descargo presentadas en todo proceso administrativo. Este argumento se plasma al amparo del siguiente precedente administrativo: "...debe en primer término tenerse en cuenta que, la carga de la prueba en todo proceso, ***no es otra cosa que la necesidad de probar (constatar) para obtener una decisión favorable*** *(el subrayado y negrillas son mías): así el autor Hernando Devis Echandía, señala: "es incorrecto decir que la carga de la prueba determina quién debe probar cada hecho, pues únicamente señala quien tiene interés jurídico en que resulte probado porque se perjudica o sufre la consecuencia desfavorable de su falta de prueba: solo cuando no se aduce ésta, conviene determinar la parte que debía evitar su omisión" y añade: "En*

este sentido, puede decirse que dicho carga indica quien debe evitar que falta la prueba de cierto hecho (y esto no significa un deber o una obligación, sino un poder o facultad de ejecutar el acto en interés propio); más exactamente: a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho, si pretende obtener una decisión favorable basada en él".
(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/20 14 de 21 de enero de 2014).

Por todo lo anotado en este apartado, queda en evidencia que se vulneró mi derecho constitucional al debido proceso establecido en el artículo 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que dispone:
"II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En concordancia con lo anterior, el derecho al debido proceso en materia administrativa debe ser entendido conforme se ha señalado en el siguiente precedente administrativo:

"...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y ***obtener decisiones fundadas o motivadas****, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa.*

*Asimismo, se debe tomar en cuenta que, en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción (****Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011****).*

Tal como se puede apreciar en el precedente administrativo expuesto, es derecho del administrado obtener decisiones fundadas o motivadas, aspecto que no se ha cumplido a cabalidad en el presente proceso administrativo, ya que los argumentos vertidos por ASFI respecto a que mi persona debía hacerse cargo de las funciones y responsabilidades de la Subgerencia Nacional de Operaciones, y la supuesta omisión de deberes, carecen totalmente de respaldo legal, siendo estas totalmente discrecionales y fuera del marco legal, por lo cual mi derecho al debido proceso ha sido vulnerado.

En este marco, la vulneración de mi derecho constitucional al debido proceso se encuentra estrechamente relacionado con la debida fundamentación de las resoluciones, que ya fue mencionado, esta correcta fundamentación no se dio en la Resolución ASFI/1400/2017, siendo que se tiene un precedente administrativo que señala: "La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/20 10 de fecha 3 de mayo de 2010 referente al debido y proceso y la fundamentación de las resoluciones ha determinado:

"...por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0902/2010-Sucre, 10 de agosto de 2010, ha determinado sobre el derecho al debido proceso lo

siguiente:

"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previo este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).
La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba los derechos fundamentales como e! derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"

En el mismo sentido, el Tribunal ha pronunciado la siguiente jurisprudencia mediante SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, señalando que:

"...En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (el subrayado es mío) (SSCC 0082/2001 -R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003- R, 1 797/2003-R, 010 1/2004- R. 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos v defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...)Es así como se ha establecido, en forma progresiva,

el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías apartadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad *(el subrayado es mío) (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)*

Es así que, una vez cumplido a cabalidad el debido proceso, el Ente Regulador, deberá pronunciarse técnica y legalmente sobre la solicitud del Fondo Financiero Privado Productividad y Comercio S.A., (en formación), y determinar de manera cierta y evidente cuál es el motivo del rechazo, señalando la causal y desarrollándola, cual en derecho hubiera correspondido.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta - conforme ya se señaló - ***que no se ha cumplido con el principio del Debido Proceso, fundamentación y demás preceptos y principios administrativos. Concluyendo que el Ente Regulador, no ha emitido la debida fundamentación y ni se ha pronunciado debidamente sobre cuales habrían sido las causas para el rechazo de la solicitud de Constitución del Fondo****.*

*Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0 10/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados (****Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 09 de diciembre de 2011****).*

*En adición con lo anterior, con relación al derecho del debido proceso, de motivación de los actos administrativos y el principio de congruencia, que han sido omitidos en cuanto a la aplicación de la sanción que se pretende imponerme, ASFI debe considerar que el acto administrativo, objeto del presente recurso, debe observar lo siguiente: "...el Ente Regulador no debe olvidar que todo acto administrativo debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la petición, que, en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. Que, conforme ya se señaló, en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ04/2004, y a su vez en, la misma línea de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, fundamenta que: "...****principio de congruencia*** *que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final". (Negrillas y subrayado insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe: y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la*

legalidad del acto que se adversa". Asimismo siguiendo a Jorge Enrique Romero Pérez en su libro Derecho Administrativo General refiriéndose al ***Principio de Congruencia expresa que es la correlación entre acusación y prueba y sentencia, en virtud de que esta última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso****, asimismo complementa que una dimensión importante del* ***principio de congruencia es además de circunstanciada motivación de la sentencia señalando y justificando especialmente los medios de convicción en los que se sustenta y los que desecha..."***

El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, ***implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso*** *(el subrayado y negrillas son mías)...". Del análisis ut supra, tenemos que, si bien el Ente Regulador omite fundamentar algunas consideraciones hechas por la recurrente, conforme se apreció líneas arriba, correspondería declarar la anulabilidad del acto administrativo; sin embargo, dentro del marco del cumplimiento del debido proceso y tomando en cuenta los principios de economía procesal y el de celeridad tomando en cuenta el deber jurídico de éste Ministerio para despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas y reduciendo actos procesales reiterativos, claro sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, por lo cual, esta instancia se pronuncia en el fondo, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento sobre las cuestiones omitidas por el ente regulador, rectificando de esta manera el proceso administrativo..." (****Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012 de 02 de octubre de 2012****).*

De este modo, ASFI al no haber valorado adecuadamente los descargos presentados por mi persona, incluso obviado principios rectores del presente proceso administrativo, toda vez que en la etapa preliminar no ha apreciado ni valorado las pruebas de descargo que, en todo caso, servirían para esclarecer los hechos, y siendo que sin fundamento ni motivación clara ni respaldo jurídico se pretende sancionarme por supuestos incumplimientos y omisiones que no han sido debidamente probados, existe una evidente vulneración de mis derechos y garantías constitucionales (reitero) del debido proceso y la presunción de inocencia.

*Al respecto, precedentes administrativos señalan lo siguiente: "...en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas y debidamente separadas; la preliminar, que tiene por objeto adquirir cuanta prueba y actuación conduzca al esclarecimiento de los hechos y a determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse infracciones y la segunda, que constituye el Procedimiento Administrativo, mismo, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor; etapa donde se sitúen las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por ser, precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador..." (el subrayado es mío) (****Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 081/2013 de 27 de noviembre de 2013****).*

Respecto a las teorías formuladas por la ASFI respecto a qué pudo pasar si mi persona no hubiera incurrido en los supuestos interpuestos, no son más que suposiciones efectuadas de forma totalmente discrecional y que al haber sido tomadas en cuenta para sopesar la sanción correspondiente a los supuestos, que además es totalmente desproporcional, no hace más que violar el derecho constitucional de Presunción de

Inocencia que goza todo ciudadano en mérito a lo dispuesto por el Articulo 116 en su parágrafo I de la Constitución Política del Estado, razón por la cual mi derecho constitucional a gozar de la presunción de inocencia también se vio vulnerado por Resolución ASFI/1400/2017, objeto del presente recurso.

De acuerdo a todo lo expuesto, cabe advertir y reiterar que el regulador en su Resolución ASFI/1400/2017, conforme se ha anotado precedentemente no ha motivado ni mucho menos fundamentado adecuadamente su resolución, vulnerando de este modo el principio de congruencia, antes desarrollado, relacionado con el derecho al debido proceso lo que vulnera además mi derecho a la defensa. En este entendido, es importante referirnos a la anulabilidad de los actos administrativos respecto a la falta de motivación, que se menciona en precedentes administrativos y la abundante en la doctrina de Derecho Administrativo, a decir: "...Conforme se estableció en los precedentes administrativos emitidos mediante Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento. De acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 37 norma la convalidación y saneamiento procesal de los actos anulables disponiendo en su parágrafo I lo siguiente: "Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca."

En este contexto el artículo 36 de la precitada disposición legal dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad); siendo la indefensión del recurrente causal fundamental para su aplicación. Por lo tanto, al haberse evidenciado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha transgredido tanto al derecho a la petición como al debido proceso administrativo y al derecho del recurrente a obtener una respuesta fundada tanto fáctica como jurídicamente, y habiéndose provocado, por lo tanto, un estado de indefensión en los recurrentes, generando la anulabilidad del procedimiento administrativo.

Que, por lo tanto, la fundamentación y motivación de un acto de autoridad resulta requisito sine qua non de su propia existencia, siendo que en el presente caso no ha existido nexo causal entre lo pedido y lo resuelto, no encontrándose motivación en los actos administrativos emitidos por la ASFI, que permita al recurrente o denunciante, la convicción de que los preceptos jurídicos citados se hacen aplicables al caso, es decir, no se han expuesto los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que las hipótesis normativas de los artículos invocados se materializaron en la situación de hecho resuelta, (el subrayado y las negrillas son mías).

*Que, por lo expuesto la inobservancia de tales elementos da lugar a que el acto administrativo adolezca de anulabilidad por encontrarse realizado en forma contraria a lo que establece el artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que en su parte conducente, literalmente regula que el acto administrativo "deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto (...)" (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010**).*

Tal como se puede apreciar en el precedente administrativo citado, un acto administrativo debe ser fundamentado, además de expresar en forma concreta las

razones que inducen a emitir dicho acto, esta debida fundamentación y motivación son requisitos sine qua non para la propia existencia del acto administrativo, por lo cual se hace aún más evidente la vulneración de mi derecho a obtener una decisión debidamente fundada como mandan los principios del debido proceso, por considerar lo que la doctrina entiende por motivación:

La profesora Cabrera Cabanillas manifiesta que: "...Conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la Arbitrariedad del Poder y Fortalecer el Estado Democrático de Derecho. La motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial, que es la conclusión de un Silogismo, que muestra la corrección del Razonamiento Lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la conclusión".

El Profesor Agustín Gordillo, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, señala: "... La "causa" o sustento táctico del acto. La motivación: Corresponde también identificar los hechos de la realidad que dan justificación, motivo o causa táctica al acto administrativo, diferenciándolos de la motivación del acto o explicación de tales hechos externos al acto, cuidando no prestar una atención desmesurada a ésta, a punto tal que llegue a impedir la percepción del objeto mismo o de la situación fáctica que le da o quita sustento. En otras palabras, es indispensable que en el análisis de los hechos se perciba la realidad y no solamente el texto del documento, tratándose de un acto escrito: o las palabras o circunstancias en que se lo expresa si se trata de un acto verbal, o ambos si se superponen actos verbales y escritos. En efecto, el análisis del acto desde el punto de vista fáctico comprende indispensablemente el estudio de los hechos, expresados o no en la motivación del acto, de la realidad externa al acto y a la cual el mismo objetivamente se refiere o relaciona -lo diga o no la motivación-, que lo enmarca y encuadra. Se trata de la adecuada percepción de la realidad en la cual el acto se inserta, o sea, de la "causa" o motivo que el acto tiene en dicha realidad, independientemente de cuáles sean sus expresiones de razones, o invocación de argumentos en la motivación".

Eduardo García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo, expone sobre la motivación del acto administrativo y señala que: "Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica: y. en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto". El mismo autor señala: "Los actos administrativos deben estar justificados, deben decir las razones por las cuales se adopta. Los fundamentos de hecho y derecho que motivan la decisión. A ello se le denomina también motivación. La falta de motivación genera la nulidad del acto administrativo.

En esta lógica el Profesor Agustín Gordillo, precisa que existen dos conceptos íntimamente ligados: "el de motivo y el de motivación de los actos administrativos. El motivo es el antecedente que provoca el acto, es decir, una situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa. La motivación es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la ley aplicable, es decir, es la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad".

Por lo tanto, sin la debida fundamentación, en el marco del principio de congruencia, considerando que mi persona en todo momento ha proporcionado al regulador las pruebas y descargos suficientes y oportunos respecto a los cargos atribuidos, la Resolución ASFI/1400/2017, al solo referirse o dos fundamentos para atribuirme siete cargos y declararme responsable por lo ocurrido en el caso del delito perpetrado por Juan Franz Pari Mamani, flagrantemente ha vulnerado mi derecho al debido proceso imponiéndome una sanción sin que de por medio se haya fundamentado debidamente su resolución, aspecto que por demás esta mencionar que viola mis derechos y garantías constitucionales".

ANÁLISIS ASFI

En este punto el recurrente hace referencia nuevamente a que no le corresponde realizar tareas de otros cargos, aspecto que ya fue evaluado en la presente resolución, por lo cual no corresponde efectuar mayores precisiones al respecto.

Por otra parte, se debe dejar en claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificarlos incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que las faltas cometidas se configuran por la omisión de las funciones asignadas al Gerente Nacional de Operaciones por el Directorio del Banco Unión S.A., a través de su Manual de Funciones, las cuales son consideradas insubsanables, ya que producto de ellas los controles internos fueron vulnerados para cometer el fraude interno, lo cual ocasionó perjuicio determinado tanto por la Unidad de Auditoría Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani. Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencia que debió adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.

Con relación al beneficio propio o de terceros, producto de los incumplimientos a su manual de Funciones, el mismo es evidente ya que se ha identificado que el señor Juan Franz Pari Mamani es un tercero que se ha beneficiado al apropiarse indebidamente de fondos financieros del Banco, lo cual a su vez implica un perjuicio ocasionado al Banco y a sus accionistas, entre ellos el Estado Bolivianos, quien tiene una participación mayoritaria.
Asimismo, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.

Por otro lado, la pérdida sufrida por el Banco Unión S.A., catalogada como un evento de Riesgo Operativo, no puede pasar por alto la responsabilidad del recurrente y menos ingresar a una discusión en la cual éste último confunde la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal, aspectos que no ameritan mayor

comentario por cuanto en ningún momento se ha atribuido al recurrente ningún tipo de responsabilidad penal, la cual se tramita ante las instancias correspondientes. Por lo que corresponde precisar que los cargos atribuidos y la sanción impuesta corresponden al ámbito administrativo, en el marco de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

Con relación a que la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, no habría efectuado una valoración integral de la prueba y por tanto vulnerado su derecho al debido proceso, es necesario precisar que la citada Resolución fue emitida en estricto apego a lo establecido en el Artículo 67, parágrafo II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone que se debe proceder al análisis de los antecedentes y descargos presentados, el cual permitió emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada. Esto se refleja en el contenido de la misma Resolución, en la cual se consideró como parte de los antecedentes al Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, referido a la Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada al Banco Unión S.A., el cual recomienda el inicio de procesos sancionatorios por los incumplimientos identificados, entre ellos los detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, que fueron determinados en base a la revisión de los documentos requeridos al Banco, durante la citada inspección especial.

Asimismo, se debe hacer notar que la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, al hacer la evaluación de los descargos presentados por el recurrente hace referencia a la documentación que fue recabada en la visita de Inspección Especial y presentada como descargos por el Gerente Nacional de Operaciones, como ser, entre otros, los Manuales de Funciones de diferentes ejecutivos y funcionarios, Organigrama del Banco, Políticas, Procesos y Procedimientos Internos, Reglamentos de los diferentes Comités existentes, documentación contable e informes de la Unidad de Auditoría Interna y otras áreas, lo cual permite establecer que se consideró toda la documentación pertinente para lograr conocer la verdad material de los hechos.

Todo lo expuesto sustenta la congruencia existente entre los fundamentos de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017 y la sanción aplicada, en virtud a que la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el parágrafo II, primera parte, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, eso sí y según señala la segunda parte del mismo, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, lo cual en el presente caso se materializó a través de la Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Unión S.A. Consecuentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la facultad plena para, dentro del campo de la discrecionalidad reglada, determinar la gravedad de la infracción.

Entonces, el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es correcto, toda vez que ha impuesto la sanción observando la norma pertinente para ello y su propia facultad discrecional, otorgada por la propia ley, conforme a la gravedad que con toda competencia ha calificado, no observándose en ello infracción al principio de

proporcionalidad establecido en el Artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Articulo 40 y siguientes de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuando además ha fundamentado su decisión, conforme sale de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, que señala:

"Que, en el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación de descargos efectuado en la presente Resolución, se debe tomar en cuento que: a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Manual de Funciones del Banco, según el detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, b) Los Incumplimientos atribuidos en lo citada Nota de Cargo, no fueron desvirtuados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del ***BANCO UNIÓN S.A.****, señor JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO, encontrándose por tanto probados, b) En los Incumplimientos Incurridos existió culpa en lo conducta del señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, al no cumplir eficientemente las funciones asignadas a su cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado. Los inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se alerte oportunamente a través de las funciones que le correspondía desarrollar y vigilar, sobre la operativa de apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionarlo Juan Franz Pari Mamani!, siendo evidente que si el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente.*

Que, en ese sentido, resulta Innegable que los omisiones que se atribuyen al ex Gerente Nacional de Operaciones de la entidad señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, han repercutido negativamente en el ***BANCO UNIÓN S.A****., habiendo sufrido este último un perjuicio de Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), que impactan en las utilidades de su principal accionista, el Estado Boliviano, lo que a su vez genero un daño económico a este último.*

Que, en el morco de la naturaleza y responsabilidades atribuibles al ex Gerente Nacional de Operaciones descrita precedentemente, corresponde, en el contexto de la evaluación de los descargos presentados, ratificar los Incumplimientos Identificados, e imponer una sanción administrativa, en función de la gravedad de los aspectos descritos.

Que, de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a). Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a la modulación para lo aplicación de sanciones, aplica calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente, en el Incumplimiento incurrido existió culpa en la observancia de las funciones asignadas a su puesto, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado, las inobservancias incurridas por el ex Gerente Nacional de Operaciones han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista.

Que, en cuanto al carácter de no enmendable o insubsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que la omisión atribuida al ex Gerente Nacional de Operaciones relacionada a la falta de cumplimiento óptimo de las funciones asignadas a su cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado, lo cual resulta insubsanable, ya que dicho

comportamiento impidió identificar oportunamente el fraude cometido por el ex Jefe de Operaciones de la "Agencia Batallas" señor Juan Franz Pari Mamani, habiendo causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco; asimismo, resulta innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad y al Estado Boliviano, como su principal accionista, por lo que aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro, dada la naturaleza de este rubro, no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco, por lo cual los incumplimientos atribuidos al señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, vinculados al hecho delictivo acaecido en la "Agencia Batallas" del ***BANCO UNIÓN S.A.****, tiene la condición de insubsanables.*

Que, de lo expuesto, dada la gravedad máxima de los incumplimientos incurridos por el ex Gerente Nacional de Operaciones del **BANCO UNIÓN S.A.***, considerando su nivel jerárquico y las responsabilidades asignadas, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación temporal para ejercer funciones en el sistema financiero nacional, en base a los argumentos expresados en la presente Resolución.*

Que, en su naturaleza general, la finalidad de la inhabilitación se encuentra dirigida a castigar la mala praxis profesional, su alcance puede tener carácter temporal o definitivo, según la gravedad de la infracción incurrida, por lo que, dadas las connotaciones económicas y reputacionales producidas para la entidad y consiguientemente para el Estado Boliviano, que son de dominio público, en el presente caso se considera un período de inhabilitación temporal; ya que dada la sensibilidad del sector financiero y el carácter de interés público que revisten los servicios financieros, esta Autoridad de Supervisión debe precautelar que la administración de las entidades financieras no se encuentren conducidas por profesionales calificados evitando exponer a las entidades a riesgos operativos derivados de la falta de pericia de sus administradores".

Que, por consiguiente de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y argumentos presentados por el señor ***José Luis Quiroz Tamayo****, ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., que cursan en el expediente administrativo, se establece que la recurrente no expuso los argumentos suficientes para desvirtuar los fundamentos de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma...*"

4. *RECURSO JERÁRQUICO.-*

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131 /2018 de 31 de enero de 2018, manifestando lo siguiente:

"...II. CONSIDERACIONES JURÍDICO LEGALES DEL RECURSO

II.I Respecto de la supuesta omisión de cumplimiento de deberes:

De la revisión de la Resolución ASFI N° 1400/2017 se advierte que el elemento básico sobre el cual ASFI funda la responsabilidad que se me pretende atribuir con un alcance

totalmente descomunal es lo dispuesto en el Manual de Funciones del Banco Unión S.A. en su Capítulo II numeral 1 que dispone que el ***Gerente Nacional de Operaciones debe velar porque todas las Operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable****.*

Al respecto, ASFI indica en su Resolución ASFI 131/2018 que el terminó "velar" se entiende por "cuidar con esmero u observar atentamente algo" y agrega los siguiente (sic)*:*

"...aspecto contrario a lo señalado por el recurrente, quien habría ejecutado "controles generales" sin aplicar el esmero o la atención esperadas para cumplir las funciones referidas a velar porque todas las operaciones sean ejecutadas correctamente.
En consecuencia al no haber ejecutado las tareas con la diligencia señalada en su Manual de Funciones, el ***control general*** *aplicado por el ex Gerente Nacional de Operaciones no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017, más aun si se considera que los controles relacionados al citado hecho, no funcionaron adecuadamente, de acuerdo al siguiente detalle:*

a) Control dual para la apertura de la pre bóveda y bóveda principal de la "Agencia Batallas" no fue cumplido
b) Cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" no fue ejecutada de forma mensual y la semestral presentaba diferencias, según lo identificado por la Unidad de Auditoría Interna.
c) Policías asignados a la Agencia Batallas que no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia.
d) Los arqueos efectuados por los Gerentes de Agencias, no tenían la característica de sorpresivos.
e) En el Informe IN/COR/52/2017 de 10 de julio 2017, "Informe de Control Operativo Referido a la Agencia Batallas - La Paz", elaborado por César Cruz Callata - Jefe de Agencias a.i. del Banco Unión S.A. no se reportó la inexistencia de dos (2) transacciones de egreso en Bolivianos generadas con el usuario "jparî" en fecha 14 de junio de 2017 y que el movimiento de los citados registros hacía referencia a la "Entrega a Cajero Automático", considerando que la mencionada agencia carece de Cajero Automático.
f) En los Controles Operativos realizados por los Jefes de Agencia, se identificaron observaciones reiterativas en cada visita realizada, no obstante no se tomaron las medidas necesarias para subsanar las mismas, ni se reportaron dichos aspectos como reiterativos, en dichos informes.
g) Deficiencias en Seguridad Física (El personal de seguridad policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco (Agencia Achacachi y Batallas), Manipulación de cámaras de seguridad (Agencia Batallas), vulneración del control cruzado (Agencias Achacachi y Batallas), activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda (Agencias Achacachi y Batallas) y deficiencias en el llenado del Libro de Bóveda (Agencias Achacachi y Batallas).

Por otra parte, cabe señalar que en el Numeral 1.3.1 del Manual de Procedimiento para Control a Procesos Operativos del Banco de 5 de agosto de 2016, define al "Control" como: "Es un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por el Banco y que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o irregularidades en el curso de una operación o acción, con el propósito de verificar el cumplimiento de

políticas, normas, procesos vigentes etc.

En ese sentido la responsabilidad de "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que en los procesos se lleven en un adecuado registro contable", le correspondía al ex Gerente Nacional de Operaciones, según lo establecido en el Capítulo II, Numeral 1 de su Manual de Funciones, ***lo cual no fue desarrollada forma adecuada****, considerando los incumplimientos citados precedentemente. Asimismo, si bien el hecho delictivo perpetrado por el entonces funcionario Juan Franz Pari Mamani, fue efectuado con dolo, dicho aspecto demuestra una vez más que de haberse verificado el efectivo cumplimiento de los controles, el citado hecho delictivo hubiera podido prevenirse y/o identificarse de manera oportuna, pues las deficiencias de control de los procesos operativos detalladas fueron utilizadas para su comisión."*

Ante los citados hechos cuya responsabilidad atribuye ASFI a mi persona corresponde puntualizar lo siguiente:

a) CONTROL DUAL PARA LA APERTURA DE LA PREBOVEDA Y BOVEDA PRICIPAL DE LA "AGENCIA BATALLAS" NO FUE CUMPLIDO.

Al respecto debo mencionar que en el Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóvedas M 780 001, emitido por la Gerencia Nacional de Operaciones y aprobada por el Directorio, está claramente establecido el control dual en las Pre bóvedas y bóvedas del Banco, la responsabilidad de su cumplimiento estaba a cargo de cada una de las Regionales y para este efecto se contaba con Jefes de Operaciones de Agencia, Jefe Regional de Operaciones, Supervisor de Agencia, Tesorero, Cajero Designado y Auxiliar de Tesorería, para cumplir estos controles. Para este control el Banco tenía áreas de Control como Auditoría Interna y Riegos que deberían haber verificado si se cumplían estos controles en sus visitas.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017 (que también fueron adjuntados al recurso de revocatoria y que serán adjuntados al presente recurso), en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Administración de Efectivo, en los puntos 40 y 38 respectivamente, en la consulta sobre si: "* ***LA APERTURA DE BOVEDA SE REALIZA EN FORMA CONJUNTA - CONTROL DUAL: VERIFICAR LAS ACTAS DE ASIGNACION LLAVES Y CLAVES AUTORIZADAS POR SUBGERENCIA O JEFATURA REGIONAL DE OPERACIONES"*** *. En ambos casos está marcada como que* ***"SI"*** *fue verificada.*

Con esta información si se verifico que se estaba cumpliendo con los controles duales, por lo tanto se cumplió con el control correspondiente sobre el cumplimiento de la apertura de la bóveda - control dual, lo cual desvirtúa documentariamente lo señalado por ASFI.

b) CUADRATURA CONTABLE DE LA SUBCUENTA 11.04 "FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMATICOS" NO FUE EJECUTADA DE FORMA MENSUAL Y SEMESTRAL PRESENTABA DEFICIENCIAS, SEGÚN LO IDENTIFICADO POR LA UNIDAD DE AUDITORIA INTERNA

Se tomaron medidas tanto internas como externas para un adecuado Registro Contable.

De acuerdo a mis funciones, como Gerente Nacional de Operaciones, se realizó el control diario de todas las cuentas contables que componen los estados financieros del Banco, habiendo generado los estados de cuenta correspondientes y habiendo gestionado la

regularización de diferencias presentadas, para asegurar que la información remitida a ASFI sea integra, confiable y oportuna. Adicionalmente se cumplió con el envío de información diaria, semanal, mensual, trimestral, semestral y anual tanto electrónica como impresa a las diferentes entidades reguladoras ASFI, BBV, BCB, MEFP, etc. en los plazos establecidos evitando la aplicación de multas y sanciones que afecten los ingresos del Banco.

El área encargada de realizar y controlar esta labor era el área de Contabilidad, la cual tenía entre sus funciones diarias asegurar la calidad de información contable y presentación oportuna de la misma, en especial los cuadres diarios del efectivo registrado en el sistema del Banco, contra la contabilidad, (cuentas de efectivo pasivas, cuentas de cartera, efectivo en las bóvedas, etc.)

Diariamente el área de Contabilidad antes de enviar los reportes de Balances a la ASFI, eran revisados en su integridad y consistencia, si existían diferencias me comunicaban para ver el problema y su solución.

Cada mes revisábamos y se firmaban los Balances generados por Contabilidad en el Sistema de la ASFI, también los Balances trimestrales, semestrales y anuales y también los Balances elaborados por Auditoría Externa.

El Jefe de Tarjetas enviaba semestralmente los Estados de Cuentas a la Subgerencia Nacional de Contabilidad, la cual verificaba los datos y lo consistencia y eran incluidos en los legajos de Balance.

Por lo tanto, la Gerencia Nacional de Operaciones contaba dos controles el que elaboraba y el que revisaba.

Para el fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas es importante aclarar que para los registros contables específicamente de la cuenta 111.04 FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMATICOS se estableció esta responsabilidad al Jefe Nacional de Tarjetas (área de control de Operaciones), descrito en su manual de funciones que fue elaborado por la Gerencia Nacional de Operaciones:

"I Finalidad del Cargo

Coordinar y asegurar el soporte operativo para actividades relacionadas a la operativa contable, de Conciliaciones, cobro y pago de transacciones y comisiones de todos los servicios financieros auxiliares, según los lineamientos establecidos en los documentos normativos con la finalidad de asegurar la consecución de las operaciones del Banco en forma correcta y oportuna.

II Funciones

17. Controlar las cuentas: 1104101 y 11104201 de fondos asignados versus efectivo, tomado como base el siguiente concepto:

- *a) Cantidad de efectivo en los ATMS al momento del cuadre.*
- *b) Cantidad de transacciones enviadas a Linkser mediante Outgoing.*

15. Presentar los Estados mensuales y semestrales.

20. Revisar todo el movimiento contable del área." 1(sic)

Otra de las medidas internas que garantizaban el adecuado registro contable de la Subcuenta 11104 FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMÁTICOS también forma parte de las responsabilidades, descritas en el Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas, dependiente del Jefe Nacional de Tarjetas, que establece:

"I Finalidad del Cargo

Coordinar y asegurar el soporte operativo para actividades relacionadas a la operativa contable, de conciliaciones, cobro y pago de transacciones y comisiones de todos los servicios financieros auxiliares, según lineamientos establecidos en los documentos normativos con la finalidad de asegurar la Consecución de las operaciones del Banco en forma correcta.

7. Cuadres de efectivo de Cajeros Automáticos a nivel nacional.

Según el informe de Auditorio IN/AIN-CE/079/2017 difieren de los importes detallados en el "Detalle de transacciones de cajeros", que no fueron explicados ni justificados por los responsables."2 Parte pertinente del Manual de Funciones del Sub Gerente de Operaciones.

Para el adecuado registro contable en los Estados Financieros anuales al 31 de diciembre de 2016 a efectos de garantizar la correcta exposición de la información en los registros contables a través de un firma de auditoría externa, autorizada por ASFI que expresa un dictamen y opinión independiente, sobre la razonabilidad de los estados financieros, los mismos que contienen en la nota 8.a de "Disponibilidades" la misma que a su vez se incluye la subcuenta " 111.04 Fondos asignados o cajeros automáticos" saldo de Bs.341.974.594 que por su materialidad respecto al total de activos (1.53%) y respecto al patrimonio (20.31%) se entiende fue sujeto a una revisión detallada por porte de la firma KPMG SRL Cabe aclarar que los Estados Financieros trimestrales, semestrales y anuales son firmados por lo Gerencia Nacional de Operaciones, sin embargo, en estos no se pueden identificar diferencias en lo cuenta 111.04 FONDOS ASIGNADOS A CAJEROS AUTOMATICOS puesto que en el estado de situación patrimonial, esta se incluye en el grupo de Disponibilidades junto con los saldos de la subcuenta 111.01 BILLETES Y MONEDAS, así mismo según el Manual de Cuentas para Entidades Financieras en las notas a los Estados Financieros 8.a solo debe reflejar lo composición por subcuentas no un detalle abierto con las diferencias de estas.

Las medidas implementadas para un adecuado registro contable deberían ser suficientes para asegurar correcta exposición contable de todas las cuentas y subcuentas contables que se reflejan en los Estados Financieros mensuales, trimestrales, semestrales y anuales, salvo que exista intencionalidad o negligencia de aplicar controles pormenorizados por los funcionarios responsables, en este caso por el Jefe Nacional de Tarjetas y el Analista Operativo de Tarjetas, quienes en ningún momento reportaron descuadres en las cuentas 111.04. Teniendo estas obligaciones expresas en el Manual de Funciones.

c) POLICIAS ASIGNADOS A LA AGENCIA BATALLAS QUE NO REVISARON LOS BOLSONES Y ¡O MOCHILAS DE LOS FUNCIONARIOS Y/O CLIENTES CUANDO LOS MISMOS INGRESABAN O SALIAN DE LA AGENCIA.

El control de los Policías no estaba o cargo de lo Gerencia Nocional de Operaciones, era Responsabilidad de las Regionales, en el caso particular de lo Regional La Paz contaba con

*una estructura suficiente para efectuar este control, tenia (*sic*):*

Un Gerente Regional, un Subgerente Regional de Operaciones, un Jefe de Operaciones, un Jefe de Agencias, un Jefe de Seguridad, adicionalmente contaba con un Oficial de Policía (Teniente), el cual estaba a cargo de todos los Policías de la Regional, debemos mencionar que cada Regional firma el contrato con la Policía Boliviana en forma separada.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14103/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente a Riesgo de Seguridad, en el puntos 2, en la consulta sobre si:* ***LOS POLICIAS Y/O GUARDIAS DE SEGURIDAD REALIZAN LA REVISION MALETINES, MOCHILAS, BOLSOS, ETC. CUANDO LOS FUNCIONARIOS INGRESAN O SALEN DEL BANCO****. En el informe CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 si está marcada la casilla que "****NO****" revisan y en el informe CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 se subsana la observación marcado la casilla que "****SI****" cumplen con la revisión.*

Por lo tanto, no se me puede atribuir una responsabilidad que era regional y además que si se la cumplió.

d) LOS ARQUEOS EFECTUADOS POR LOS GERENTES DE AGENCIAS, NO TENIAN LA CARACTERISTICA DE SORPRESIVOS.

Como ya les menciones anteriormente los Gerentes de Agencias no reportaban a la Gerencia Nacional de Operaciones, dependían directamente de las Gerencias Regionales, dentro de sus funciones establecidas en el Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóvedas M-780-001, emitido por la Gerencia Nacional de Operaciones y aprobada por el Directorio, está claramente establecido que deberían efectuar arqueos sorpresivos a las Bóvedas, en ningún caso reportaban a la Gerencia Nacional de Operaciones, directamente lo hacían a sus regionales, por lo tanto la Gerencia Nacional de Operaciones no tomaba conocimiento de cómo lo hacían.

El control que hacia la Gerencia Nacional de Operaciones era a los arqueos realizados a los cajeros, adjuntos en el ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017.*

f) EN LOS CONTROLES OPERATIVOS REALIZADOS POR LOS JEFES DE AGENCIA, SE IDENTIFICARON OBSERVACIONES REITERATIVAS EN CADA VISITA REALIZADA, NO OBSTANTE, NO SE TOMARON LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA SUBSANAR LAS MISMAS, NI SE REPORTARON DICHOS ASPECTOS COMO REITERATIVOS, EN DICHOS INFORMES.

La Gerencia Nacional de Operaciones creó el área de Control Operativo Regional para las Agencias, dando las responsabilidades a cada Regional de su cumplimiento y seguimiento, la Gerencia a mí cargo, no podía velar y revisar las más de 200 Agencias con las que cuenta el Banco, por eso nos encargábamos de hacer un ranking y comunicar a las regionales las observaciones más recurrentes. En el ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, se puede ver claramente los correos electrónicos dirigidos a los Gerentes, Subgerentes, Jefes Regionales de Operaciones, haciendo las recomendaciones para mejorar los controles y además de detallar las observaciones más recurrentes.*

Por lo tanto, la Gerencia Nacional de Operaciones si cumplió con emitir recomendaciones y reportas dichos aspectos como recurrentes.

g) DEFICIENCIAS EN SEGURIDAD FISICA (EL PERSONAL DE SEGURIDAD POLICIAL NO REVISABA LOS BOLSONES Y/O MOCHILAS DE LOS FUNCIONARIOS Y/O CLIENTES AL MOMENTO DE SALIR DE INSTALACIONES DEL BANCO (AGENCIA ACHACACHI Y BATALLAS) MANIPULACIÓN DE CAMARAS DE SEGURIDAD (AGENCIA BATALLAS), VULNERACION DEL CONTROL CRUZADO (AGENCIA ACHACACHI Y BATALLAS), ACTIVACION DEL RETARDO EN CAJA PULMON DE PRE BOVEDA (AGENCIA ACHACACHI Y BATALLAS) Y DEFICIENCIAS EN EL LLENADO DEL LIBRO DE BOVEDA (AGENCIA ACHACACHI Y BATALLAS).

El control de los Policías no estaba a cargo de la Gerencia Nacional de Operaciones, era Responsabilidad de las Regionales, en el caso particular de la Regional La Paz contaba con una estructura suficiente para efectuar este control, tenía:

Un Gerente Regional, un Subgerente Regional de Operaciones, un Jefe de Operaciones, un Jefe de Agencias, un Jefe de Seguridad, adicionalmente contaba con un Oficial de Policía (Teniente), el cual estaba a cargo de todos los Policías de la Regional, debemos mencionar que cada Regional firma el contrato con la Policía Boliviana en forma separada.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente a Riesgo de Seguridad, en los puntos 2, en la consulta sobre si:* ***LOS POLICIAS Y/O GUARDIAS DE SEGURIDAD REALIZAN LA REVISION MALETINES, MOCHILAS, BOLSOS, ETC. CUANDO LOS FUNCIONARIOS INGRESAN O SALEN DEL BANCO****. En el informe CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 si está marcada la casilla que "****NO****" revisan y en el informe CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 se subsana la observación marcado la casilla que "****SI****" cumplen con la revisión.*

En el Informe CITE: IN/JAGEA/096/2016 DE FECHA 22/12/2016 de la visita efectuada a la Agencia Achacachi, que es parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente a Riesgo de Seguridad, en el punto 2, en la consulta sobre si:* ***LOS POLICIAS Y/O GUARDIAS DE SEGURIDAD REALIZAN LA REVISION MALETINES, MOCHILAS, BOLSOS, ETC. CUANDO LOS FUNCIONARIOS INGRESAN O SALEN DEL BANCO****, está marcada la casilla que "****SI****" revisan los bolsos y maletines.*

Por lo tanto, no se me puede atribuir una responsabilidad que era regional y además que si se la cumplió.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Riesgo de Seguridad, en los puntos 10, en la consulta sobre si: "* ***LAS CAMARAS SE ENCUENTRAN BIEN UBICADAS Y FUNCIONANDO SIN NINGUN INCONVENIENTE. VERIFICAR QUE LA BOVEDA Y PRE BOVEDA O AREAS DE RECUENTO CUENTAN CON CAMARAS INFRAROJAS Y/O DE ALTA RESOLUCION*** *En ambos casos está marcada como que "****SI****" fue verificada*

Con esta información si se verificó que se estaba cumpliendo con el control de cámaras.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Administración de Efectivo, en los puntos 40 y 38 respectivamente, en la consulta sobre si: "****LA APERTURA DE BOVEDA SE REALIZA EN FORMA CONJUNTA - CONTROL DUAL: VERIFICAR LAS ACTAS DE ASIGNACION LLAVES Y CLAVES AUTORIZADAS POR SUBGERENCIA O JEFATURA REGIONAL DE OPERACIONES****", en ambos casos están marcados como que "****SI****" fueron verificadas.*

En el informe de visitas de las Agencia de Achacachi CITE: IN/JAGEA/096/2016 de fecha 22/12/2016 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Administración de Efectivo, en el punto 40, en la consulta sobre si: " ****LA APERTURA DE BOVEDA SE REALIZA EN FORMA CONJUNTA - CONTROL DUAL: VERIFICAR LAS ACTAS DE ASIGNACION LLAVES Y CLAVES AUTORIZADAS POR SUBGERENCIA O JEFATURA REGIONAL DE OPERACIONES****", esta como que "****SI****" fue verificada.*

Con esta información si se verificó que se estaba cumpliendo con los controles duales.

En los informes de visitas de las Agencias de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 que son parte del ***Anexo 11*** *de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Administración de Efectivo, en los puntos 42. 43 y 44, 40,41 y 42 respectivamente, en la consulta sobre si: " ****LA PUERTA DE BOVEDA LAS CAJAS FUERTES CON SISTEMA DE RETARDO (10 MINUTOS) MANTIENEN EL RETARDO PROGRAMADO "LA BOVEDA Y PRE BOVEDA Y CAJAS FUERTES PRINCIPALES SE MANTIENEN CERRADAS DURANTE TODA LA JORNADA LABORAL"; LA PRE BOVEDA CUENTA CON CAJA FUERTE COMO PULMON CON UN COMPARTIMIENTO DE INGRESO DE EFECTIVO A FIN DE EVITAR SU APERTURA AL MOMENTO DEL DEPOSITO DE EFECTIVO, CON UN RETARDO PROGRAMADO DE 5 MINUTOS (VERIFICAR SI SE MANTIENE EL RETARDO PROGRAMADO****), En todos los casos está marcada como que "****SI****" fue verificada.*

*En el informe de visitas de las Agencia de Achacachi CITE: IN/JAGEA/096/2016 de fecha 22/12/2016 que son parte del Anexo 11 de respaldos de descargo presentado a ASFI en fecha 17/11/2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente al Control de Administración de Efectivo, en los puntos 42, 43 y 44, en las consultas sobre si: " ****LA PUERTA DE BOVEDA, LAS CAJAS FUERTES CON SISTEMA DE RETARDO (10 MINUTOS) MANTIENEN EL RETARDO PROGRAMADO "LA BOVEDA Y PRE BOVEDA Y CAJAS FUERTES PRINCIPALES SE MANTIENEN CERRADAS DURANTE TODA LA JORNADA LABORAL"; LA PRE BOVEDA CUENTA CON CAJA FUERTE COMO PULMON CON UN COMPARTIMIENTO DE INGRESO DE EFECTIVO A FIN DE EVITAR SU APERTURA AL MOMENTO DEL DEPOSITO DE EFECTIVO, CON UN RETARDO PROGRAMADO DE 5 MINUTOS (VERIFICAR SI SE MANTIENE EL RETARDO PROGRAMADO****), en todos los casos están marcada como que ****"SI"*** *fue verificadas.*

Con esta información si se verificó que se estaba cumpliendo con el retardo programado.

Sobre el llenado del libro de Bóveda si se encontraron deficiencias en el llenado, pero fueron subsanadas inmediatamente.

De todo lo expuesto por ASFI y el desarrollo de los hechos fácticos debidamente acreditados en la documentación señalada corresponde hacer el siguiente análisis:

Como se ha mencionado desde la carta de descargos antes de la emisión de la Resolución Sancionatoria de ASFI, respecto del desarrollo de las funciones y tareas de los funcionarios de una entidad rige el "Principio de Confianza" en función del cual un funcionario se encuentra autorizado a cumplir con su labor específica confiando en que los demás Integrantes de la tarea, realizarán de forma adecuada su labor, principio bajo el cuál es posible un sistema de trabajo escalonado, pues los altos funcionarios dentro las distintas instituciones tienen el personal de apoyo necesario para el correcto funcionamiento de éstas. En la nota de descargo, sobre este punto Incluso se utilizó el siguiente ejemplo: Cuando a tiempo de realizar una cirugía, el médico utiliza Instrumental, lo hace en plena confianza de que su equipo de Instrumentistas realizaron la correcta esterilización de los Instrumentos médicos, de modo tal que si hubiera un problema de asepsia en el bisturí, no será responsable el médico que hizo la incisión con el de no haber verificado si estaba o no esterilizado; sin el principio de confianza el desarrollo de actividades del mundo actual sufriría enormes perjuicios, obligando a la duplicidad de esfuerzos, afectando su eficiencia.

Al respecto se encuentra la obligación del médico de seguir procedimientos de control pero no obstante de existir esos procedimientos, por negligencia del instrumentista no se hubiera realizado la correspondiente esterilización de uno de los Instrumentos no obstante de haber reportado que se hizo la esterilización de todos los instrumentos, entonces esa responsabilidad no puede recaer sobre el médico cirujano que siguió los procedimientos de control, no puede ser responsable ante semejante omisión. La división del trabajo solamente es eficaz cuando cada uno puede confiar en que el otro cumpla sus tareas. Por ello, este principio, llamado ***principio de confianza****, rige para la definición de los deberes de cuidado, por lo menos en el caso del trabajo en equipo de personas que están en el mismo nivel. Este principio de confianza restringe los deberes de cuidado de quienes Intervienen, pero no la responsabilidad de aquél que ya ha Infringido su deber". (Prof. Dr. Ingeborg Puppe).*

Al respecto ASFI Indicó:

Evidentemente, las funciones específicas recaen sobre los funcionarios encargados, en los distintos niveles *(el subrayado es mío). Sin embargo, la máxima Instancia del área de operaciones del Banco, recae sobre el Gerente Nacional de Operaciones, quien es el encargado de velar por que todas las actividades de dicha gerencia sean ejecutadas correctamente, objetivo por el cual fue creado dicho cargo, caso contrario únicamente existirían las Instancias específicas sin un superior quien dirija, guie y controle periódicamente las actividades de sus subordinados"*

El alcance del término "Velar" para ASFI es "cuidar con esmero u observar atentamente algo", y también señalan que el control general aplicado por el Gerente Nacional de Operaciones no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo cometido por el ex funcionarlo Juan Franz Pari Mamani.

Al respecto ASFI cae en una Incongruencia sustancial en su posición que al mismo tiempo me da la razón en lo concerniente al alcance de mi responsabilidad, puesto que al Indicar ASFI que ***el control "no fue suficiente"*** *es decir que reconoce* ***exresamente (sic)*** *que efectivamente hubo control (puesto que además esto está documentado) y que hubieron los mecanismos de control, entonces queda claramente establecido que no hubo omisión por parte de mi persona.*

*Debe tenerse presente que la obligación de "****velar porque todas las Operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable"*** *no significa de ninguna manera que el Gerente Nacional de Operaciones se tenga que sentar en los escritorios de todos los funcionarios del Banco que hacen operaciones para constatar que están registrando correctamente y que se siente en los escritorios de los contadores para verificar que estén llevando a cabo un registro contable adecuado de las operaciones del Banco, pues la obligación de "Velar" se la ejerce a través de todos los procedimientos y mecanismos que son plasmados en los reglamentos y manuales internos de la sociedad elaborados en el marco de la normativa regulatoria de ASFI y la Ley 393 de Servicios Financieros y demás normativa aplicable, así también como a través de las medidas correctivas que se ejecutan ante la detección de observaciones en procedimientos o incumplimientos. En este sentido, desde el punto de vista de la evaluación de la responsabilidad de mí cargo, lo que corresponde analizar jurídicamente es si hubo omisión del cumplimiento de alguna norma interna, regulatoria o norma legal por mi parte.*

Según ASFI incumplí mí manual de funciones sin embargo pretende asignarme resonsabilidad (sic) *por hechos de incumplimiento en los que incurrió personal del Banco e inclusive funcionarios que no se encuentraban* (sic) *bajo mi mando. Mi persona, tal como se acreditó en la presentación de descargos a la nota de cargo así como en el Recurso de Revocatoria y que se adjunta al presente recurso, cumplió con todas sus funciones, estableciendo todos los procedimientos, mecanismos y en su caso instancias para la ejecución de tareas y el control y seguimiento de las mismas, el hecho que se hubieran cometido delitos en el Banco y que funcionarios hubieran incurrido en incumplimientos de sus obligaciones no implico de ninguna manera que mi persona hubiere incurrido en omisiones del cumplimiento del Manual de funciones, por consiguiente al no existir la omisión que aduce ASFI, entonces no hay responsabilidad, puesto que la responsabilidad administrativa nace del incumplimiento de la normativa por acción u omisión, lo que en mi caso no sucedió, lo cual es reconocido por ASFI al indicar que el* ***control no fue suficiente****, es decir ASFI reconoce que hubo control, que se hizo control (está documentado), pero a criterio de ASFI, éste control no fue suficiente.*

No puede atribuirse responsabilidad y sancionar porque el control o los mecanismos y procedimientos de control no fueron suficientes, pues debe sancionarse por omisión de control, pero no porque éste, a criterio del Regulador, no sea suficiente. Todo procedimiento o sistema de control siempre está sujeto a ajustes para hacerlo aún más eficiente, pero no existe normativa que exija procedimientos o mecanismos de control perfectos, y menos aún que establezca que deba sancionarse con inhabilitación a los funcionarios porque sus mecanismos de control no son suficientes.

Como puede advertirse en toda la relación de observaciones que emitió ASFI y los descargos presentados ante la nota de cargo que también adjuntamos al presente recurso, no existe una omisión del cumplimiento de mis funciones, y que si hubieran irregularidades estas de debieron a los actos delictivos y el incumplimiento de

obligaciones propias de ciertos funcionarios.

Así también se advierte una falta de relación de causalidad con los delitos cometidos por el funcionario Pari, puesto que ninguno de mis actos y menos cualquier supuesta omisión de mis funciones tiene una relación directa con los delitos cometidos por el Sr. Pari. Lamentablemente ASFI no hizo ninguna consideración a la prueba documental adjunta y se manifiesta de una forma simple al atribuirme responsabilidad por supuesto incumplimiento a mis deberes y menos aún sustentó el por qué de la aplicación de la sanción de inhabilitación por diez (10) años para desempeñar funciones en el sistema financiero, la cual es por demás injusta y atentatoria a mis derechos constitucionales.

Por todo lo mencionado y toda la documentación de descargo que se adjunta al presente Recurso queda desvirtuada la posición de ASFI que ni siquiera nace de una evaluación objetiva de las pruebas presentadas.

II.2 Respecto del Principio de Proporcionalidad:

No obstante los argumentos jurídico y legales expuestos en el Recurso de Revocatoria que incluye inclusive referencias a Resoluciones Jerárquicas, lo único que indica ASFI, sin ningún análisis ni sustento jurídico que justifique la injusta y desmesurada sanción impuesta, es que las omisiones en el cumplimiento de las funciones que le correspondían al entonces Gerente Nacional de Operaciones, repercutieron en la falta de control y ejecución de procedimientos operativos que hubieran permitido detectar y/o prevenir el el (sic) *fraude interno cometido pr* (sic) *el funcionario Juan Franz Pari Mamani.*

Debido a que ASFI hizo caso omiso a todos los argumentos expuestos en mi Recurso de Revocatoria debo reiterar los mismos para que su autoridad los considere:

La Resolución ASFI/1400/2017, señala en su considerando octavo, que se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, que hace referencia al "Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria", indicando que este implica la relación que debe existir entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponer. Para la aplicación de este principio la Resolución hace referencia a ciertos parámetros que deben ser tomados en cuenta, los cuales son:

a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable: *Respecto a este parámetro la Resolución indica la lista de deberes supuestamente omitidos contenida en la Nota de Cargo como faltas infracciones, cuando en realidad, conforme se ha expuesto en la nota de descargos, no existió omisión alguna en el ejercicio de mis funciones, tampoco se pudo probar alguno de los cargos de manera fehaciente (aspecto que será desarrollado más adelante). Es importante considerar que no existen normas regulatorias ni de la Ley de Servicios Financieros que mi persona haya infringido, motivo por el cual ASFI pretende aducir una omisión del cumplimiento de mi manual de funciones.*

b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado: *En la Resolución menciona este parámetro para medir la sanción de acuerdo al "Principio de Proporcionalidad": sin embargo, ASFI no probó ninguno de los cargos en mi contra, conforme se ha señalado en el numeral anterior, limitándose a señalar los argumentos repetitivos de omisión de funciones porque supuestamente no cumplí la función "velar"*

que las operaciones estén registradas correctamente y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable, hecho que ya fue desvirtuado con la correspondiente argumentación jurídica tanto en la nota de descargos como en el punto 11.1 del presente recurso. En esta misma lógica, el otro argumento que en la Resolución se menciona en más de una ocasión es que, al estar en acefalía el cargo de la Subgerencia Nacional de Operaciones, era mi persona (Gerente Nacional de Operaciones) la que debía hacerse cargo de las funciones de dicha Subgerencia además de la Gerencia Nacional de Operaciones, aspecto que no está establecido en ninguna norma legal o norma interna del Banco Unión S.A., toda vez que las funciones que me corresponden realizar eran únicamente las de ***Gerente Nacional de Operaciones****.*

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, la apreciación del regulador en el sentido de que debí hacerme cargo de las responsabilidades del cargo en acefalía no tiene respaldo legal ni jurídico alguno, precisamente porque el cargo de ***Gerente Nacional de Operaciones****, de acuerdo al Manual de Funciones del* ***Banco Unión S.A.*** *tiene funciones claramente establecidas, y no se plasma en ningún reglamento, comunicación interna o memorándum que mi persona deba hacerse cargo de las funciones y responsabilidades del cargo acéfalo de Subgerente Nacional de Operaciones como tampoco se me comunica o hay una instrucción que las funciones de éste deban ser responsabilidad del* ***Gerente Nacional de Operaciones****, ya que de acuerdo a la nota de respuesta enviada por mi persona a la nota de Cargo ANEXOS IV al IX se demuestra ampliamente todas las actividades que desarrollaba.*

Respecto al cargo de la Subgerencia Nacional de Operaciones, la designación de un Subgerente Nacional de Operaciones era potestad exclusiva del Directorio y de la Gerencia General, las razones por las cuales no se hizo esta designación escapan a mi conocimiento, pero queda probado y claramente establecido que por ningún motivo mi persona debía hacerse cargo de las dos funciones lo cual se encuentra debidamente comprobado mediante Memorándum de fecha 30 de junio de 2015, ME/RRHHLPZ/720/2015, por el cual fui designado Gerente Nacional de Operaciones a partir de fecha 1° de julio de 2015, y no existe ningún otro documento ni instrucción por la que se me haya asignado las funciones del Subgerente Nacional de Operaciones. Por este motivo, es necesario recalcar que las únicas funciones que mi persona tenía la responsabilidad de ejercer a partir del 1° de julio de 2015, eran las del Gerente Nacional de Operaciones. En este sentido, correspondía a la ASFI fundamentar legal y jurídicamente que el Gerente Nacional de Operaciones debe hacerse cargo de las funciones del Subgerente Nacional de Operaciones, pero no realizó tal fundamentación, limitándose (reitero) a afirmar que incumplí deberes y funciones de un cargo en acefalía. Por tanto, requiero se me indique en que norma se determina que en caso de que exista un cargo acéfalo de alta gerencia el inmediato superior deba realizar las actividades y responsabilidades de ese cargo, y hacerse responsable de las actividades que deba ejercer ese cargo. Recordando a esta autoridad que más bien mi persona, no actuó de forma pasiva y en innumerables ocasiones solicitó a la Gerencia General y Recursos Humanos del Banco la contratación de este Subgerente.

c) Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida: *Respecto a éste parámetro la ASFI establece que mi persona no cumplió eficientemente las funciones asignadas a mi cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a mi cargo y controlar su resultado, argumento que fue*

debidamente desvirtuado por mi persona en la nota de descargos, y según se fundamenta en el presente recurso, toda vez que como ya fue mencionado, es humanamente imposible para un Gerente realizar por duplicado el trabajo de sus subalternos, la vigilancia del cumplimiento y el respectivo control siempre se realizó a los documentos e informes presentados a mi persona bajo los lineamientos, formatos y parámetros establecidos internamente en el Banco, siempre presentados a mi persona en mi condición de Gerente a través de conductos regulares correspondientes, y bajo las premisas establecidas por el "Principio de Confianza, sin las cuales sería imposible la labor escalonada dentro una entidad de la envergadura del ***Banco Unión S.A.***

Por lo expuesto, no tiene razón de ser la aplicación del "Principio de Proporcionalidad" ya que no se encuentran probados los cargos en mi contra; sin embargo, la ASFI va incluso más lejos, calificando el supuesto incumplimiento de mi persona en el desempeño de mis funciones como de gravedad máxima de acuerdo a lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley No 393 de Servicios Financieros, argumentando que si mi persona hubiera cumplido eficientemente sus labores, el ilícito cometido por el ciudadano Juan Franz Pari Mamani hubiera sido descubierto oportunamente, indicando además que resulta innegable que mis supuestas omisiones repercutieron negativamente en el ***Banco Unión S.A.*** *habiendo sufrido este un perjuicio de Bs.37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos) que impactan también a su principal accionista, el Estado Boliviano, generando un daño económico.*

En el marco de lo estrictamente legal, estas suposiciones violan de manera flagrante la presunción de inocencia establecida en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que en su artículo 116, parágrafo I dispone: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", toda vez que mediante esas teorías formuladas de forma azarosa se pretende responsabilizarme también por el delito por el cual el ciudadano Juan Franz Pari Mamani está convaleciendo ante la justicia, sin que (reitero) se haya probado que mi persona incumplió sus funciones o que haya omitido realizar determinados actos y menos que éstos estén relacionados al ilícito penal perpetrado. Por lo que se están violando mis derechos subjetivos, y no se están evaluando las circunstancias precisas del hecho, no se ha valorado lo trayectoria de 34 años intachables en Banca, no se ha evaluado mi experiencia profesional, a la fecha no tengo ningún memorándum de llamada de atención por incumplimiento u omisión de deberes por parte del Banco Unión S.A.

Ahora bien, respecto al principio de proporcionalidad señalado en la resolución, objeto del presente recurso es importante señalar que esta valoración supone la aplicación de la Teoría de Equivalencia de Condiciones, típico de legislaciones penales y administrativo sancionadoras anacrónicas y propias del siglo XIX, cuando autores como Stuart Mill o Von Buri manifestaban que a tiempo de valorar la existencia de nexo de causalidad entre un resultado y una conducta (activa u omisiva) se entendía que ***"debe considerarse causa, toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto"****. Esta teoría suponía aplicar un procedimiento de supresión mental de determinada condición para verificar si sin ella el resultado se mantiene o desaparece, lo que llevaba a apreciaciones tan injustas y arbitrarias como aquella que decía que si el herrero no fabricaba el arma no hubiera existido el asesinato perpetrado con ella y que por tanto éste aportó causalmente al hecho. Para establecerse mi responsabilidad no puede pretender invocarse el monto del daño económico causado a Banco Unión S.A., ya que el mismo es resultado*

imputable objetivamente a la conducta de terceros, no así a la Gerencia Nacional de Operaciones, que cómo se ha expresado ni siquiera tenía tuición directa respecto a la Agencia Batallas ni a los funcionarios vinculados al fraude en investigación, por tanto el decir que el resultado es parámetro de mi sanción supone aplicar una equivalencia de condiciones proscrita por el derecho sancionador moderno.

Considero que al haberse comunicado un resultado atribuible a la conducta de terceros para medir mi sanción, supone lesión del Principio de Responsabilidad Personal, que es propio Derecho Administrativo Sancionador (coda quién responde por su reprochobilidad).

Al margen de lo anteriormente expresado, para que la resolución respete el "Deber de Fundamentación", a tiempo de expresar la calidad y cantidad de sanción al procesado, la autoridad sumariamente se encuentra competida a tomar en cuenta todas las circunstancias aplicables, como ser: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron y sus situación económica y social: b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del hecho y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Sobre el particular, a tiempo de ponderar el deber de fundamentación de la sanción administrativa que rige también en el ámbito penal corresponde tener presente la siguiente jurisprudencia:

- Auto Supremo N°. 308 de 26 de Agosto del 2006, Sala Penal Segunda, señaló: Que a esta situación debemos agregar que en la resolución se hace referencia a la existencia y consideración de atenuantes como la inexistencia de antecedentes penales, el hecho de tratarse de un primer delito y la naturaleza del hecho, sin considerar la relación de afinidad entre la demandante y demandado, bajo estas circunstancias, discurriendo que el delito de despojo tiene una pena indeterminada que puede fluctuar entre seis meses y cuatro años, se evidencia que el a quo no ha realizado una adecuada determinación de la pena y, en consecuencia, el Tribunal de alzada tampoco ha ejercido un control sobre la referida actuación jurisdiccional, en consecuencia la pena impuesta, resulta excesiva...".

- Auto Supremo N° 507 de 11 de Octubre del 2007, Sala Penal Primera, señaló: "La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal".

- Auto Supremo N° 443 de 11 de octubre de 2006, Sala Penal Primera, '"si bien es cierto que lo pena estatuida en el art. 273 del Cod. Pen., es indeterminada, y que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de instancia, esto no le exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes que hubieren a favor o en contra del acusado conforme los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, pues

el omitir dichos razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Y a los derechos v garantías previstos en la Constitución, Tratados v Convenios Internacionales, tal como determina el art. 169-3)".

La imposición de una sanción administrativa debe basarse en el principio de proporcionalidad, tal y como sintéticamente explica García de Enterría, "supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas". A este efecto, el citado principio de proporcionalidad ha de basarse en los siguientes criterios: a) La medida que se adopte ha de ser apta para alcanzar los fines que la justifican, b) Ha de adoptarse de tal modo que se produzca la menor injerencia posible, c) Y además, ha de adoptarse mediante previo juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental y el bien jurídico que ha limitado su ejercicio (García de Enterría).

En este caso, se debe considerar que el mismo principio es propio y característico del Estado de Derecho, como uno de los principios constitucionales de garantía penal (aplicable a la sanción administrativa), comunes a todo el ordenamiento sancionador En concreto, en el ámbito administrativo, este principio se manifiesta, por un lado como regla de moderación y funcionalidad, ya que las sanciones habrán de ser en cado caso las necesarias para que la privación cumpla su finalidad represiva y preventiva, y por otro lado como regla de discrecionalidad limitada, en el sentido de que será la autoridad administrativa superior (llamado por Ley) la que controle, en su caso, la adecuada aplicación de las medidas sancionadoras por la autoridad sancionadora competente, por lo que ésta no ejerce sus funciones de manera totalmente libre, sino sujeta a unos parámetros previamente delimitados y posteriormente revisados, en caso de que ello fuere necesario.

Por una parte, resulta totalmente discrecional la sanción que en la parte resolutiva de la Resolución ASFI/1400/2017 y que ha sido confirmado en la Resolución ASFI/131/2018. ASFI me impone una sanción de inhabilitación de diez (10) años para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional, basada en la supuesta culpa que, reitero, no ha sido probada y en base a conclusiones que no han sido correctamente fundadas y menos aún se justificaron los criterios jurídicos y legales que sustenten dicha inhabilitación y el tiempo de la misma, vulnerando todos esos principios y derechos enunciados en el presente recurso; y por otra parte, resulta desproporciono! dicho sanción, todo vez que la misma está subordinada a la relación del delito perpetrado por Juan Franz Pari Mamani y el cargo que mi persona ocupaba en el Banco Unión S.A., lo que hace suponer incluso que indirectamente se me atribuye responsabilidad administrativa a consecuencia de un delito cometido por un funcionario que no dependió directamente de mi cargo. En otras palabras, el regulador pretende hacerme responsable y consecuentemente darme una sanción basándose en el daño ocasionado al Banco por el ex Jefe de Operaciones de la Agencia de Batallas.

Desde una óptico legal, la sanción en este caso es arbitraria y desproporcional, toda vez que se evidencia una actuación excesiva por parte de ASFI, en el entendido de emitir una sanción sin justificar el por qué, basándose únicamente en aquello que se ha calificado como daño no enmendable ni subsanable, sin considerar que dicho daño fue ocasionado por otra persona.

*En la resolución, objeto del presente recurso, **ASFI** determina que mi persona es culpable por supuestos incumplimientos y omisiones a funciones establecidas en el Manual de*

Funciones, específicamente "vigilar el cumplimiento de las toreas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado"; sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de este recurso, no se ha demostrado que sea culpable por incumplimiento u omisión, más aun tratándose de un obligación genérica que en lo práctica una persona común no podría cumplir como lo requiere ilógicamente el regulador. Esto sanción es calificada como de gravedad máxima, definido en lo Ley Nro. 393 de Servicios Financiero de la siguiente forma:

"Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea o beneficio propio o de terceros".

Por lo anotado, siendo que no se ha fundamentado adecuadamente la resolución, y menos se ha probado mí culpabilidad, no corresponde en el marco de la legalidad la aplicación de una sanción de máxima gravedad, toda vez que no es proporcional a los cargos que se pretenden atribuirme, considerando las circunstancias en los que sucedieron los hechos que dieron lugar al desfalco de la Agencia de Batallas, mis funciones y atribuciones, la inexistencia de relación de dependencia con el perpetrador del delito, el ejercicio de las actividades propias de cargos ejecutivos, las instancias de control, y la estructura organizacional del Banco Unión S.A.

Sobre el Principio de Proporcionalidad se ha sentado el siguiente precedente administrativo: "...El Ministerio de Economía y Finanzas Publicas como máxima instancia de impugnación administrativa ha establecido los lineamientos fácticos sobre el principio de proporcionalidad a momento de imponer una determinada sanción recogiendo el precedente administrativo expuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera N° 38/2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, que a la letra señala: "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo v responder a la idea de justicia o verdad material. Este Principio en materia sancionadora. implicara la relación que debe existir entre la falta cometida v la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido. En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa. Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debía

*proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida...". (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011**).*

En este marco, en primera instancia cabe afirmar que no se ha probado, en base a fundamentos legales, que mi persona haya incumplido u omitido deberes y funciones; por otra parte, los cargos que se me atribuyen resultan de la discrecionalidad ilegal por parte del regulador en el sentido de pretender hacer responsable por funciones no encomendadas a mi persona como es el caso de las funciones del Subgerente Nacional de Operaciones, y finalmente, el regulador no ha realizado una correcta ponderación de las circunstancias que dieron lugar a los cargos que se pretenden atribuirme; por lo que, la sanción no respecta y más al contrario vulnera el principio de proporcionalidad que emana de la misma Ley. Sobre la base de todo lo mencionado se concluye que ASFI no evaluó de manera objetiva la relación de causalidad entre un supuesto incumplimiento (que en realidad ASFI indica control no suficiente) y el delito perpretado (sic) *por el Sr. Pari, —puesto que la relación no es directa ni indirecta, ya que hubieron una serie de instancias y funcionarios que interactuaron en torno a la ejecución del delito con omisiones e incumplimiento de sus funciones, sin embargo resulta que supuestamente el no haber efectuado un control suficiente deriva en una inhabilitación de 10 años con lo que se me impide trabajar en el sistema financiero que es donde he trabajado por más de 34 años sin haber tenido en mi haber incumplimientos ni sanciones y que además implica prácticamente no podría trabajar en el sistema financiero el resto de mi vida, tomando en cuenta mi edad.*

Es lamentable que ASFI determine una sanción sin ningún sustento, por ejemplo ¿por qué la inhabilitación? ¿qué evaluación se hizo respecto de la relación de causalidad directa entre mi conducta y la comisión del delito?, ¿mi persona incurrió en supuestas omisiones para beneficiar a alguien o beneficiarse personalmente? ¿el hecho de que no se hayan cumplido funciones de personal que no depende de mi jerarquía es una infracción grave mía? ¿existe alguna norma por la que se establece que si el control no es suficiente constituye una infracción grave y que implica la inhabîtación (sic) del ejecutivo del área?¿dónde está el sustento de los años de inhabilitación? ¿por qué 10? ¿que relación de los años de inhabilitación existe respecto de la comisión de un delito respecto del cual no tuve participación alguna? ¿donde está el fundamento jurídico y legal que debe sustentar una Resolución Administrativa cumpliendo con los requisitos esenciales del Acto Administrativo conforme lo dispone el Artículo 28 incisos b) y e) de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo?.

Debido a que existen preguntas sustanciales que no tienen respuesta alguna en el proceso sancionatorio de ASFI y menos aún en su resolución sancionatoria y en su resolución que resuelve el Recurso de Revoctoria (sic), NO SE ME PUEDE PRIVAR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO a través de un Acto Administrativo que no tiene sustento alguno y que adolece de nulidad por ser contrarío a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en su inc. 5 del Art. 9 así como lo dispuesto por los siguientes artículos de la misma Carta Magna:

> *'Artículo 13 Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos."*
>
> *"Artículo 14....III El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en*

esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos."

"Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

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

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

Mi persona además de haber sido destituido sin ningún proceso previo lo cual ya representa un castigo injusto hacia mi persona, además debe soportar un proceso adminstrativo (sic) *por el que se me impone una sanción sin sustento alguno que vulnera mis derechos constitucionales.*
Corroborando todos los argumentos señalados en mi Recurso de Revocatoria así como en el presente Recurso Jerárquico, incluyendo la documentación respaldatoria que presenté desde un principio ante la Nota de Cargo y los citados Recursos, por noticia de prensa (cuya fotocopia se adjunta al presente) se tuvo conocimiento que lo compañía de seguros La Boliviana CIACRUZ de Seguros y Reaseguros S.A. comunicó al Banco Unión S.A. que cubrirá los 37,6 millones de bolivianos que fueron sustraídos del Banco Unión por su ex jefe de operaciones Juan Pari, e indica el comunicado que la compañía de Seguros señala en la nota que una vez revisada la documentación que cursa en el file del reclamo la compañía ha determinado declarar procedente el mismo.

A través de este acontecimiento se advierte de manera muy clara que un seguro de estas características que tienen todas las entidades financieras para este tipo de sucesos, no procede a pagar la póliza si se determinaron ausencia de controles internos que hubieran dado lugar a la comisión del delito. Debe confluir el elemento del dolo por el cual se hayan sorteado controles establecidos para que el seguro proceda al pago de la póliza. En todo caso de ser necesario estos extremos pueden ser dilucidados de la revisión de los términos de la póliza y de una certificación de la compañía de seguros en el que indique el sustento del pago del seguro.

III. DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGÍTIMOS VULNERADOS

Por todo lo expuesto en el presente recurso ha quedado por demás demostrado que se vulneró mí derecho constitucional al debido proceso establecido en el artículo 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que dispone:

"II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En concordancia con lo anterior, el derecho al debido proceso en materia administrativa debe ser entendido conforme se ha señalado en el siguiente precedente administrativo: "...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas y ***obtener decisiones fundadas o motivadas****, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que*

se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que, en el derecho administrativos como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción..."
(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).

Tal como se puede apreciar en el precedente administrativo expuesto, es derecho del administrado obtener decisiones fundadas o motivadas, aspecto que no se ha cumplido en el proceso administrativo sancionatorio, ya que los argumentos vertidos por ***ASFI*** *respecto a que mi persona debía hacerse cargo de las funciones y responsabilidades de la Subgerencia Nacional de Operaciones, y la supuesta omisión de deberes, carecen totalmente de respaldo legal, siendo estas totalmente discrecionales y fuera del marco legal, por lo cual mi derecho al debido proceso ha sido vulnerado.*

En este marco, lo vulneración de mi derecho constitucional al debido proceso se encuentra estrechamente relacionado con la debida fundamentación de las resoluciones, que como ya fue mencionado, esta correcta fundamentación no se dio en la Resolución ASFI/1400/2017 ni en la Resolución ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, siendo que se tiene un precedente administrativo que señala: "La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2010 de fecha 3 de mayo de 2010 referente al debido y proceso y la fundamentación de las resoluciones ha determinado:

"...por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0902/2010-Sucre, 10 de agosto de 2010, ha determinado sobre el derecho al debido proceso lo siguiente:

"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en .. el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R, 1276/2001 -R y 0119/2003-R, entre otras).

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba: los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad,

como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"

En el mismo sentido, el Tribunal ha pronunciado la siguiente jurisprudencia mediante SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, señalando que:

"...En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público: derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes: derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones ***(el subrayado es mío)*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003- R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...)Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional*"

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (el subrayado es mío) *(SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)....*"

Es así que, una vez cumplido a cabalidad el debido proceso, el Ente Regulador, deberá pronunciarse técnica y legalmente sobre la solicitud del Fondo Financiero Privado Productividad y Comercio S.A., (en formación), y determinar de manera cierta y evidente cuál es el motivo del rechazo, señalando la causal y desarrollándola, cual en derecho hubiera correspondido.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta- conforme ya se señaló- ***que no se ha cumplido con el principio del Debido Proceso, fundamentación y demás preceptos y principios administrativos. Concluyendo que el Ente Regulador, no ha emitido la debida fundamentación y ni se ha pronunciado debidamente sobre cuales habrían sido las causas para el rechazo de la solicitud de Constitución del Fondo***

Que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI No. 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados..."
(Resolución Ministerial Jerárquica MEF P/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 09 de diciembre de 2011).

En adición con lo anterior, con relación al derecho del debido proceso, de motivación de los actos administrativos y el principio de congruencia, que han sido omitidos en cuanto a la aplicación de la sanción que se pretende imponerme, ***ASFI*** *debe considerar que el acto administrativo debe observar lo siguiente: "...el Ente Regulador no debe olvidar que todo acto administrativo debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que, en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. Que, conforme ya se señaló, en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ04/2004, y a su vez en, la misma línea de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, fundamenta que:* ***"... principio de congruencia*** *que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final". (Negrillas y subrayado insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe: y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa". Asimismo siguiendo a Jorge Enrique Romero Pérez en su libro Derecho Administrativo General refiriéndose al* ***Principio de Congruencia expresa que es la correlación entre acusación y prueba y sentencia, en virtud de que esta última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso****, asimismo complementa que una dimensión importante del* ***principio de congruencia es además de circunstanciada motivación de la sentencia señalando y justificando especialmente los medios de convicción en los que se sustenta y los que desecha..."***

El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, ***implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso*** ***(el subrayado y negrillas son mías)*** *..." Del análisis ut supra, tenemos que, si bien el Ente Regulador omite fundamentar algunas consideraciones hechas por la recurrente, conforme se apreció líneas arriba, correspondería declarar la anulabilidad del acto administrativo; sin embargo, dentro del marco del cumplimiento del debido proceso y tomando en cuenta los principios de economía procesal y el de celeridad tomando en cuenta el deber jurídico de éste Ministerio para despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas y reduciendo actos procesales reiterativos, claro sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, por lo cual, esta instancia se pronuncia en el fondo, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento sobre las cuestiones*

omitidas por el ente regulador, rectificando de esta manera el proceso administrativo..." ***(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012 de 02 de octubre de 2012).***

De este modo, ***ASFI*** *al no haber valorado adecuadamente los descargos presentados por mi persona, incluso obviado principios rectores del proceso administrativo, toda vez que en la etapa preliminar no ha apreciado ni valorado las pruebas de descargo que, en todo caso, servirían para esclarecer los hechos, y siendo que sin fundamento ni motivación clara ni respaldo jurídico se pretende sancionarme por supuestos incumplimientos y omisiones que no han sido debidamente probados, existe una evidente vulneración de mis derechos y garantías constitucionales.*

*Al respecto, precedentes administrativos señalan lo siguiente: "...en el procedimiento administrativo existen dos etapas claramente diferenciadas y debidamente separadas; la preliminar, que tiene por objeto adquirir cuanta prueba y actuación conduzca al esclarecimiento de los hechos v a determinar las posibles responsabilidades por las cuales podría imputarse infracciones y la segunda, que constituye el Procedimiento Administrativo, mismo, que se inicia con la notificación de cargos al presunto infractor; etapa donde se sitúan las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, por ser, precisamente ésta la fase donde se objetiviza el procedimiento sancionador..." (****el subrayado es mío) (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 081/2013 de 27 de noviembre de 2013****).*

Respecto a las teorías formuladas por la ASFI respecto a qué pudo pasar si mi persona no hubiera incurrido en los supuestos interpuestos, no son más que suposiciones efectuadas de forma totalmente discrecional y que al haber sido tomadas en cuenta para sopesar la sanción correspondiente a los supuestos, que además es totalmente desproporcional, no hace más que violar el derecho constitucional de Presunción de Inocencia que goza todo ciudadano en mérito a lo dispuesto por el Artículo 116 en su parágrafo I de la Constitución Política del Estado, razón por la cual mi derecho constitucional a gozar de la presunción de inocencia también se vio vulnerado tanto por la Resolución ASFI/1400/2017 como por la Resolución ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, esta última objeto del presente recurso.

Además de todo lo señalado y siendo que en la Resolución ASFI/131/2018, ASFI no ajustó a derecho la aplicación del principio de proporcionalidad, se tiene por demás comprobado que la sanción impuesta contra mi persona de inhabilitación de 10 años para desempeñar funciones en el Sistema Financiero carece de sustento jurídico y legal y viola flagrantemente el principio de proporcionalidad con el que debe imponerse sanciones en el ámbito administrativo. Se ha demostrado en el presente recurso la ausencia de sustento legal y jurídico de la sanción al carecer de respuesta los Actos administrativos de ASFI a las siguientes cuestionantes:

- *Por qué de la sanción de inhabilitación,*
- *Por qué lo inhabilitación de 10 años,*
- *Cuál es la relación de la causalidad de supuestos incumplimientos de mi persona que no fueron demostrados respecto de actos delictivos de funcionarios que ni siquiera estaban bajo mi mando*
- *Cual es la proporcionalidad existente entre el supuesto incumplimiento y la sanción.*

Como puede observarse además de los derechos vulnerados que se han señalado precedentemente, también se han vulnerado mis derechos y garantías constitucionales

establecidos en los siguientes artículos de la Cosntitución (sic) Política del Estado:
'Artículo 9 inc. 5 Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo."

> *"Artículo 13 Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos."*
> *"Articulo 14....III El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos."*
>
> *"Artículo 46.*
>
> *I. Toda persona tiene derecho:*
>
> *1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupación al, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.*
>
> *2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".*
> *Asimismo, respecto al derecho al trabajo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York 16 diciembre de 1966, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambos ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia disponen:*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 6°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Por todos los derechos vulnerados que han sido expuestos en el presente punto, tanto la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017 y a Resolución ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 son nulas en mérito a lo dispuesto por el Artículo 35 incisos c) y d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV PETITORIO.

En mérito a todo lo expuesto, siendo por demás evidente lo violación y vulneración de los derechos subjetivos e intereses legítimos de mi persona por las disposiciones y omisiones de las Resoluciones ASFI/1400/2017 de fecha 1 de diciembre de 2017 y

ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, en virtud a todos los fundamentos jurídicos y legales expuestos, dentro el plazo previsto por los Artículos 52 y 53 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 emitida por la Lic. Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pidiendo se cumpla con lo dispuesto en el Artículo 55 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 y que el Superior Jerárquico una vez admitido el presente recurso lo resuelva disponiendo la Revocatoria de la Resolución ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 dejando sin efecto dicha resolución y por consiguiente la Sanción impuesta contra mi persona por constituir dicha Resolución Administrativa un Acto Nulo conforme lo dispuesto por el Artículo 35 incisos c) y d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo),
la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Del incumplimiento de deberes.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, comunicó al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.,** que:

"...Como ***resultado de la inspección especial efectuada al Banco Unión S.A., emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Franz Pari Mamani,*** *esta Autoridad de Supervisión* ***detectó infracciones del personal a su cargo, según detalle anexo*** *a la presente nota,* ***representando éstas a su vez, el incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad****, que le correspondía observar en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones, de acuerdo al siguiente detalle:*

1. *Capítulo II, numeral 1: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
2. *Capítulo II, numeral 4:"Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable".*

3. *Capítulo II. numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*
4. *Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*
7. *Capítulo IV, punto 9: "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Una vez presentados y evaluados los descargos, la Autoridad de Supervisión del Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, señaló que: *"...el análisis técnico de los descargos y documentación remitida por el señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, se efectuó en siete (7) Anexos, correspondiendo cada uno de ellos a la evaluación de los siete cargos notificados, incluyendo en la última parte de los mismos los argumentos expuestos respecto del personal a su cargo, así como la respectiva evaluación por parte de esta Autoridad de Supervisión, por lo que en aplicación al principio de verdad material ...ha considerado todos los documentos y justificaciones remitidos por el citado ex ejecutivo, concluyéndose que los argumentos planteados por este último, no desvirtúan las infracciones notificadas ni atenúa su responsabilidad correspondiendo la imposición de sanción administrativa...".*

De la misma manera, mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló que:

"...es necesario precisar que a través del Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones, el Directorio de Banco Unión S.A., determinó asignarle ciertas tareas utilizando el término "velar", entendiéndose por este el deber de cuidar con esmero u observar atentamente algo, aspecto contrario a lo señalado por el recurrente, quien habría ejecutado "controles generales", sin aplicar el esmero o la atención esperadas para cumplir las funciones referidas a velar por que todas las operaciones sean ejecutadas correctamente.

En consecuencia, ***al no haber ejecutado las tareas con la diligencia señalada en su Manual de Funciones, el control general aplicado por el ex Gerente Nacional de Operaciones no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani****, desde octubre de 2016 hasta septiembre 2017, más aun si se considera que* ***los controles relacionados al citado hecho, no funcionaron adecuadamente, de acuerdo al siguiente detalle****:*

a) Control dual para la apertura de la pre bóveda y bóveda principal de la "Agencia Batallas" no fue cumplido.
b) Cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" no fue ejecutada de forma mensual y la semestral presentaba deficiencias, según lo identificado por la Unidad de Auditoría Interna.
c) Policías asignados a la Agencia Batallas que no revisaron los bolsones y/o mochilas de los

funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia.

d) *Los arqueos efectuados por los Gerentes de Agencias, no tenían la característica de sorpresivos.*
e) *En el informe IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017, "Informe de Control Operativo Referido a la Agencia Batallas - La Paz", elaborado por César Cruz Callata - Jefe de Agencias a.i. del Banco Unión S.A., no se reportó la inexistencia de dos (2) transacciones de egreso en Bolivianos generadas con el usuario "jpari" en fecha 14 de junio de 2017 y que el movimiento de los citados registros hacía referencia a la "Entrega a Cajero Automático", considerando que la mencionada agencia carece de Cajero Automático.*
f) *En los Controles Operativos realizados por los Jefes de Agencia, se identificaron observaciones reiterativas en cada visita realizada, no obstante, no se tomaron las medidas necesarias para subsanar las mismas, ni se reportaron dichos aspectos como reiterativos, en dichos informes.*
g) *Deficiencias en Seguridad Física (El personal de seguridad policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y lo clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco (Agencias Achacachi y Batallas), Manipulación de cámaras de seguridad (Agencia Batallas), vulneración del control cruzado (Agencias Achacachi y Batallas), activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda (Agencias Achacachi y Batallas) y deficiencias en el llenado del Libro de Bóveda (Agencias Achacachi y Batallas).*

Por otra parte, cabe señalar que en el ***Numeral 1.3.1 del Manual de Procedimiento para Control a Procesos Operativos del Banco*** *de 5 de agosto de 2016,* ***define al "Control"*** *como: "Es un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por el Banco y que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o irregularidades en el curso de una operación o acción, con el propósito de verificar el cumplimiento de políticas, normas, procesos vigentes etc.".*

*En ese entendido, la responsabilidad de "****Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable****". le correspondía al ex Gerente Nacional de Operaciones, según lo establecido en el* ***Capítulo II, Numeral 1*** *de su Manual de Funciones,* ***la cual no fue desarrollada de forma adecuada, considerando los incumplimientos citados precedentemente e inobservando la definición de control*** *del Banco señalada precedentemente. Asimismo, si bien el hecho delictivo perpetrado por el entonces funcionario Juan Franz Pari Mamani, fue efectuado con dolo, dicho aspecto demuestra una vez más que* ***de haberse verificado el efectivo cumplimiento de los controles, el citado hecho delictivo hubiera podido prevenirse y/o identificarse de manera oportuna, pues las deficiencias de control de los procesos operativos detalladas fueron utilizadas para su comisión.***

Adicionalmente, ***el Inciso b). Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define al Control Gerencial*** *como: "Consiste en la revisión y seguimiento que efectúa la Alta Gerencia a los informes y actividades que realizan las instancias operativas. Estos informes deben ser precisos y medibles, permitiendo la toma de decisiones". (El subrayado es nuestro).*

Con relación a que las actividades ejecutadas por cada uno de los funcionarios y los informes remitidos por éstos a la Gerencia Nacional de Operaciones, se basan en el "principio de confianza", nuevamente se aclara que la misma ***no puede reemplazar a los controles establecidos por el Banco, ni las funciones que le correspondían verificar al señor Quiroz con esmero o la atención debida, en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones****, toda vez que, por ejemplo, sin realizar un análisis exhaustivo de los aspectos*

contables, podría haberse identificado que la Jefatura Nacional de Tarjetas, no realizaba mensualmente la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" y que el cuadre realizado al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, contenía deficiencias, según lo determinado por Auditoría Interna: entonces a pesar de esos dichos indicios, el recurrente no identificó el riesgo de incurrir en errores operativos que estaba presente, aspecto que hubiera permitido indagar y detectar las diferencias en dicha subcuenta, producto de la apropiación indebida de fondos ejecutada por el señor Pari desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017.

Por otra parte, el recurrente, señala que: "...un Informe nace en un determinado funcionario cuyo contenido está bajo lo supervisión, revisión o control del Inmediato superior y dependiendo lo naturaleza del Informe, este pasa por lo revisión de diferentes instancias antes de llegar al ejecutivo principal del Área, una vez que llega al Ejecutivo principal del Área, éste revisará el informe a fin de observar si hay incongruencias o datos erróneos., confusos o contradictorios en el Informe...". Sin embargo, en los informes de Control Operativo emitidos por los Jefes de Agencia dirigidos al Gerente Nacional de Operaciones, se advierte que no obstante de identificar debilidades reiterativas respecto a la seguridad física y operaciones, no consignan dichos hallazgos, en la mayoría de los casos, en un plan de acción, comprometiendo de esta forma su seguimiento y regularización por parte de las instancias encargadas de dicho tarea, aspecto que no fue advertido por el ex Gerente Nacional de Operaciones, con el objetivo de que se asuman las medidas respectivas con relación a los hallazgos Identificados. Entre las observaciones más recurrentes se mencionan las siguientes: "Los policías en ocasiones no realizan lo revisión de maletines, mochilas u otros objetos" y "Deficiencias en el registro del Libro de Ingreso o Bóveda".
(...)

Por lo expuesto, claramente se advierte que el recurrente ***pudo haber establecido las acciones correctivas necesarias, como consecuencia de los hallazgos determinados a través de los informes emitidos por los Jefes de Agencia y la omisión en el establecimiento de planes de acción.***

Por otra parte, si bien cada uno de los cargos detallados en el organigrama del Banco tiene funciones específicas que cumplir, es responsabilidad del Gerente Nacional de Operaciones asegurarse el cumplimiento cabal de los mismas, pues es el principal ejecutivo del Área, lo cual incluye la responsabilidad y las tareas de guiar a los demás, de ejecutar y dar órdenes y lograr que las cosas se hagan para poder cumplir cierto y correctamente con los fines de lo entidad, controlando las actividades diarias: desde luego que en líneas generales, ninguna de esas funciones le corresponde a otro funcionario de la entidad, más aun si su Manual de Funciones le asigna toreas como:

- *"Velar por que todas las operaciones estén registrados correctamente y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
- *"Administrar los procedimientos y estándares requeridos para las distintas operaciones relacionadas al negocio del Banco (activos; pasivos y servicios)".*
- *"Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*
- *"Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
- *"Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativo relacionada al funcionamiento del Banco en general, tonto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
- *"Promover una cultura de control en toda la organización (...) que asegure un adecuado sistema de control".*
- *"Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencia! que promueva el*

cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas".
• "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".

En consecuencia, el recurrente, como instancia máxima responsable del área de operaciones del Banco, ***era el encargado de velar por que las actividades de dicha gerencia sean ejecutadas correctamente****, conforme señala su Manual de Funciones, que determina que el Gerente Nocional de Operaciones tiene como finalidad, entre otros: "Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica las unidades de operaciones, contabilidad, administración" y "Controlar la gestión de los diferentes áreas dependientes de la Gerencia", para lo cual debe guiar y controlar las actividades de sus subordinados con la debida diligencia, cargo que el señor José Luis Quiroz Tamayo* ***asumió con todas las responsabilidades y funciones correspondientes.***

Con relación a que debe existir omisión de la acción mandada, conforme se detalló en el punto anterior, se tienen los informes de Control Operativo, a través de los cuales el ex Gerente Nacional de Operaciones tuvo conocimiento y pudo establecer las medidas correctivas adecuadas de manera oportuna, respecto a los hallazgos reiterativos identificados por los Jefes de Agencia o la falta de cuadres mensuales de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" y respecto a la omisión en la presentación de Planes de Acción, aspecto que demuestra plenamente que el ex Gerente de Operaciones omitió velar o cuidar con esmero que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable, función que el recurrente aceptó asumir, sin excepciones, al incorporarse al cargo de Gerente Nacional de Operaciones.

Conforme se consignó en la Resolución recurrida, los controles implementados por el Banco, con relación a las operaciones y procedimientos correspondientes a la Gerencia Nacional de Operaciones, se vieron debilitados a raíz de los incumplimientos identificados, los cuales propiciaron el evento de fraude interno de riesgo operativo cometido por el señor Juan Franz Pari Mamani.

Finalmente, sobre la posibilidad de realizar la acción ordenada, conforme se señaló en la resolución recurrida, "...no existió ninguna situación de impedimento, fuerza mayor o caso fortuito por la cual el nombrado ex ejecutivo se hubiera visto limitado en el cumplimiento de sus funciones", por lo que corresponde ratificar lo expuesto en el análisis de los incisos anteriores, señalando además que la función de: 'Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable", fue establecida de manera específica por el Directorio del Banco en el Manual de Funciones para el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, considerando lo que dicho aspecto implicaría, toda vez que al asumir un cargo gerencial de dicha naturaleza, implica mayor responsabilidad, debiendo establecer los mecanismos necesarios para cumplir con las funciones encomendadas.

Por lo expuesto en los incisos precedentes, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** alega que para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el término "velar" es "*cuidar con esmero u observar atentamente algo*", y que el control general aplicado no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo cometido por el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani,

cayendo -a decir del recurrente- en una incongruencia sustancial al indicar que el control no fue suficiente, es decir, que la Entidad Reguladora reconoce que efectivamente hubo control y mecanismos de control, no existiendo entonces ninguna omisión, toda vez que para el señor Quiroz velar no significa que se tenga que sentar en los escritorios de cada funcionario para constatar que están registrando correctamente y se está llevando a cabo un registro contable adecuado, pues la obligación de velar se ejerce a través de todos los procedimientos y mecanismos que son plasmados en los reglamentos y manuales internos y las medidas correctivas que se ejecutan ante la detección de observaciones en los procedimientos o incumplimientos, por lo tanto, señala que debe sancionarse la omisión del control, pero no porque éste a criterio del regulador, no sea suficiente, considerando que todo control está sujeto a ajustes para que sea más eficiente, pero no existe una norma que exija procedimientos o mecanismos de control perfectos y menos que deba sancionarse con la inhabilitación de sus funcionarios por que no son suficientes.

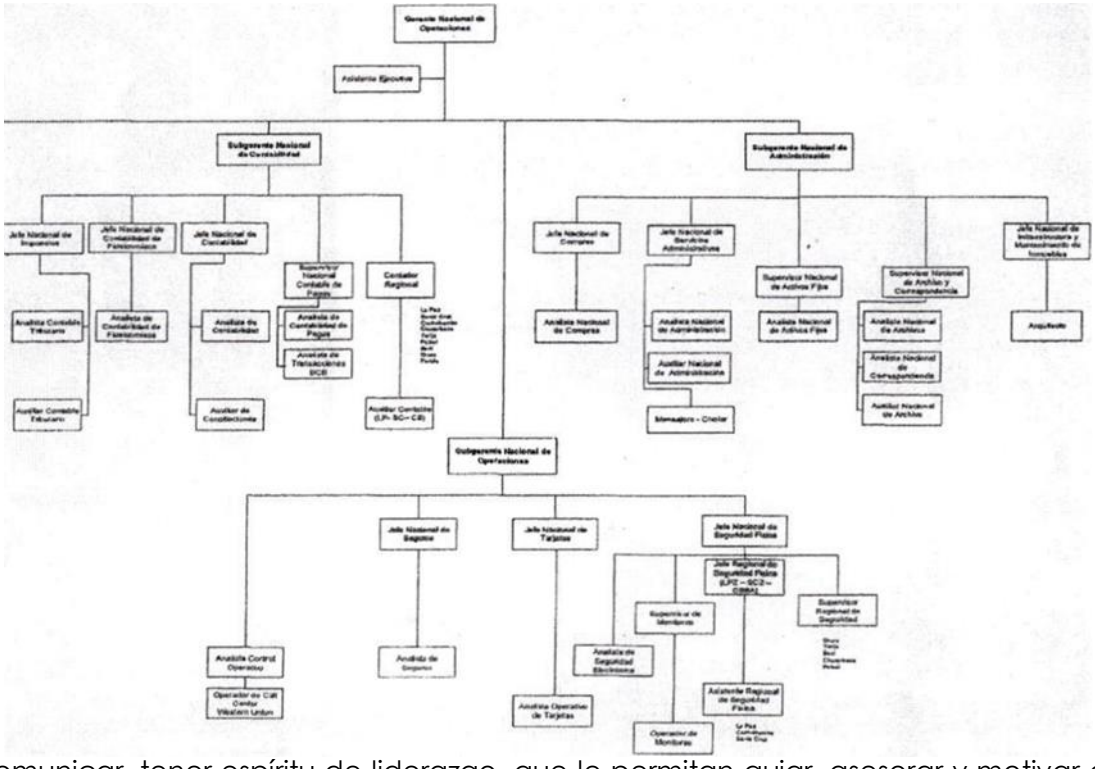
De igual manera el recurrente señala que lo que corresponde es verificar si hubo alguna omisión del cumplimiento de alguna norma interna, regulatoria o norma legal, ya que según la ASFI el incumplimiento se dio al Manual de Funciones, pretendiéndole asignar -a su entender- responsabilidad por hechos de incumplimiento y delitos en los que incurrió el personal del Banco e inclusive funcionarios que no se encontraban bajo su mando, sin considerar que cumplió sus funciones estableciendo todos los procedimientos, mecanismos e instancias para la ejecución de tareas y el control y seguimiento de las mismas, refiriendo que no habría responsabilidad administrativa, puesto que ello deviene del incumplimiento a la norma por acción u omisión, lo que argumenta no sucedió.

Finalmente el señor Quiroz manifiesta que si bien existieron irregularidades, no existió omisión por su parte, toda vez que éstas se debieron a actos delictivos e incumplimiento de obligaciones de ciertos funcionarios, advirtiendo una *"...falta de relación de causalidad con los delitos cometidos por el funcionario Pari, puesto que ninguno de mis actos y menos cualquier supuesta omisión de mis funciones tiene una relación directa con los delitos cometidos por el Sr..."* concluyendo que lamenta que la ASFI no haga ninguna consideración a la prueba documental presentada y simplemente le atribuye responsabilidad sin sustentar el motivo de la aplicación de una sanción de inhabilitación de diez (10) años, injusta y atentatoria a sus derechos constitucionales.

Es importante señalar que un Gerente de Operaciones es quien planifica, dirige y asegura el buen manejo de los recursos de una organización, con el fin de lograr los objetivos trazados; es una labor que involucra un rol determinante en la toma de decisiones, en el control riguroso de los procesos y la capacidad de resolución de problemas, comparable al director de orquesta, que debe estar al tanto de lo que sucede en todos los departamentos y que funciones realizan sus dependientes.

Tiene responsabilidades muy importantes en la organización, que repercuten directamente en los procesos de la entidad, debiendo tener en cuenta que no solo es responsable y responde por sus propias tareas, sino también por el trabajo realizado por sus subordinados, por lo que debe asignar claramente las tareas de cada uno (quienes a su vez son también responsables de sus funciones), controlando adecuadamente su cumplimiento, para lo cual se requiere información confiable que le permita ver cómo van las cosas y corregir sobre la marcha los errores o realizar ajustes si fuera necesario. Los mecanismos de control también sirven para que los subordinados estén al tanto de lo que está pasando e informen, para eso se requiere una comunicación amplia y honesta en los dos sentidos.

El gerente, debe tener habilidades interpersonales, ser capaz de interactuar con el equipo,



saber comunicar, tener espíritu de liderazgo, que le permitan guiar, asesorar y motivar a sus dependientes, supervisar el buen cumplimiento de la labor de sus dependientes, y tiene una tarea relacionada con la retroalimentación que se brinda a los subordinados sobre la forma en que están haciendo su trabajo, este feed-back es la base del desempeño de un buen gerente.

Teniendo en cuenta ello, e ingresando al caso de autos, corresponde traer a colación la estructura organizativa de la Gerencia Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.**, como sigue:

Asimismo, el Manual de Funciones del Banco Unión S.A., referido a las funciones del Gerente Nacional de Operaciones, establece lo siguiente:

"...

Unidad Funcional:	*Operaciones*
Reporta a:	*Gerente General*
Le Reportan:	*Jefe Nacional de NIIF* *Subgerente Nacional de Contabilidad* *Subgerente Nacional de Administración* *Subgerente Nacional de Operaciones* *Asistente Ejecutiva*
Oficina:	*Nacional*
Alcance:	*Las funciones descritas son de carácter enunciativo y no limitativo*
Descripción de la Función	

I. Finalidad del Cargo

Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica las unidades de operaciones, contabilidad, administración.

Emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones. Proponer estrategias dentro del Plan Estratégico del Banco.

Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia.

Evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia.

II. Funciones

1. Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable.
2. Suscribir los documentos de respuesta a oficios u otros requerimientos judiciales o administrativos.
3. Velar por la oportuna respuesta a los informes de Auditoría Interna o Externa, y a los informes de inspección emanados de la ASFI, relacionados con el cumplimiento a las normas a fin de minimizar contingencias por instrucciones del ente fiscalizador.
4. Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes normas para la gestión y control de lo siguiente:
   a. Atención de quejas o reclamos presentados por los clientes.
   b. Prevenir el blanqueo de capitales u operaciones ilícitas.
   c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable.
   d. La correcta gestión de Compras, gestión con proveedores, custodia y administración de activos fijos, así como también velar por el mantenimiento de los activos e infraestructura de la institución.
5. Hacer seguimiento y formular estrategias para el funcionamiento del convenio vigente con los contratos de corresponsalía para pago a funcionarios públicos, rentistas y otros.
6. Administrar los procedimientos y estándares requeridos paro las distintas operaciones relacionadas al negocio del Banco (activos, pasivos y servicios).
7. Configurar, negociar y administrar los seguros contratados de la institución.
8. Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales.
9. Promover las condiciones óptimas de seguridad física.
10. Buscar impactos financieros a través de cambios operativos.
11. Realizar el seguimiento de proyectos a su cargo, asegurando los estándares de calidad establecidos.
12. Designar responsables para el control económico de los proyectos de operaciones.
13. Velar por la administración de los activos e inventarlos de la institución, en lo que respecta a la provisión, mantenimiento, adquisición y administrar los servicios generales en cuanto a la relación con proveedores de la institución.
14. Velar y dirigir y controlar la eficiente gestión de los almacenes del Banco.
15. Promover políticas de austeridad en la contratación de proveedores y servidos, sin descuidar la relación entre el costo y el beneficio de la relación del trabajo, tomando en cuenta parámetros de eficiencia y oportunidad.
16. Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros,

tarjetas.

17. En relación a las funciones y responsabilidades relativas a la Gestión de Buen Gobierno Corporativo:
    a. Poseer los conocimientos y habilidades pora gestionar y supervisar los negocios bajo su responsabilidad.
    b. Establecer y seguir un proceso continuo y adecuado para la gestión estratégica de la entidad supervisada en función de los lineamientos del Directorio u Órgano equivalente y rendir cuentas de lo actuado.
    c. Promover una cultura de control en toda la organización, diseñando y manteniendo una estructura organizacional de acuerdo o los lineamientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente, que asegure un adecuado sistema de control.
    d. Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas.
    e. Implementar políticas que prohíban actividades, relaciones, o situaciones que dañen la calidad del gobierno corporativo.
18. Otras funciones que se le asigne.

III. Funciones Comunes a todos los Cargos

- Adecuarse a la estructura organizacional, los principios de organización y los canales de comunicación establecidos por el Banco.
- Velar por la seguridad de los activos a su cargo, actuando directamente cuando sea necesario y comunicando a su superior, cualquier anomalía que se detecte.
- Promover entre los compañeros, una actitud de lealtad y espíritu de trabajo.
- Regir su actuación de acuerdo al código de ética y reglamento Interno del Banco.
- Hacer uso correcto de las herramientas de trabajo que le proporciona el Banco.
- Mantener ante terceros una imagen adecuada del Banco.
- Mantener en orden su puesto de trabajo.
- Atender sugerencias y reclamos de los sectores que se encuentren bajo el área de evaluación de su trabajo.
- Proponer cambios en los procedimientos y prácticas vigentes del área, con la finalidad de reducir los tiempos de ejecución de las tareas y que sean de mayor eficiencia, para el cumplimiento de las mismas.
- Permitir y facilitar la labor de control y revisiones, que se desee efectuar, al desempeño de sus tareas.
- Llevar un archivo adecuado y control de toda comunicación.
- Mantenerse constantemente Informado, acerca de aspectos y novedades técnicas de la profesión, legal, reglamentaria, información de la ASFI y de otras instituciones que normen o fiscalicen la actividad y las operaciones del Banco. En general, buscar auto capacitación a los efectos de mantener un nivel profesional adecuado.
- Colaborar cuando se lo requiera en la preparación de los programas de trabajo y toda tarea que se relacione directamente con las funciones y objetivos de la Unidad.
- Cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc.
- Realizar un control periódico sobre el alcance, oportunidad y calidad de sus

tareas en relación a las metas y objetivos para el área y para el cargo.

IV. Funciones comunes a Todos los Jefes de Área

- Formular cronogramas de las tareas de su área.
- Coordinar los tareas ínter-departamentales
- Asignar responsabilidades a sus subordinados.
- Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado.
- Asesorar, capacitar y entrenar al personal a su cargo.
- Evaluar al personal a su cargo.
- Ocuparse por el mejoramiento continuo de la eficiencia, la calidad del servicio y la reducción de gastos.
- Velar por la fluidez de la información entre sus superiores, otros responsables de área y el personal a su cargo.
- Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc.
- Coordinar tanto con el nivel superior como con su equipo la implementación de planes y programas del área.
- Establecer con los niveles superiores, índices de desempeño y presupuestos correspondientes a su área.
- Proporcionar a los niveles superiores la información requerida de su área.
- Participar en todas las reuniones y/o comité a los que fuera convocado.
- Coordinar con el nivel superior y RRHH la rotación, promoción o despido de la acuerdo a la evaluación de desempeño.
- Custodiar la Información del área.
- Supervisar en términos generales.
- Programar vacaciones..."

Previo al análisis respectivo, corresponde traer a colación el precedente dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEF/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la fundamentación establece lo siguiente:

> *"...La Ley N° 2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho* ***cuando resuelvan recursos administrativos****. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*
>
> *En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto* ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y. que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."*

Asimismo, se reproduce el entendimiento del Tribunal Constitucional

respecto al Principio de Congruencia, contenido en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, que señala:

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

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, corresponde señalar que evidentemente "velar" es cuidar solícitamente y observar con atención, es decir, se refiere a la vigilancia que realiza una persona respecto a otra o una cosa, la cual debe ser realizada con la mayor diligencia posible; en el presente caso la palabra "velar" se encuentra establecida en las siguientes funciones imputadas y sancionadas:

> *"...Capítulo II, numeral 1: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable. (Cargo N° 1)*
>
> *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para lo gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable (Cargo N° 2)..."*

De la lectura de la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, la Entidad Reguladora señala que se sancionó al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO**, debido a que no cumplió las funciones referidos a velar por que todas las operaciones sean ejecutadas correctamente. (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Revisando las funciones que la Entidad Reguladora alega como incumplidas, se tiene que el numeral 1 y el numeral 4 ambos del Capítulo II, del Manual de Funciones del Gerente Nacional de Operaciones (transcritos *supra*), se refieren al cuidado diligente que debió tener el ex Gerente Nacional de Operaciones, respecto a las operaciones contables, su registro y la gestión y control del correcto funcionamiento de la actividad contable.

No obstante, líneas más abajo, la ASFI manifiesta que los controles relacionados al hecho no funcionaron adecuadamente de acuerdo al siguiente detalle:

"..

a) *Control dual para la apertura de la pre bóveda y bóveda principal de la "Agencia Batallas" no fue cumplido.*
b) *Cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos" no fue ejecutada de forma mensual y la semestral presentaba deficiencias, según lo identificado por la Unidad de Auditoría Interna.*
c) *Policías asignados a la Agencia Batallas que no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia.*
d) *Los arqueos efectuados por los Gerentes de Agencias, no tenían la característica de sorpresivos.*
e) *En el informe IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017, "Informe de Control Operativo Referido a la Agencia Batallas - La Paz", elaborado por César Cruz Callata - Jefe de Agencias a.i. del Banco Unión S.A., no se reportó la inexistencia de dos (2) transacciones de egreso en Bolivianos generadas con el usuario "jpari" en fecha 14 de junio de 2017 y que el movimiento de los citados registros hacía referencia a la "Entrega a Cajero Automático", considerando que la mencionada agencia carece de Cajero Automático.*
f) *En los Controles Operativos realizados por los Jefes de Agencia, se identificaron observaciones reiterativas en cada visita realizada, no obstante no se tomaron las medidas necesarias para subsanar las mismas, ni se reportaron dichos aspectos como reiterativos, en dichos informes.*
g) *Deficiencias en Seguridad Física (El personal de seguridad policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, al momento de salir de instalaciones del Banco (Agencias Achacachi y Batallas), Manipulación de cámaras de seguridad (Agencia Batallas), vulneración del control cruzado (Agencias Achacachi y Batallas), activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda (Agencias Achacachi y Batallas) y deficiencias en el llenado del Libro de Bóveda (Agencias Achacachi y Batallas)..."*

Concluyendo que la responsabilidad dispuesta en el numeral 1 del Capítulo II ***"...no fue desarrollada de forma adecuada considerando los incumplimientos citados precedentemente e inobservando la definición de control..." y que "...de haberse verificado el cumplimiento efectivo de los controles, el citado hecho delictivo hubiera podido prevenirse y/o identificarse de manera oportuna, pues las deficiencias de control de los procesos operativos detallados fueron utilizadas para su comisión..."*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De ello, se puede evidenciar una incongruencia en los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que del detalle de los citados controles relacionados al hecho y que -a decir de la ASFI- no funcionaron adecuadamente y ocasionaron el incumplimiento del numeral 1 del Capítulo II (Cargo N° 1), si bien los mismos se refieren a deficiencias en la cuadratura contable, arqueos efectuados y transacciones de egreso, referidos a la actividad contable, empero también la Entidad Reguladora cita deficiencias en el control dual, observaciones de visitas en los controles operativos, deficiencias en seguridad física ya que el personal no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes, manipulación de cámaras de seguridad,

activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda y deficiencias en el llenado del libro de bóveda, aspectos que no se refieren a operaciones o procesos contables, y que la ASFI no determina como su incumplimiento tiene relación con el Cargo N° 1.

De igual manera la Entidad Reguladora estableció que el señor Quiroz no ejecutó *"...las tareas con la diligencia señalada en su Manual de Funciones (relacionado con el término velar) y que el* ***control general*** *aplicado ... no fue suficiente para prevenir y/o detectar oportunamente el hecho delictivo..."* (el subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), con dicha afirmación -en el entender del recurrente- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estaría reconociendo que sí se habrían realizado efectivamente mecanismos de control, y que por lo tanto no existiría omisión.

Considerando la lógica expuesta por el recurrente, se tiene que "omitir" es dejar de hacer algo voluntaria o involuntariamente, e "insuficiente" es aquello que no es bastante o suficiente, tomando en cuenta ello, existe una incongruencia en los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que mediante Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017 señala que *"...las omisiones que se otribuyen ol ex Gerente Nocional de Operaciones de la entidad ... han repercutido negativamente en el* ***BANCO UNIÓN S.A****...."*, cuando en la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 establece que el control general aplicado no fue suficiente.

Por lo que a fin de que los fundamentos de la Entidad Reguladora sean congruentes, le corresponde verificar si hubo una omisión de cada una de las funciones sancionadas al señor Quiroz, o señalar la medida en que fueron insuficientes los mecanismos de control, considerando que es correcto lo alegado por el recurrente, respecto a que la ASFI no puede sancionar por supuestos o hechos no demostrados correctamente

Asimismo, en cuanto a lo manifestado por el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO**, respecto a que se le asignan responsabilidades por incumplimientos y delitos en los que incurrió el personal del Banco, el recurrente debe considerar que como ex Gerente Nacional de Operaciones, tenía la responsabilidad de conocer todo lo que sucedía en las áreas bajo su dependencia, ya que es responsable no solo de las tareas asignadas por el Manual de Funciones, sino también por el cumplimiento del trabajo realizado por sus subordinados, a fin de lograr los objetivos trazados, asimismo, si bien las actividades ejecutadas deben basarse en el principio de confianza, sin embargo, como manifiesta la ASFI, ello no puede reemplazar las funciones que le correspondían verificar al señor Quiroz, por lo que dicho alegato es infundado.

Otra incongruencia que se puede observar de la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, hace referencia a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que el Manual de Funciones del ex Gerente, asigna tareas como:

- *"Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
- ***"Administrar los procedimientos y estándares requeridos para las distintas operaciones relacionadas al negocio del Banco (activo; pasivos y servicios)".***
- *"Promover la implementoción de las buenas prácticas operacionales".*
- *"Promover los condiciones óptimas de seguridad física".*
- *"Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
- *"**Promover una cultura de control en toda la organización (...) que asegure un adecuado sistema de control".***
- ***"Delegar tareas a los funcionarios y establecer una estructura gerencial que promueva el cumplimiento y la responsabilidad de las tareas delegadas".***
- *"Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*

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

Si bien todas estas funciones se encuentran establecidas en el Manual de Funciones, sin embargo, es importante señalar que la Entidad Reguladora trae a colación funciones que no se encuentran controvertidas dentro del presente proceso (resaltadas en negrillas), por lo tanto no corresponde el argumento efectuado por la ASFI, lo cual ocasiona una vez más confusión al recurrente.

Por otra parte, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le atribuye responsabilidades de forma descomunal y ante las actividades que a decir de la Entidad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, no funcionaron adecuadamente, el recurrente señala lo siguiente:

- En cuanto al **control dual** para la apertura de pre bóveda y bóveda principal de la "Agencia Batallas", señala que en el *"Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóvedas M 780 001"*, se encuentra establecido el control dual en las pre bóvedas y bóvedas de la entidad bancaria, responsabilidad a cargo de cada una de las Regionales, que cuentan con Jefes de Operaciones de Agencia, Jefe Regional de Operaciones, Supervisor de Agencia, Tesorero, Cajero Designado y Auxiliar de Tesorería, para su cumplimiento, contando el banco con áreas de control, entre los que se encuentra, Auditoría Interna y Riegos, áreas encargadas de verificar el cumplimiento de dichos controles y que los Informes de Visitas a la Agencia de Batallas IN/JAGEA/020/2017 de 14 de marzo de 2017 e IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017, en el Formulario de Control Operativo, se registra en la casilla de *"...consulta sobre si: "* ***LA APERTURA DE BOVEDA SE REALIZA EN FORMA CONJUNTA - CONTROL DUAL: VERIFICAR LAS ACTAS DE ASIGNACION LLAVES Y CLAVES AUTORIZADAS POR SUBGERENCIA O JEFATURA REGIONAL DE OPERACIONES****". En ambos casos está marcada como que "****SI****" fue verificada...",* indicando -según el recurrente- que se

cumplió con los controles duales.

- De la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos, alega que realizó el control diario de todas las cuentas contables que componen los Estados Financieros del Banco, habiendo generado los Estados de Cuenta correspondientes y gestionado la regularización de las diferencias presentadas para asegurar que la información remitida a la ASFI sea íntegra, confiable y oportuna. Cumpliendo con el envío de la información diaria, semanal, mensual, trimestral, semestral y anual tanto electrónica como impresa a las diferentes entidades.

  Asimismo, señala que el área encargada de realizar y controlar esta labor era el área de Contabilidad, la cual tenía en sus funciones asegurar la calidad de información contable y presentación oportuna, en especial los cuadres diario de efectivo registrados en el sistema del Banco y que el Jefe de Tarjetas enviaba semestralmente los Estados de Cuenta a la Subgerencia Nacional de Contabilidad, por lo que la Gerencia Nacional de Operaciones contaba con dos controles el que elaboraba y el que revisaba.

- En cuanto a que los **arqueos efectuados** por los Gerentes de Agencias no eran sorpresivos aduce que éstos no se reportaban a la Gerencia Nacional de Operaciones, toda vez que dependían directamente de las Gerencias Regionales y deberían efectuar arqueos sorpresivos a las bóvedas, y que el control que hacía la Gerencia Nacional de Operaciones, era a los arqueos realizados a los cajeros.

- Respecto a los **controles operativos** realizados por los Jefes de Agencia que identificaron observaciones reiterativas en cada visita realizada, y no se tomaron las medidas necesarias para subsanar la misma, ni se reportaron, el señor Quiroz argumenta que se creó el área de Control Operativo Regional para las Agencias dando responsabilidades a cada Regional, ya que el como Gerente Nacional de Operaciones no podía velar y revisar más de 200 Agencias con las que cuenta el Banco, por eso hacían un ranking y se comunicaban a las regionales las observaciones más recurrentes haciendo las recomendaciones para mejorar los controles.

Ahora bien, para establecer si existió o no el incumplimiento señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es importante traer a colación lo dispuesto en la Nota de Cargos como sigue:

> "...***detectó infracciones del personal a su cargo, según detalle anexo a la presente nota, representando éstas a su vez, el incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad****, que le correspondía observar en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones, de acuerdo al siguiente detalle:*

1. *Capítulo II, numeral 1: "Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro*

contable".

2. *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable".*

3. *Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales".*

4. *Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*

5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*

6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*

7. *Capítulo IV, punto 9: " Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."*

(Las negrillas y subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El **Anexo** a la citada nota señala lo siguiente:

INCUMPLIMIENTO	***NORMA INFRINGIDA***
Jefatura Nacional de Tarjetas - Roger Medina P.	
Únicamente firmó los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, de los fondos asignados a cajeros automáticos, sin proceder a la verificación de los mismos. Asimismo, dichos estados presentan inconsistencias según lo informado por Auditoría Interna a través del Informe Complementario N° IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017. Asimismo, el Informe de la Jefatura Nacional de Tarjetas de 3 de octubre de 2017, referido a la "Cuadratura contable en las cuentas contables 11104101 y 11104201", el señor Medina señala que: "...los estados financieros semestrales y anuales eran firmados por mi persona, por la confianza depositada en el Funcionario Edwin Orozco, y teniendo una experiencia con bastantes años de antigüedad, mi persona no realizó el relevamiento de los datos introducidos en los estados. (...) Los estados financieros eran forzados para llegar al monto de la contabilidad en los cuales se tomaban los remanentes de las cargas de Brinks. en otros casos los retiros después del cierre eran tomados de forma positiva incrementando al saldo, otros errores fueron en la generación de los reportes de 24 horas, generaban los días de carga como las horas de cierre".	*Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas que señala:* *"...15. Presentar los estados mensuales y semestrales. (...) 17. Controlar las cuentas: 11104101 y 11104201 de fondos asignados versus efectivo, tomando como base el siguiente concepto: a) Cantidad de efectivo existente en los ATMs al momento del cuadre, b) Cantidad de transacciones enviadas a Linkser mediante Outgoing" (...) 20. Revisar todo el movimiento contable del Área..."* *No realizó el control y el seguimiento adecuado a las tareas del Analista Operativo de Tarjetas, mismo que se encuentra a su cargo, inobservando lo establecido en el manual de funciones que indica: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado"*
Analista Operativo de Tarjetas - Edwin Orozco	

Solo existe evidencia de que el Analista Operativo realizó los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, de los fondos asignados a cajeros automáticos registrados en las subcuentas analíticas 111.04.101 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos en Moneda Nacional" y 111.04.201 "Fondos Asignados a Cajeros Automáticos en Moneda Extranjera", mismos que presentan inconsistencias según lo informado por Auditoría Interna a través del Informe Complementario N° IN/AIN-CE/079/2017 de 9 de octubre de 2017, función que de haberse ejecutado correctamente, se habría detectado el origen de las diferencias respecto la sustracción de efectivo en las agencias "Achacachi" y "Batallas". Asimismo, en el Informe del Analista Operativo de Tarjetas de 3 de octubre de 2017, referido a la "Cuadratura contable en las cuentas contables 11104101 y 11104201", el señor Orozco reconoce que: "...No detecte la diferencia debido a que las planillas de reporte de custodia de ATMs enviado por Brinks S.A. no enviaban con el remanente y se tomaba por separado los montos causando la duplicidad de los montos en el estado...".	*1. Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas que señala: "Realizar un control periódico sobre el alcance, oportunidad y calidad de sus tareas en relación a las metas y objetivos para el área y para el cargo.(...) 5. "Presentar mensual y semestral de estados financieros de tarjetas de crédito, de intercambios de tarjetas de débito" (...) 7. Cuadres de Efectivo de Cajeros Automáticos a nivel Nacional".* *2. Numeral 4, Inciso c. Artículo 8. Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre los controles de las operaciones: "Verificaciones y conciliaciones. Verificación de los detalles de transacciones, de las actividades y las conciliaciones periódicas de los movimientos de efectivo con los registros contables y estados de cuenta que sirven para identificar actividades y registros que necesitan corregirse. Los resultados de estas verificaciones deben ser reportados a los niveles gerenciales apropiados".*
Jefe Regional de Seguridad Física - Alejandro Rodrigo Alvarez E.	
Revisados los videos de seguridad del Banco, se pudo evidenciar que los policías asignados a la Agencia Batallas no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia. *Al respecto, el personal policial asignado para la seguridad de la Agencia "Batallas" no cumplió con sus funciones, vulnerando el control establecido.* *Por lo descrito anteriormente, se determinó que el Jefe Regional de Seguridad Física señor Alejandro Rodrigo Alvarez Espinoza, no cumplió lo dispuesto en su manual de funciones.*	*Inciso b), Numeral 2.3.1 del Manual de Procedimientos para Seguridad Física en el que se establece: "...Al ingreso y salida de la agencia, el Efectivo Policial está encargado de revisar los bolsos y maletines que porta todo el personal Interno y externo que trabaja en el banco. Personal Interno (funcionarios de BUSA), personal externo (Personal de limpieza y Personal de Seguridad Externa)...". Asimismo, en el numeral 1.1.2 del Anexo 6 del mencionado Manual de Procedimientos se establece: "...El personal policial deberá cumplir las siguientes tareas: (...) Revisar a todas las personas que ingresan o salen por la puerta de ingreso de personal (funcionarios, clientes, técnicos, limpieza, proveedores y otros) que porten bolsos, maletines, carteras, bultos, bolsas y otros similares...".* *El Manual de Funciones del Jefe Regional de Seguridad Física señala lo siguiente:* *"Finalidad del Cargo: Coordinar, controlar y hacer cumplir las actividades, procedimientos y normativas de seguridad con respecto a los funcionarios, clientes y los bienes e inmuebles del Banco Unión S.A. en sus respectivas regiones."* *"...2. Conocer a cabalidad las políticas, normas y procedimientos de seguridad y hacerlos cumplir.* *12. Hacer conocer al personal las instrucciones emitidas por la Jefatura Nacional de Seguridad Física.* *13. Coordinar con los responsables de seguridad policial y privada de su región las actividades inherentes a la seguridad de clientes, funcionarios e instalaciones del Banco Unión S.A..."* *El Numeral 1, Inciso c), Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno contenido en Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF establece lo siguiente:". ...c. Control de Operaciones. Comprende la implementación de: 1. Controles físicos. Medidas de seguridad que restringen el acceso físico a los activos de la entidad supervisada, tales como cajas, valores y otros activos financieros. Las actividades de control incluyen entre otros a las limitaciones físicas, custodia doble, arqueos e inventarios periódicos."*
Gerencia Regional	
Subgerente Regional de Operaciones – Marihela Valdéz R.	

La Subgerente Regional de Operaciones Mari hela Valdés Romero, responsable de asegurar la eficiente administración y control de las actividades de operaciones, transacciones de cajas y administración de bóveda, no cumplió con las siguientes funciones: *"...12. Controlar que los niveles de seguridad en las operaciones efectuadas en las agencias, resguardan al Banco frente a posibles fraudes. (...)* *14. Visitar en forma periódica las agencias, para verificar la calidad de los servicios, la suficiencia en infraestructura y equipos, el cumplimiento con normas de seguridad y la eficiencia operativa". (...)* *"17. Monitorear en forma diaria el correcto cuadre contable de todos los sectores operativos de la regional...".*	*Manual de Funciones del Subgerente Regional de Operaciones:* *"...12. Controlar que los niveles de seguridad en los operaciones efectuadas en las agencias, resguardan al Banco frente a posibles fraudes. (...)* *14. Visitar en forma periódica las agencias, para verificar la calidad de los servicios, la suficiencia en infraestructura y equipos, el cumplimiento con normas de seguridad y la eficiencia operativa". (...)* *"17. Monitorear en forma diaria el correcto cuadre contable de todos los sectores operativos de la regional...".*
Gerentes de Agencia – Victor Hugo Tavera H. y Victor Hugo Quispe F.	
En la Agencia "Achacachi" *Durante el tiempo que permaneció como Jefe Operativo el Señor Juan Franz Pari Mamani (septiembre y octubre de 2016), los arqueos realizados por el Gerente de Agencia Señor Víctor Hugo Tavera Hermoso fueron efectuados en horarios posteriores a la atención al público o último día hábil del mes (Los casos observados se detallan en el Informe de Inspección).*	*Numeral 10, Acápite II del Manual de Funciones del "Gerente de Agencia" (vigente a partir de 16 de enero de 2017) que establece: "Practicar periódicamente arqueos de efectivo en forma sorpresiva al Jefe Operativo de su Agencia".*
En la Agencia "Batallas" *Durante el tiempo que permaneció como Jefe Operativo el señor Juan Franz Pari Mamani (diciembre 2016 a julio 2017), los arqueos realizados por el Gerente de Agencia Señor Víctor Hugo Quispe Fernández fueron efectuados únicamente en los últimos días hábiles del mes y tras finalizar la hora de atención al público (Los casos observados se detallan en el Informe de inspección).*	*Numeral 10, Acápite II del Manual de Funciones del "Gerente de Agencia" (vigente a partir de 16 de enero de 2017) que establece: "Practicar periódicamente arqueos de efectivo en forma sorpresiva al Jefe Operativo de su Agencia".*
Los Gerentes de Agencia Víctor Hugo Tavera Hermoso y Víctor Hugo Quispe Fernández, incumplieron las siguientes funciones: *1. Conocer, cumplir y hacer cumplir el Manual de Créditos de cada producto y de clientes, Tarifario de tasas activas, pasivas y de servicios. Manual de CAP y constitución de previsiones genéricas, Normas para el registro de grupos económicos, toda circular emitida con carácter normativo y procedimental de cumplimiento obligatorio por cada uno de los funcionarios, normas y/o documento relacionando al área de negocios, así como Manual de Microcréditos, Manual de Funcionarios Públicos y Rentistas.* *2. Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado.*	*Manual de Funciones del Gerente de Agencia:* *"...14. Conocer, cumplir y hacer cumplir el Manual de Créditos de cada producto y de clientes. Tarifario de tasas activas, pasivas y de servicios. Manual de CAP y constitución de previsiones genéricas. Normas para el registro de grupos económicos, toda circular emitida con carácter normativo y procedimental de cumplimiento obligatorio por cada uno de los funcionarios, normas y/o documento relacionando al área de negocios, osí como Manual de Microcréditos, Manual de Funcionarios Públicos y Rentistas (...)* • *Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado*
Jefes de Agencia – Carmen Rosa Vargas S. y César Cruz C.	
De la revisión de los informes de Control Operativo realizados por los Jefes de Agencia Carmen Rosa Vargas Suárez y César Cruz Callata, en las Agencias "Batallas" y "Achacachi", incumplieron lo siguiente:, se han identificado las siguientes observaciones:	

Según informe IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017. "Informe de Control Operativo Referido a la Agencia Batallas - La Paz", elaborado por César Cruz Callata - Jefe de Agencias a.i., se realizó la revisión de dos (2) transacciones de egreso en Bolivianos generadas con el usuario "¡pari" en fecha 14 de junio de 2017. Sin embargo, en dicho informe no se reportó la inexistencia de las papeletas de egreso y que el movimiento de los citados registros hacía referencia a la "Entrega a Cajero Automático" considerando que la mencionada agencia, carece de Cajero Automático.	*1. Inciso b). Numeral 6.1 del Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo en Agencias (vigente a partir del 4 de marzo de 2016), señala que el informe de cada visita debe contener, entre otros aspectos: "Las desviaciones en el sistema de control de riesgo operativo (CRO), incumplimiento a las recomendaciones del Plan de Visitas así como las recomendaciones para aplicar las mejoras correctivas".* *2. Inciso c). Numeral 2.1.1 del Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo en Agencias (vigente a partir del 3 de abril de 2017), señala que el informe de codo visitd debe contener, entre otros aspectos: "Las desviaciones detectadas en la evaluación de Control Operativos, el sistema de control de riesgo operativo (CRO), incumpliendo a las recomendaciones del Plan de Visitas anteriores, así como las recomendaciones para aplicar las mejoras correctivas".*
Existen observaciones reiterativa<s en cada visita realizada, no obstante no se tomaron las medidas necesarias para subsanar las mismas, ni se reportaron dichos aspectos en dichos informes. EL detalle de las observaciones se describen en el ANEXO 1.	
	3. Manual de Fundones de los Jefes de Agenda: Finalidad del Cargo *"Garantizar que todas las transacciones efectuadas en cajas y tesorería de las agencias urbanas, rurales cumplan con las normas, políticas y procedimientos internos del Banco y Entes Reguladores externos.* *Asegurar que las operaciones efectuadas diariamente dentro de su competencia estén correctas y tengan la documentación de respaldo correspondiente y que la Subgerencia Regional esté informada de todo el movimiento del área".* *Funciones* *"...23. Conocer, cumplir y hacer cumplir los Procedimientos para Administración de Cajas y Bóvedas, y los Procedimientos de Seguridad Física.* *24. Conocer, cumplir y hacer cumplir a cabalidad con todas las Normas Operativas, Manuales de Procedimientos y Guías Operativas emitidas por el Banco para el área de tesorería y cajas...".*
Jefe Regional de Operaciones – Ariel Ugarte B.	
El Jefe Regional de Operaciones Ariel Ugarte Burgoa, incumplió con las siguientes funciones: *"...8. Asegurar en forma permanente, la competencia del personal del área en la correcta aplicación de las normas y procedimientos descritos en los manuales de procedimientos, instructivos operativos y circulares normativas". (...)* *11. Controlar que los niveles de seguridad en las operaciones efectuadas en los agencias, resguardan al Banco frente a posibles fraudes. (...)* *15. Monitorear en forma diaria el correcto cuadre contable de todos los sectores operativos de la regional. (...)* *17.Controlar el estricto cumplimiento del control dual y la custodia conjunta en oficina central y agencias.* *18. Controlar el estricto cumplimiento de las normas de seguridad en el manejo de efectivo..."*	*Manual de Funciones del Jefe Regional de Operaciones:* *"...8. Asegurar en forma permanente, la competencia del personal del área en la correcta aplicación de las normas y procedimientos descritos en los manuales de procedimientos, instructivos operativos y circulares normativas". (...)* *11. Controlar que los niveles de seguridad en las operaciones efectuadas en los agencias, resguardan al Banco frente a posibles fraudes. (...)* *15. Monitorear en forma diaria el correcto cuadre contable de todos los sectores operativos de la regional. (...)* *17. Controlar el estricto cumplimiento del control dual y la custodia conjunta en oficina central y agencias.* *18. Controlar el estricto cumplimiento de las normas de seguridad en el manejo de efectivo...".*
Jefe de Operaciones	

Revisados los videos de seguridad del Banco, se pudo evidenciar que los policías asignados a la Agencia Batallas no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la agencia. *Asimismo, el personal policial asignado para la seguridad de la Agencia Batallas no cumplió con sus funciones, vulnerando el control establecido.*	*Anexo 6 del Manual de Procedimientos para Seguridad Física en el que se establece: "...Al ingreso y salida de la agencia, el efectivo Policial está encargado de revisar los bolsos y maletines que porta todo el personal interno y externo que trabaja en el banco. Personal Interno (funcionarios de BUSA), personal externo (Personal de limpieza y Personal de Seguridad Externa)... el personal policial debe revisar a todas las personas que ingresan o salen por la puerta de ingreso de personal (funcionarios, clientes, técnicos, limpieza, proveedores y otros) que porten bolsos, maletines, carteras, bolsas y otros similares...".* *Manual de Funciones del Jefe Regional de Seguridad Física, señala lo siguiente:* *"I. Finalidad del Cargo:* *Coordinar, controlar y hacer cumplir las actividades, procedimientos y normativas de seguridad con respecto a los funcionarios, clientes y los bienes e inmuebles del Banco Unión S.A. en sus respectivas regiones.* *II. Funciones: (...)* *2. Conocer a cabalidad las políticas, normas y procedimientos de seguridad y hacerlos cumplir. (...)* *12. Hacer conocer al personal las instrucciones emitidas por la Jefatura Nacional de Seguridad Física. (...)* *13. Coordinar con los responsables de seguridad policial y privada de su región las actividades inherentes a la seguridad de clientes, funcionarios e instalaciones del Banco Unión S.A..."* *El Numeral 1, Inciso c), Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF establece lo siguiente: "Control de Operaciones. Comprende la implementación de: 1. Controles físicos. Medidas de segundad que restringen el acceso físico a los activos de la entidad supervisada, tales como cajas, valores y otros activos financieros. Las actividades de control incluyen entre otros a las limitaciones físicas, custodia doble, arqueos e inventarios periódicos."*

..."

De igual manera de los siete (7) Anexos adjuntos a la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente para cada uno de los cargos notificados:

- **Cargo N° 1.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y al Analista Operativo de Tarjetas, toda vez que el **numeral 1 del Capítulo II (Funciones)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone que debe:

  "...Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable..."

Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señalando que:

- Los Estados de Cuenta de los "Fondos asignados a Cajeros Automáticos" fueron realizados al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, no de forma mensual y presentaron inconsistencias.
- La omisión en la cuadratura contable de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a Cajeros Automáticos" demostró que no veló porque todas las operaciones estén registradas correctamente.
- La acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones no exime su responsabilidad, toda vez que es el encargado de toda el área de operaciones a nivel nacional del Banco y debió verificar las tareas del Jefe Nacional de Tarjetas y

el Analista Operativo de Tarjetas.

- Si bien realizó reuniones de cierre de fin de mes para la revisión de las cuentas del Balance con la Gerencia General, las Gerencias de Negocios, Finanzas, Control Integral de Riesgos y Planificación, no se establece la reunión con la Jefatura Nacional de Tarjetas para la revisión de la subcuenta 111.04.
- La exposición de los registros contables, a través de la contratación de la firma de Auditoría Externa "KPMG" S.R.L., no garantiza que las operaciones estén registradas correctamente, además dicha medida es posterior al hecho.
- Si bien señala que se realizó el control diario de las cuentas que componen los Estados Financieros, la ASFI aclara que *"...no se realizó la notificación de cargos por este concepto..."*
- Por otra parte, la ASFI señala que: "*...no solo la Jefatura Nacional de Tarjetas incumplió con sus funciones, sino la* ***Jefatura Nacional de Seguridad Física, Subgerencia Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones, Jefe de Operaciones****, es decir todos los que forman parte del proceso del que el señor Quiroz es dueño máximo responsable...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto si bien la imputación del cargo hace referencia a la diligencia que debió tener el señor Quiroz como ex Gerente Nacional de Operaciones, en el registro de las operaciones y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable, sin embargo, de la lectura del detalle de hechos incumplidos (citados precedentemente) se puede evidenciar que existe confusión en los fundamentos expuestos por la Entidad Reguladora, toda vez que presenta descargos incluso de actividades que no fueron notificadas, existiendo también una incongruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al señalar que no solo existió incumplimiento de funciones por parte de la Jefatura Nacional de Tarjetas sino también por la Jefatura Nacional de Seguridad Física, Subgerencia Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, que a su entender son los que forman parte del proceso, cuando en el Anexo de la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017 se establece que el Cargo N° 1 se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y al Analista Operativo de Tarjetas.

Por otra parte la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 hace referencia a la migración de las sucursales, al control realizado en Excel de todos los cuadres mensuales, entre otros, aspectos que si bien fueron expuestos en los Recursos de Revocatoria del señor Quiroz y atendidos por la Entidad Reguladora, sin embargo, ocasionan confusión, vulnerando por lo tanto el principio de fundamentación y congruencia.

- **Cargo N° 2.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y el Analista Operativo de Tarjetas, toda vez que el n**umeral 4 del Capítulo II (Funciones)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

  "*...Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente:*
  (...)
  c. Velar por el correcto funcionamiento de la actividad contable..."

Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señalando que:

- Los Estados de Cuenta de los "Fondos asignados a Cajeros Automáticos" fueron realizados al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, no de forma mensual y presentaron inconsistencias.
- Respecto al cuadre diario de los Cajeros Automáticos y diferencias identificadas en la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a Cajeros Automáticos", la ASFI señala que "...existe incertidumbre de la fecha en la cual existe diferencia en la citada subcuenta..." y que "*...debido a que los Estados de Cuenta no adjuntan documentación de respaldo y que existen diferencias que no han podido ser explicadas ...no nos fue posible efectuar procedimientos de validación de los saldos de las cuentos 111.04 y 111.04.201, en tal sentido nos vemos imposibilitados de emitir una opinión sobre la razonabilidad de los saldos expuestos en dichos Estados...*"
- Se identificaron diferencias e inconsistencias en el cuadre de ATMs.
- En cuanto a la actualización de Manuales de Contabilidad, la ASFI aclara que "*...no se realizó* (sic) *notificación de cargos por ese aspecto...*"

El cargo hace referencia a la elaboración junto con los Subgerentes de normas para la gestión y control del correcto funcionamiento de la actividad contable, respecto a lo cual nuevamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ocasiona confusión al recurrente, toda vez que al no tener certeza de los hechos por los cuales se le está imputado el cargo, presenta sus descargos (entre otros) señalando que realizó la actualización de Manuales de Contabilidad, que la Entidad Reguladora establece que no notificó por ese aspecto, llamando la atención también que señale que el cuadre diario de los Cajeros Automáticos y las diferencias identificadas en la subcuenta 111.04 (aspectos referidos a la contabilidad) señale que se tiene incertidumbre de la diferencia y que se ve imposibilitada de emitir una opinión sobre la razonabilidad de los mismos.

Asimismo, la ASFI argumenta que el presente cargo tiene relación con el incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas y el Analista Operativo de Tarjetas, al igual que el Cargo N° 1, sin explicar cuál es el hecho imputado para cada cargo, considerando que para ambos cargos se realizó la evaluación de la observación efectuada en los Estados de Cuenta de los "Fondos asignados a Cajeros Automáticos" fueron realizados al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, no de forma mensual y presentaron inconsistencias, vulnerando por lo tanto el Principio de Non Bis In Idem, que implica que no puede existir castigo dos veces por la misma infracción.

Aspecto que también es evidenciado mediante la Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, por la que señala que "*...reitera los argumentos vertidos en los acápites precedentes (haciendo mención al Cargo N° 1) referidos a hacerse cargo y cumplir funciones de otros cargos, designación del cargo acéfalo, el control del cuadre a través de un cuadro Excel y otros que ya fueron debidamente evaluados por lo que corresponde remitirse a dicho análisis...*"

Por lo tanto, no corresponden los argumentos expuestos por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero quien tiene la obligación de fundamentar y motivar claramente sus decisiones.

- **Cargo N° 3.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe Regional de Seguridad Física, Subaerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, toda vez que el **numeral 8 del Capítulo II (Funciones)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

  "...*Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales*..."

  Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señalando que:

  - Existió una falta de control automático del Sistema UNIBANCA, para validar la existencia de Cajeros Automáticos en puntos de atención financiera que no cuentan con estos dispositivos.
  - Se evidenció la falta de parámetros respecto a los límites en la transacción de egreso de bóveda en el Sistema UNIBANCA (Numeral 6, inciso c., artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros).
  - Se inobservó el numeral 10, acápite II del Manual de Funciones del Gerente de Agencia, toda vez que no realizó arqueos sorpresivos de bóveda.
  - Se realizó el incremento de los límites de efectivo para la Agencia de Batallas, justificando un alto costo de remesas, respecto al cual la ASFI señala que "...*se solicitó documentación respecto a la solicitud, análisis y aprobación de los incrementos en los límites de efectivo en bóvedas de las Agencias de Achacachi y Batallas ...no fueron proporcionados...*".
  - Falta de verificación de la implementación del Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo, ya que no se contaban con las papeletas de egreso realizados por el Sr. Pari y los movimientos contables hacían referencia a entrega a Cajero Automático, cuando dicha agencia no contaba con Cajero Automático, no consignando los hallazgos en un plan de acción.
  - Los informes con un Ranking de Agencias establecen observaciones repetitivas señalando que el personal de ARMUS no realiza la revisión de bolsos y/o maletines en ingreso y salida de funcionarios y clientes.
  - No se garantizó el cuadre de los "Fondos asignados a Cajeros Automáticos", ni se evidencia la verificación del cumplimiento de los controles por el personal a su cargo.
  - La acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones no exime su responsabilidad, toda vez que es el encargado de toda el área de operaciones a nivel nacional del Banco y debió verificar las tareas de la Jefatura Regional de Seguridad Física y la Jefatura Nacional de Seguridad Física.
  - Existió falta de verificación en las tareas del Analista Operativo de Tarjetas, quien únicamente realizó los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017.
  - No verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Regional de Seguridad Física, en la revisión de bolsones y/o mochilas.

- No se advirtió *ni se tomaron las medidas correspondientes en contra de los Gerentes de las Agencias de Batallas y Achacachi, toda vez que los mismos no practicaron arqueos de efectivo en bóveda de manera sorpresiva...*"
- Se identificó que el movimiento diario del 14 de junio de 2017, no contaba con las papeletas de egreso realizados por el Sr. Pari.
- No gestionó el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica las Unidades de Operaciones, Contabilidad y Administración, respecto al cual la ASFI señala: "*...si bien dentro de las funciones ...no especifica de manera detallada que debía aprobar las visitas las Agencias (sic), la finalidad del cargo establece...*".
- Falta de verificación del cumplimiento del Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóveda y del Manual de Procedimientos de Visitas de Control Operativo en Agencias.
- Falta de verificación del Informe de visitas a las Agencias, que reiterativamente establecía que los policías no revisaban los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o salían de la Agencia (inciso c), numeral 2.1.1. del Manual de Procedimientos para visitas de Control Operativo de Agencias).

Al respecto, las buenas prácticas operacionales se basan en la puesta en marcha de una serie de procedimientos destinados a mejorar y optimizar los procesos productivos y a promover la participación del personal, son un conjunto de instrucciones ordenadas en secuencia lógica que indican la manera correcta de proceder en la ejecución de una tarea determinada, y el completo acatamiento de la práctica conduce al logro de una operación efectiva y segura.

Teniendo en cuenta ello y de la revisión efectuada a la evaluación realizada por la Entidad Reguladora (citado precedentemente), se puede evidenciar nuevamente una incongruencia y falta de motivación en el presente cargo, toda vez que trae a colación normativa infringida relacionada a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al Manual de Funciones del Gerente de Agencias, al Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo, al Manual de Procedimientos para la Administración de Cajas y Bóveda y uno de los objetivos citados en la finalidad del cargo, cuando los mismos no fueron claramente imputadas en la Nota de Cargos, asimismo señala nuevamente la observación efectuada a los Estados de Cuenta realizados al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017 (citados en el Cargo N° 1 y Cargo N° 2), concluyendo que no cuenta con documentación respecto al incremento de los límites de efectivo para la Agencia de Batallas, lo cual llama la atención del porque su observación o consideración, creando nuevamente una incertidumbre en el recurrente respecto a las actividades por las cuales no habría realizado una buena práctica operacional.

- **Cargo N° 4.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Regional de Seguridad Física y Jefe de Operaciones, toda vez que el **numeral 9 del Capítulo II (Funciones)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

"*...Promover las condiciones óptimas de seguridad física...*"

Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la

evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señalando que:

- Si bien se implementaron Manuales de Procedimientos para Seguridad Física, Jefatura Nacional de Seguridad Física, Comité de Seguridad Física, Central de Monitoreo, Circuito Cerrado de Televisión, dispositivos de seguridad electrónica, capacitaciones al Jefe Nacional de Seguridad Física, implementación en forma cuatrimestral del Comité de Seguridad, así como también una Consultoría de Seguridad Integra, entre otros, la ASFI señala que ello no solo involucra la implementación de los aspectos señalados, sino de verificar y garantizar su efectivo cumplimiento.
- El personal de Seguridad Policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes al momento de salir de las instalaciones del Banco (*Agencias Achacachi y Batallas*), existía manipulación de las cámaras de Seguridad (*Agencia Batallas*), vulneración al control cruzado (*Agencias Achacachi y Batallas*), activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda (*Agencias Achacachi y Batallas*) y deficiencias en el llenado del Libro de bóveda (*Agencias Achacachi y Batallas*).
- La acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones.
- No veló por el cumplimento de todas las operaciones a nivel nacional del Banco, toda vez que los informes de Visitas a las Agencias incluía la observación reiterativa de que los policías no revisaban los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y clientes (Inc. c) numeral 2.1.1. del Manual de Procedimientos para Visitas de Control Operativo en Agencias)
- Los Informes con un Ranking de Agencias señalan entre otras observaciones repetitivas que el personal de ARMUS no realiza la revisión de bolsos y/ o maletines, de los que no se tiene constancia de que la Gerencia Nacional de Operaciones haya tomado las medidas oportunas para subsanar dicha observación.

En el Anexo adjunto a la Nota de Cargos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló el siguiente incumplimiento por parte del Jefe Regional de Seguridad Física y el Jefe de Operaciones:

> *"...Revisados los videos de seguridad del Banco, se pudo evidenciar que los policías asignados a la Agencia de Batallas no revisaron los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes cuando los mismos ingresaban o solían de lo agencia.*
>
> *Al respecto, el personal asignado para la seguridad de la Agencia "Batallas" no cumplió con sus funciones, vulnerando el control establecido..."*

Asimismo, corresponde traer a colación la normativa infringida por dichos funcionarios y citada en el Anexo de la Nota de Cargos, como sigue:

> *"...Inciso b), Numeral 2.3.1 del Manual de Procedimientos para Seguridad Física en el que se establece: "...Al ingreso y salida de la agencia, el Efectivo Policial está encargado de revisar los bolsos y maletines que porta todo el personal Interno y externo que trabaja en el banco. Personal Interno (funcionarios de BUSA), personal externo (Personal de limpieza y Personal de Seguridad Externa)...".*
>
> *Asimismo en el numeral 1.1.2 del Anexo 6 del mencionado Manual de Procedimientos se establece: "...El personal policial deberá cumplir las siguientes tareas: (...) Revisar a todas las*

personas que ingresan o salen por la puerta de ingreso de personal (funcionarios, clientes, técnicos, limpieza, proveedores y otros) que porten bolsos, maletines, carteras, bultos, bolsas y otros similores...".

El Manual de Funciones del Jefe Regional de Seguridad Física señala lo siguiente:

"Finalidad del Cargo: Coordinar, controlar y hacer cumplir las actividades, procedimientos y normativas de seguridad con respecto a los funcionarios, clientes y los bienes e inmuebles del Banco Unión S.A. en sus respectivas regiones."

"...2. Conocer a cabalidod las políticas, normas y procedimientos de seguridad y hacerlos cumplir.

12. Hacer conocer al personal las isntrucciones emitidas por la Jefatura Nacional de Seguridad Física.
13.Coordinar con los responsables de seguridad policial y privada de su región las actividades inherentes a la seguridad de clientes, funcionarios e instalaciones del Banco Unión S.A..."

El Numeral 1, Inciso c), Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Control Interno contenido en Capítulo II, Título IX del Libro 3° de la RNSF establece lo siguiente: "....c. Control de Operaciones. Comprende la implementación de: 1. Controles físicos. Medidas de seguridad que restringen el acceso físico o los activos de la entidad supervisada, tales como cajas, valores y otros activos financieros. Las actividades de control incluyen entre otros a las limitaciones físicas, custodia doble, arqueos e inventarios periódicos..."

Al respecto, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** manifiesta en su Recurso Jerárquico que el control de los Policías no estaba a cargo de la Gerencia Nacional de Operaciones, que era responsabilidad de la Regional La Paz, cuya estructura era suficiente para efectuar este control, y cada Regional firma el contrato con la Policía Boliviana de forma separada, citando que los Informes de Visitas de la Agencia de Batallas CITE: IN/JAGEA/020/2017 de 14 de marzo de 2017 y CITE: IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017, en el Formulario de Control Operativo, se puede ver claramente que la casilla correspondiente a Riesgo de Seguridad, en el punto 2, en la consulta sobre si: *LOS POLICIAS Y/O GUARDIAS DE SEGURIDAD REALIZAN LA REVISION MALETINES, MOCHILAS, BOLSOS, ETC. CUANDO LOS FUNCIONARIOS INGRESAN O SALEN DEL BANCO. En el informe CITE: IN/JAGEA/020/2017 de fecha 14/03/2017 si está marcada la casilla que "NO" revisan y en el informe CITE: IN/COR/52/2017 de fecha 10/07/2017 se subsana la observación marcado la casilla que "SI" cumplen con la revisión.* Por lo que no se le puede atribuir responsabilidad que era de la Regional La Paz y que sin embargo si se cumplió.

Asimismo, señala el Informe CITE: IN/JAGEA/096/2016 de 22/12/2016 de la visita efectuada a la Agencia de Achacachi está marcado que si revisan los bolsones y maletines.

Finalmente, en los Informes CITE: IN/JAGEA/020/2017 de 14 de marzo de 2017 y CITE IN/COR/52/2017 de 10 de julio de 2017 en el Formulario de Control operativo en la casilla correspondiente al Control de Riesgo de Seguridad, en los puntos 10 en la consulta si *"...LAS CAMARAS SE ENCUENTRAN BIEN UBICADAS Y FUNCIONANDO SIN*

NINGÚN INCONVENIENTE, VERIFICAR QUE LA BOVEDA Y PRE BOVEDA O AREAS DE RECUENTO CUENTAN CON CAMARAS INFRARROJAS Y/O DE ALTA RESOLUCIÓN EN AMBOS CASOS ESTÁ MARCADO COMO QUE SI FUE VERIFICADA..." señalando que con esta información se verificó que se estaba cumpliendo con el control de cámaras.

Sobre el particular, corresponde señalar que evidentemente conforme señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es su deber verificar y garantizar el cumplimiento efectivo de la implementación de los Manuales de Procedimientos emitidos, sin embargo, en el presente caso de la misma manera existe una incongruencia, toda vez que la Entidad Reguladora hace referencia a las observaciones encontradas en la Agencia de Achacachi, cuando la Nota de Cargos establece que la misma es emergente del fraude interno perpetrado en la Agencia de Batallas.

Asimismo, se pueden ver observaciones existentes a la manipulación de las cámaras de Seguridad, vulneración al control cruzado, activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda y deficiencias en el llenado del Libro de bóveda, mismos que no se encuentran citados desde un inicio en el Anexo a la Nota de Cargos, por lo tanto no corresponde que los mismos sean considerados, lo cual evidencia una vez más una incongruencia en los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora y genera una confusión en el recurrente.

Finalmente la ASFI mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 señala que "*...en este punto el recurrente hace referencia a aspectos que ya merecieron una evaluación en la presente Resolución, por lo que es innecesario reiterar las mismas...",* lo cual llama la atención toda vez que al ser el cargo referido a "*...Promover las condiciones óptimas de seguridad física...*", diferente a las demás funciones sancionadas precedentemente, merece su consideración de forma independiente, empero ello hace ver que existen aspectos reiterativos por parte del recurrente, a consecuencia de la mala evaluación realizada por la Entidad Reguladora.

- **Cargo N° 5.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe Regional de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, toda vez que el **numeral 16 del Capítulo II (Funciones)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

  > "*...Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas...*"

  Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señalando que:

  - No cumplió, ni hizo cumplir la normativa específica detallada en el Anexo de la Nota de Cargos.
  - No se garantizó el cumplimiento del proceso operativo de Tarjetas de Débito y de

Crédito y del diseño del nuevo cuadre para la carga de ATMs, toda vez que no se identificó que la Jefatura Nacional de Tarjetas únicamente realizó los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017 de los Fondos asignados a Cajeros Automáticos y que los mismos presentaban inconsistencias, inobservando a decir de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el numeral 5 y 7, acápite II del Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas y el numeral 15, 17 y 20 acápite II del Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, señalando que de haberse ejecutado correctamente se habría detectado el origen de las diferencias respecto a la sustracción de efectivo en las Agencias Achacachi y Batallas.

- No verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Regional de Seguridad Física toda vez que se identificaron incumplimientos en *las Agencias de Achacachi y Batallas (Personal de seguridad policial de la Agencia de Batallas no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y /o clientes al momento de salir de instalaciones del Banco, manipulación de cámaras de seguridad, vulneración del control cruzado y activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda)*
- No veló por el cumplimiento de todas las operaciones a nivel nacional del Banco, por lo que no advirtió ni se tomaron las medidas correspondientes en contra de los Gerentes de las Agencias de "Batallas" y "Achacachi", toda vez que los mismos no efectuaron arqueos de efectivo a bóveda en forma sorpresiva.
- No se tomaron medidas contra los Jefes de Agencia que realizaron el control operativo en las Agencias de Batallas y Achacachi quienes incumplieron numeral 1 de las funciones referidas al Soporte Operativo contenido en el Manual de Funciones del Jefe de Operaciones de Agencia, al no haber identificado que el movimiento diario del 14 de junio de 2017, no contaba con las papeletas de egreso realizados por el Sr Pari, ni que nos movimientos contables hacían referencia a entrega a cajero automático, más aun si la Agencia de Batallas no cuenta con cajero automático.
- Los Informes de Control Operativo realizados por los Jefes de Agencia no consignaron sus hallazgos en un plan de acción lo que compromete de esta forma su seguimiento y regularización.
- Los informes con un Ranking de Agencias señalan entre las observaciones repetitivas que el personal de ARMUS no realiza la revisión de bolsos y/o maletines en el ingreso y salida de funcionarios.

Sobre el particular, mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de ero de 2018, la Entidad Reguladora señaló lo siguiente:

"*...El recurrente reitera argumentos referidos a la responsabilidad que tiene cada funcionario para cumplir sus funciones y que la Gerencia Nacional de Operaciones no puede asumir responsabilidades por dichos incumplimientos, argumento que fue debidamente evaluado en la presente resolución, por lo que no corresponde reiterar lo señalado al respecto. Por otra parte, se aclara que el ex Gerente Nacional de Operaciones, como máxima instancia responsable del Área de Operaciones, al asumir el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, tenía la responsabilidad indelegable de cumplir todas las tareas asignadas según lo establecido en su Manual de Funciones, estableciendo los mecanismos necesarios para verificar su cumplimiento por parte de toda el Área de Operaciones a Nivel Nacional...*"

De lo señalado, si bien es evidente que dentro de una de las funciones dispuestas en el Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones es "...*Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos, seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas...*", no obstante, es responsabilidad de la Entidad Reguladora emitir actos administrativos debidamente motivados y fundamentados, toda vez que es ella misma la que reconoce que los aspectos expuestos en el presente cargo ya merecieron el correspondiente análisis precedentemente, lo cual llama la atención mucho más si se refiere a otra función y diferente a las citadas anteriormente.

Asimismo, llama la atención nuevamente que existan observaciones referidas a la Agencia de Achacachi, cuando del análisis realizado precedentemente se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó con cargos por hechos emergentes de la Agencia de Batallas.

Finalmente se hace notar que la ASFI incongruentemente señala que el señor Quiroz no cumplió, ni hizo cumplir la normativa específica detallada en el Anexo de la Nota de Cargos, cuando de lo señalado a lo largo del presente proceso se evidencia que existen aspectos incongruentes expuestos que ocasionan confusión al recurrente.

- ***Cargo N° 6.-*** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe Regional de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, toda vez que el **punto 4 del Capítulo IV (Funciones comunes a todos los Jefes de Área)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

  "...*Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado...*"

  Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señaló que:

  - Los incumplimientos de múltiples funcionarios derivaron en que el hecho perpetrado por el señor Pari pudiera materializarse aspecto que demuestra que no se vigiló el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal.
  - Se programaron reuniones mensuales para la revisión de los Balances y se tomaron acciones para el cuadre diario de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a Cajeros Automáticos", no se cuenta evidencia de los mismos, toda vez que la Jefatura Nacional de Tarjetas únicamente realizó Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017 y que los mismos presentaron inconsistencias, función que de haberse ejecutado correctamente se habría detectado el origen de las diferencias respecto a la sustracción e efectivo de *las Agencias de "Achacachi" y "Batallas" en inobservancia a lo dispuesto en el Numeral 5 y 7, Acápite II del Manual de Funciones del Analista Operativo de Tarjetas ... De la misma forma el Numeral 15, 17 y 20, Acápite II del Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas...*"
  - El cargo acéfalo de la Subgerencia Nacional de Operaciones, no exime de responsabilidades, puesto que era encargado del manejo de toda el área operativa del Banco.

- La vigilancia de personal se basa en la confianza sin embargo ello no reemplaza a los controles establecidos por el Banco.
- No advirtió que la Jefatura Nacional de Tarjetas únicamente realizó los Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017 de los Fondos asignados a Cajeros Automáticos, señalando que de haberse ejecutado correctamente se habría detectado el origen de las diferencias respecto a la sustracción de efectivo en las Agencias Achacachi y Batallas. Y que los mismos presentaron diferencias respecto a la sustracción del efectivo.
- No verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Regional de Seguridad Física toda vez que se identificaron incumplimientos en las *Agencias de Achacachi y Batallas (Personal de seguridad policial de la Agencia de Batallas no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y /o clientes al momento de salir de instalaciones del Banco, Manipulación de cámaras de seguridad, vulneración del control cruzado y activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda*)
- No veló por el cumplimiento de todas las áreas, no se verificó el cumplimiento de las funciones de la Subgerencia Regional de Operaciones ni de los Gerentes de Agencias, no se advirtió ni se tomaron las medidas correspondientes, toda vez que los mismos no practicaron arqueos efectivos a bóveda en forma sorpresiva (gerentes de agencias Achacachi y Batallas)
- No se advirtió ni se tomaron medidas contra los Jefes de Agencias de batallas y Achacachi al no haber identificado que el movimientos diario del 14 de junio de 2017 no contaban con las papeletas de egreso realizados por el señor Pari, ni que los movimientos contables hacían referencia a entrega de Cajero Automático más aun sí se considera que la Agencia Batallas no cuenta con Cajero Automático.
- Los informes de control operativo realizados por los Jefes de Agencia, no consignaron los hallazgos en un plan de acción comprometiendo de esta forma su seguimiento y regularización por parte de las instancias encargadas de dicha tarea.
- Los informes de visitas a las agencias son remitidos a la Gerencia Nacional de Operaciones.
- Si bien los Jefes de Operaciones no dependían directamente del Gerente Nacional de Operaciones dicha gerencia es la encargada de velar el cumplimiento de todas las operaciones a nivel nacional del Banco, toda vez que los Informes de Visitas a las Agencias en los que se reportaban observaciones reiterativas de que los policías no revisaban los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y o clientes cuando ingresaban o salían son remitidos a la Gerencia Nacional de Operaciones.
- Los informes con un Ranking de Agencias dirigido a la Gerencia Nacional de Operaciones señalan entre las observaciones repetitivas que el personal de ARMUS no realiza la revisión de bolsos y/o maletines en ingreso y salida de funcionarios no se tomó las medidas oportunas para subsanar dicha observación.

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018 señala que las medidas para vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal fueron insuficientes por lo que no permitieron prevenir y/o detectar el hecho delictivo perpetrado por el Sr. Pari y que "...resulta contradictorio que señale que habría realizado una labor proactiva con la implementación de medidas de control y seguimiento las que permitieron ... detectar el fraude...considerando que ...la Regional La Paz no se encuentra bajo su

dependencia..."

La función observada por la Autoridad de Supervisión del Sistema se refiere al deber que tenía el señor Quiroz de *"...Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado..."*, respecto al cual evidentemente existió un incumplimiento sin embargo, existen nuevamente actividades que ya fueron observadas reiterativamente en los cargos analizados *ut supra*, por lo que en observancia al Principio Non Bis In Idem corresponde que la Entidad Reguladora fundamente su decisión a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso conforme se evidencio en el presente caso.

- **Cargo N° 7.-** Se encuentra relacionado al incumplimiento de funciones del Jefe Nacional de Tarjetas, Analista Operativo de Tarjetas, Jefe Regional de Seguridad Física, Subgerente Regional de Operaciones, Gerentes de Agencia, Jefes de Agencia, Jefe Regional de Operaciones y Jefe de Operaciones, toda vez que el **punto 9 del Capítulo IV (Funciones comunes a todos los Jefes de Área)** del Manual de Funciones del ex Gerente Nacional de Operaciones dispone el deber de:

  "...Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."

Respecto a este cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó la evaluación a los descargos presentados por el señor Quiroz, señala que:

- La normativa elaborada y actualizada debe estar acompañada de controles que aseguren su cumplimiento.
- La acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones no exime de responsabilidad a la Gerencia Nacional de Operaciones puesto que no verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Nacional de Tarjetas, que era encargado del manejo de toda el área operativa del Banco.
- No verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Nacional de Tarjetas toda vez que no advirtió que únicamente realizó Estados de Cuenta al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017 de los Fondos asignados a Cajeros Automáticos y que los mismos presentaron inconsistencias.
- La acefalía de la Subgerencia Nacional de Operaciones no exime de responsabilidad al Gerente Nacional de Operaciones, quien no verificó el cumplimiento de las funciones de la Jefatura Regional de Seguridad Física toda vez que se identificaron incumplimientos en las *Agencias de Achacachi y Batallas (Personal de seguridad policial de la Agencia de Batallas no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y lo clientes al momento de salir de instalaciones del Banco, Manipulación de cámaras de seguridad, vulneración del control cruzado y activación del retardo en caja pulmón de pre bóveda)*
- No verificó el cumplimiento de las funciones de la Subgerencia Regional de Operaciones ni de los Gerentes de Agencias, señalando que si bien estos últimos no dependían directamente del Gerente Nacional de Operaciones, no advirtió ni tomó medidas correspondientes contra los Gerentes de las Agencias de Batallas y Achacachi, ya que no practicaron arqueos de efectivo a bóveda en forma sorpresiva.
- No se tomaron medidas contra los Jefes de Agencia que realizaron el control operativo en las Agencias de Batallas y Achacachi quienes incumplieron numeral 1 de las funciones referidas al Soporte Operativo contenido en el Manual de

Funciones del Jefe de Operaciones de Agencia al no haber identificado que el movimiento diario del 14 de junio de 2017, no contaba con las papeletas de egreso realizados por el Sr Pari, ni que los movimientos contables hacían referencia a entrega a cajero automático, más aun si la Agencia de Batallas no cuenta con cajero automático.

- Los informes con un Ranking de Agencias dirigido a la Gerencia Nacional de Operaciones señalan entre las observaciones repetitivas que el personal de ARMUS no realiza la revisión de bolsos y/o maletines en ingreso y salida de funcionarios, no se tomó las medidas oportunas para subsanar dicha observación.
- Los informes de control operativo realizados por los Jefes de Agencia, no consignaron los hallazgos en un plan de acción comprometiendo de esta forma su seguimiento y regularización por parte de las instancias encargadas de dicha tarea.
- Los informes de visitas a las agencias son remitidos a la Gerencia Nacional de Operaciones.
- Si bien los Jefes de Operaciones no dependían directamente del Gerente Nacional de Operaciones dicha gerencia es la encargada de velar el cumplimiento de todas las operaciones a nivel nacional del Banco, toda vez que los Informes de visitas a las agencias en los que se reportaban observaciones reiterativas de que los policías no revisaban los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y o clientes cuando ingresaban o salían.

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018, la Entidad Reguladora manifiesta que "...*independientemente de que el Banco Unión S.A. no haya adoptado ni identificado los incumplimientos por parte del ex Gerente Nacional de Operaciones, dicho aspecto no desvirtúo los aspectos (sic) detectados por esta Autoridad*.
Por otra parte, los cargos a los cuales hace referencia que considera repetitivos los mismos, se enmarcan en funciones que se encuentran establecidas en el Manual de Funciones debidamente a probado por el Directorio, para el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, considerando que al asumir el cargo, tuvo conocimiento pleno de las funciones que le fueron encomendadas a través de dicho documento...".

Al respecto, si bien es evidente que los cargos hacen referencia funciones establecidas en el Manual de Funciones y respecto a las cuales el señor Quiroz tenía conocimiento y debe asumir sus responsabilidades, ello no permite que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita un acto administrativo de forma arbitraria, sin explicar el motivo por el cual se imputa cada uno de los cargos sancionados, por lo tanto es evidente que lo señalado por la ASFI adolece del debido fundamento que debe hacer a cualquier acto administrativo, de manera que, en infracción al debido proceso, se coarta el derecho a la defensa del recurrente, toda vez que la misma no tiene posibilidades de conocer el motivo o la fundamentación por la que se emitió tal determinación, siendo pertinente entonces que la Entidad Reguladora fundamente su decisión y correspondiente respaldo legal.

Ahora bien, es importante señalar que la finalidad para la cual se creó el cargo de Gerente Nacional de Operaciones, según el Manual de Funciones es la siguiente:

"...*Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica*

las unidades de operaciones, contabilidad, administración.
Emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas con operaciones. Proponer estrategias dentro del Plan Estratégico del Banco.
Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia.
Evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia..."

Por lo señalado, el señor Quiroz en su calidad de ex Gerente Nacional de Operaciones tenía la obligación de cumplir con todas las responsabilidades y funciones dispuestas en su Manual de Funciones, así como evaluar y establecer mecanismos de control de forma constante, respecto a la gestión de las diferentes áreas dependientes de su Gerencia, a fin de que cada uno cumpla a su vez con las funciones dispuestas en sus propios Manuales de Funciones y la normativa vigente.

De los hechos citados precedentemente, si bien existió incumplimiento por parte de los funcionarios encargados en los distintos niveles, sin embargo, como máxima instancia del área el señor Quiroz, tenía la obligación de efectuar el seguimiento respectivo a fin de tomar las medidas correctivas necesarias de manera oportuna, lo cual no sucedió y es confirmado por el recurrente quien acepta que existieron irregularidades, por lo tanto, corresponde traer como ejemplo la presentación de Estados de Cuenta de los ''Fondos asignados a Cajeros Automáticos" realizados al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, pese a que el Manual de Funciones del Jefe Nacional de Tarjetas señala que se debe presentar los **estados mensuales** y semestrales, debiendo considerarse que si bien como ex Gerente Nacional de Operaciones realizó la elaboración de varias normas o manuales, participando -a su entender- con dicha actividad en todas las áreas bajo su dependencia, también le correspondía efectuar un seguimiento y control de las mismas, más aún si conforme la trayectoria señalada en la audiencia de exposición oral de fundamentos expresó que trabajó en diferentes áreas del **Banco Unión S.A.**

Ahora bien, dentro del presente proceso sancionatorio, se pueden observar varias incongruencias por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que en la Nota de Cargos claramente señala la detección de infracciones por parte del personal a cargo del señor Quiroz como ex Gerente Nacional de Operaciones, emergente del fraude interno perpetrado en la ''Agencia de Batallas", sin embargo, en el Anexo a la Nota de Cargos y en la Resolución Administrativa ahora impugnada hace referencia a observaciones efectuadas en la "Agencia de Achacachi", lo cual no hace a la presente controversia.

Asimismo, la Entidad Reguladora imputa con siete (7) cargos al señor Quiroz por incumplimiento a las funciones establecidas en el Manual de Funciones de la Gerencia Nacional de Operaciones, referidas a:

"...

1. *Capítulo II, numeral 1: 'Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable*".
2. *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de lo actividad contable*".
3. *Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas*

operacionales":

4. *Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*
7. *Capítulo IV, punto 9: "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."*

De ello se puede evidenciar que dichas funciones definen una acción a seguir, sin señalar específicamente a que hecho incurrido hace referencia, por lo tanto, expresan la infracción de manera genérica sin entrar en particularidades sobre las circunstancias en que dicha acción se debe llevar a cabo, es decir, no queda claro, cual conducta y en específico que, es lo que incumplió el recurrente.

Entonces al establecer acciones genéricas, dichas funciones no hacen referencia a una conducta infractora en particular que pueda ser sancionada por la Entidad Reguladora, lo cual ocasionó confusión al recurrente y lo lleva a presentar en sus descargos una serie de actividades efectuadas dentro de sus funciones, que incluso son repetitivas en varios cargos (como por ejemplo que el personal de Seguridad Policial no revisaba los bolsones y/o mochilas de los funcionarios y/o clientes al momento de salir de las instalaciones del Banco), llegando a señalar incluso la ASFI en algunos casos *"...no se realizó la notificación de cargos por este concepto..."*, ello debido a que las imputaciones citadas en la Nota de Cargos y su Anexo no establecen específicamente el incumplimiento efectuado por el recurrente.

Cabe señalar también que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Nota de Cargo señaló que *"...detectó infracciones del personal a su cargo, según detalle anexo... representando éstas a su vez, el incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad..."*, dicho Anexo (transcrito *ut supra*) establece incumplimientos por parte de funcionarios del **Banco Unión S.A.,** sin embargo, no se evidencia una relación de dichos incumplimientos con cada uno de los Cargos imputados en la nota ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, al señor Quiroz, ni tampoco guarda relación con el análisis realizado en los siete (7) Anexos adjuntos a la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017.
Sobre el particular, corresponde traer a colación previamente la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, en cuanto al Principio de Tipicidad establece lo siguiente:

> *"...El art. 73.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*
>
> *La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una*

aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."

De la misma manera, las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, respecto al principio de tipicidad y legalidad han señalado lo siguiente:

- **Principio de Tipicidad.**

"*...el principio de tipicidad se realiza a través de la* ***descripción completa, clara e inequívoca*** *del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionados que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaría, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraría. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...*"

- **Principio de Legalidad.**

"*...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho...*"

Corresponde aclarar que el principio de tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, para la imputación de la infracción, entonces de la fundamentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de la notificación de cargos, se puede establecer que ésta no ha cumplido con dicho principio, en razón a que el hecho sancionado al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** no se ajusta a los hechos infringidos o fundamentados, por lo tanto correspondía que la Entidad Reguladora relacione cada conducta del regulado con la infracción incurrida, lo que conlleva a que el hecho imputado no se enmarque con la conducta sancionada, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Bajo dicho razonamiento, corresponde que la Entidad Reguladora emita sus actos de manera fundamentada y motivada asimismo, debiendo recordar a la Autoridad Reguladora, que el artículo 24 de la Norma Suprema, establece que: "*...Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta...*", considerándose entonces lesionado el derecho de petición, cuando la autoridad ante quien se presenta, no la atiende o responde de manera fundamentada.

Por todo lo señalado se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha cumplido con su deber de fundamentación, el que a la vez

es un derecho del administrado, toda vez que se generó confusión al recurrente y lo lleva a señalar que la obligación de velar se ejerce a través de todos los procedimientos y mecanismos que son plasmados en los reglamentos y manuales internos y las medidas correctivas.

2. Del Principio de Proporcionalidad.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017 estableció que:

> *"...Que, en el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado,* ***se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Manual de Funciones del Banco****, según el detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargo,* ***no fueron desvirtuados*** *por el ex Gerente Nacional de Operaciones del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, señor JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO,* ***encontrándose por tanto probados****, b) En los incumplimientos incurridos* ***existió culpa en la conducta*** *del señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, al no cumplir eficientemente las funciones asignadas a su cargo,* ***en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado****. Las inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se alerte oportunamente a través de las funciones que le correspondía desarrollar y vigilar, sobre la operativa de apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, siendo evidente que si el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente.*
>
> *Que, en ese sentido, resulta innegable que las omisiones que se atribuyen al ex Gerente Nacional de Operaciones de la entidad señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, han repercutido negativamente en el* ***BANCO UNIÓN S.A., habiendo sufrido este último un perjuicio de Bs37.690.000*** *(Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos),* ***que impactan en las utilidades de su principal accionista, el Estado Boliviano, lo que a su vez genera un daño económico a este último.***
>
> *Que, en el marco de la naturaleza y responsabilidades atribuibles al ex Gerente Nacional de Operaciones descrita precedentemente, corresponde, en el contexto de la evaluación de los descargos presentados, ratificar los incumplimientos identificados, e imponer una sanción administrativa, en función de la gravedad de los aspectos descritos.*
>
> *Que, de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I, así como en el inciso a), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, aplica calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente,* ***en el incumplimiento incurrido existió culpa en la observancia de las funciones asignadas a su puesto, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado****, las inobservancias incurridas por el ex Gerente Nacional de Operaciones han ocasionado daño económico y perjuicio reputacional a la entidad financiera, afectando el patrimonio del Estado, por ser éste último el principal accionista*

Que, en cuanto al carácter de no enmendable o insubsanable de las infracciones cometidas, se considera el hecho de que la omisión atribuida al ex Gerente Nacional de Operaciones relacionada a la falta de cumplimiento óptimo de las funciones asignadas a su cargo, ***en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado****, lo cual* ***resulta insubsanable****, ya que dicho comportamiento impidió identificar oportunamente el fraude cometido por el ex Jefe de Operaciones de la 'Agencia Batallas" señor Juan Franz Pari Mamani, habiendo* ***causado efectos jurídicos negativos para la entidad financiera frente a sus accionistas y la opinión pública en general al deteriorar la imagen del Banco****: asimismo, resulta innegable que desde el punto de vista económico la apropiación indebida de fondos financieros genera un daño económico a la entidad y al Estado Boliviano, como su principal accionista, por lo que* ***aún en el evento de que los montos sustraídos sean recuperados o reembolsados por el seguro****, dada la naturaleza de este rubro,* ***no se alcanza a reparar el lucro cesante, y tampoco se enmienda o repara el daño reputacional ocasionado al Banco****, por lo cual los incumplimientos atribuidos al señor JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO, vinculados al hecho delictivo acaecido en la 'Agencia Batallas" del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, tienen la condición de insubsanables.*

Que, de lo expuesto, dada la gravedad máxima de los incumplimientos incurridos por el ex Gerente Nacional de Operaciones del ***BANCO UNIÓN S.A.****, considerando su nivel jerárquico y las responsabilidades asignadas, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación temporal pora ejercer funciones en el sistema financiero nacional, en base a los argumentos expresados en la presente Resolución.*

Que, en su naturaleza general, lo finalidad de lo inhabilitación se encuentro dirigida a castigar la malo praxis profesional, su alcance puede tener carácter temporal o definitivo, según la gravedad de la infracción incurrida, por lo que, dadas las connotaciones económicas y reputacionales producidas para la entidad y consiguientemente para el Estado Boliviano, que son de dominio público, en el presente caso ***se considera un periodo de Inhabilitación temporal; ya que dada la sensibilidad del sector financiero y el carácter de interés público que revisten los servicios financieros, esta Autoridad de Supervisión debe precautelar que la administración de las entidades financieras no se encuentren conducidas por profesionales calificados*** *evitando exponer a las entidades a riesgos operativos derivados de la falta de pericia de sus administradores..."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 de 31 de enero de 2018

"...Con relación a que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable, es necesario precisar que el ***parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.***

El hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, es prueba clara de que ***los controles no estaban siendo correctamente ejecutados y/o controlados,*** *considerando que el recurrente, como máxima instancia responsable del Área de Operaciones, no habría velado por su correcto funcionamiento, según lo establecido en su Manual de Funciones, de acuerdo al siguiente detalle:*

1. *Capítulo II, numeral 1: 'Velar por que todas las operaciones estén registradas correctamente, y que los procesos se lleven en un adecuado registro contable".*
2. *Capítulo II, numeral 4: "Diseñar, en forma conjunta con los Subgerentes, normas para la gestión y control de lo siguiente: (...) c. Velar por el correcto funcionamiento de lo actividad contable".*
3. *Capítulo II, numeral 8: "Promover la implementación de las buenas prácticas operacionales":*
4. *Capítulo II, numeral 9: "Promover las condiciones óptimas de seguridad física".*
5. *Capítulo II, numeral 16: "Conocer, cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada al funcionamiento del Banco en general, tanto la normativa de gestión de crédito, riesgos seguridad, cartera, procedimientos operativos, seguros, tarjetas".*
6. *Capítulo IV, punto 4: "Vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas a su personal y controlar el resultado".*
7. *Capítulo IV, punto 9: "Cumplir y hacer cumplir normas, procedimientos, políticas, instrucciones, etc..."*

En lo que refiere o que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado, corresponde ratificar lo señalado precedentemente, considerando que la prueba de que las funciones no fueron correctamente desarrolladas, es el hecho delictivo perpetrado por el señor Juan Franz Pari Mamani, que ocasionó una perdida por 37.6 millones de Bolivianos, identificada por la Unidad de Auditoria Interna y ASFI, mismas que de haberse ejecutado correctamente, hubieran prevenido y/o detectado oportunamente el citado hecho delictivo. El detalle de los incumplimientos se encuentra incluido en el análisis precedente, por lo que no corresponde incluirlo nuevamente.

Con relación a la ***acefalía del cargo de "Subgerente Nacional de Operaciones",*** *se debe precisar que el Gerente Nocional de Operaciones* ***era responsable directo de toda el Área de Operaciones a nivel nacional****, estén o no en acefalía determinados cargos de dicha área, si bien no era su función la contratación del personal de forma directa, debía realizar las gestiones necesarias para que las tareas asignadas a dicho cargo sean efectivamente cumplidas por el área, más aun si la vacancia se originó en la promoción del señor* ***José Luis Quiroz Tamayo*** *al cargo de Gerente Nacional de Operaciones el 1 de julio de 2015, por lo que desde ese momento hasta la fecha en que se efectuó la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo, en el mes de octubre de 2017, es decir por más de veintisiete (27) meses, no se asumieron acciones preventivas para que la citada acefalía no repercuta en la gestión del Banco, lo cual hubiese permitido evitar o identificar oportunamente el hecho delictivo perpetrado por el señor Pari, con el añadido de que las funciones que se dejaban descuidadas eran de pleno conocimiento del recurrente, pues era él quien las cumplía antes de su promoción.*

En consecuencia, señalar que no le correspondía hacerse cargo de las funciones del puesto que dejaba en acefalía, no es justificativo para dejar sin control ni supervisión las áreas que estaban bajo la dependencia de la Subgerencia Nacional de Operaciones, entre ellas la Jefatura Nacional de Tarjetas. Asimismo, el Manual de Funciones del cargo señala que la Gerencia nacional de Operaciones tiene como finalidad:

- *"Gestionar el funcionamiento de Operaciones del Banco, monitoreando en forma periódica las unidades de operaciones, contabilidad, administración.*
- *Emitir propuestas de políticas, normas y procedimientos de actividades relacionadas*

con operaciones.
- *Proponer estrategias dentro del Plan Estratégico del Banco.*
- *Controlar la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia.*
- *Evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia*".

Con relación a lo que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, se ratifica lo señalado en el análisis del punto II. 1 del presente recurso, toda vez que las omisiones en el cumplimiento de las funciones que le correspondían al entonces Gerente Nacional de Operaciones, repercutieron en la falta de control y ejecución de procedimientos operativos que hubieran permitido detectar y/o prevenir el fraude interno cometido por el funcionario Juan Franz Pari Mamani, desde octubre de 2016 hasta septiembre de 2017, sin que el ex Gerente Nacional de Operaciones haya advertido dicha deficiencias.

En ese sentido, se aclara que ***no se estaría responsabilizando directamente por el delito perpetrado por el señor Pari, sino por el incumplimiento sistemático de funciones*** *que propiciaron el hecho delictivo señalado.*

En referencia a la falta de proporcionalidad argumentada por el recurrente bajo el criterio de estarse imputando a su persona la responsabilidad de sus subalternos y que como máximo ejecutivo del área de operaciones no habría tenido tuición directa sobre la Agencia Batallas y asimismo no justificar a que criterios correspondería la inhabilitación de diez (10) años para desempeñar funciones en el sistema financiero; al ser un argumento planteado también en otro acápite del recurso, su análisis será incluido en el punto correspondiente.

En ese sentido, los argumentos presentados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, el señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** aduce en su Recurso Jerárquico que la ASFI no realiza ningún análisis, ni sustento jurídico que justifique la injusta y desmesurada sanción impuesta, y que el Principio de Proporcionalidad implica la relación que debe existir entre la supuesta falta cometida y la sanción a ser impuesta, considerando (a su criterio) los siguientes parámetros:

a) Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la normativa aplicable: En la Nota de Cargos indica una serie de deberes supuestamente omitidos, lo cual no existió y tampoco se pudo probar, y que ni la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ni alguna norma regulatoria establecen alguna infracción, por eso la ASFI pretende sancionar por incumplimiento al Manual de Funciones.
b) El hecho sancionado se encuentre plenamente probado: La ASFI no probó ninguno de los cargos, se limita a señalar omisión de funciones, porque no se cumplió con velar las operaciones y sus registros, lo cual fue desvirtuado, mucho más si el Memorándum de asignación como Gerente Nacional de Operaciones o alguna norma legal o interna del Banco, no establece que deba hacerse cargo de las acefalías, que era responsabilidad del Directorio y la Gerencia General,

pese a que en innumerables ocasiones solicitó la contratación del Subgerente Nacional de Operaciones.

c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida: La ASFI establece que no se cumplió con vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar el resultado, lo cual es humanamente imposible y duplicaría el trabajo de los subalternos, pero que siempre se realizó el control a los documentos e informes presentados a través de los conductos regulares, bajo la premisa del Principio de Confianza.

Asimismo, el señor Quiroz manifiesta que existe vulneración al Principio de Proporcionalidad, toda vez que se califica el supuesto incumplimiento como gravedad máxima, con el argumento de que si hubiese cumplido eficientemente sus labores, el ilícito cometido hubiera sido descubierto oportunamente y que sus supuestas omisiones repercutieron negativamente generando un daño económico al Estado, violando -a decir del recurrente- la presunción de inocencia, sus derechos subjetivos, sin evaluar su experiencia profesional ya que no tiene ningún memorándum de llamada de atención por incumplimiento u omisión de deberes, señalando que se le pretende responsabilizar por el delito cometido por el señor Pari.

De igual manera el recurrente señala que para establecer su responsabilidad no puede pretender invocar el monto del daño económico causado al Banco, ya que el mismo es resultado de la conducta de terceros, no de su Gerencia, que ni siquiera tenía tuición directa respecto a la Agencia de Batallas, lesionando el Principio de Responsabilidad Personal, basándose en lo que califica como daño no enmendable, ni subsanable, sin considerar que el mismo fue ocasionado por otra persona, mucho más si se trata de una obligación genérica que en la práctica una persona común no podría cumplir como lo asevera ilógicamente la Entidad Reguladora, y que como regla de la discrecionalidad ilimitada, debe controlar la adecuada aplicación de las medidas sancionadas,.

Por otra parte señala que como regla de la discrecionalidad limitada, debe controlar la adecuada aplicación de las medidas sancionadas, sujeta a parámetros previamente delimitados, resulta totalmente discrecional la sanción arbitraria y desproporcional de inhabilitación de diez (10) años basada en la supuesta culpa que no ha sido probada y en base a conclusiones que no han sido correctamente fundadas, y que están relacionadas al delito perpetrado por el señor Pari, quien ocasionó daño al Banco.

Finalmente, el recurrente aduce que no se le puede privar del derecho constitucional al trabajo, a través de un acto administrativo que no tiene sustento y adolece de nulidad, mucho más si fue destituido sin ningún proceso previo y de manera injusta, vulnerando sus derechos constitucionales, sin considerar que la compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros y Reaseguros S.A. comunicó al Banco que cubrirá el monto que fue sustraído del Banco

Ahora bien, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, para la modulación de la sanción, señala:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad ***administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado****. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.*

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: ***a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.***

Por otra parte, y en lo que respecta a la ***debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada****, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador:* ***a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión.*****"**
(Las negrillas son insertas a la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, respecto a la modulación de la sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017, señalo lo siguiente: "*...de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta: a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra* ***debidamente tipificada y descrita en el Manual de Funciones del Banco****, según el detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargo, no fueron desvirtuados por el ex Gerente Nacional de Operaciones del* ***BANCO UNIÓN S.A.****, señor* ***JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO****,* ***encontrándose por tanto probados,*** *b) En los incumplimientos incurridos* ***existió culpa en la conducta*** *del señor* ***JOSE LUIS QUIROZ TAMAYO****, al no cumplir eficientemente las funciones asignadas a su cargo, en particular la de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas al personal a su cargo y controlar su resultado. Las inobservancias incurridas por el citado ex ejecutivo han derivado en que no se alerte oportunamente a través de las funciones que le correspondía desarrollar y vigilar, sobre la operativa de apropiación indebida de fondos financieros que venía realizando desde el mes de agosto de 2016, el ex funcionario Juan Franz Pari Mamani, siendo evidente que, si el ex Gerente Nacional de Operaciones hubiera cumplido*

sus labores eficientemente, el citado ilícito hubiera sido descubierto oportunamente..."

Consecuentemente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó sancionar al señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO**, con la inhabilitación temporal para desempeñar funciones en el sistema financiero nacional durante el lapso de diez (10) años, por los incumplimientos dispuestos en la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, debido a que no cumplió con siete (7) funciones establecidas en el Manual de Funciones en su condición de ex Gerente Nacional de Operaciones.

Hecho, que conforme el análisis realizado *ut supra*, no se encuentra plenamente probado, toda vez que corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fundamentar debidamente cada uno de los cargos imputados y sancionados, a fin de dar certeza al recurrente del hecho incurrido y que habría ocasionado su sanción.

En lo que respecta a la adecuación de la gravedad del hecho y la sanción aplicada, corresponde señalar que el parágrafo I, artículo 40 de Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que "*...Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiere creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas...*".

Asimismo, el inciso e), parágrafo I y el inciso a), parágrafo II, ambos del artículo 41 de la citada Ley de Servicios Financieros, disponen que:

> "...***Artículo 41.- (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)*** *I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
> *(...)*
> *e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.*
> *(...)*
> *II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*
>
> ***a) Gravedad Máxima:*** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros...*"

Subsumiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, señaló que: "*...consideró que* ***las faltas cometidas se configuran por la omisión de las funciones asignadas*** *al Gerente Nacional de Operaciones por el Directorio del Banco Unión S.A., a través de su Manual de Funciones, las cuales* ***son consideradas insubsanables****, ya que producto de ellas los controles internos fueron vulnerados para cometer el fraude interno,* ***lo cual ocasionó perjuicio determinado tanto por la Unidad de Auditoria Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000*** *(Treinta*

y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani. Finalmente, se determinó que ***en los incumplimientos incurridos existió culpa****, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencia que debió adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuado, aspectos que justifican lo sanción impuesta...*".

Si bien queda claro que el hecho por el cual se sanciona al recurrente, no ha sido plenamente probado, conforme los argumentos explicados en los párrafos precedentes, sin embargo, es necesario hacer notar también a la ASFI, que de los fundamentos que realiza sobre la existencia de un daño al patrimonio del Estado como un tercero (además del daño económico y del reputacional al propio Banco) por lo cual calificó la sanción con un criterio de gravedad máxima, en virtud a lo establecido en el inciso e), parágrafo I y el inciso a), parágrafo II, del artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la misma no se limita a considerar la gravedad máxima referida, sino también las repercusiones de los incumplimientos incurridos por el ex Gerente Nacional de Operaciones del **Banco Unión S.A.**, cuando no tiene autorización normativa para ello, conforme se evidencia del texto íntegro y preciso del inciso a) (gravedad máxima) del precepto legal citado, que dispone los requisitos para aplicar tal criterio, entre los que no se encuentran (además de la insubsanabilidad, la no enmendabilidad, el daño económico o el perjuicio) otros efectos como las repercusiones que sugiere la Entidad Reguladora.

Por tanto, se entiende que las referidas *repercusiones de los incumplimientos incurridos*, señaladas por la ASFI, deben circunscribirse a tales requisitos, conforme se hallan previstos en el parágrafo II del artículo 41, de la Ley 393 (de Servicios Financieros), es decir, debe estar orientado únicamente a inferir con precisión, la existencia de daño económico o perjuicio, en este caso, a la propia entidad financiera (entendida como tal), entonces (en su componente subjetivo) en el 100% de su capital social, independientemente de quién o quiénes sean sus titulares.

En tal sentido, a los efectos de determinar el criterio de gravedad imponible, lo que se exige es establecer simplemente, conforme al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41 de la Ley 393 (de Servicios Financieros) la existencia de daño económico o perjuicio al **Banco Unión S.A.**

Entonces, a los fines de la calificación del criterio de gravedad máxima que hace del caso de autos, **es intrascendente una afectación al patrimonio del Estado; aquí lo trascendental, determinante y de interés al proceso, es que para la entidad reguladora existe, en los términos de la norma, un daño económico o perjuicio a la entidad financiera**, con independencia de cualquier otro extremo. Lo cual no ha sido debidamente fundamentado.

Asimismo, en este punto se debe tener en cuenta que, no obstante que el **Banco Unión S.A.** -a quien se entiende que le corresponde el trámite inherente- dentro del procedimiento de reparación del daño al que se refieren los artículos del 382° al 388° de la Ley 1970, no logrará la recuperación de los montos de dinero que importan los daños y perjuicios, ocasionados por el suceso del caso Pari, no es per se que se puedan calificar a los mismos de irrecuperables (y por tanto al daño como

subsanable) por cuanto y en principio, debe presumirse que quienes resulten responsables civiles de la comisión del delito, y que por tanto deben salir al resarcimiento de los daños y perjuicios (comprendido el cese de percepción de los intereses devengados dentro de ellos) debieran tener -necesariamente- un patrimonio para enfrentarlos, dado que el patrimonio (entendido como el conjunto de derechos y obligaciones estimable en dinero, que posee una persona) constituye un atributo de la personalidad (Aubry y Rau) de manera tal que todos los bienes del deudor constituyen la garantía común de los acreedores (Cód. Civil, art. 1335°).

En todo caso, es posible que a pesar de ello, el carácter iuris tantum de tal presunción, determine al final la insolvencia del obligado y por tanto, su imposibilidad para enfrentar la obligación; no obstante, lo que a efectos del presente debe quedar claro, es que una distinta presunción, sobre no enmendable o no subsanable, no opera automáticamente sino que obedece a una serie de inferencias que, por lo común, se las realizan dentro del orden judicial y que, para el caso, no consta hubieran sucedido.

Debe tomarse en cuenta también que, la nota del **Banco Unión S.A.** CA-BUSAGG-0930-2018 de 16 de mayo de 2018 (hecha presente el 06 de junio de 2018 por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante su nota ASFI/DSR II/R-118587/2018) refiere que:

> *"...El Banco Unión S.A. y la Compañía de Seguros La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A suscribieron un Contrato de Seguro Boncario N° A0305944 (...)*
>
> *...Lo citada Aseguradora después del análisis y revisión de la información y documentación solicitada a nuestra Entidad Bancaria respecto al caso de apropiación indebida de efectivo por el ex funcionario Sr. Juan Franz Pari Mamani..., declara procedente el reclamo ...El Banco una vez que toma conocimiento del hecho, dentro de lo que dispone el Código de Comercio Boliviano, dio el aviso formal del reclamo a la aseguradora (...)*
> *...habiendo obtenido como conclusión que la configuración del siniestro se hallaba comprendido dentro de la cobertura del contrato suscrito con la Compañía de Seguros; una vez establecida lo conclusión y pagabilidad del reclamo, dentro de los plazos establecidos, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. declaro procedente el mismo y en fecha 27 de abril de 2017 mediante Cheque N° 88067 del Banco de Crédito de Bolivia S.A., procede al pago dela indemnización (...)*
>
> *...De acuerdo ol Código de Comercio y conforme a lo estipulado en el Contrato de Seguro Bancario N° A0305944, la Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro por infidelidad de empleados..."*

Entonces, queda claro que, dado su carácter material y susceptible de ser avaluado en dinero, el daño económico concreto que resulta del caso Pari, es en principio enmendable y subsanable, tanto que sobre ello oficialmente se ha dicho *supra*, que la Aseguradora procedió con el pago de la indemnización ante la materialización del siniestro. No obstante, en el presupuesto de que se determina de por sí que a dicho saldo se le pueda imponer la calidad de no enmendable o insubsanable, sino que ello está sujeto a los procedimientos que lo determinen, es decir que, en el presupuesto de que pese a la indemnización por la realización del seguro, se determinase oportuna y pertinentemente, y por quien corresponda, la subsistencia de saldo del daño económico ocasionado, ello no determina per se que a dicho saldo se le pueda

imponer la cualidad de no enmendable o insubsanable, por las razones que han sido anotadas supra.

Con respecto al daño reputacional, un perjuicio de esta naturaleza debiera ser comprobado mediante los mecanismos técnicos idóneos para ello y que en el caso de autos se extrañan, en tanto no consta se hubieran realizado, como para que la autoridad lo declare concluyentemente, cual hecho cierto y evidente.

3. Derechos Subjetivos e intereses legítimos vulnerados.-

El señor **JOSÉ LUIS QUIROZ TAMAYO** manifiesta en su Recurso Jerárquico que se vulneró el debido proceso, toda vez que es derecho de todo administrado a obtener decisiones fundadas, aspecto que señala no se ha cumplido, ya que los argumentos vertidos por la Entidad Reguladora referidos a que debería hacerse cargo de las funciones y responsabilidades de la Subgerencia Nacional de Operaciones y la supuesta omisión de deberes, carecen totalmente de respaldo legal y fueron establecidos de forma discrecional sin la debida fundamentación, omitiendo el principio de congruencia en cuanto a la aplicación de la sanción.

Asimismo, el señor Quiroz alega que no se ha valorado adecuadamente los descargos presentados para esclarecer los hechos, empero se pretende sancionar por supuestos incumplimientos y omisiones que no han sido debidamente probados, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la teoría formulada por la Entidad Reguladora, respecto a "*...qué pudo pasar si mi persona no hubiera incurrido en los supuestos interpuestos, no son más que suposiciones efectuados de forma discrecional y que al haber sido tomadas en cuenta para sopesar la sanción correspondiente a los supuestos, que además es totalmente desproporcional, no hace más que violar mi derecho constitucional de Presunción de Inocencia...*", también manifiesta que la sanción impuesta carece de sustento jurídico y legal y viola el principio de proporcionalidad.

Al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2018 estableció que:

> "*...En este punto el recurrente hace referencia nuevamente a que no le corresponde realizar tareas de otros cargos, aspecto que ya fue evaluado en la presente resolución, por lo cual no corresponde efectuar mayores precisiones al respecto.*
>
> *Por otra parte, se debe dejar en claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución recurrida determinó calificar los incumplimientos como de Gravedad Máxima, en aplicación del parágrafo III, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando los parámetros establecidos en el inciso a), parágrafo II del mismo Artículo, al efecto consideró que las faltas cometidas se configuran por la omisión de los funciones asignados al Gerente Nacional de Operaciones por el Directorio del Banco Unión S.A., a través de su Manual de Funciones, las cuales son considerados insubsanables, yo que producto de ellos los controles internos fueron vulnerados para cometer el fraude interno, lo cual ocasionó perjuicio determinado tanto por la Unidad de Auditoria Interna del Banco y ASFI, que en un inicio asciende a Bs37.690.000 (Treinta y siete millones seiscientos noventa mil 00/100 Bolivianos), monto que también se constituye en el*

beneficio que obtuvo el señor Juan Franz Pari Mamani. Finalmente, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencia que debió adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.

Con relación al beneficio propio o de terceros, producto de los incumplimientos a su manual de Funciones, el mismo es evidente ya que se ha identificado que el señor Juan Franz Pari Mamani es un tercero que se ha beneficiado al apropiarse indebidamente de fondos financieros del Banco, lo cual a su vez implica un perjuicio ocasionado al Banco y a sus accionistas, entre ellos el Estado Boliviano, quien tiene una participación mayoritaría.

Asimismo, se determinó que en los incumplimientos incurridos existió culpa, pues si consideramos la culpa como la omisión de la diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, la evaluación de los descargos presentados ha determinado claramente que el ex Gerente Nacional de Operaciones, no observó los deberes que le correspondían de forma adecuada, aspectos que justifican la sanción impuesta, en el marco de todas las consideraciones expuestas en la citada resolución.

Por otro lado, la pérdida sufrida por el Banco Unión S.A., catalogada como un evento de Riesgo Operativo, no puede pasar por alto la responsabilidad del recurrente y menos ingresar a una discusión en la cual éste último confunde la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal, aspectos que no ameritan mayor comentario por cuanto en ningún momento se ha atribuido al recurrente ningún tipo de responsabilidad penal, la cual se tramita ante las instancias correspondientes. Por lo que corresponde precisar que los cargos atribuidos y la sanción impuesta corresponden al ámbito administrativo, en el marco de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

Con relación a que la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017, no habría efectuado una valoración integral de la prueba y por tanto vulnerado su derecho al debido proceso, es necesario precisar que la citada Resolución fue emitida en estricto apego a lo establecido en el Artículo 67, parágrafo II del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone que se debe proceder al análisis de los antecedentes y descargos presentados, el cual permitió emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada. Esto se refleja en el contenido de la misma Resolución, en la cual se consideró como parte de los antecedentes al Informe ASFI/DSR II/R-202940/2017 de 20 de octubre de 2017, referido a la Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada al Banco Unión S.A., el cual recomienda el inicio de procesos sancionatorios por los incumplimientos identificados, entre ellos los detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-205975/2017 de 25 de octubre de 2017, que fueron determinados en base a la revisión de los documentos requeridos al Banco, durante la citado inspección especial.

Asimismo, se debe hacer notar que la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de

2017, al hacer la evaluación de los descargos presentados por el recurrente hace referencia a la documentación que fue recabada en la visita de Inspección Especial y presentada como descargos por el Gerente Nacional de Operaciones, como ser, entre otros, los Manuales de Funciones de diferentes ejecutivos y funcionarios. Organigrama del Banco, Políticas, Procesos y Procedimientos Internos, Reglamentos de los diferentes Comités existentes, documentación contable e informes de lo Unidad de Auditoria Interna y otras áreas, lo cual permite establecer que se consideró toda la documentación pertinente para lograr conocer la verdad material de los hechos.

Todo lo expuesto sustenta la congruencia existente entre los fundamentos de la Resolución ASFI/1400/2017 de 1 de diciembre de 2017 y la sanción aplicada, en virtud a que la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el parágrafo II, primera porte, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, eso sí y según señala la segunda parte del mismo, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, lo cual en el presente caso se materializó o través de la Inspección Especial de Riesgo Operativo al Banco Unión S.A. Consecuentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la facultad plena para, dentro del campo de la discrecionolidad reglada, determinar la gravedad de la infracción,

Entonces, el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es correcto, toda vez que ha impuesto la sanción observando la norma pertinente para ello y su propia facultad discrecional..."

Es evidente que el señor Quiroz tiene la responsabilidad de efectuar el control de la gestión de las diferentes áreas dependientes de la Gerencia y evaluar permanentemente la estructura organizacional de las áreas de la Gerencia, como establece la finalidad de cargo en su condiciones de ex Gerente Nacional de Operaciones, por lo tanto es responsable de las actividades que deben realizar sus dependientes, sin embargo, en el presente caso, existió una falta de fundamentación por parte de la Entidad Reguladora, violando el Principio de congruencia, tipicidad y proporcionalidad, toda vez que actuó sin discrecionolidad al establecer una infracción de diez (10) años de inhabilitación temporal para realizar actividades en el sistema financiero.

Por lo señalado corresponde dar razón al recurrente, toda vez que es evidente que existió una vulneración a sus derechos y al debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha viciado determinantemente el proceso administrativo, dadas las falencias señaladas, dando lugar a la indefensión del recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2°

del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1400/2017 de 01 de diciembre de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 199/2021 DE 08 DE MARZO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 055/2021 DE 11 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2021

La Paz, 11 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, del 16 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 048/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 26 de marzo de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como ente regulador, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada por los señores Juan Gerardo Arce Lema y Luis Fernando Telchi Vallejos, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, del 16 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/398/2021, recibida el 31 de marzo de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio

de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021.

Que, mediante el auto del 5 de abril de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021.

Que, por auto del 10 de junio de 2021, notificado al día siguiente a la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, se dispuso poner en conocimiento de la misma, la impugnación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, a los fines de que, de así hacer a su interés y derecho, se apersone al proceso y presente sus alegatos, extremo que sucedió mediante el memorial del 23 de junio de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTIFICACIÓN CON CARGOS.

Con el antecedente de que, mediante una nota del 23 de noviembre de 2017, la asegurada **Sonia Martha Torrico Arévalo** (de Serrano) reclamó el retiro de Bs11.461,07 (81,5527 cuotas) de su cuenta personal previsional, la autoridad reguladora, luego de sustanciado tal reclamo y mediante la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, del 2 de marzo de 2020, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con los cuatro cargos siguientes:

- **Cargo 1:** indicios de incumplimiento al inciso w) del artículo 149, de la Ley Nº 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010, con relación a la instrucción de la nota APS-EXT.DP/1322/2019, del 11 de julio de 2019, reiterada mediante la nota APS-EXT.DP/1399/2019, del 29 de julio de 2019, al no haber remitido copia de la boleta de pago o comprobante, que evidencie el pago a la asegurada, del saldo acumulado de su cuenta personal previsional, ni de las notas de respuesta o información brindada, en atención a las consultas realizadas por la misma.

- **Cargo 2:** indicios de incumplimiento a los incisos d) y v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 (de pensiones) por no haber otorgado respuesta a la nota del 31 de julio de 2017, que fuera presentada por la asegurada.

- **Cargo 3:** indicios de incumplimiento al artículo 177, de la Ley Nº 065 (de pensiones) con relación al inciso s) del artículo 31, de la Ley Nº 1732 (de pensiones) del 29 de noviembre de 1996, y al artículo 124 del Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997, por no resguardar ni almacenar, la información y documentación de respaldo de la salida de dineros, de la cuenta

personal previsional de la asegurada, y del pago presuntamente realizado a la misma.

- **Cargo 4:** indicios de incumplimiento al artículo 7, de la Resolución Ministerial Nº 301, del 6 de abril de 1999, modificada por la Resolución Ministerial Nº 753, del 31 de mayo de 1999, por haber atendido una solicitud de devolución del saldo acumulado, a nombre de la asegurada, cuando no correspondía.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2020.

Una vez se presentaron y sustanciaron los descargos contra la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su nota PREV-PR-NH 010/2020, del 22 de octubre de 2020, y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, del 16 de diciembre de 2020, la autoridad reguladora determinó sancionar a la misma, con las multas siguientes:

- Para el cargo 1, con el equivalente a $us.250.
- Para el cargo 2, con el equivalente a $us.500.
- Para el cargo 3, con el equivalente a $us.250.
- Para el cargo 4, con el equivalente a $us.5.001.

Además, determinó la obligación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, *de cubrir, con recursos propios, las 81,5527 Cuotas a la CPP de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo, debiendo remitir a la APS el Estado de Ahorro Previsional de la Asegurada debidamente actualizado, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles administrativos*.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, con alegatos similares a los que posteriormente hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, del 26 de marzo de 2021, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 199/2021, DEL 8 DE MARZO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021, la reguladora confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

El 26 de marzo de 2021, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, exponiendo al efecto, los cinco alegatos siguientes:

1. **Respecto al cargo 1**, alega que, en la decisión de la reguladora, existiría una incongruencia, una violación a la garantía del debido proceso y una falta de fundamentación, porque estaría desnaturalizando el instituto jurídico de las diligencias preliminares.

2. **Con referencia al cargo 2**, el recurso reclama una incongruencia y la violación a la garantía del debido proceso, en cuanto a la fundamentación del fallo impugnado, porque los supuestos grados de tipicidad y taxatividad, expuestos por el mismo, serían infundados.

3. **Sobre el cargo 3**, la impugnación reclama el que, desatinadamente, la resolución impugnada, establezca un criterio de preterintencionalidad, en el que *la causa mayor a la esperada* sería incierta.

4. **Acerca al cargo 4**, el fallo impugnado sería incongruente en cuanto a sus argumentos, toda vez que la voluntad de la asegurada involucrada -señora Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano- de no aportar al nuevo sistema de pensiones y de que se le devuelvan sus aportes, sería clara e inequívoca, habiendo tenido conocimiento de la misma, todos los actores a los que se refiere la norma.

5. **En referencia a la prescripción**, toda vez que, para el fallo impugnado, en *el hecho acusado (Supuesta devolución de saldo acumulado indebida) debería o tendría las características de una infracción Permanente*, existiría una violación al principio de legalidad, en el entendido de que la denominada infracción permanente, debe estar regulada por la ley boliviana, para poder ser aplicada.

El recurso jerárquico solicita, en definitiva, se dicte resolución *bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de R.A. APS/DJ/DP Nº 199/202*.

6. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, como tercera interesada, deja constancia de los extremos siguientes:

- Ratifica que el cobro de los Bs11.461,07 involucrados, *jamás* fue realizado por ella; no cursa ninguna evidencia que determine lo contrario y, más al contrario, consta la afirmación de la recurrente, en sentido de que no realizó la devolución referida a ello.

- La ahora recurrente se limita a indicar, que habría devuelto sus ahorros a la presentante, sin acreditarlo con pruebas y sin mayor explicación, cuando, de ser

evidente, hubiera constado ello al inicio del trámite, sea por el cumplimiento de los requisitos que el son inherentes, o sea por la correspondiente boleta de pago.

- La recurrente ha creado una incertidumbre sobre el caso, a los fines de eludir la devolución de los ahorros.

- La presentante invoca su derecho a no *-querer-* aportar más a la recurrente; por otra parte, esta última no ha exhibido una solicitud de devolución con sello de recepción, además de que, en su oportunidad, la ahora sancionada le indicó que, al respecto, no existía ningún trámite, ni observado, ni en curso.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. Los alegatos respecto del cargo 1.

1.1.1. La no presentación de la boleta o comprobante de pago.

En el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se la ha sancionado por el cargo 1, *por no haber remitido copia de la Boleta de Pago o Comprobante, es decir, porque la AFP no presentó* -en concreto- *la documentación específica solicitada mediante diligencia preliminar*.

Es pertinente aclarar que, el cargo referido, no se limita a tal boleta o comprobante, sino que recae también, sobre *las notas de respuesta y/o información brindada en atención a las consultas realizadas por la Asegurada a la AFP*; en todo caso, tal extremo determina que, el análisis que corresponde al suscrito, en tanto hace a la precisa cuestión en concreto controvertida, se circunscriba, exclusivamente, a la

citada *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago de Bs11.461,07 (81,5527 Cuotas) presuntamente realizado a la Aseguradora Sonia Martha Torrico Arévalo del Saldo Acumulado de su CPP*, con prescindencia de cualquier otro requerimiento de documentos, que también hace parte del cargo, empero no así de la controversia.

Entonces, en el contexto de la impugnación y en la dinámica impuesta por el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003 (referido a la etapa de las diligencias preliminares del procedimiento sancionatorio) se ha debido sustanciar el reclamo de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, del 23 de noviembre de 2017, referido, al retiro de Bs11.461,07 de su cuenta personal previsional, dinero que -en su tenor- a la misma no le habría sido devuelto; para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ese era el objeto concreto y especifico de la investigación, y a ello debió remitirse su trámite, incluyendo su -ahora controvertida- comprobación.

Cabe establecer que, el Derecho procesal punitivo (cuyas manifestaciones fundamentales son el Derecho administrativo sancionatorio y el Derecho procesal penal) tiene, en cuanto a su manifestación adjetiva concreta y con fundamento en una utilidad práctica, la particularidad de que, previamente a su fase propositiva, desarrolla normalmente una investigación, acerca de los extremos susceptibles de una eventual -necesariamente posterior- iniciación del proceso, circunstancia que determina que, su fase comprobatoria, se desenvuelve en dos distintos momentos: el primero, previamente al inicio del proceso (es decir, la señalada investigación preliminar, de carácter presunto en cuanto al sujeto imputado) y ulteriormente, ya en su desarrollo mismo, cuando, como emergencia delo anterior, admite la producción de *descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 67, par. I); en tanto corresponda, lo uno da lugar al cargo, y lo otro, a la sanción.

Entonces, la comprobación a la que se refiere el reclamo del recurso jerárquico, se circunscribe a la de la fase preliminar del proceso, es decir que, para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el objeto de la investigación -en tal circunstancia- era el retiro de dinero de la cuenta personal previsional, de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, y su no entrega a la titular, en cuya lógica, no se estaba cuestionando si la ahora sancionada, tenía o no en su poder -como corresponde a la alegación oportuna de la primero nombrada- la *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago de Bs11.461,07 (81,5527 Cuotas) presuntamente realizado a la Aseguradora*, como para que de ello derive en un cargo o en una sanción.

Lo anterior, en función de lo ahora reclamado, exige una relación más precisa, para con ello establecer el marco fáctico siguiente:

- Como emergencia de una nota del 23 de noviembre de 2017, presentada por la asegurada, señora **Sonia Martha Torrico Arévalo** (de Serrano) la reguladora, por la nota APS-EXT.DPC/3046/2017, del 12 de diciembre de 2017, instruyó a

BBVA PREVISIÓN AFP S.A.:

"**…***presentar informe documentado conteniendo lo siguiente:*

- *Formulario de Solicitud de Retiros Mínimos, si corresponde.*
- *Estado de Ahorro Previsional (EAP) actualizado.*
- *Contrato de Retiros Mínimos, si corresponde.*
- *Notas de respuesta y/o información brindada por la AFP, en atención a las consultas realizadas por la Sra. Torrico.*
- *Pronunciamiento de la AFP sobre lo expresado por la Asegurada en su nota.*
- *Explicación del motivo por el cual existe en el EAP de fecha 20/12/1999, un registro por concepto de "Devolución de Capital", cuando dicho concepto correspondería a Masa Hereditaria según lo indicado en su nota PREV-OP-1646/11/2017, no aplicable en el presente caso, ya que la Asegurada se encuentra con vida…*"

En atención a tal instrucción, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante su nota PREV/PR/MH 0010/2018, del 10 de mayo de 2018 (casi 5 meses después, lo que denota una dificultad en determinar lo sucedido dentro del caso) adjunta *copia de la siguiente información contable:* (…) *Comprobante Contable (asiento recibido por interfase) … El mayor Contable de la Cuenta de Banco… El Extracto Bancario…* [y la] *Nota de respuesta del Banco Bisa*.

- Posteriormente, la autoridad, mediante la nota APS-EXT.DP/1322/2019, del 11 de julio de 2019, instruyó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**:

"**…***remitir informe documentado conteniendo lo siguiente:*

- *Copia de la Boleta de Pago o Comprobante de Cheque en el que se evidencie el pago realizado a la Asegurada Sra. Torrico y el cobro efectuado por la misma, por la salida del Saldo Acumulado de su CPP de Bs11.461,07 (81,5527 Cuotas).*
- *Estado de Ahorro Previsional (EAP) a fecha actual.*
- *Notas de respuesta y/o información brindada por la AFP, en atención a las consultas realizadas por la Sra. Torrico.*
- *Pronunciamiento de la AFP sobre lo expresado por la Asegurada en nota adjunta de 23 de noviembre de 2017.*
- *Otra información que al AFP considere relevante…*"

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. responde a tal instrucción, mediante la nota PREV/PR/MH 0041/2019, del 23 de julio de 2019, remitiendo *Comprobante Contable (asiento recibido por interfase) … El mayor Contable de la Cuenta de Banco… El Extracto Bancario…* [y la] *Nota de respuesta del Banco Bisa* (…) *Estado de Ahorro Previsional a fecha actual*.

- Finalmente, por la nota APS-EXT.DP/1399/2019, del 29 de julio de 2019, la reguladora requiere de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**:

  "**…***remitir informe documentado conteniendo la siguiente información:*

  - *Copia de la Boleta de Pago o Comprobante de Cheque en el que se evidencie el pago realizado a la Asegurada Sra. Torrico y el cobro efectuado por la misma, por la salida del Saldo Acumulado de su CPP de Bs11.461,07 (81,5527 Cuotas), debido a que en la documentación enviada no se evidencia dicha situación.*
  - *Notas de respuesta y/o información brindada por la AFP, en atención a las consultas realizadas por la Sra. Torrico.*
  - *Pronunciamiento de la AFP sobre lo expresado por la Asegurada en nota adjunta…*"

  BBVA PREVISIÓN AFP S.A. responde a tal instrucción, mediante la nota PREV/PR/MH 0043/2019, del 2 de agosto de 2019, remitiendo *Comprobante Contable (asiento recibido por interfase) … El mayor Contable de la Cuenta de Banco… El Extracto Bancario…* [y la] *Nota de respuesta del Banco Bisa* (…) *Estado de Ahorro Previsional a fecha actual*, además de su pronunciamiento acerca de lo expresado por la reclamante el 23 de noviembre de 2017.

  Y en acto administrativo siguiente, la reguladora notifica con los cargos de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Aquí cabe establecer que, durante el desarrollo del proceso administrativo -en su fase recursiva inclusive- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** siempre ha sostenido, como base de su posición, que la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, sí habría hecho efectivo el cobro de Bs11.461,07 (81,5527 cuotas) del saldo acumulado de su cuenta personal previsional; no obstante, nunca ha podido demostrar ello, por cuanto, conforme lo supra visto, no presentó la *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago*, siendo a esto último a lo que -entre otros elementos- se refiere el cargo 1.

Por lo tanto, como punto de partida de cualquier análisis, se tiene que *quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión* (Cód. civil -aplicable al caso por imperio del Cód. com., art. 786- art. 1283, par. I) y que *el deudor tiene derecho a exigir el recibo del pago que haga* (íd., art. 320, par. I) pues, como lo dice la Enciclopedia jurídica (en el link *http://www.enciclopedia-juridica.com*, consultado en la fecha) *el pago no se presume, debe ser comprobado. Al deudor que pretende su liberación, le incumbe la prueba del pago* (…) *el deudor no sólo debe probar el pago, sino que este se ajusta a los términos de la obligación*; además, carga procesal como tal, es una *conducta de realización facultativa* -como lo sugiere **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- *que la ley o el juez requieren de los litigantes, normalmente establecida en interés de los propios sujetos, cuya omisión conlleva una consecuencia*

gravosa (Diccionario panhispánico del español jurídico).

Entonces, en atención al parágrafo III del artículo 1318, del Código civil, si no existe tal recibo (o para el caso, tal *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago*) corresponde presumirse que, el pago controvertido, no se realizó, en coincidencia, además, con lo manifestado por la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, en su memorial del 23 de junio de 2021, empero fundamentalmente, en coherencia con lo dicho por la propia reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020: *no existen evidencias que demuestren el pago, del Saldo Acumulado en la CPP de la Asegurada*, además de con la determinación que sale en el artículo quinto de la última señalada: *cubrir, con recursos propios* -de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**-, *las 81,5527 Cuotas a la CPP de la Asegurada*.

Por consiguiente, si contrariamente a lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la reguladora ha evidenciado, *iuris tantum*, que la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, no ha cobrado los Bs11.461,07 (81,5527 cuotas) del saldo acumulado de su cuenta personal previsional, entonces, **no existe fundamento para pretender, la existencia de una *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago* y, por tanto, para exigir su presentación, o para imputar y sancionar el incumplimiento a ello,** considerando que no se puede exigir la presentación de algo que no existe.

No obstante, como se tiene dicho, la imputación del cargo 1 no involucra solamente la no presentación de la *Boleta de Pago o Comprobante que evidencie el pago*, sino también, de *las notas de respuesta y/o información brindada en atención a las consultas realizadas por la Asegurada a la AFP*, extremo no controvertido.

Al respecto, la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, hace referencia a los incisos b) (*gravedad media*) y c) (*gravedad leve*) del artículo 286, del Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997, para luego remitirse a los incisos b) (*multas y sanciones pecuniarias*) del artículo 287, y b) (*gravedad media De cinco mil* -sic- *(5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses*) y c) (*gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses*) del artículo 291, del mismo Decreto Supremo.

De lo anterior, dada la cuantía de la multa, por el cargo 1, de bolivianos en el *equivalente a $us250,00*, se infiere que la reguladora ha calificado la gravedad de la infracción, como leve, la que -como se ha visto- involucra no solo *no haber remitido copia de la Boleta de Pago o Comprobante que evidencia el pago… realizado a la Asegurada*, sino tampoco *las notas de respuesta y/o información brindada en atención a las consultas realizadas por la Asegurada a la AFP*.

Al respecto:

> "…*La facultad discrecional concede… un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta*

*facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, "**no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto**", encontrándose la misma sujeta al control de legalidad* (*Principios de Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) …"

Entonces, en un criterio de discrecionalidad reglada y, cuando ahora se conoce que la no presentación *de la Boleta de Pago o Comprobante que evidencia el pago*, no es, para el caso, imputable (porque *iuris tantum*, tal pago no existe) si la norma le ha otorgado a la autoridad, múltiples posibilidades -expresadas en cuantías- de multas (*hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses*) y si por la generalidad de conductas que importa el cargo, ha impuesto la sanción pecuniaria *equivalente a $us250,00*, cuando solo es sancionable una parte de ellas (el no haber remitido *las notas de respuesta y/o información brindada en atención a las consultas realizadas por la Asegurada a la AFP*) debe concluirse en que la sanción es, necesariamente, excesiva.

Por lo tanto, corresponde que la reguladora module la sanción a imponerse a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por el cargo 1, conforme a sus propios fundamentos de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020.

1.1.2. Contenido de las medidas preliminares.

Sin perjuicio de lo anterior y toda vez que, en la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, *no puede pues el Regulador acusar una conducta infractora, solo porque el Infractor no ha remitido documentos o descargos; simplemente el infractor no ha ejercido su derecho a la defensa, no ha presentado documentos o descargos suficientes que desvirtúen el HECHO que se le atribuye, peor no pues crear una nueva conducta infractora*, cabe aclarar que, sin embargo, **el objeto de la investigación que importan las diligencias preliminares, no es** -como mal sugiere la recurrente- **la presentación o remisión ante la autoridad, de la boleta o comprobante, que evidencie el pago, por parte de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., de Bs11.461,07 (81,5527 cuotas) a la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo, del saldo acumulado en su cuenta personal previsional**; diversamente a ello, **el objeto de esa investigación lo constituye, ese retiro propiamente dicho, dado que a su respecto, la asegurada afirma que no fue ella quien lo tramitó y quien recibió el pago emergente de lo mismo**.

A tales efectos, lo que la reguladora le ha requerido a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a través de las notas APS-EXT.DPC/3046/2017, APS-EXT.DP/1322/2019 y APS-EXT.DP/1399/2019, son documentos concretos, no así descargos o defensas, dado que estos últimos (amén de que puedan ser coincidentes con los otros) quedan reservados para una fase procesal distinta (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 67).

Lo cierto es que**, las medidas preliminares no forman parte del proceso sancionatorio en sí mismo** (Ley 2341, art. 81, par. I: *en forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores*) teniendo una naturaleza investigativa, aunque de innegable

vinculación con la sancionatoria, dado responder ambas a la lógica del proceso señalado, pero que además se desenvuelve con carácter previo al mismo, es decir, cuando todavía no se encuentran definidos ni su objeto ni su causa, por lo que nada evita que, si en su desarrollo se determinan **infracciones a la norma** (tal cual en definitiva es su finalidad) no previstas inicialmente, no deban éstas incorporarse a los eventuales cargos, lo que si bien debe guiarse por un criterio de razonabilidad, también debe responder al principio de economía procesal (Ley Nº 2314, art.4, inc. k').

1.2. Los alegatos respecto del cargo 2.

1.2.1. Consideraciones de inicio.

En principio, la declaración que sale en la parte final del apartado anterior, es extensible al acápite presente, toda vez que, en oportunidad de sus alegatos contra el cargo 2, el recurso jerárquico alude a que, *respecto a las diligencias preliminares, en el punto anterior y en nuestro recurso de revocatoria se ha exterioriza* (sic) *superabundantemente que, la Resolución Impugnada y sancionatoria están confundiendo dicho instituto jurídico*, extremo que, desde ya, ha quedado esclarecido en los términos precedentemente señalados.

En tal sentido, corresponde sobrecartar tal fundamento del suscrito, ahora en el contexto de lo imputado en el cargo 2 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, y de lo recurrido a su respecto en la impugnación jerárquica.

Dicho ello y como antecedente necesario, cabe mencionar que, mediante nota fechada el 31 de julio de 2017 y presentada el 1º de agosto siguiente, la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo** solicitó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**:

> "… [la] *verificación de EAP ya que al querer realizar el retiro de mis aportes, que la institución educativa FE Y ALEGRIA ejecutó desde la gestión 1997, 1998 y 1999, se me indicó que hay un saldo de 800 Bs. ya que supuestamente se realizó un retiro en Diciembre 20 de 1999.* -Aclarando que- *No hice ningún trámite para tal efecto.*
>
> *Por este motivo elevo la presente, solicitando también expedientes, contratos y la documentación necesaria que aclare dicha situación*…"

Al respecto, el cargo 2 refiere que, *existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. …, por no haber otorgado respuesta a la nota de fecha 31 de julio de 2017*, y una vez sustanciado el procedimiento sancionatorio, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020 establece que, *la nota de 31 de julio de 2017, presentada por la Asegurada a la AFP merecía una respuesta formal y pronta, informando a detalle los aspectos observados por la Asegurada más aun considerando que según lo manifestado por la misma, ésta no habría realizado ningún trámite en la AFP que hubiesen generado el retiro de su Saldo Acumulado*.

Ahora, en la posición del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** rescata lo dicho por la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, en su nota del 23 de noviembre de 2017 -*que es posterior a su misma nota de 31 de julio de 2017*- dirigida a la reguladora, en sentido que *no pueden darme* ***mayor*** *respuesta* (las negrillas son insertas en la presente, conforme al énfasis propuesto por la recurrente).

De ello, la impugnación concluye en que, la propia asegurada *señala que no le dieron MAYOR explicación, es decir* -razonando inversamente-*, las que le dio la AFP fueron insuficiente* (sic)*, fueron menores, no satisficieron su solicitud, vale decir que sí se le dio respuesta, que esta haya sido verbal o escrita eso no está asegurando la Asegurada, sino, únicamente que las respuestas no fueron suficiente* (sic); entonces, contrariamente a lo establecido en el cargo (*no haber otorgado respuesta*) a la asegurada sí se le dio alguna explicación, así sea *menor* e insatisfactoria.

En tal lógica, la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, al mencionar también en su nota del 23 de noviembre de 2017, que *desde el 1 de Agosto de la presente gestión que estoy reclamando mi derecho*, estaría aludiendo, en efecto, a su actuación de esta última fecha, determinando que, cuando señaló que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede darle *mayor respuesta*, se habría referido a la gestión emergente de la misma.

No obstante, lo que más extendidamente señala la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, en su nota del 23 de noviembre de 2017, es que:

> "…*yo no realicé ningún trámite ante la AFP PREVISIÓN hasta la fecha, situación que es confirmada tanto en el escritorio de cobranza como en la oficina del Lic. Rosso donde después de varias veces tuve que volver, porque no había resultado a* (sic) *solicitud (adjunto) finalmente me remitieron a la oficina del Lic. Rosso. Quien me volvió a indicar que no existe ningún trámite para ese retiro y que volviese a presentar a la oficina de operaciones, obteniendo nuevamente mi estado de cuenta (adjunto).*
>
> ***Al ver que no pueden darme mayor explicación desde el 1 de Agosto de la presente gestión que estoy reclamando mi derecho*** *a los retiros mínimos que me corresponde por ley, es que recurro a la instancia que usted dirige* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Del tenor estricto y de los términos de redacción de la nota del 23 de noviembre de 2017, en la que la ahora recurrente se ampara para alegar que sí contestó la del 1° de agosto del mismo año, se determinan los dos extremos siguientes:

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no pudo dar -*mayor*- respuesta al requerimiento sobre la *verificación de EAP* (*ya que supuestamente se realizó un retiro en Diciembre 20 de 1999*) y de *expedientes, contratos y la documentación necesaria que aclare dicha situación*, porque tal entidad, **tampoco sabía explicar, qué fue lo**

que sucedió ese 20 de diciembre de 1999, y lo único que optó por hacer, ante tal imposibilidad, es pedirle a la asegurada, señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, *que volviese a presentar* -algo- *a la oficina de operaciones, obteniendo nuevamente mi estado de cuenta*.

- La explicación -*mayor* o *menor*- a la que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se refiere, se produjo antes del 1° de agosto de 2017, tal es así que la asegurada expresa que, *al ver que no pueden darme mayor explicación desde el 1 de Agosto de la presente gestión que estoy reclamando mi derecho*; por tanto, la ahora recurrente, hadado atención (en los términos supra señalados) a la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, pero **con anterioridad a dicha data** (y consiguientemente, no respondió a la nota de la misma fecha, al ser esta posterior) extremo sobre el que precisamente recae el cargo 2.

Entonces, amén que claramente, el uso de la expresión "*no pueden darme mayor explicación*" que hace la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, denota que, de su parte, tiene a menos la gestión realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (no queriendo decir con ello, que *sí se le dio respuesta*, como mal pretende hacer creer el recurso jerárquico), llama la atención la lectura exprofeso parcial y sesgada, limitada a tal frase, que la recurrente realiza de la nota del 23 de noviembre de 2017, en cuyo sentido, se la exhorta a observar, en sus actuaciones, el inciso e) (*principio de buena fe*) del artículo 4, de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo.

1.2.2. Observancia a los principios de tipicidad y taxatividad.

En todo caso, la parte fundamental del alegato, respecto del cargo 2, recae sobre una supuesta carencia de taxatividad de las normas que se le imputan como infringidas (*incisos d) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones*) así, en exceso genéricas, y su consiguiente atipicidad, con respecto a la conducta por la que se sanciona a la recurrente (*no haber otorgado respuesta a la nota de fecha 31 de julio de 2017*).

Para el recurso jerárquico, la reguladora pretende hacer creer que, en materia administrativa sancionatoria, no es admisible el mismo grado de tipicidad y taxatividad que en materia penal, afirmación con la que, de manera *desesperada*, se pretendería justificar existencia de determinados grados de certeza y de rigurosidad, la indebida y errónea aplicación del derecho, y la falta de fundamentos para imponer la sanción, cuando, conforme a la jurisprudencia -boliviana- no tienen una esencia diferente, distinguiéndose -solo- por el dato formal que importa, cuál la autoridad que la impone, además de que, frente a la supuesta multiplicidad de variantes, referida por la autoridad, no existe una *rara* gradación de tales figuras jurídicas, y que les sea diversa.

Antes mas bien, para la recurrente, invocando la aplicación de unos precedentes de regulación financiera, la figura de la tipicidad, plenamente aplicable al ámbito del Derecho administrativo sancionatorio, se verifica a través de la descripción completa,

clara e inequívoca, del precepto (*la orden de observar un determinado comportamiento*) y de la sanción (la consecuencia jurídica a la infracción del primero) desarrollando el principio de la *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, que busca que las personas conozcan los límites de la protección jurídica a sus actos, en una descripción tan clara, *que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables*, evitando una indeterminación *para no caer en una decisión subjetiva arbitraria*; y en cuanto a la taxatividad, las prohibiciones que vayan a definir sanciones, deben redactarse con un nivel de precisión suficiente, que permita de forma básica y sin dificultad, comprender lo que se prescribe, bajo apercibimiento de sanción, resultando en una exigencia, acerca de la claridad, especificidad y certeza del derecho.

En el mismo plano, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** también reclama que, el parágrafo I del artículo 63, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, que fuera mencionado por la reguladora, efectivamente prevé la necesaria imposición de sanciones a las infracciones cometidas, empero *conforme a ley, Reglamentos y Resoluciones de la Superintendencia del SERIFI* (sic) sometiéndose así al principio de legalidad (del cual hacen parte los de tipicidad y de taxatividad) constituyendo mas bien una garantía para el regulado, extremo incumplido por la determinación impugnada.

Habiendo aludido también el recurso jerárquico, a un *fundamento creado por la R.M.J. SIREFI Nº 009/2019*, y a que *ya en el año 2019, la Administración concibe, desarrolla o reproduce, una doctrina extraña*, cabe la aclaración de que, el presupuesto jurídico referido a que *la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal*, no es de implementación novísima (*v. gr.*, en la gestión 2019) como mal sugiere la recurrente, sino que, deviene de la posición, incluso ya expresada por la pasada Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 13/2006, del 16 de marzo de 2006, importando el que la Administración pública en materia de regulación financiera, tiene una *histórica* -usando el mismo término de la recurrente- y consolidada opinión jurídica al respecto.

En todo caso, y sin de ninguna manera pretender desconocer que el derecho administrativo sancionador, *no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general* (García de Enterría y R. T. Fernández, en *Curso de Derecho administrativo II*, citados por la Sentencia Constitucional 0498/2011-R, del 25 de abril de 2011, según es mencionada en el recurso jerárquico) y que *en materia del derecho administrativo sancionador se tendrá al derecho penal como fuente supletoria de su aplicación* (Manzaneda) cabe reproducir la también por demás reconocida opinión de Comadira, en *Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*, cuando señala que:

"... [la tipicidad] *entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario* -léase *en el Derecho administrativo sancionatorio-, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.*

De todos modos, ***es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria*** (las negrillas son insertas en la presente) ..."

Tal extremo se explica, en que el principio de tipicidad, constituyendo uno fundamental en la responsabilidad administrativa -a no dudarlo- cuando la misma es susceptible de sanción, no lo es en la misma forma que en el ámbito penal, toda vez que la *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, en el Derecho administrativo, no tiene la misma rigidez y exigencia que la caracteriza en el Derecho penal.

La actividad sancionadora de índole penal y la de índole administrativa sancionatoria, corresponden a campos de estudio jurídico diferentes, toda vez que los parámetros propios del ejercicio de la potestad administrativa, son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal; en efecto:

- En el Derecho penal, en relación con los delitos, toda pena debe estar establecida con respecto al hecho incriminado, excluyendo, por su generalidad, toda posibilidad de referencia a los llamados conceptos jurídicos indeterminados, o a las cláusulas abiertas o indeterminadas.

- Diverso a ello, el Derecho administrativo -general, sancionatorio incluido- tiene por principio fundamental, el que *el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad* (Ley Nº 2341, art. 4, inc. a') regulando para ello, la organización, el funcionamiento, los poderes y los deberes, de la Administración pública, y las consiguientes relaciones entre la misma y otros sujetos, encuadrándose en ello su facultad sancionadora (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 63; conc. Ley Nº 065, art. 168, inc. b') resultando que, en tal ámbito, la determinación de la infracción es menos exigente que para la sanción penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, en un sentido amplio, en tanto concurran una conducta ilícita, la posibilidad de su imputación, y la perturbación al funcionamiento del servicio que debe prestar el administrado, o la afectación a su eficacia.

Desde luego que ello exige un cierto grado de discrecionalidad; después de todo, y como lo rescata Castillo Alva, en *El principio de taxatividad en el Derecho penal y en*

el Derecho administrativo sancionador:

> "…*El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre*.
>
> ***Esta exigencia de "lex certa" no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso***.
>
> *Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que "en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje". En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Amén de ello, conforme al mismo Comadira, existe *un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento*.

Por su parte, la Sentencia Constitucional 1464/2004-R, del 13 de septiembre de 2004, ha señalado que:

> "…*esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento*…"

Y, el precedente de regulación financiera, contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 052/2012, del 2 de octubre de 2012, añade que:

"…*la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.*"

Finalmente, el fundamento del principio de discrecionalidad se encuentra ***en la imposibilidad de que la ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública, de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad*** (las negrillas son insertas en la presente) …"

Tales extremos permiten reproducir el criterio, de que *la facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría,* "***no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto***", *encontrándose la misma sujeta al control de legalidad* (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, op. cit.)

Entonces, el ejercicio de la determinación de la infracción, comprendiendo hechos susceptibles de ser calificados como infracciones administrativas, en un sentido amplio, es discrecional, en tanto, aplica sanciones por cualquier falta de tal naturaleza, sin necesidad de que estén detalladas, dado que la enumeración de los hechos punibles, no tiene carácter limitativo.

El motivo para ello, es la variedad de conductas que pueden importar infracciones, la imposibilidad frecuente de precisarlas y modularlas anticipadamente, y la esfera de su aplicación: los hechos determinantes de las faltas administrativas, son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los administrados, comportamientos cuantitativamente ilimitados, dada su variedad, llegando por ello a definirse a la infracción administrativa, como *la violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún cuando no haya sido especialmente definida aunque si prevista* (citado por Carlos Mata Coto en *El principio de tipicidad en el Derecho administrativo sancionador*) razón por la que se la sanciona, bajo el entendimiento de encontrarse incluida en un suficiente precepto general y amplio, con lo que se cumplen los principios de tipicidad y de taxatividad, empero siempre observando el marco normativo correspondiente, así como el procedimiento idóneo a efectos de su comprobación.

Ahora bien; nótese que las citas jurisprudenciales -constitucionales- a cargo del recurso jerárquico, hacen referencia a la necesaria observancia de los principios de tipicidad y

de taxatividad, y a su igual implicancia dentro del Derecho administrativo sancionatorio (lo que no infringe la decisión de la reguladora) empero, no inciden en los extremos precitados, los que de ninguna manera les son contrarios, sino, en todo caso, complementarios.

Por consiguiente, no le falta razón a la reguladora, cuando en su Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, materia de la presente, se remite, principalmente, a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2019, del 13 de febrero de 2019, la que, basándose en lo que dicta la norma, ratifica el criterio de que *en materia administrativa no se exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas del sector de pensiones evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en una descripción típica, propia de las figuras penales*.

Asimismo, en cuanto a que -por lo anterior- *la imputación impuesta por incumplimiento* [a] *los incisos d) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 no carece de tipicidad ni de taxatividad como erradamente manifiesta la recurrente, y la misma se funda en la determinación contenida en el parágrafo I del artículo 63 del Decreto Supremo Nº 27175* (sic, se refiere al Reglamento aprobado por el artículo 2, del Decreto Supremo señalado, del 15 de septiembre de 2003) en cuyo sentido, amén de desconocer la norma última mencionada, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, referidos a que tales incisos le resultarían genéricos como carentes de tipicidad y de taxatividad, pretenden *que el incumplimiento a sus deberes y obligaciones establecidos en norma no conlleve responsabilidad alguna*, resultando innegable la existencia del señalado artículo 63, del que en todo caso, se presume su constitucionalidad.

En definitiva, en la determinación sancionatoria, respecto del cargo 2, que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021 (materia de la presente) sí se encuentran, en un plano totalmente comprensible, los preceptos normativos requeridos, a efecto de una taxatividad: *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo* -transitoriamente, *las administradoras de fondos de pensiones- tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (…) *d) Prestar sus servicios a los Asegurados o a quienes tengan derecho a ser Asegurados, sin discriminación* (…) *v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia* (Ley Nº 065, art. 149) su calificación (D.S. Nº 24469, art. 286) y su sanción (íd., art. 287), dando lugar además a que, para el caso, en observancia de la necesaria tipicidad exigible para el mismo, entonces de su legalidad, sí existe la norma previa que consagra todo lo descrito, haciendo inatendible lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido.

A manera de finalizar el análisis sobre este acápite, vale reproducir -a manera de referencia jurisprudencial, en tanto la actuación del recurrente le resulta notoriamente similar al caso al que se refiere- lo dicho por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que:

"…*el solicitante de tutela afirma que dichos preceptos vulneran el principio de legalidad y la garantía del debido proceso, en sus elementos de tipicidad y taxatividad… puesto que no otorgan la suficiente certeza sobre las conductas tipificadas como faltas y sus penalidades, ya que no definen en qué consiste ese "modelo de conducta" atribuido a un "buen padre de familia", resultando entonces -a decir del impetrante de tutela- que se trata de un término abstracto e indeterminado.*

Sobre este extremo, se hace advertible que el accionante circunscribe su cargo de inconstitucionalidad en la supuesta indeterminación de la frase "buen padre de familia", aduciendo que ésta sería abstracta y de aplicación discrecional de la autoridad sumariante -en este caso-; sin embargo, dicha calificación se reduce a una apreciación subjetiva sobre los artículos cuestionados, y no así, en razonamientos constitucionales objetivos que configuren fundamentos suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación del precepto legal demandado de inconstitucional, a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; denotándose, en consecuencia, que sobre esta denuncia, la demanda carece también de fundamento jurídico-constitucional suficiente que justifique su examen a efecto de verificar si guarda coherencia con la Norma Suprema.

Más aún, si se toma en cuenta que la enunciación de los preceptos constitucionales 115.II, 116.II y 232 de la CPE, invocados como conculcados, es meramente referencial, pues el accionante no desarrolla fundamento alguno respecto a cómo, cada uno de estos artículos, es contrariado por las normas que cuestiona (Sentencia Constitucional Plurinacional 0013/2021, del 11 de marzo de 2021) …"

1.3. Los alegatos respecto del cargo 3.

1.3.1. Contenido de la resolución al recurso de revocatoria.

Respecto del elemento "*la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso,* [y que] *tenga consecuencias mayores a la prevista*", que hace a un criterio de preterintencionalidad, el recurso jerárquico rescata, para el caso, la posición de la reguladora, expresada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, en sentido que, *la consecuencia mayor está "reflejada en la* ***incertidumbre*** *respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que al fecha la Asegurada* ***desconozca el motivo*** *del mismo"*.

Referente a tal argumento, la recurrente reclama que ***es diferente****, al del fundamento de la Resolución de Sanción (R.A. 1340/2020…)*, entonces, serían incongruentes entre sí, puesto que en la última nombrada, la mencionada *incertidumbre* está referida *a si se realizó o no el retiro (devolución de saldo), en cambio, en la presente Resolución*

Impugnada -el Regulador- afirma "incertidumbre respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la Asegurada desconozca el motivo del mismo" (las negrillas son insertas en la presente).

Al respecto, caben las siguientes aclaraciones:

- Como bien lo dice -reconoce- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el planteamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, en cuanto a la señalada *incertidumbre*, es **complementario** al de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, determinando que la idea inicial, referida *a si se realizó o no el retiro (devolución de saldo)*, al presente es más explicada y amplia, en sentido que el señalado retiro, fue, de la *Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la Asegurada desconozca el motivo del mismo*, es decir, si a ella, se le devolvió el saldo aludido.

  De manera tal que, ambos presupuestos, no son contrarios, diversos, distintos o contrapuestos entre sí, haciendo a una posición única y concreta, y sobre la que se desarrolla la presente instancia jerárquica.

- Por tanto, el alegato se reduce a cuestionar, si le está dado a la reguladora, en oportunidad de resolver un recurso de revocatoria, proceder a complementar el fundamento de su fallo original; y la respuesta a ello es afirmativa.

  Esto se explica porque, una resolución, como acto administrativo, hace a concretos fundamentos que justifican su determinación, en tanto la autoridad que los pronuncia, los considera suficientes, en cuyo plano, a tiempo de su emisión, no es posible antelar el contenido especifico de una eventual impugnación en su contra, es decir, conocer desde antes, qué es lo que en concreto podría alegar un posible recurso de revocatoria, de manera tal que, de realizarse después este último, le corresponderá a la misma autoridad, fundamentar su nueva decisión al respecto (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 17, par. II, inc. d'; conc. Ley Nº 2341, arts. 28, inc. e', y 30) empero, con argumentos pertinentes y que se adecúen a las pretensiones recientes del recurrente (Ley Nº 2341, art. 63).

  Así, si el planteamiento inicial de la autoridad, requiere de ser explicado o aclarado, en consideración al contenido del recurso de revocatoria, el fallo emergente deberá dar observancia a ello, para así poder cumplir con el parágrafo I del artículo 43, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, lo que de manera alguna importa una infracción al derecho a la defensa de la administrada.

  En el mismo plano, inclusive, se podría dar lugar a mutar el fundamento inicial, esto, en los casos en que la autoridad decida revocar la decisión inicial; empero ese no ocurre en el de autos, en el que, contrariamente a lo mal

sugerido por la recurrente (y conforme se ha establecido supra) no ha operado ninguna modificación a los argumentos de la reguladora, que constan en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, sino su necesaria y sana complementación, con relación a los conceptos expresados en el recurso de revocatoria y al objeto de la impugnación, lo que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021.

En definitiva, entonces, en función del contenido de la impugnación que le ha dado lugar, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021 se constituyó correctamente, en la oportunidad procesal, para complementar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, sin lugar al alegato en contrario presente.

1.3.2. La consecuencia mayor en el criterio de preterintencionalidad.

Por otra parte, con relación al caso concreto del cargo 3, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja el que, para la reguladora, resulte la señalada *incertidumbre*, en la causa mayor que se requeriría, a efectos de configurar el criterio de preterintencionalidad al que se refiere el inciso c) del artículo 286, del Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997.

En tal plano, la recurrente cuestiona una falta de motivación, respecto de cuál es la supuesta *consecuencia* mayor, preguntándose, *¿la o una incertidumbre resulta ser una consecuencia mayor al retiro de Bs 11.461.07* (que dio origen al proceso sancionatorio)*?; ¿cómo puede ser posible que una "incertidumbre" sea un daño mayor?*, y concluyendo de su parte, en que, para la decisión impugnada, desatinada y paradójicamente, *la consecuencia mayor, es que se ha generado una "Incertidumbre", una duda, una vacilación. Ósea* (sic) *que la desaparición de los Bs. 11.461,07 de la cuenta individual de la Sra. Torrico es algo mucho menor a la incertidumbre que se le genero* (sic) *a ésta Asegurada*.

En principio, dado el uso de las palabras "causa" y "consecuencia" que realiza la recurrente, cabe definir, junto a Jiménez de Asúa (citado por Cabanellas en su *Diccionario*) que, la preterintencionalidad *consiste en producir un resultado típicamente antijurídico que traspasa lo intencionalmente emprendido. Es una alianza de dolo y culpa, por cuanto el autor del acto doloso provoca* -causa- *una <u>consecuencia</u> más grave de la que el agente pudo prever al menos* (el subrayado es inserto en la presente).

En tal plano (y haciendo abstracción de *la Boleta de Pago o Comprobante de Cheque que evidencia el presunto pago realizado a la misma*, por los extremos señalados en el apartado 1.1.1 supra) la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021 explica que:

> "…*el incumplimiento por parte de la AFP al artículo 124 del Decreto Supremo N* (sic) *24469, es decir al almacenamiento de los antecedentes previsionales, de*

sus Registrados y los libros, comprobantes, registros auxiliares y en general toda la documentación de respaldo que forma parte de la contabilidad del FCI, en el caso de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo,… provocó una consecuencia mayor, reflejada en la incertidumbre respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la misma desconozca el motivo del mismo…"

Entonces, en la lógica de la reguladora, *lo intencionalmente* -dolosamente- *emprendido* (el incumplimiento al *almacenamiento de los antecedentes previsionales, de sus Registrados y los libros, comprobantes, registros auxiliares y en general toda la documentación de respaldo que forma parte de la contabilidad del FCI*) ha resultado, preterintencionalmente y como *resultado* -culposo- *típicamente antijurídico*, en una consecuencia (*más grave*) cual es, *la incertidumbre* -de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**- *respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la misma desconozca el motivo del mismo*.

Al respecto, hablar en términos de una consecuencia -culposa- *más grave*, exige, necesariamente, su comparación con la consecuencia dolosa (que, en dicha lógica, debiera ser *menos grave*) que corresponde al mismo caso, por cuanto, y conforme al *Diccionario de la lengua española* (en adelante mencionado simplemente como *el diccionario*) el adverbio "más" *indica que el grado de la propiedad que expresan es alto en comparación con otro explicito o sobreentendido*.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, si dentro del de autos, *el daño* -por el cargo 3- *se demuestra con la falta de Bs. 11.461,07 en la cuenta personal previsional de la Asegurada* (como se habría dicho, según la recurrente, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021) *entonces si éste es el daño resulta ilógico que el daño mayor sea una incertidumbre, una duda*, debiéndose entender al efecto que, *una "incertidumbre" es algo subjetivo… no es un hecho concreto, no es algo material*, razón por la que no podría constituir un daño mayor.

Previamente a seguir con este análisis, cabe dejar constancia de que, una manifestación de incertidumbre (en el diccionario, *falta de certidumbre*, y esta a su vez, *certeza*, o sea, *conocimiento seguro y claro de algo*; *Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar*) sí puede ser causa de un daño, según la forma en la que se materialice, la que no necesariamente es subjetiva.

En todo caso, cuando la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, señala que *el daño se demuestra con la falta de Bs11.461,07 en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada*, lo hace en relación al acápite 4.1 del recurso de revocatoria del 4 de febrero de 2021, correspondiente a la impugnación contra el cargo 4, en cuyo contexto, se entiende que cada conducta sancionada, es diversa a cualquier otra; de allí que el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, se refiera a una *notificación de cargos*, en plural, y no a un único cargo, dado entenderse este, en el diccionario, como la *falta que se imputa a*

alguien en su comportamiento, o más técnicamente, la *responsabilidad que se atribuye a alguien* (…) *Culpa o falta que se acusa a alguno por el indebido desempeño de sus funciones* (Cabanellas, op. cit.)

Esto quiere decir que, siendo diversas las conductas que importan los cargos 3 y 4 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020 y, por tanto, necesariamente distintos los mismos, el consiguiente daño que la reguladora hubiera determinado para uno, no es el mismo que el establecido para el otro, si bien pueden ser coincidentes, extremo susceptible de verificación, conforme sigue infra.

Entonces, *la falta de Bs11.461,07 en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada*, que hace al daño emergente del cargo 4 (según lo ha establecido la reguladora) no es *per se* extensible también para el cargo 3, como lo hace la recurrente.

Diverso a ello, corresponde remitirse a la oportunidad procesal debida, esta es la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, a los efectos de conocer, en los términos del parágrafo I del artículo 68, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, *los fundamentos de hecho y de derecho* que hacen a la preterintencionalidad por la misma determinada, a los efectos de la calificación de la infracción y de su consiguiente sanción.

Así, cuando al fallo administrativo de referencia, le toca pronunciarse sobre tal extremo, señala que, *respecto a la naturaleza de los perjuicios causados* -por el cargo 3-*, si bien en el presente Cargo, no existe daño para los fondos, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. al artículo 124 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 provocó como resultado incertidumbre respecto a si se realizó el retiro de la CPP de la Asegurada*; y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, complementa la idea (en función de lo recurrido el 4 de febrero de 2021) al aclarar que, la infracción *provocó una consecuencia mayor, reflejada en la incertidumbre respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la Asegurada desconozca el motivo del mismo*.

De todo ello se concluye, entonces, en que, como consecuencia culposa y que emerja de la conducta que importa el cargo 3, *no existe daño para los fondos*, o sea, según lo determinado por la reguladora (quien no hace mayor alusión a ello) no existe un daño por efecto de la misma; empero, comparativamente (y siendo intrascendente, para el caso, si se trata de una acción o una omisión, dado no encontrarse ello controvertido) en lo que toca a la consecuencia dolosa que, junto a la otra, construye el criterio de preterintencionalidad, la misma se encuentra en la *incertidumbre respecto a si se realizó el retiro de la CPP de la Asegurada*.

Por consiguiente, si el resultado menor doloso que hace al caso, es inexistente, entonces, basta que su faceta culposa (el resultado mayor culposo) presente cualquier elemento objetivo (*v. gr.*, *la incertidumbre respecto al retiro de la Cuenta Personal Previsional y que a la fecha la Asegurada desconozca el motivo del mismo*)

para que este último se constituya, automáticamente, en la *consecuencia más grave de la que el agente pudo prever al menos* (a la que se ha hecho supra referencia) y, concluyentemente, para afirmar la evidente concurrencia de preterintencionalidad, conforme a la adecuación practicada por la autoridad reguladora, a tiempo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, determinando el carácter inadmisible del alegato.

1.4. Los alegatos respecto del cargo 4.

1.4.1. La prescripción.

El recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, invoca y se acoge al instituto de la prescripción, alegando para ello que, el fallo impugnado no explica, *por qué* ***el hecho acusado (Supuesta devolución de saldo acumulado indebida)*** *debería o tendría las características de una infracción Permanente*, correspondiendo tal extremo -necesaria y exclusivamente- al cargo 4 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020: *haber atendido una solicitud de* ***Devolución del Saldo Acumulado****, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo* ***cuando no correspondía*** (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, en su carácter abstracto y genérico, los criterios expuestos en el presente acápite, son extensibles y también aplicables, en los casos de los cargos 1, 2 y 3, de la nota de referencia, en tanto corresponda y en función de lo recurrido.

1.4.1.1. El régimen sancionatorio aplicado.

Para la recurrente, aplicando un criterio de jurisprudencialidad (así como el impuesto por la autoridad para otros órdenes) y no debiendo pesar una conveniencia *perezosa* por parte de la reguladora, debe darse para el caso, observancia a la Sentencia Constitucional SCP 00/30/2014-S2, del 10 de octubre de 2014, por la que *todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469 contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 298, han quedado expresamente derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001*.

No obstante y contrariamente a lo señalado por la recurrente, se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo Nº 27324, del 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21, establece que *en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva*, disposición que obedece a que, ya antes, por el Decreto Supremo Nº 26400 (invocado por la recurrente) el régimen sancionatorio dispuesto por el citado Decreto Supremo Nº 24469, había pretendido ser dejado sin efecto, en lo

referente a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y del Fondo de Capitalización Colectiva.

Ello determina que, la norma que reafirma la **validez** al régimen de sanciones del Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997, es el Decreto Supremo Nº 27324, del 22 de enero de 2004, por lo que, al presente, tiene plena vigencia.

Amén de ello e independientemente del articulado citado por el recurso jerárquico, el mismo omite incorporar a su análisis, lo dispuesto por el inciso b) del artículo 168, de la Ley Nº 065 (de pensiones) **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Se debe tener en cuenta que, la Administración pública tiene, *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria, desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -tal Administración por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social u otros, brindando seguridad y tranquilidad a la sociedad y a los individuos que la componen (Ley Nº 2341, art.4, inc. a') fin último del Estado y razón de su existencia, para lo que, precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica, en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la voluntad sancionatoria que motiva a la reguladora, en sus resoluciones administrativas APS/DJ/DP/Nº 1340/2020 y APS/DJ/DP/Nº 199/2021 (y que hacen a la controversia presente) garantiza que la administración no actúe -en cuanto a tal facultad - con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que la pretensión en contrario, es infundada.

Mas bien, conforme al artículo 177 de la Ley Nº 065 (de pensiones), *las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando* ***todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición* (las negrillas son insertas en la presente) determinando que, el desempeño transitorio de las administradoras de fondos de pensiones -entre ellas **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- está sujeto a la Ley 1732 -anterior- de Pensiones, empero también, a los decretos supremos que le son inherentes a esta última (entre ellos, el Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997) como a su demás normativa regulatoria reglamentaria.

Y esto, porque cuando el precitado artículo 177 hace una clara distinción (dice "*así como*" -en el diccionario, que *introduce el último término de una coordinación copulativa*, y esta última a su vez, *que ata, liga y junta una cosa con otra*-) entre, por una parte, *el marco de la Ley NO. 1732, de pensiones, decretos supremos* -incluido el Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997- *y normativa regulatoria reglamentaria*, y por la otra, *lo dispuesto en la presente Ley* -065- *y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones*, obviamente viene a disponer de manera expresa, que mientras dure la transitoriedad (referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), las administradoras de fondos de pensiones -**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** incluida- quedan sujetas a toda esta normativa, es decir, **a ambos regímenes**, tanto al anterior (Decreto Supremo Nº 24469 obviamente incluido) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen, porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad -como la que dio origen al proceso sancionatorio involucrado- y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello.

Todo lo que determina que, las responsabilidades emergentes del citado artículo 177, en los casos de infracciones normativas por parte de las administradoras de fondos de pensiones, son legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo Nº 24469, del 17 de enero de 1997, conforme corresponda, por lo que por consiguiente y, en definitiva, corresponde concluir en el carácter infundado del alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.4.1.2. Admisibilidad de la figura de la infracción permanente, en la economía jurídico-administrativa patria.

Específicamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** rechaza la clasificación e inserción de la figura jurídica de la infracción permanente (determinante a los fines del cómputo de la prescripción invocada) *toda vez que legalmente conforme la norma positiva, en la legislación boliviana…, en materia administrativa solo existe infracciones y, asimismo la norma establece la prescripción de las infracciones*.

Aquí cabe la aclaración de que, la controversia no recae sobre el carácter permanente del cargo (como factor que imposibilite el suceso de la prescripción) -hecho entonces, incontrovertido- sino acerca de si, en un plano general y de estricto derecho, una figura de tal naturaleza, es admisible en la economía jurídico-administrativa patria, dado que no se encontraría expresamente contemplada en la norma legal.

Sobre tal extremo, el recurso jerárquico rescata lo referido por el parágrafo I del artículo 63, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, y por el artículo 79 de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) para establecer de los mismos, que hacen mención única a la figura de las infracciones, sin mayor distinción entre instantáneas o permanentes, alegando de

ello *que la doctrina o jurisprudencia citen doctrinas, sobre infracciones permanentes o instantáneas, tal hecho no legaliza dicha clasificación, es decir no crea, no establece una figura jurídica en la legislación y más aun considerando la especial vinculación positiva que tiene la Administración con la Ley*.

Al respecto, y habiendo quedado claro supra, que el derecho administrativo sancionador, *no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general*, y que *en materia del derecho administrativo sancionador se tendrá al derecho penal como fuente supletoria de su aplicación*, cabe dejar constancia que, conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC, del 13 de marzo de 2013:

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

Entonces, en tal lógica y contrariamente a lo alegado por la recurrente, en la economía jurídica patria, sí se encuentra implementada la figura de la infracción permanente, determinada por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido, diferenciándose, en razón del *dies ad quo*, de la infracción instantánea, en que *para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación*.

Establecido tal extremo y con respecto a su plena observancia y aplicación, en la materia administrativa sancionatoria, y más precisamente, en la de la regulación financiera, corresponde traer a colación, el precedente contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008, del 23 de enero de 2008, en sentido que:

> "…*se debe demarcar las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes* (…) *En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor* (…) *En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo* (…)

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto…"

En definitiva, entonces, la economía jurídico-administrativa sancionatoria boliviana y, en especial, la referida a la materia de la regulación financiera, admiten, a los fines del cómputo de la prescripción, la existencia de las infracciones instantáneas, como de las infracciones permanentes, determinando el carácter infundado de lo alegado en este sentido.

1.4.1.3. Fundamentación acerca del carácter permanente de la infracción por el cargo 4.

Aparte de lo anterior, para la recurrente, la resolución impugnada *no fundamenta, no motiva, no explica, por qué la conducta del Regulado resulta una Infracción Permanente, es decir, por qué el hecho acusado (Supuesta devolución de saldo acumulado indebida)* -exclusivamente inherente al cargo 4- *debería o tendría las características de una infracción Permanente*, entendiendo de su parte que, *el caso que nos ocupa resulta ser una infracción instantánea con efectos permanentes*, cuando *mínimamente por seguridad jurídica de los individuos, también debió establecer cuáles los requisitos generales que deben concurrir para considerar que se está ante una Infracción Permanente*, de lo contrario, resulta que la reguladora, arbitraria y discrecionalmente, estaría decidiendo *que o cual conducta deberá entenderse que se constituye en una Infracción Permanente*.

En tal contexto, la impugnación reclama que el fallo recurrido, se limite, en lugar de ello, a traer a colación -jurisprudencial- de los autos supremos Nº 157/2015, del 20 de abril de 2015, y Nº 090/2016-S, del 24 de octubre de 2016, cuando los mismos se refieren a casos similares entre ellos (cobranza judicial - procesos ejecutivos sociales) empero distintos de los del presente (prestaciones y beneficios) además que en dichos fallos judiciales, no se cuestionaría la aplicación o existencia, de las infracciones permanentes, en la legislación boliviana.

Cabe destacar que, los señalados autos supremos, pertinentemente aluden a la coexistencia de las infracciones instantáneas y de las infracciones permanentes, en la economía jurídica patria, lo que sirve para confirmar y reforzar el criterio del suscrito en ese sentido, expuesto en el apartado precedente, empero no hace al tema de la fundamentación acerca del carácter permanente de la infracción.

Mas bien, a efectos de la constatación de lo reclamado por la recurrente, es pertinente señalar que, ante la pretensión de prescripción, presentada a tiempo del recurso de revocatoria, la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, precisa que ***el retiro de Bs11.461,07 con fecha 20 de diciembre de 1999, que aún figura en el Estado de Ahorro Previsional (EAP) de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo****, determina que la infracción advertida no ha cesado y se mantienen*

como una situación infractora, aspecto que establece que la transgresión de la normativa administrativa persista en el tiempo y por tanto hace que la misma se constituya como una infracción de carácter permanente (las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente, en su sentido adjetivo e inequívocamente, la reguladora sí ha justificado, porque considera que la infracción es de carácter permanente; no obstante, en lo sustancial, es claro que en una especie de accesoriedad, la autoridad recurrida ha hecho extensible la causa del proceso administrativo (*el retiro de Bs11.461,07*) cual si fuera el contenido del cargo, determinando su incongruencia.

En efecto, de la revisión de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, respeto del cargo 4, la reguladora presume, *indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A., al artículo 7 de la Resolución Ministerial Nº 301 de 06 de abril de 1999, modificada por la Resolución Ministerial Nº 753 de 31 de mayo de 1999, por* ***haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo cuando no correspondía*** (las negrillas son insertas en la presente).

Como se establece de la compulsa de ambos presupuestos, las conductas que involucran son palmariamente distintas: por una parte, *el retiro de Bs11.461,07*, y por la otra, *haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo cuando no correspondía*, máxime cuando, como ha quedado establecido supra, se ha evidenciado, *iuris tantum*, que la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, no ha cobrado los Bs11.461,07 del saldo acumulado de su cuenta personal previsional.

De manera tal que, es inentendible, que se quiera determinar, como infracción permanente, el *haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado*, en razón de un retiro de dinero; sencillamente, se encuentran en planos de conocimiento distintos.

Como resultado de ello, dado el carácter incongruente del fundamento y dando razón a la recurrente, subsiste la cuestión acerca de si *haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo cuando no correspondía* (lo que no importa haberse realizado el pago referido) constituye una infracción permanente; este extremo, sin embargo, pierde en trascendencia, visto el análisis y la determinación que siguen a continuación.

1.4.2. La voluntad clara e inequívoca de la asegurada.

Cursa en obrados la copia de la nota de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, del 10 de junio de 1999 -cuya existencia es incontrovertida, en tanto es reconocida por la remitente, en su memorial del 23 de junio de 2021- con la referencia *solicitud de suspensión y devolución de aportes*, y con las particularidades siguientes:

- Fue elaborada en papel membretado de "Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría", a la sazón, empleador de la remitente.

- Pese a que la destinataria es **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, **fue recibida primero por el empleador, en la misma fecha**, conforme al sello impreso de tal recepción.

- **Fue presentada a BBVA PREVISIÓN AFP S.A., el 16 de junio de 1999**, conforme al sello impreso que da fe de ello.

- En concreto, expresa que:

  "*Acogiéndome al articulo 8vo. de la Resolución Ministerial N° 301 del 6 de Abril de 1999, elevo ante su autoridad la presente solicitud:*

  En mi calidad de rentista titular, ***manifiesto mi decisión voluntaria y compartida con la institución empleadora*** *a la que pertenezco,* ***de ya no continuar aportando al nuevo sistema****, puesto que mi Resolución de Jubilación fue emitida en Julio de 1996, de la que adjunto una copia legalizada.*

  Al mismo tiempo ***solicito viabilizar la devolución de mis aportes*** *que desde Mayo de 1997 a Mayo de 1999 se han ejecutado como está normado* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Al respecto, en función de lo imputado por el cargo 4, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama un excesivo *formalismo rígido, riguroso*, respecto a lo decidido en cuanto a la voluntad clara e inequívoca, de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, referida a que se viabilice la devolución de sus aportes, y a lo que se habría sujetado la conducta de la ahora recurrente, la autoridad reguladora estaría realizando una evaluación de tipo exegético, desentendiéndose del espíritu de la norma pertinente, esta es, el inciso a) del artículo 5, de la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999.

Ello porque, según la recurrente, la resolución impugnada, en un argumento de mero formalismo y latoso, acusa que la nota de referencia, fue dirigida a la Administradora de Fondos de Pensiones, en lugar de al empleador, lo que resulta indiferente, por cuanto, la nota contiene el sello y firma del "Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría", determinando que *todos los actores necesarios han tenido pleno conocimiento de la voluntad de la Asegurada, lo cual cumple con la norma e intención del legislador. El espíritu de la norma es precisamente eso, que todos los actores (Trabajador, AFP, Empleador), tengan conocimiento de la voluntad del trabajador asegurado*.

Al respecto, cabe recordar que, el cargo 4 está referido a *haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo cuando no correspondía*, ampliando tal criterio la Resolución

Administrativa APS/DJ/DP/N° 1340/2020, en sentido que *dicha solicitud está dirigida a la Administradora y no así al Empleador conforme lo dispone el inciso a) del artículo 5* (se refiere a la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999) *y pese a eso, según señala la propia AFP, esta habría sido atendida, en contradicción con* [el] *procedimiento determinado por norma*.

Precisamente, en virtud a haber sido sancionado ello, en el artículo cuarto de la resolución última mencionada, fue recurrido de revocatoria (4 de febrero de 2021) por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en el entendido que el artículo 6, también de la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999, requiere la recepción del empleador y de la Administradora de Fondos de Pensiones, de la o de las notas correspondientes, lo que consta cumplido en el caso presente.

Como emergencia de lo anterior, mediante la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 199/2021, la reguladora establece que, como ya lo señaló en una oportunidad anterior (Res. Adm. APS/DJ/DP/N° 1340/2020) la controvertida nota de solicitud, *no cumplía con el inciso a) del artículo 5 de dicha normativa* (se refiere a la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999) cabiéndole señalar:

> "…*que, el artículo 6 de la RM N° 301/1999, establece que el Empleador y la AFP deberán sellar la copia de las Cartas establecidas en el inciso a) de los artículos 1 y 5 de dicha Resolución, indicando la fecha de recepción de las mismas.*
>
> *Que, por otro lado, el inciso a) del artículo 5 (Requisitos para la devolución del capital Acumulado) establece de manera puntual que el Rentista titular del Sistema de Reparto deberá cumplir con:*
>
> > "*Presentar una carta dirigida al Empleador, su decisión expresa y voluntaria de solicitar la devolución de Capital Acumulado, la mismas que deberá estar debidamente firmada y rubricada por el interesado.*
> >
> > *Luego de presentada la carta al empleador y una vez que el mismo hubiera colocado el sello de recibida, el interesado deberá presentar una copia a la AFP correspondiente*".
>
> *Que, así también, el artículo 7 de la de la RM N° 301/ 1999, modificada por la RM N° 753/1999, establece que, en el presente caso, a la recepción por parte de la AFP de la nota establecida en el inciso a) del artículo 5 de dicha Resolución, se deberá verificar que todos los Aportes realizados hubieran sido acreditados a la CPP, para posteriormente proceder a la liquidación total de las cuotas correspondientes para la devolución.*
>
> *Que, de acuerdo a lo expuesto, lo señalado por la AFP no se adecúa a lo establecido en normativa, por lo que la Administradora no debió haber*

atendido una solicitud de Devolución de Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada, que no correspondía incumpliendo lo establecido en el artículo 7 de la RM N° 301/1999, modificada por la RM N° 753/1999, toda vez que la nota presentada por la Asegurada fue dirigida al Sr. "Lic. Pablo Poepsel GERENTE REGIONAL AFP PREVISION", es decir, a la Administradora en lugar del Empleador, conforme se demostró en el texto extraído de la Resolución recurrida, precedentemente.

Que, asimismo, se debe hacer notar que en el primer párrafo de la Solicitud de Devolución de Capital Acumulado de Rentistas se indica que "Acogiéndome al artículo 8vo. De la Resolución Ministerial N° 301 del 06 de abril de 1999 elevo ante su autoridad la presente solicitud", siendo que dicho artículo no establece la Devolución de los Aportes a los Asegurados, por el contrario, establece obligaciones para la entonces Dirección General de Pensiones, la cual no era la responsable de dicha Devolución, evidenciándose otra casuística que no permitiría el procesamiento de la solicitud por parte de la Administradora.

Que, por todo lo expuesto precedentemente, resulta evidente que la Resolución recurrida, basó sus argumentos en estricto cumplimiento de la verdad material y que el argumento planteado por la recurrente es infundado…"

Se debe aquí tener en cuenta que, las referencias de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 199/2021, respecto a la verificación de *que todos los Aportes realizados hubieran sido acreditados a la CPP, para posteriormente proceder a la liquidación total de las cuotas correspondientes para la devolución*, y a que *en el primer párrafo de la Solicitud de Devolución de Capital Acumulado de Rentistas se indica que "Acogiéndome al artículo 8vo. De la Resolución Ministerial N° 301 del 06 de abril de 1999…, siendo que dicho artículo no establece la Devolución de los Aportes a los Asegurados*, corresponde a cuestiones intrascendentes a efectos de la presente, por cuanto, conforme lo supra visto, no hacen al motivo del cargo y de su sanción.

Por consiguiente, limitando el análisis presente a *haber atendido una solicitud de Devolución del Saldo Acumulado, a nombre de la Asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo cuando no correspondía*, y a que *dicha solicitud está dirigida a la Administradora y no así al Empleador conforme lo dispone el inciso a) del artículo 5* (se refiere a la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999) *y pese a eso, según señala la propia AFP, esta habría sido atendida, en contradicción con* [el] *procedimiento determinado por norma*, cabe establecer que, efectivamente y conforme lo ha reclamado **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la reguladora ha actuado en exceso, respecto de la presentación formal de la nota del 10 de junio de 1999.

Esto por cuanto, habida cuenta que, más allá de las falencias en las que ha incurrido la presentante, en función de los requisitos previstos por el inciso a) del artículo 5, de la Resolución Ministerial N° 301, del 6 de abril de 1999 (*presentar una carta dirigida al*

Empleador, su decisión expresa y voluntaria de solicitar la devolución de Capital Acumulado, la mismas que deberá estar debidamente firmada y rubricada por el interesado, y *luego de presentada la carta al empleador y una vez que el mismo hubiera colocado el sello de recibida, el interesado deberá presentar una copia a la AFP correspondiente*) el conocimiento de la solicitud precisa de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, por parte de todos los involucrados en su tratamiento (asegurada - empleador- Administradora de Fondos de Pensiones) ha sido plenamente posible, sin que ninguno de ellos, oportunamente, hubiera opuesto reparo alguno.

Para entender mejor tal conclusión, se debe tener presente que, por imperio del parágrafo II, del artículo 45 de la Constitución Política del Estado, *la seguridad social se presta bajo los principios de* -entre otros- *eficacia*, entendida esta, a los efectos presentes, como el *principio básico de los varios a los que está sometida la actuación de la Administración pública, conforme al cual debe* ***lograr en un tiempo razonable los objetivos de interés público que tiene establecidos*** (*Diccionario panhispánico del español jurídico*; conc. Ley Nº 065, art. 3, inciso i') debiéndose haber impuesto tal criterio para el caso, dados sus mencionados antecedentes, por encima del formalismo que ha hecho valer, en su lugar, la reguladora.

Estos extremos determinan la decisión que, al respecto, consta en la parte dispositiva infra, de la presente resolución.

Se deja constancia, que en razón a lo anteriormente expuesto y considerando que, la impugnación recae en concreto, sobre lo determinado respecto de los cuatro cargos de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, conforme a las sanciones para los mismos impuestos, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, y no así acerca de la obligación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de cubrir, con sus recursos propios, las 81,5527 cuotas, de la cuenta personal previsional de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, conforme ha sido ordenado en el artículo quinto de la resolución de referencia, extremo sobre el que no tratando el recurso, esta se mantiene firme, vigente y subsistente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, a tiempo de imponer las sanciones a los cargos que corresponden al caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha hecho una correcta valoración de los antecedentes, con respecto a parte de sus elementos.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, aplicable acaso por imperio del artículo 44 del mismo, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada,

con alcance parcial, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la misma.

Que, por otra parte, de conformidad con el inciso b) del mismo artículo, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá revocar parcialmente la resolución recurrida, cuando, pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto en parte.

Que, asimismo, de conformidad con el artículo 44 del mismo Reglamento, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, del 16 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en todo lo que respecta a los artículos segundo, tercero, quinto y sexto, de la resolución última nombrada, inherente a los cargos 2 y 3 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, del 2 de marzo de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1340/2020, del 16 de diciembre de 2020, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en lo que respecta a los artículos primero y cuarto, de la resolución última nombrada, inherente al cargo 1 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, del 2 de marzo de 2020, sólo en lo correspondiente a no haberse remitido la copia de la boleta o del comprobante que evidencie, el pago de Bs11.461,07 (81,5527 cuotas) presuntamente realizado a la asegurada, señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, del saldo acumulado de su cuenta personal previsional, al evidenciarse, *iuris tantum*, que la misma, no ha cobrado los Bs11.461,07 del saldo acumulado de su cuenta personal previsional; y al cargo 4 de la misma nota, en razón de que, en su imputación y ulterior sanción, ha pesado un rigorismo formal, cuando se encontraba cumplido el fin buscado por la norma.

ARTÍCULO TERCERO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 199/2021, del 8 de marzo de 2021, inclusive, en cuanto al cargo 1 de la nota APS-EXT.I.DJ/840/2020, del 2 de marzo de 2020, y sólo en lo correspondiente a no haberse remitido las notas de respuesta e información brindada

en atención a las consultas realizadas por la asegurada, señora **Sonia Martha Torrico Arévalo**, a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, únicamente a los fines de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realice una correcta modulación de su sanción, debiendo la nombrada autoridad, pronunciar un nuevo fallo, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

"PROVIVIENDA" ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 207/2020 DE 06 DE FEBRERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 056/2021 DE 20 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2021

La Paz, 20 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por "**PROVIVIENDA" ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, ambas pronunciadas por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 49/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través del memorial presentado en fecha 09 de abril de 2021, el señor Alex Róger Zúñiga Miranda, en representación legal de **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA y ADMINISTRADORA DE APORTES S. A.** (en adelante **PROVIVIENDA S.A.**), interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, esta última aclarada y complementada a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, todas ellas pronunciadas por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (APS).

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/1074/2021, recibida el 13 de abril de 2021, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, remitió para conocimiento del

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021.

Que, en virtud al Auto de 16 de abril de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021.

Que, mediante Auto de 16 de abril de 2021, se dispuso efectuar la notificación al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA (MOPSV)** y a la **AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA (AEVIVIENDA)**, con el Recurso Jerárquico interpuesto, para que, en calidad de terceros legítimos interesados, pueda apersonarse y presentar sus alegatos.

Que, mediante memorial recibido el 03 de mayo de 2021, la **AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA** se apersonó al proceso mediante su representante legal, haciendo presente y exponiendo sus argumentos.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

a) NOTA DE CARGOS APS-EXT.I/DJ/245/2017, DE 16 DE ENERO DE 2017.

La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, en fecha 16 de enero de 2017, emitió la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017, con 224 cargos en contra de **PROVIVIENDA S.A.**, producto de haber detectado indicios de incumplimiento a la normativa de pensiones respecto al inicio de procesos judiciales a empleadores por concepto de mora efectiva al aporte patronal para vivienda, en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y el Sistema Integral de Pensiones.

b) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 712/2017, DE 7 DE JUNIO DE 2017; RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1161/2017, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017, Y RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, DE 12 DE MARZO DE 2018.

La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017, de 07 de junio de 2017, sancionó a **PROVIVIENDA S.A.**, por no haber iniciado procesos judiciales para la recuperación de aportes patronales para la vivienda en mora.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017, de 22 de septiembre de 2017, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017.

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, de 12 de marzo de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, consideró que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, ha prescindido de realizar una averiguación de la verdad material, incurriendo en incongruencia, lo que determinó la infracción al debido proceso administrativo, por la imprecisión del plazo para el cómputo de la prescripción, así como en los criterios expuestos, respecto de las infracciones instantáneas y permanentes y la determinación de la sanción con relación a las cooperativas mineras, resolviendo anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017, debiendo emitir una nueva resolución administrativa, considerando los fundamentos de la misma.

c) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 207/2020, DE 06 DE FEBRERO DE 2020.

La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, en la parte principal resuelve: "***PRIMERO.- I.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: Cargos N° 1, 2, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 36, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 49, 50, 59, 60, 61, 67, 68, 70, 72, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 96, 98, 101, 103, 105, 106, 107, 111, 112, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 127, 128, 130, 131, 132, 136, 137, 138, 140, 142, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 155, 156,157, 159, 160, 161, 164, 166, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 180, 181, 183, 184, 185, 187, 188, 190, 194, 196, 198, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221 y 222; con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00.- (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us. 66.000,00 (SESENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***II.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: CARGOS N° 3, 5, 17, 18, 22, 29, 30, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 44, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 69, 71, 73, 74, 75, 77, 89, 90, 94, 95, 97, 99, 100, 102, 104, 108, 109, 110, 113, 114, 115, 120, 121, 125, 126, 129, 133, 134, 135, 139, 141, 143, 144, 147, 150, 153, 154, 158, 162, 163, 165, 167, 172, 173, 177, 179, 182, 186, 189, 191, 192, 193, 195, 197, 199, 201, 209, 211, 223 y 224; con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us44.500,00 (CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***III.*** *Sancionar a*

PROVIVIENDA S.A. por los siguientes Cargos N° 9 y 13, con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001. ***IV.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por el Cargo N°10 con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo* (sic) *y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, y artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131, de 30 de marzo de 2001.* ***SEGUNDO.-*** *Las multas señaladas precedentemente, deberán ser depositadas en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013."*

d) RECURSO DE REVOCATORIA.

PROVIVIENDA S.A. mediante memorial presentado en fecha 6 de noviembre de 2020, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, y Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, que declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación.

e) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 164/2021, DE 01 DE MARZO DE 2021.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, emitida por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, quedando la redacción de la parte resolutiva de la siguiente manera: "*(…)* ***RESUELVE: UNICO.-*** *CONFIRMAR parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020 de 06 de febrero de 2020, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 442/2020 de 13 de marzo de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, quedando la redacción de la parte resolutiva de la siguiente manera:* ***PRIMERO.- I. Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: "Cargos N° 1, 2, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 34, 36, 41, 42, 43, 45, 47, 49, 50, 59, 72, 76, 78, 79, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 91, 92, 93, 96, 101, 103, 105, 106, 107, 111, 112, 116, 117, 119, 124, 127, 130, 131, 136, 137, 140, 142, 146, 152, 156, 159, 164, 166, 168, 171, 174, 175, 180, 181, 185, 187, 190, 194, 196, 198, 200, 202, 203,***

204, 206, 207, 208, 210, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220, 221 y 222, con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS OO/1OO DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us47.000,00 (CUARENTA Y SIETE MIL OO/1OO DOLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001. II. *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: "Cargos N° 16, 19, 21, 28, 46, 60, 61, 67, 68, 70, 80, 83, 88, 98, 118, 122, 123, 128, 132, 138, 145, 148, 149, 151, 155, 157, 160, 161, 169, 170, 176, 178, 183, 184, 188, 205, 212, 219 con una multa en Bolivianos equivalente a $us250,00 (DOSCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us9.500,00 (NUEVE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***III.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: "**Cargos N° 22, 52, 74, 109, 113, 126, 147, 150, 163**, con una multa en Bolivianos equivalente a $us250,00 (DOSCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us2.250,00 (DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***IV.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes cargos imputados: "Cargos N° 3, 17, 29, 32, 37, 38, 39, 51, 57, 90, 94, 99, 100, 102, 104, 110, 134, 139, 154, 172, 177, 179, 182, 186, 189, 192, 193, y 224, con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us14.000,00 (CATORCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***V.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por los siguientes **Cargos N° 9 y 13**, con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de $us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.* ***VI.*** *Sancionar a PROVIVIENDA S.A. por el **Cargo N° 10** con una multa en Bolivianos equivalente a $us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000".* ***TERCERO.- Desestimar la sanción de los Cargos N° 5, 18, 30, 33, 35, 40, 44, 48, 53, 54, 55, 56, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 69, 71, 73, 75, 77, 89, 95, 97, 108, 114, 115, 120, 121, 125, 129, 133, 135, 141, 143, 144, 153, 158, 162, 165, 167, 173, 191, 195, 197, 199, 201, 209, 211, 223 (…)"***

f) RECURSO JERÁRQUICO.

PROVIVIENDA S.A., representada legalmente por Alex Róger Zúñiga Miranda, mediante memorial presentado en fecha 9 de abril de 2021, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, para que previos los trámites de ley, la Autoridad

Jerárquica revoque íntegramente y declare nula la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021.

El recurso jerárquico impetrado, a manera de resumen infiere los siguientes puntos:

1.- Vigencia del contrato.

PROVIVIENDA S.A., denuncia vulneración en contra de sus derechos y exige que las sanciones impuestas por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, sean sustentadas en normas jurídicas vigentes con rango de ley, señalando que la facultad punitiva de la APS, actualmente se encuentra limitada por la inexistencia de normativa que le permita imponer sanciones, tipos, grados, recurrencia, gravedad, etc., ya que el régimen de sanciones impuesto por la APS, emerge de un contrato que ha sido resuelto el 12 de diciembre de 2001. De la misma manera la APS no habría aclarado en las resoluciones recurridas, en base a que norma legal con rango de ley, emergerían las nuevas obligaciones y derechos del nuevo contrato; aspectos que vulneran el principio de legalidad.

2.- Vulneración del debido proceso.

Acusa, **PROVIVIENDA S.A.** vulneración en cuanto a los principios de legalidad y tipicidad, ya que se desconoció el principio sancionatorio, que señala que toda norma sancionatoria debe tener el rango de ley previa, conforme el parágrafo II del Artículo 116 de la Constitución Política del Estado, manifestando que la resolución de revocatoria, no toma en cuenta el principio de legalidad y debido proceso, para atribuir al numeral 3 del Artículo 9° y al Artículo 13° del Decreto Supremo Nº 25958, de 21 de octubre de 2000, así como a los Artículos 1° y 4°, del Decreto Supremo Nº 26131, de 30 de marzo de 2001, el carácter sancionador, inobservando los Artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341, puesto que las sanciones se apoyan únicamente en normas reglamentarias; estas inobservancias existentes en la Resolución inicial, se mantienen en la Resolución de Revocatoria.

3.- Inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469.

Según la parte recurrente, existe inaplicabilidad del régimen de sanciones previsto por el Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, para el régimen de vivienda, ello considerando que el Decreto Supremo N° 27324, rige y reglamenta únicamente para el seguro social obligatorio y no el régimen de vivienda. Por otra parte, señala que a consecuencia de que el Decreto Supremo N° 25715, ha abrogado el Decreto Supremo N° 25958; en la legislación vigente, no existe disposición jurídica que establezca el régimen de sanciones que tenía el extinto Decreto Supremo N° 24469, por lo cual las resoluciones de la APS, desconocerían los principios constitucionales de debido proceso, legalidad y seguridad jurídica.

4.- Sobre la figura de las prescripciones permanentes.

Según lo expuesto por la parte recurrente, se transgrede el principio de legalidad, ya que dentro la legislación administrativa nacional, no está regulada la figura de infracciones permanentes. Así, la figura de las infracciones instantáneas o permanentes, actualmente no están normadas en la legislación boliviana, apelando la resolución de revocatoria a señalar que, si bien las mismas no existen, su aplicación tampoco está prohibida por ley, aspecto que no prohíbe que el mismo se constituya en un precedente administrativo, aspecto que sería descabellado si se considera que la administración pública necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada.

Asimismo, existe confusión en las resoluciones recurridas respecto a la vinculación negativa y vinculación positiva del derecho administrativo, en lo referido a lo que está o no permitido, evidenciándose una vulneración al Estado de Derecho, en el entendido de que las actuaciones sancionadoras del administrador deben enmarcarse necesariamente en la ley, aspecto que habría sido agravado por la APS al mencionar que al no existir otra forma en que se pueda exigir al administrado el cumplimiento de sus obligaciones, que no sea el poder punitivo que caracteriza a la administración pública, el cual se traduce en el uso ilegal de medidas de hecho.

5.- Perjuicio social y económico a los bolivianos.

Sobre la falta de fundamentación y motivación e incongruencia en la resolución, puesto que no es evidente lo afirmado por la APS, vale decir que existiría un daño económico material determinado, el cual sería resarcido con el cobro de los cargos enervados mediante cobranza judicial, ya que el monto que se pretende recuperar con la recuperación de aportes de empleadores morosos, no incide significativamente en la construcción de viviendas para los bolivianos.

6.- Sobre las cooperativas mineras.

Otro aspecto fundamentado en el recurso, señala que la resolución sancionadora estaría usurpando competencias que no le corresponden, ya que, en base a la valoración de documentos, determina cuestiones de una relación de dependencia laboral, las cuales utiliza a la vez como antecedentes para valorar la mora.

g) ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante memorial recepcionado el 03 de mayo de 2021, la **AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA** se apersonó al proceso administrativo mediante sus representantes legales Waldo Vaca Álvarez y Jhaneth Chávez Quispe, exponiendo sus argumentos contra el recurso jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA S.A.**, (mismos que se desprenden del mismo memorial) y peticionando que siendo **AEVIVIENDA** tercero interesado, existe un interés legítimo en la determinación final

que se vaya a tomar, toda vez que el resultado de las decisiones asumidas, pueden llegar a afectar sus intereses legítimos, así como vulnerarse derechos y garantías constitucionales, por lo cual solicita se tenga presente lo argumentado.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo.

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA S.A.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del Artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1. VIGENCIA DEL CONTRATO, EL DEBIDO PROCESO Y APLICACIÓN DEL DECRETO SUPREMO N° 24469.

1.1 La parte recurrente en su memorial señala: "*1. VIGENCIA DEL CONTRATO. En cuanto a las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Pensiones asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones. La Resolución Administrativa de Confirmación de Sanción en cuanto a las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Pensiones asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - manifiesta: "Que, bajo este contexto y como se expresó en la Resolución Sancionadora, causa extrañeza que PROVIVIENDA S.A. desconozca que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 0071 de 09*

de abril de 2009, señala que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Pensiones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, serán asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - APS. Que, de igual forma, el artículo 12 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, señala entre las atribuciones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, las siguientes: Cumplir y hacer cumplir el presente Decreto Supremo y las normas vigentes pertinentes, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos. Regular, controlar y supervisar la recaudación y transferencia del aporte patronal para vivienda. Supervisar, inspeccionar y aplicar sanciones a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes (ERA)…"

Al respecto, se debe tener en cuenta que, en cuanto a las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de pensiones, asumidos por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, si bien la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de fecha 06 de febrero de 2020, señala que **PROVIVIENDA S.A.**, estaría desconociendo el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 71, de 09 de abril de 2009, la parte recurrente en su recurso jerárquico, reconoce la vigencia y aplicación del Decreto Supremo N° 71; por lo tanto, este aspecto no merece mayor consideración.

1.2. La recurrente observa la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, cuando esta afirma que: "*es necesario hacer hincapié sobre este punto, ya que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado*…", ello en razón a que el poder público está sometido al principio de constitucionalidad previsto en el numeral II, del Artículo 410, al principio de legalidad estipulado en el numeral II, del Artículo 109, en el numeral II, del Artículo 116, en el Artículo 232 y en el numeral I, del Artículo 235, todos de la Constitución Política del Estado, así como en los incisos c) y g), del Artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, lo contrario implicaría que las actuaciones administrativas resulten nulas.

Si bien la recurrente estaría cuestionando la potestad punitiva de la APS, en cuanto a que ésta deba ejercerla en el marco de la Constitución Política del Estado y del principio de legalidad, del análisis del párrafo que cita la misma recurrente, extraída de manera literal de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DP/N° 164/2021, en ningún momento puede inferirse que la afirmación realizada por la Autoridad Reguladora implique o quiera entenderse que la potestad sancionadora se ejerza al margen o en contra de las normas constitucionales o las normas legales, como mal quiere hacer notar la recurrente, en todo caso, el párrafo citado por la misma, no constituye un

análisis independiente o particular en relación a la potestad punitiva del Estado, sino esencialmente dicho párrafo corresponde a un análisis que realiza la misma Autoridad Reguladora en relación a las obligaciones que se le impone a **PROVIVIENDA S.A.**, para recaudar y transferir los aportes patronales para vivienda, en el marco del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, y en relación directa a un argumento recursivo formulado a momento del recurso de revocatoria, por lo que en este sentido el supuesto cuestionamiento a lo expresado en la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DP/N° 164/2021, carece de relevancia jurídica alguna, dado que éste, además de no contravenir y ni afirmar de modo expreso un mandato normativo de la Constitución Política del Estado o de las normas legales en vigencia y por corresponder a una parte de un fundamento de la resolución del recurso de revocatoria que se pronuncia sobre el cumplimiento de normas administrativas, resulta impertinente su consideración, dado que no establece un cuestionamiento concreto o claro en relación al actuar de la reguladora.

En el recurso jerárquico, **PROVIVIENDA S.A.** señala que:

> ***"…1.3.2 A Provivienda S.A. le asiste el derecho de oponerse y exigir que el Régimen de Sanciones establecido en la cláusula octava del Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda NO sea aplicado a las obligaciones emergentes de una nueva Relación Contractual con nuevos derechos y obligaciones para el Estado y Provivienda, Contrato en el que, a diferencia del anterior, no se establece ningún régimen de Sanciones***.
>
> *1.3.3. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no puede aplicar el Régimen de Sanciones establecido en la cláusula octava de un Contrato Resuelto a una nueva relación contractual que crea, modifica u extingue derechos y obligaciones.*
>
> *1.3.4. De lo expuesto se concluye que, por voluntad del Estado el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 se aplica a Provivienda S.A. en cuanto a las obligaciones emergentes del Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y no así para el Contrato de Resolución de Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y Constitución de Nuevas Obligaciones suscrito el 12 de diciembre de 2001.*
>
> *1.3.5. Provivienda S.A. ha manifestado que la Administración Pública tiene la obligación de actuar conforme a derecho. La facultad de sancionar a las personas sujetas a su regulación otorgada por la Ley, implica necesariamente que todo* ***Acto Administrativo sancionatorio tiene el deber de ampararse en una normativa sancionadora vigente con rango de Ley*** *y precisa que así lo exprese y establezca.*
>
> *1.3.6. La Resolución Administrativa APS/DJ N° 207/2020 de 06 de febrero de 2020,*

confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/ DJ/ DPC N° 164/2021 de 01 de marzo de 2021, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.

1.3.7. Durante la sustanciación de este proceso sancionatorio se ha manifestado de manera clara y se ha demostrado plenamente que, el Contrato de Prestación de Servicios de Recaudación del Aporte Patronal para la Vivienda de 10 de noviembre de 1998, a través de la cláusula octava establecía la aplicación del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469, disposición jurídica que se aplicó durante la vigencia del citado Contrato; es decir, que la aplicación del régimen de Sanciones estuvo vigente hasta la fecha de la suscripción y aprobación del Contrato de Resolución de Contrato de Servicios y Constitución de Nuevas Obligaciones de 12 de diciembre de 2001, mismo que fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 26453 de 18 de diciembre de 2001.

1.3.8. ***El Decreto Supremo N° 24469 conforme así lo dispone su Artículo Primero tiene por objeto Reglamentar la Ley N° 1732; en consecuencia, al estar abrogada la Ley de Pensiones, lógicamente su Reglamento también se encuentra abrogado.***

1.3.9. Es más, se debe tener en consideración que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es una disposición reglamentaria de la Ley N° 1732, de Pensiones, de 29 de noviembre de 1996, y que tiene por finalidad reglamentar el Seguro Social Obligatorio, el que es definido por el Artículo 2 de la citada Ley como, "SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE LARGO PLAZO. El seguro social obligatorio de largo plazo comprende las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales, en favor de sus Afiliados.", y ninguno de sus artículos establece que este Decreto será aplicado a otros regímenes de la Seguridad Social.

1.3.10. Por lo expresado, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/ N° 207/2020 de 06 de febrero de 2020 y APS/ DJ/ DP/N° 164/2021 de 01 de marzo de 2021, no tienen sustento jurídico alguno porque el Decreto Supremo N° 24469 debe aplicarse sólo a las obligaciones emergentes del Contrato de Prestación de Servicios de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda de 10 de noviembre de 1998, que estuvo vigente hasta la suscripción del Contrato de Resolución de Contrato de Servicios y Constitución de Nuevas Obligaciones en fecha 12 de diciembre de 2001.

1.3.11. La citada disposición jurídica se aplica únicamente a los periodos comprendidos entre el inicio de actividades de la ERA y la fecha de aprobación de la Resolución del Contrato a través del Decreto Supremo N° 26453 de 18 de diciembre de 2001.

1.3.12. Provivienda S.A. pide a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que las infracciones que se le imputan sean sancionadas con una norma vigente con rango de Ley así se lo permita. El Contrato de Prestación de Servicios de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda de 10 de noviembre de 1998, en su cláusula octava, como lo reconoce el propio Regulador, establecía un régimen de sanciones, mismo que con el Contrato de Resolución de Contrato de Servicios y Constitución de Nuevas Obligaciones de 12 de diciembre de 2001, ha dejado de estar vigente por decisión del propio Estado a través de la participación de los Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y el Ministerio de Hacienda…"

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

La recurrente haciendo referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N° 018/2018, citada por la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, concluye supuestamente que la referida Resolución Jerárquica ha establecido que PROVIVIENDA S.A., queda sujeta al Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por que se encontraba estipulado en la cláusula octava del Contrato de Prestación de Servicios de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda de 10 de noviembre de 1998., lo que implicaría implícitamente que el Decreto Supremo N° 24469, no se aplica para las nuevas obligaciones contractuales emergentes del documento suscrito el 12 de diciembre de 2001, y que la citada Resolución Ministerial Jerárquica no declararía cual la disposición jurídica, con rango de Ley, que de manera explícita exprese que las obligaciones y derechos del nuevo contrato se encuentren sujetos al régimen de sanciones previstos en el Decreto Supremo N° 24469.

En este mismo sentido –argumenta la recurrente-, que el numeral II, Artículo 64, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que las sanciones por infracciones por acción u omisión se aplican de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector, en este sentido las resoluciones sancionatorias no cumplen con el principio de legalidad, por haberse aplicado los Artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 (abrogado por el Artículo 198, de la Ley N° 65, de 10 de diciembre de 2010), vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, con relación a los contratos suscritos por PROVIVIENDA S.A., para la recaudación y transferencia del aporte patronal, y su relación con el régimen de sanciones previsto en el Decreto Supremo N° 24469 –como argumenta la recurrente -señala:

"…*Que, en definitiva,* ***las disposiciones respecto de la obligación de iniciar las acciones legales correspondientes a la Mora del Aporte Patronal para Vivienda,***

mismas que se encuentran en la normativa vigente a la materia señaladas ut supra, e independientemente *si las mismas obedecen a la lógica del Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda, Contrato de Resolución de Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y Constitución de Nuevas Obligaciones, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial, son imponibles en cuanto a las infracciones administrativas suscitadas por PROVIVIENDA S.A. en contra del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda.*

Que, consiguientemente, debe tenerse claro que si bien el Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda, como el Contrato de Resolución de Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y Constitución de Nuevas Obligaciones determinan derechos y obligaciones para PROVIVIENDA S.A., la infracción evidenciada y la sanción impuesta a esta Entidad Recaudadora es por el inicio tardío o no inicio de los procesos judiciales para la recuperación de Aportes Patronales para la Vivienda en mora, por tanto dicho argumento no es válido, en el sentido que la vigencia o aplicación de los mencionados contratos no son parte de la Nota de Cargos, ni mucho menos de la sanción.

(…)

Que, sobre este aspecto, causa desconcierto que PROVIVIENDA S.A. traiga a colación un argumento que también ya ha sido resuelto por la instancia jerárquica, sin embargo, es importante señalar que el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones es aplicable en el presente proceso administrativo.

Que, en lo que respecta específicamente al Régimen de Sanciones supuestamente derogado, la Entidad Recaudadora no puede desconocer la existencia del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, que claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del ***Decreto Supremo Nº 24469*** *de 17 de enero de 1997 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva***.**

Que, consiguientemente, ésta Autoridad no ha vulnerado garantía el Principio de Legalidad, como se señala, por el contrario, ha actuado en cumplimiento estricto de lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, aspecto que es confirmado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, la cual menciona:

"Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara, con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedó claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue no consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (El subrayado es nuestro)

Que, para un mayor entendimiento, existe un pronunciamiento al respecto a través del Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016, que indica:

"…Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien la parte demandante no cuestiona el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sino la inexistencia de un marco reglamentario sancionador vigente. Toda vez que el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", normativa que no fue incluida en su análisis por el TCP en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente idóneo.

Por ello, se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo

considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004. ." (El subrayado es nuestro)…"

Que, de igual manera, cabe aclarar que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 25715 de 23 de marzo de 2000, claramente señala:

***ARTÍCULO 34.- (CONCORDANCIA CON LA LEY DE PENSIONES):** "Todos los aspectos referentes a la administración del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda no contemplados en las normas referentes al Régimen de Vivienda Social; en el contrato suscrito entre la ERA y los Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos y de Hacienda, o en el presente Decreto Supremo, se regirán en lo conducente por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante **Decreto Supremo Nº 24469** de 22 de enero de 1997."*

Que, en ese mismo sentido, el Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999, señala:

"OCTAVA. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO E INFRACCIONES AL PRESENTE CONTRATO.-
*En caso de que la **ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA** incurra en las infracciones calificadas como Gravedad Media, Leve y levísima según el Artículo No.286 del Decreto Supremo N° 24469 de fecha 17 de enero de 1997, serán sancionadas conforme dispone el Artículo No. 291 del mismo instrumento legal".*

Que, conforme los argumentos señalados precedentemente, se concluye que el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer PROVIVIENDA S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que, en ese sentido, debe quedar en claro que los procesos sancionatorios que se instauran por parte de esta Autoridad, devienen no sólo de la facultad de sancionar reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, sino que

también están al amparo de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, Decretos reglamentarios y normativa vigente aplicable.

Que, como se expuso anteriormente, PROVIVIENDA S.A. no puede desconocer la existencia del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, que claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del ***Decreto Supremo Nº 24469*** *de 17 de enero de 1997 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.*

Que, conforme a todo ese contexto, es necesario señalar que PROVIVIENDA S.A. en sus descargos argumenta que desde un inicio y durante todo el proceso administrativo, ***en lo conducente****,* ***se asimiló al Régimen de Vivienda el marco legal establecido para el Seguro Social Obligatorio (SSO)****, razón por la que le alcanzan toda la regulación normativa que se haya emitido, encontrándose entre ella, el Régimen Sancionatorio establecido en el* ***Decreto Supremo N° 24469*** *de 17 de enero de 1997, vigente a la fecha, por tanto dicho argumento carece de sustento legal…"*

(Negrillas y subrayado incluidos en esta Resolución Jerárquica)

En concreto, **PROVIVIENDA S.A.**, reclama que el régimen de sanciones previsto en el Decreto Supremo N° 24469, no resulta aplicable al Contrato de Resolución de Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y Constitución de Nuevas Obligaciones, suscrito el 12 de diciembre de 2001, situación que supuestamente habría sido ratificada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N° 018/2018, asimismo que el referido Decreto Supremo N° 24469, reglamentario a la Ley N° 1732, no se encontraría vigente al haber sido abrogada la aludida Ley N° 1732, por la Ley N° 065, lo que implicaría que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, se encuentre viciada de nulidad, por vulnerar el debido proceso y el principio de legalidad.

De lo anterior, se puede establecer que en este punto la parte recurrente no cuestiona el fundamento fáctico, vale decir el accionar o la omisión que motivó el inicio del proceso sancionatorio por parte de la Autoridad Reguladora, vinculada a la Mora del Aporte Patronal para Vivienda y las extrañadas acciones legales de cobro que debió realizar, sino lo que cuestiona es un asunto de puro derecho referida a la aplicabilidad y vigencia o no de los instrumentos legales que motivan las sanciones impuestas.

En este sentido, la Autoridad Reguladora ha sido clara al delimitar el objeto del proceso sancionatorio a **PROVIVIENDA S.A.**, considerando que éste no versa sobre el incumplimiento del Contrato de Resolución de Contrato de Recaudación y Transferencia del Aporte Patronal para la Vivienda y Constitución de Nuevas Obligaciones, de 12 de diciembre de 2001, sino, en relación al incumplimiento de las

obligaciones que tenía la entidad recaudadora, conforme a lo establecido en el numeral 3 del Artículo 9° y en el Artículo 13° del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, así como en los Artículos 1° y 4°, del Decreto Supremo N° 26131, de 30 de marzo de 2001, por lo que, considerando el incumplimiento a dichas obligaciones, se aplicó el régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469.

Así, delimitado el objeto del proceso sancionatorio, resulta cuestionable el argumento de la parte recurrente en el sentido de que el contrato administrativo de fecha 12 de diciembre de 2001 (dado que tiene un fin público, se encuentra suscrito con una entidad pública y el cual versa sobre el régimen de recaudación de recursos) como el que tiene suscrito **PROVIVIENDA S.A.,** tenga la capacidad e idoneidad legal suficiente para definir qué normas administrativas se aplicarán al régimen administrativo objeto del contrato, ello en el comprendido de que las autoridades administrativas que suscriben el contrato administrativo, no tienen competencia para suspender o autorizar la aplicación de normas administrativas, dado que el actuar administrativo (tanto al momento de emitir actos administrativo como suscribir contratos administrativos deben sujetarse al ordenamiento jurídico administrativo), en este sentido la inferencia normativa que realiza la ahora recurrente para concluir que al contrato de fecha 12 de diciembre de 2001, no se aplica el Decreto Supremo N° 24469, o que ésta no esté obligada a cumplir la normativa administrativa que regula el régimen de vivienda, resulta jurídicamente incorrecta.

Una vez ratificada la validez de la decisión de la Autoridad Reguladora en relación a la aplicación del Decreto Supremo N° 24469, a las infracciones normativas incurridas por la entidad recaudadora, debe considerarse adicionalmente que el argumento de la recurrente de que en la realidad jurídica pueda configurarse infracciones normativas pero sin un régimen de sanciones (supuestamente por no haber sido acordadas en un contrato), no sugiere otra cosa que una situación totalmente arbitraria como es el de la existencia de un régimen de impunidad donde un administrado puede incumplir con obligaciones que tiene pero no ser sancionado, algo que no puede ser aceptado en el marco de la potestad punitiva del Estado, claro está, respetando los principios y mandatos constitucionales para el ejercicio de la misma potestad, en este sentido un argumento recursivo de dicha naturaleza tampoco resulta admisible.

1.4 Ahora, en relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 24469, que si bien tiene como objeto el de reglamentar la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, (esta ley fue abrogada por el Artículo 198, de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones), dicha situación jurídica no implica necesariamente que toda disposición emergente de dicha norma abrogada, pero diferente a la misma también resulte dejada sin efecto, ello en razón a que el mismo Artículo 198, expresamente dispone que el régimen de derogaciones y abrogaciones alcanza a todas otras disposiciones que contraríen a dicha Ley N° 065, en este comprendido considerando la

basta fundamentación realizada por la APS (que coincide con los expuesto por esta instancia jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018) en relación a la vigencia del referido Decreto Supremo N° 24469, y que tampoco la recurrente fundamenta o explica la existencia de contradicciones entre las normas observadas y la Ley N° 065, el referido argumento resulta infundado.

Finalmente, en relación a la afirmación realizada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018, que hace referencia a la cláusula octava del Contrato de 10 de noviembre de 1998, que supuestamente le permite inferir de manera implícita a la recurrente, que al contrato de 18 de diciembre de 2001, no le resulta aplicable el régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469, corresponde aclarar a la misma que la inferencia que realiza no resulta correcta ni válida, ello considerando que en el marco del Artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no existen actuaciones o actos administrativos implícitos o supuestos, dado que éstos deben ser emitidos (exteriorizados) mediante una declaración, disposición o decisión expresa de la administración pública, en este sentido la suposición que realiza la recurrente no resulta correcto para respaldar la argumentación recursiva. En este mismo sentido, el que la referida resolución jerárquica no declare cual el régimen jurídico aplicable al contrato actualmente en vigencia, tampoco implica que con esto se esté contradiciendo las actuaciones o determinaciones administrativas que emitió la Autoridad Reguladora.

Por lo expuesto, considerando que la aplicabilidad y vigencia del Decreto Supremo N° 24469, se encuentra debidamente fundamentada y motivada al presente procedimiento administrativo, conforme se expresó líneas arriba, se concluye en la validez legal y legítima de la determinación recursiva expuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, de 01 de marzo de 2021, y por ende la no admisibilidad de los argumentos recursivos expuesto por **PROVIVIENDA S.A.**

Por otro lado, la recurrente observa una vulneración al debido proceso, ello en razón a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, confirma la existencia de infracciones administrativas tipificadas por el numeral 3 del Artículo 9° y por el Artículo 13° del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, así como por los Artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 26131, de 30 de marzo de 2001, desconociendo que conforme el numeral II, Artículo 116 de la Constitución Política del Estado, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal. Así, las normas por las que se sanciona, tienen netamente contenido descriptivo (deberes u obligaciones jurídicas), dado que estas no establecen consecuencias jurídicas (sancionadoras), ni tampoco estas normas se vinculan a una norma legal con rango de ley de contenido punitivo.

Las resoluciones recurridas se sustentan sólo en una *supuesta legalidad de respaldo de normas de carácter reglamentario*, tales como el Artículo 6, de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063, de 16 de abril de 1999, y los Artículos 63 y 64, del

Reglamento del SIREFI, contraviniéndose así los mandatos establecidas en el parágrafo II, del Artículo 115 y en el parágrafo II, del Artículo 116, de la Constitución Política del Estado y lo establecido en el Artículo 72 y parágrafos I y II del Artículo 73, de la Ley N° 2341, así como a la normativa de los Decretos Supremos N° 27113 y N° 27175 (no tiene mucha claridad en cuanto a los Artículos observados), lo que conllevaría la sanción de nulidad de los actos administrativos.

Asimismo, se observa a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, por vulnerar la legalidad y tipicidad, dado que como reitera líneas más arriba las normas sancionadoras deben tener un rango de ley formal, que no está autorizada a la administración pública, suplir ambigüedad u omisiones en dicha materia, y que las normas sancionadas (de los Decreto Supremos 25958 y 26131) no tienen expresamente las consecuencias de su incumplimiento, ni siquiera conductas sancionables.

La Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063, dejó de tener objeto pues reglamentaba el aporte laboral al régimen de vivienda y la creación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda, mismo que habría quedado suprimido por el Decreto Supremo N° 25958, por lo que resulta inaplicable al proceso sancionador.

Respecto de lo argumentado por **PROVIVIENDA S.A.**, se debe considerar que, en relación a similares argumentos formulados por la recurrente sobre la legalidad y tipicidad, al momento del recurso de revocatoria, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, consideró lo siguiente:

> *"…Que, en relación a lo señalado por PROVIVIENDA S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, resulta importante mencionar que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 que señalan respectivamente:* ***"(Principios Sancionadores).-*** *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, Presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad." y* ***" (Principio de Legalidad).-*** *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*
>
> *Que, de acuerdo al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Tipicidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:*
>
> *"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad."

Que, la normativa señalada, se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir la Regulada, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo - sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que, en el presente caso, la sanción impuesta a PROVIVIENDA S.A. es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que respecto al Principio de Legalidad establece:

"Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando ***los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho,*** *en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: "(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R).

Que, respecto a la supuesta vulneración al Principio de Legalidad alegada por PROVIVIENDA S.A., la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0255/2014 de 12 de febrero de 2014, señaló:

"El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. Efectivamente, la Constitución Política del Estado, no debe ser entendida únicamente de manera formal, como reguladora de fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema y Fundamental que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base del legislador y del intérprete de la Constitución, se concluye entonces que las leyes son válidas no sólo por la forma de su producción, sino también y, fundamentalmente, por la coherencia de sus contenidos con La Ley Fundamental. De este razonamiento se extrae que, en un Estado Constitucional de Derecho, indefectiblemente, gobernantes y gobernados, debido al proceso actual y constante de constitucionalización de los estados, se encuentran sometidos al imperio de la ley, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se hallen enmarcadas en disposiciones legales; es decir, que no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, sino que, atendiendo los límites que la ley y la propia Constitución Política del Estado establecen, observando el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE, como directriz de la jerarquía normativa que se constituyen en el cimiento de la seguridad jurídica, garanticen la aplicación correcta y razonable de la ley" .

Que, de igual manera, corresponde traer a colación los principios que rigen la actividad administrativa respecto a los cuales, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0366/2014 de 21 de febrero, indica:

"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: ***"La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial*** *(****vía contenciosa administrativa****), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que* ***"El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la***

***Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables"**. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley" (las negrillas son nuestras).*

Que, de acuerdo a lo transcrito, se entiende que el Principio de Legalidad, determina que la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución Política del Estado, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. Se traduce que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Asimismo se trata, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de Legalidad.

Que, adicionalmente a lo anterior y en cumplimiento al Principio de Tipicidad se tiene que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir la Regulada, en el caso de Autos como se ha desarrollado precedentemente, esta Autoridad ha obrado en estricta sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a su función y atribución para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas PROVIVIENDA S.A., pues de la sanción impuesta a esta Entidad, es por demás evidente que la misma está previamente establecida por el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, que establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que, del análisis anterior en el presente proceso, se ha confirmado que la sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020 de 06 de febrero de 2020, está íntimamente relacionada con las infracciones imputadas a PROVIVIENDA S.A., consiguientemente ésta Autoridad en cumplimiento al artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a la hora de ejercer su poder sancionatorio no ha realizado ningún análisis subjetivo de la norma, ni ha vulnerado ningún componente de la garantía del Debido Proceso, como mal señala la Regulada, por el contrario a lo largo del presente proceso administrativo sancionador, ha actuado con el objeto de garantizar al

administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso, por tanto al no haberse evidenciado vulneración alguna al Principio de Legalidad, en ese sentido dichos argumentos resultan infundados.

Que, en ese entendido y como se señaló, al sancionar a PROVIVIENDA S.A. en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como todos los hechos, antecedentes y pruebas correspondientes que han sido aportadas tanto por la Regulada, así como por los terceros interesados que forman parte del presente proceso.

(…)

Que, en este sentido, el incumplimiento de PROVIVIENDA S.A. a la citada obligación de dar inicio a los Procesos Ejecutivos Sociales, a fin de gestionar en la vía judicial la recuperación de los Aportes Patronales para Vivienda no pagados por el Empleador en los plazos establecidos en norma conlleva necesariamente la imposición de una sanción, misma que no puede ser desconocida por PROVIVIENDA S.A.

Que, en virtud a lo expuesto se concluye que éste Órgano Regulador tiene facultad legal y expresa para imputar con cargos y sancionar cuando la conducta y el actuar de PROVIVIENDA S.A. lo amerite, en lo que concierne al caso de Autos, a la falta de inicio del cobro de Aportes Patronales para la Vivienda, al Empleador con mora, o al inicio tardío de estas demandas, por tanto dichos argumentos resultan inadmisibles…"

En relación al mismo punto observado por **PROVIVIENDA S.A.**, la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, ha establecido lo siguiente;

"A todo lo anterior y del agravio que esgrime la recurrente, se advierte que la afirmación realizada por ella, respecto de que las disposiciones normativas – Decreto Supremo N° 25958 y Decreto Supremo N° 26131- son puramente prescriptivas que generan deberes y obligaciones, dicho criterio es plenamente coincidente con el de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando señala la obligación de ***PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA,*** *respecto del deber de iniciar la gestión de cobro judicial en los plazos que establecen las citadas disposiciones. No obstante ello, la recurrente hace de manifiesto que la mencionada normativa no prescribe disposiciones con contenido sancionador, ni los efectos emergentes de la acción u omisión en la que podrían incurrir los regulados.*

A lo último señalado por la recurrente, no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter

punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuestión norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones, conforme se encuentra presente en el caso concreto, ***PROVIVIENDA S.A.,*** *tiene la obligación de iniciar los procesos o las acciones de cobro judicial para la recuperación de los aportes patronales para vivienda, no pagados por el empleador en los plazos previstos a dicho efecto y su incumplimiento se encuentra a la imposición de sanción.*

Asimismo, como las funciones que le impelen a la Autoridad Fiscalizadora, por lo cual y quedando ello claro, es de importancia señalar que el Decreto Supremo N° 25958 y el Decreto Supremo N° 26131 disponen:

"...NORMATIVA INFRINGIDA:

• Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000.

"ARTICULO 9.- (OBLIGACIONES DE LA ERA). *La ERA deberá cumplir estrictamente con las siguientes obligaciones:*

...3. ***Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado.*** *Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO.*
4. Cumplir con otras obligaciones que se establezcan en el presente Decreto Supremo, Resoluciones Administrativas de la SPVS o contrato de prestación de servicios en lo conducente al aporte patronal para vivienda."

(...)

"ARTICULO 13.- (PROCESO EJECUTIVO SOCIAL). *Si el empleador no cumple con los plazos establecidos para el pago del aporte patronal obligatorio, más intereses y recargos,* ***la ERA procederá a la ejecución social de cobro ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, en conformidad a las disposiciones vigentes para el SSO. La ERA deberá iniciar la acción ejecutiva social transcurridos sesenta (60) días calendario computables a partir de la fecha en la que el empleador haya incurrido en mora.*** *Constituye Titulo Ejecutivo, la nota de descargo de débito del empleador elaborada por la ERA.*

• Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

"El articulo (Ampliación de la Gestión de Cobro) "Se amplia, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese periodo, la acción procesal *prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000.*

(. . .)

Artículo 4°.- (Aplicación de norma supletoria al régimen de vivienda) *En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1° o, 2° y 3° del presente decreto supremo".*

Por otra parte, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 25958, establece:

Artículo 12°.- (Funciones de la Superintendencia) La SPVS tendrá las siguientes funciones referidas al aporte patronal para vivienda:

1. Cumplir y hacer cumplir el presente Decreto Supremo y las normas vigentes pertinentes, *asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*
2. Regular, ***controlar y supervisar*** *la recaudación y transferencia del aporte patronal para vivienda.*
3. Supervisar, inspeccionar ***y aplicar sanciones a la Entidad recaudadora y Administradora de Aportes*** *(ERA).*
4. Conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos de revocatoria que le sean impuestos de acuerdo al presente decreto Supremo y normas procesales aplicables.
5. Emitir normas que aseguren y faciliten el cumplimiento de la normativa vigente.
6. Supervisar que la recaudación del ***aporte patronal para vivienda sea concordante con los principios jurídicos y normas establecidas para el SSO.***

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 de 16 de abril de 1999, dispone que:

"ARTICULO 6º.- (RETRASOS EN DEPOSITOS DE LOS APORTES DE LOS EMPLEADORES)

(…)

SI el empleador no cumple con el pago del aporte en el plazo establecido, más los Intereses, la ERA procederá, una vez agotadas las gestiones administrativas de cobro, a la ejecución social de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° de la Resolución Suprema 218308 (...)

En caso de comprobarse que la ERA no inicio la ejecución social, será sancionada por la SPVS de acuerdo a normas legales vigentes.

ARTÍCULO 21°.- (SANCIONES)

Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, ***los transgresores de las normas serán pasibles a sanciones impuestas por la SPVS en conformidad a las normas legales vigentes (...)***

ARTICULO 22°.- (CONCORDANCIA CON EL REGLAMENTO A LA LEY DE PENSIONES)

Todos los aspectos referentes a la administración del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda no contemplados: en el Decreto Supremo 24935; la Resolución Suprema 218308; en el contrato suscrito con el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos y el Ministerio de Hacienda; ***y la presente resolución, se regirán en lo conducente por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo 24469"***

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial jerárquica).

De la normativa referida supra, se advierte que las mismas establecen sanciones a imponer a **PROVIVIENDA S.A.** en el marco de normativa vigente, al incumplimiento de sus deberes y obligaciones, como es el caso de autos, **el de iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patrona**, en el plazo previsto por norma; entonces, la aseveración de la recurrente, en sentido de que las normas cuestionadas no establecen las consecuencias jurídicas por la acción u omisión como regulada, carece de fundamento legal, más aún si se considera lo expuesto por el Decreto Supremo N° 26131, que en su exposición de motivos señala: 'Que, el régimen de vivienda al estar asimilado al marco legal establecido para el SSO, en lo conducente, le alcanzan todas las regulaciones normativas emergentes, salvo disposición en contrario', por tanto, la normativa referida si prevé las consecuencias jurídicas por la inobservancia o incumplimiento a las citadas disposiciones legales y que, en el caso de autos, motivaron a la APS al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, es de relevancia hacer notar que estas disposiciones -Decreto Supremo N° 25958 y Decreto Supremo N° 26131-, no precisamente deben ser consideradas o procurar que contengan un carácter sancionador, como señala la forzada pretensión de **PROVIVIENDA S.A.,** ya que para la imposición de una sanción la APS se remite a disposiciones conexas, vigentes y aplicables, que precisan y tienen en sustancia ese elemento punitivo, que hacen a las obligaciones que debe cumplir el Ente Regulador que es atribuible y de ejercicio del mismo, aclarando que las disposiciones cuestionadas, en sustancia disponen un accionar por parte de la regulada o administrada, en el marco de sus obligaciones, para una **correcta** aplicación de principios, políticas y **objetivos,** como lo dicta el numeral 1, artículo 12°, del Decreto Supremo N° 25958, cuya inaplicabilidad conlleva necesariamente el reproche del Órgano Regulador por su incumplimiento.

De lo anteriormente expuesto y transcrito, se puede concluir que el presente proceso administrativo sancionatorio, se ha enmarcado en lo establecido por el numeral 3 del

Artículo 9° y por el Artículo 13° del **Decreto Supremo N° 25958**, de 21 de octubre de 2000, así como por los Artículos 1° y 4° del **Decreto Supremo N° 26131**, de 30 de marzo de 2001, situación observada por la recurrente en el entendido de que dicha normativa no constituye en una ley formal conforme lo ordena el parágrafo II, Articulo 116, de la Constitución Política del Estado, ni tampoco éstas se constituyen en normas sancionadoras dado que no prevén de manera expresa y clara las consecuencias de su incumplimiento.

Al respecto, se debe tener en cuenta que **la voluntad de la administración pública con relación a los administrados se manifiesta a través de los actos administrativos,** los cuales generan relaciones jurídicas entre los ciudadanos y el Estado. Es de esta forma que el Artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, define al acto administrativo como toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, siendo obligatorio, exigible y ejecutable.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional N° 0107/2003, de 10 de noviembre de 2003, se ha referido al acto administrativo, *como la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.*

Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0100/2014, de 10 de enero de 2014, con relación a los actos administrativos, señala:

> "…*el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. "Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados*…"

Lo anteriormente expuesto, permite establecer la existencia de una vinculación constitucional entre el acto administrativo en general y el acto administrativo sancionatorio en particular, con el principio de legalidad, considerando que este último se encuentra contenido en el parágrafo II, del Artículo 116, de la Constitución Política del Estado, el cual dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; por otra parte, el Artículo 232, de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el

inciso c) del Artículo 4, de la Ley Nº 2341, señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley.

Se puede advertir que la potestad sancionadora del Estado, que tiene manifestaciones en diferentes ámbitos -penales, disciplinarias, administrativo, etc.-, se encuentra limitada por la propia Constitución Política del Estado.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la facultad sancionadora del Estado, en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción, aunque la función constitucional continúa manteniendo su naturaleza; el cual, no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino, se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -*recuérdese el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-*; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta, como elemento de la garantía del debido proceso, claro está con las propias particularidades que hacen al derecho administrativo sancionatorio, y que lo diferencia del derecho penal.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Nº 0366/2014, de 21 de febrero de 2014, señala que el principio de legalidad implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, "*para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el inciso c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el inciso i) del artículo 4 de la Ley Nº 2341, al establecer que el Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables*".

Así, se deberá entender al principio de legalidad, como el principio más importante del derecho administrativo, incluyendo el sancionatorio, puesto que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas.

Esto implica que, la Administración Pública se sujeta especialmente a la ley, entendida como norma jurídica emitida por quienes representan a la sociedad en su conjunto; sin embargo, la evolución del principio de legalidad (que nos llevó a transitar del Estado Legislativo al Estado Administrativo) lo ha llevado a incluir no sólo a las demás normas con rango de ley formal, sino además a la Constitución y a las demás normas de rango inferior a la Ley, incluyendo los reglamentos administrativos, que se emiten en virtud de la potestad reglamentaria, conferida por la función legislativa a la función ejecutiva,

para emitir reglamentos, pero siempre respetado la constitución y la ley.

En otros términos, el bloque de legalidad está constituido por la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos administrativos, los que sujetan el actuar de la administración pública, tanto en materia administrativa como en la sancionatoria.

Consecuentemente lo analizado, líneas más arriba, se puede establecer que la rigurosidad con la que la recurrente expone el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración Pública en relación a que su ejercicio solo puede ser autorizado por una ley formal emitida por la función legislativa, no resulta válida ni correcta en el marco del Estado Constitucional de Derecho, dado que resulta jurídicamente correcto el sancionar por incumplimientos a leyes y disposiciones reglamentarias emitidas por la Administración Pública, conforme expresamente lo reconoce el Artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el parágrafo I, del Artículo 63, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre 2003, cuando establece que constituyen infracciones, las contravenciones por acción y omisión a las disposiciones legales del SIREFI: conforme a Ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.

En este mismo sentido, en relación a lo anterior y vinculado a una supuesta vulneración al principio de tipicidad expuesta por la recurrente, se puede establecer que la Autoridad Reguladora, al momento de sancionar las conductas contraventoras incurridas por **PROVIVIENDA S.A.**, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 207/2020, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, ha obrado de manera correcta y valida al momento de sancionar conductas infractoras de la ahora recurrente que vulneraron el numeral 3 del Artículo 9° y el Artículo 13° del **Decreto Supremo N° 25958**, de 21 de octubre de 2000, así como por los Artículos 1° y 4° del **Decreto Supremo N° 26131**, de 30 de marzo de 2001, ello considerando que el parágrafo I, Artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, define como infracciones administrativas a las acciones u omisiones que contravengan tanto leyes y disposiciones reglamentarias, por lo que lo observado por la recurrente, en el entendido de que una norma sólo es sancionatoria cuando ésta define las consecuencias del incumplimiento resulta incorrecta, además de resultar jurídicamente exagerada, dado que el derecho administrativo tendería a desaparecer y convertirse en puro derecho administrativo sancionatorio.

Consecuentemente, al resultar clara y abundantemente explicada y fundamentada por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, por esta instancia jerárquica al momento de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018, así como lo previsto en la misma normativa administrativa, el fundamento expuesto por la recurrente resulta carente de sustento legal para que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 164/2021, afecte a sus derechos subjetivos.

Ahora, en relación a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063, que habría quedado suprimida por el Decreto Supremo N° 25958, por haberse dejado sin efecto el Fondo de Capitalización Individual, esta última afirmación de la recurrente, si bien resulta parcialmente cierta, ello no implica que toda la referida resolución administrativa haya quedado sin efecto, dado que como se podrá evidenciar de la lectura de la misma, ésta no se limita simplemente o tiene por objeto único el reglamentar el referido fondo de capitalización individual de vivienda, sino otros aspectos referidos a las obligaciones de los empleadores, como son el retraso en los depósitos de los aportes de los empleadores, contenido en su Artículo 6, sea por el aporte patronal o laboral (este último sin efecto por el Decreto Supremo N° 25958), el cual solamente como una consecuencia se refiere a la obligación de la ERA, para que una vez agotada las gestiones administrativas de cobro, acuda a la ejecución social.

En este comprendido, la actual supresión del Fondo de Capitalización Individual, carece de relevancia para objetar o cuestionar la legalidad y legitimidad de las actuaciones administrativa de la Autoridad Reguladora al momento de sancionar a **PROVIVIENDA S.A.**, por el incumplimiento a la normativa que le obligaba a realizar el cobro de los aportes patronales de conformidad con el numeral 3 del Artículo 9° y con el Artículo 13° del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, así como con los Artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 26131, de 30 de marzo de 2001.

2. INAPLICABILIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 24469

PROVIVIENDA S.A., en relación al tantas veces citado Decreto Supremo N° 24469, considera que la Autoridad Reguladora respalda su determinación sancionatoria en la referida norma, porque el Decreto Supremo N° 27324, establece que el Decreto Supremo N° 24469, se aplica a todas aquellas acciones y omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y al Fondo de Capitalización Colectivas, y porque el Decreto Supremo N° 25715, a través del Artículo 34, dispone de manera expresa la aplicación del régimen de sanciones del referido Decreto Supremo N° 24469.

Sin embargo, debe considerarse que el Decreto Supremo N° 27324, de 22 de enero de 2004, en su Artículo primero, rige y reglamenta únicamente el Seguro Social Obligatorio (Artículo 2, de la Ley N° 1732), no encontrándose al régimen de vivienda. En relación al Decreto Supremo N° 25715, la reguladora omite señalar que esta disposición jurídica ha sido abrogada por el Decreto Supremo N° 25958, lo que implicaría un desconocimiento al débito proceso, legalidad y seguridad jurídica, al pronunciarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021.

Asimismo, a decir de la recurrente *la Ley N° 065 y los Decretos Supremos N° 778, 822 de 16 de enero y 26 de marzo del año 2011, respectivamente, en ninguno de sus artículos hacen referencias a que la normativa del Seguro Social Obligatorio y/o del Sistema Integral de Pensiones se aplica al Régimen de Vivienda.*

Respecto a los fundamentos que sustentan la aplicación del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469, expuestos por la parte recurrente, que se respaldaría en el Artículo 34, del Decreto Supremo N° 25715, de 23 de marzo de 2000, misma disposición normativa que evidentemente resulta abrogada por el Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, conforme lo expresa la recurrente y erradamente fue citada por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, resulta incomprensible la causa de la reclamación recursiva.

Lo incomprensible del recurso jerárquico, emerge pues si bien resulta cierto que el Artículo 34, del Decreto Supremo N° 25715, se encuentra a la fecha abrogada, por el Decreto Supremo N° 25958, este último decreto de manera expresa en el Artículo 15, dispuso que *Todos los aspectos referentes a la recaudación del aporte patronal de Vivienda no contemplados en las normas referentes al Régimen de Vivienda Social; en el* ***contrato suscrito entre la ERA y los Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y de Hacienda, o en el presente Decreto Supremo, se regirán en lo conducente por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 24469*** *de 22 de enero de 1997;* asimismo, el Decreto Supremo N° 25958, en su Artículo 19, establece las modificaciones al Decreto Supremo N° 24469.

Entonces, más allá de un error de designación normativa (puro derecho), que cometió la Autoridad Reguladora, y que en esta instancia jerárquica se puede advertir y reconducir, bajo el principio de jerarquía o unidad administrativa, señalando que la norma correcta y válidamente aplicable a los hechos que se discutieron en el presente proceso administrativo, corresponde al Artículo 15, del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, donde también se establece el mandato normativo de concordancia entre los aspectos referentes a la administración del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda referente a las normas del régimen de vivienda social, el contrato suscrito con la ERA, el mismo Decreto Supremo, para que se rijan por el Decreto Supremo N° 24469, de 22 de enero de 1997, no encontrándose mayor relevancia al argumento recursivo, dado que ello no implica que el actuar de la APS se haya desmarcado o extralimitado en relación al marco normativo en vigencia.

El citado Artículo 15, del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, contrariamente a la finalidad recursiva de **PROVIVIENDA S.A.,** no hace más que ratificar que el contrato suscrito entre la ERA y los Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y de Hacienda, se sujetan al Decreto Supremo N° 24469, ello considerando de que dicha norma expresamente manda a que el contrato suscrito con la entidad recaudadora de aporte (independientemente a la entidad que se haya o se haga cargo) se encuentra sujeta al reglamento del Decreto Supremo N° 24469.

De lo expuesto, se concluye que la normativa que acredita la aplicación de las sanciones pecuniarias, si existe, motivo por el cual no se ha encontrado vulneración a los principios y derechos señalados por la parte recurrente, habiendo la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, adecuado su accionar en derecho en la Resolución APS/DJ/DP/N° 164/2021, de fecha 01 de marzo de 2021.

En lo referente a la aplicación del Decreto Supremo N° 27324, de 22 de enero de 2004, que es observado por la entidad recurrente, dado que el mismo solo resultaría aplicable al régimen del Seguro Social Obligatorio, debe primero puntualizarse que dicha invocación normativa no resulta directamente propia de la determinación sancionadora contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020 de la APS, dado que de la revisión detallada de la misma, se puede establecer que la invocación de esta resulta indirecta al transcribir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016, de 28 de noviembre de 2016, donde en esta última determinación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, si se hace referencia al observado Decreto Supremo N° 27324.

Así, en la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, se podrá establecer que la Autoridad Reguladora, de manera expresa y clara fundamenta normativamente sus facultades sancionadoras contra **PROVIVIENDA S.A.**, en diferentes normativas encontrándose una de ellas al Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, particularmente en su Artículo 15.

Entonces, es a momento de responder o atender el recurso de revocatoria (referidos a la supuesta abrogatoria de la Ley N° 1732, de Pensiones y del Decreto Supremo N° 24669) presentado por **PROVIVIENDA S.A.**, contra la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, que la APS en uno de sus argumentos cita equivocadamente una norma no aplicable al régimen de vivienda social, sin considerar que la resolución sancionadora no se fundamentó en la referida norma, sino propiamente en normas vigentes para dicho régimen en especial el Decreto Supremo N° 25958.

Entonces lo anterior, no constituye más que un error de invocación normativa, configurándose en un tema de puro derecho, dado que lo argumentado por la recurrente tampoco observa los hechos que sirvieron de causa en el procedimiento y la determinación administrativa, y considerando que esta instancia jerárquica ejerce el control de legalidad de los actos administrativos de la APS, en la vía de puro derecho, conforme lo determinado por el Artículo 52, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, y con competencia para corregir dicho error de invocación, se establece que la norma jurídica correcta que ampara (en este punto en concreto) es el Artículo 15, del Decreto Supremo N° 25958, que norma la concordancia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469, de 22 de enero de 1997, con el Régimen de Vivienda Social.

Consecuentemente, la observación recursiva realizada por **PROVIVIENDA S.A.,** pierde relevancia jurídica, al no haberse establecido que el actuar administrativo de la Autoridad Reguladora haya vulnerado el régimen jurídico administrativo.

3. SOBRE LA FIGURA JURÍDICA DE LAS INFRACCIONES PERMANENTES Y LA PRESCRIPCIÓN.

PROVIVIENDA S.A., cuestiona la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, considerando que al momento de su emisión, la APS reconoce y acepta que en el ámbito administrativo sólo existen infracciones y que no existen las infracciones permanentes e instantáneas, pero inexplicablemente aplica dicha figura (infracción permanente) porque el ordenamiento jurídico no prohibiría la aplicación de precedentes administrativos o jurisprudencia, lo que vulneraria (según la recurrente) el principio de legalidad.

A continuación, al momento de fundamentar esta vulneración la recurrente afirma lo siguiente:

- **a)** Dentro la normativa administrativa, solo existen las infracciones como tal, así como su prescripción, ni la doctrina ni la jurisprudencial legalizan tal omisión legal, más aún considerando que la administración pública sujeta su accionar a la vinculación positiva y al bloque de legalidad.
- **b)** Que dentro del Auto Supremo N° 157/2015, (invocado por la APS) no se cuestiona la figura o instituto jurídico de las infracciones permanentes o la clasificación de las mismas en infracciones permanentes o instantáneas, por lo que invoca además que se estaría vulnerando el principio de legalidad.
- **c)** Que lo aceptado por la APS, en relación a la limitación normativa y la afirmación en relación a que puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba, resulta contradictorio con la vinculación positiva, propia de la administración pública que sujeta su accionar a lo que le permite la Ley.
- **d)** Existe falta de fundamentación de la APS, en sentido de que no explica razonablemente por qué se podría aplicar la denominada figura jurídica de las infracciones permanentes, así como su clasificación y, por qué se puede aplicar los precedentes administrativos y jurisprudencia, utilizando como justificativo únicamente que la ley no prohíbe aquello.
- **e)** El hecho de recurrir a la denominada jurisprudencia de la instancia jerárquica por parte de la APS, al momento de emitir pronunciamiento, para que pueda ser aplicado a las figuras de las infracciones instantáneas o permanentes, resulta contrario a la vinculación positiva de la administración a la Ley.

Teniendo claro los argumentos recursivos expuestos por **PROVIVIENDA S.A.**, en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, conforme se expuso en resumen líneas más arriba, se centraliza en el tema del principio de legalidad en materia sancionatoria administrativa.

En primer término y con la misma claridad que debe guiar el actuar de esta instancia jerárquica, no solo en relación a la resolución recurrida, sino también tomando en cuenta los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo, debe considerarse que resulta inadmisible en el marco del principio de buena fe, previsto en el inciso e), Artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, que **PROVIVIENDA S.A.**, erradamente atribuya a la APS, la autoría de una afirmación que ha sido indicada por la misma recurrente, al señalar textualmente:

"…*la propia Resolución Impugnada reconoce, acepta, consciente de que, en el ordenamiento jurídico boliviano, no habla, no trata, no existe, las denominadas, instituto o figura jurídica, de las Infracciones Permanentes e Instantánea o la clasificación de estas.*"

Lo anterior resulta evidentemente un error argumentativo incurrido por la recurrente, por considerar que lo transcrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, al consignar textualmente que en relación a lo señalado por **PROVIVIENDA S.A.** respecto a que: "*Ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI), han previsto una clasificación de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.*", correspondería a la autoría de la entidad administrativa, cuando en realidad dicha afirmación corresponde a la misma entidad recurrente, quien al momento de fundamentar su recurso de revocatoria afirmó expresamente lo siguiente: "*Ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI), han previsto una clasificación de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.*" Al respecto, aclarar que lo único que la Autoridad Reguladora hizo, fue enunciar dicha afirmación, teniendo el cuidado de advertir que lo transcrito corresponde a una aseveración señalada por **PROVIVIENDA S.A.,** tomando la previsión de poner entre comillas y cursiva la referida afirmación que fue efectuada por la recurrente.

Ahora, en relación a la citas de legislación extranjera y al diccionario de derecho que invoca la recurrente, considerando que las mismas tendrían como finalidad el constituir un argumento orientador en relación a que correspondería a la Asamblea Legislativa Plurinacional, el legislar el tema de las infracciones permanentes e instantáneas (tal y como afirma la recurrente), dado que no es competencia de la función ejecutiva analizar o cuestionar la causa o motivos para la emisión de una norma emitida por la función legislativa, esta instancia jerárquica no emitirá criterio alguno respecto a dicho asunto.

Considerando el anterior entendido y la mala interpretación efectuada por **PROVIVIENDA S.A.** en relación a las presuntas afirmaciones de la APS, sobre supuestas aseveraciones o la aceptación de la inexistencia de definiciones o clasificaciones de la APS de la normativa administrativa en vigencia (que como se ha determinado no resultan ciertas), corresponde señalar que las mismas no serán consideradas por esta instancia jerárquica, ello independientemente de un otro punto observado por **PROVIVIENDA S.A.** referido a los precedentes administrativos y jurisprudencia invocada por la misma Autoridad Reguladora, la cual será analizado *infra*.

Es importante señalar que **PROVIVIENDA S.A.**, a momento de formular el recurso jerárquico de fecha 28 de octubre de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017, de 07 de junio de 2017, expuso exactamente los mismos

argumentos recursivos referidos al principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria, la inexistencia de definición o clasificación (como afirma la recurrente) de infracción permanente e instantánea, la vinculación positiva de la administración pública, falta de fundamentación y motivación, así como la aplicación de precedentes en materia administrativa para suplir vacíos legales, las cuales fueron debidamente atendidas por esta Instancia Jerárquica, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, de 12 de marzo de 2018, la cual, si bien anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017, de 07 de junio de 2017, para que la Autoridad Reguladora emita nueva resolución administrativa, tal determinación se hizo, no en razón a que todo el procedimiento administrativo y el acto administrativo impugnado se encontrara viciado de anulabilidad, sino únicamente por cuestiones específicas y expresamente identificadas en la misma resolución jerárquica, de tal modo que la reguladora emita una nueva resolución, considerando los fundamentos de la misma Resolución Ministerial Jerárquica.

Evidentemente lo anterior, no implica el limitar o coartar el derecho de la recurrente a cuestionar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, en todos los puntos que le pudieran interesar y corresponder, sino esencialmente implica que esta Autoridad Jerárquica, debe observar como principios la razonabilidad, prudencia y congruencia en relación a las determinaciones y fundamentos de sus actuaciones y actos administrativos.

Así, uno de los puntos observados (con similares argumentos tal como se dijo líneas *ut supra*) es el tema de las infracciones permanentes, donde la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, de 12 de marzo de 2018, en ese entonces ya expresó lo siguiente:

De la motivación y fundamentación en las infracciones permanentes.

PROVIVIENDA S.A., *en sus argumentos que consta en el punto IV.3 (Núm. 34 al 43), del memorial de 26 de octubre de 2017, arguye en su primera parte que la Resolución de Revocatoria, sustenta su posición en precedentes administrativos que refieren la existencia de infracciones permanentes, pretendiendo darle un carácter vinculatorio, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias constitucionales, desconociendo la APS lo dispuesto por la Ley N° 2341 (Art. 79°), refiriendo al plazo para que la administración pública ejerza su potestad sancionatoria y cita los D.S. N° 27113 y D.S. N° 27175, manifestando que no existe norma legal que respalde la existencia de infracciones permanentes, ni la vinculación de una infracción administrativa con la prescripción de la acción sancionatoria, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, concluyendo, la recurrente, que al haberse confirmado la existencia de infracciones permanentes, sin base legal que así lo determine y rechazar la solicitud de prescripción de la acción sancionatoria, vulnera el debido proceso y los principios de sometimiento pleno a la Ley, legalidad y tipicidad.*

A ello, primero referir que Superintendencia General del SIREFI, en la Resolución Jerárquica 110/2007 de 10 de diciembre de 2007, respecto de los precedentes, ha emitido criterio; en un caso con supuestos similares, por lo que corresponde la aplicación de dicho precedente, el mismo que debe entenderse como toda solución asumida con carácter previo a un caso dado y que se constituye en un parámetro de comparación y que puede ser usado como un recurso argumentativo en la redacción de una nueva Resolución.

Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por el Tribunal Constitucional que en su SC 1781/2004-R que señala: "El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos facticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos..."

De lo anterior, si bien los precedentes administrativos no revisten ese carácter de vinculación obligatoria como las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los mismos tienen esa finalidad tan sustancial como el deber actuar en consonancia con otros casos que se presenten y sean análogos y/o similares, con la finalidad de preservar la igualdad entre los administrados y/o particulares y que, bajo ese principio de igualdad, se tomen decisiones que guarden esa correspondencia de criterios uniformes respecto de casos con supuestos similares, en resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Publica.

Entonces, los precedentes administrativos, cuya finalidad en cada caso se constituye en habito de aplicar correctamente las leyes de la misma forma en una misma cuestión, es un acto que determina un criterio uniforme de aplicación de la Ley a los casos concretos iguales o análogos, criterio de modo reiterado que establecen las autoridades judiciales o administrativas en la solución de un mismo punto de derecho.

Ahora bien, en cuanto a la falta de normativa extrañada por la recurrente y la que se encuentra relacionada a las infracciones permanentes, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014, de 22 de septiembre de 2014, que al respecto ha manifestado:

"Previamente a proseguir con el análisis, ***es necesario establecer como punto de partida, la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente, entre las categorías infracción instantánea e infracción permanente, toda vez que es sobre ellas que trata la controversia, con las reservas que exige la autonomía científica del***

Derecho Administrativo, el que comparte determinados fundamentos con el Derecho Penal por su común naturaleza sancionatoria, lo que permite asimilar, en tanto no infrinja la autonomía señalada, el instituto de la infracción administrativa al del delito, *extremos que bien señalan las Sentencias Constitucionales como la 0042/2004 de 22 de abril de 2004 y la 0022/2006 de 18 de abril de 2006, mencionadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, de la siguiente manera:*

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

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

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

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

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

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

Bajo dicho contexto, se puede concluir que las conductas calificadas como infracciones instantáneas y permanentes -a decir de la recurrente- categorías inexistentes en materia de contravenciones administrativas, ***si se encuentran reconocidas dentro de la economía jurídica de Bolivia,*** *bajo el marco doctrina y jurisprudencia constitucional, no pudiendo* ***PROVIVIENDA S.A.*** *alegar desconocimiento de lo que el Tribunal Constitucional ha establecido, teniendo en cuenta la relevancia de aquellas, dada la condición de vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales emitidas por ese digno Tribunal, considerando que tales decisiones no son susceptibles de cuestionamiento legal y de recurso ulterior alguno que pueda invalidar las mismas (Véase artículo 203° de la Constitución Política del Estado); a tal efecto, se debe hacer referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1352/2014 de 07 de julio de 2014, que dispone:*

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

Por todo lo expuesto precedentemente, se concluye que el criterio técnico que ha hecho valer el Ente Regulador, para haber calificado a las infracciones sancionadas (y sobre las que recae el actual Recurso Jerárquico) de permanentes, -criterio que, dicho sea de paso, se encuentra reconocido por la economía jurídica administrativa, sin lugar a mayor controversia-, por lo cual importa observar si tales criterios utilizados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son efectivamente o correctamente referidos en el de autos, fundamentalmente a las que califica como infracciones de carácter permanente, análisis que se tiene en el acápite siguiente."

De lo transcrito, se establece que esta Instancia Jerárquica, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, ya ha efectuado la tarea de control de legalidad y consecuentemente emitido pronunciamiento formal sobre la legalidad de las infracciones instantáneas y permanentes, vinculación positiva y alcance de los precedentes administrativos, así como existencia de la debida fundamentación y motivación de la Resolución Sancionadora APS/DJ/DPC/N° 712/2017, de 07 de junio de 2017 (anulada) en aquel entonces, donde se determinó la

existencia de infracciones permanentes para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora, por lo que dichos argumentos deben ser ratificados por esta instancia jerárquica, para responder al presente recurso jerárquico.

Asimismo, de la misma forma que en el presente, el recurso interpuesto anteriormente, ya señaló que el administrador debe fundar en derecho sus decisiones y las razones que mediaron para la emisión de la Resolución Sancionadora, ligada al principio de legalidad y la vinculación positiva de la administración pública; en este contexto infirió que ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento del SIREFI), previeron una clasificación de las infracciones administrativas que determinen el carácter de infracciones en permanentes e instantáneas que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria. Tampoco el legislador ha concedido facultad expresa para que la APS pueda clasificar -tipificar- el carácter de las infracciones, como lo ha hecho en el presente caso para desvirtuar y fundamentar la Resolución Sancionadora. (Según lo expuesto por la recurrente).

En consecuencia, tal como se ha puntualizado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018, ya ha emitido criterio y razonamiento, en relación a motivación y fundamentación de las infracciones permanentes, recurriendo para tal fin a los precedentes administrativos, pero tomando la previsión de aclarar que si bien los precedentes administrativos no tienen carácter de vinculación obligatoria de forma similar a las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, su finalidad radica en el ineludible deber de actuar en apego, consonancia y congruencia con otros casos que por su naturaleza sean análogos y/o similares, todo ello con el propósito de preservar un criterio de igualdad entre los administrados y/o particulares, fundamento que tiene como objetivo el resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Pública.

No obstante lo anteriormente descrito, se puede comprender que pese a los fundamentos y motivos claramente expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018, éstos no satisfacen de manera óptima la pretensión reclamada por la recurrente, lo que no implica que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2018, ni la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, incurran o estén afectadas por falta de fundamento o motivación, en este sentido, para reforzar y dar mayor abundamiento en relación a la motivación y fundamentación nuevamente reclamada por la recurrente, se pasa a exponer los siguientes extremos.

El discernimiento de la APS**,** formulado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, respecto a que la norma legal tampoco ha previsto prohibición alguna a efecto de limitar su accionar, así como tampoco ha previsto prohibición alguna para la aplicación de precedentes administrativos o jurisprudencia judicial, no sólo en relación a este Órgano Regulador, sino también a la Administración

Pública en general, permite comprender que la Autoridad Reguladora extrañamente se aleja y discrepa con la fundamentación descrita en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2018, de 12 de marzo de 2018, que eventualmente explicó razonable y abundantemente el porqué de la consideración de los precedentes administrativos, situación que resulta plenamente asimilable a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, dado que no se trata de una cuestión de vinculatoriedad u obligatoriedad en materia administrativa, sino esencialmente una cuestión de congruencia general y plena de los actos administrativos, a efectos de hacer prevalecer el principio normativo de igualdad, previsto en la Constitución Política del Estado, dado que la Administración Pública al emitir sus actos administrativos (incluyendo las resoluciones emergentes de recursos administrativos), no puede aplicar la norma a los administrados de manera diferente en situaciones que sean semejantes o análogas (lo cual no implica que se esté recurriendo a la analogía como fuente del derecho administrativo, sino esencialmente que se garantiza la igualdad de trato ante la ley de los administrados), por lo cual su análisis debe ser congruente y conexo.

En este contexto, el inciso c), del Artículo 4, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, respecto a los principios generales de la actividad administrativa, está fuera de toda discusión que la Administración Pública debe regir sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, merced a lo cual, la obligatoriedad y vinculatoriedad del derecho administrativo, emerge única y exclusivamente de la ley.

Respetando el citado principio de legalidad, debe tomarse en cuenta que el Artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece: "*Las infracciones prescriben en el término de dos (2) años.*", la definición normativa de la infracción administrativa puede ser encontrado en el parágrafo I, Artículo 73, de la citada Ley N° 2341, que establece: "*Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*" Asimismo el Artículo 63, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, establece: "*Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.*", disposiciones que delimitan claramente los elementos de las infracciones administrativas como ser la acción típica (leyes y reglamentos) y antijurídica (contravenir leyes, reglamentos, y resoluciones a nivel normativo administrativo).

Bajo esta lógica y en apego a la fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, el tema de las infracción permanentes se relaciona directamente al elemento de la acción u omisión (que obviamente son también conductas típicas y antijurídicas) y el periodo de tiempo que con las mismas se vulnera el bien jurídico protegido (norma administrativa en el caso del derecho administrativo sancionatorio), siendo una acción instantánea cuando con la conducta exteriorizada de incumplimiento, implique vulneración de una vez del bien jurídico

protegido (norma administrativa) y resultará permanente cuando la acción contraventora vulnere el bien jurídico protegido de manera prolongada en el tiempo, así en el caso de la infracción por omisión resultará instantánea cuando la conducta esperada por la norma administrativa por parte del administrado, vulnere el bien jurídico protegido de una vez y resultará infracción por omisión permanente cuando la conducta esperada (incumplimiento de la norma administrativa) sea prologan en el tiempo, vulnerándose así continuamente el bien jurídico protegido (norma administrativa).

Este similar razonamiento puede ser encontrado tanto en la citada *ut supra* Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, y el Auto Supremo 157/2015, de 20 de abril de 2015, cuando se refieren al tema de los delitos e infracciones permanentes e instantáneas, mismas que en ninguno de sus acápites hacen referencia a que dichas determinaciones judiciales estén por fuera del principio de legalidad en materia penal y también administrativa, sino que se limitan a fijar los alcances de los regímenes de prescripción previstos en la misma norma legal, en relación a la duración de las infracciones.

En este contexto, la lógica reiterativa utilizada por la recurrente, de continuar negando la existencia de infracciones instantáneas y las permanentes, nos llevaría al ilógico jurídico de la inaplicabilidad misma del régimen de prescripción administrativa de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, dado que al no existir criterio jurídico rector para computar el término de la prescripción, considerando el momento o tiempo de la conducta infractora, técnicamente resultaría imposible poder determinar el inicio del mismo.

En este comprendido y considerando todo lo anteriormente expuesto, el argumento recursivo de **PROVIVIENDA S.A.**, referido a la inexistencia en el ordenamiento jurídico boliviano de las infracciones permanentes, resulta infundada.

4. RESPECTO AL PERJUICIO SOCIAL Y ECONÓMICO CONTRA LOS BOLIVIANOS. SOBRE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN E INCONGRUENCIA CON LA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN.

Señala **PROVIVIENDA S.A**., que la resolución impugnada no se ha pronunciado adecuadamente sobre los agravios y argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, respecto al supuesto daño social y económico acusado por la Autoridad Reguladora, existiendo una evidente falta de fundamentación y motivación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, la cual ha omitido pronunciarse sobre los argumentos de **PROVIVIENDA S.A.** cuando expreso que:

> "…*es ilógico e inaceptable el fundamento de la Resolución Sancionadora de que con estos recursos se podrían haber dotado de más unidades habitacionales a la población boliviana, por lo cual existe un perjuicio social y económico para los bolivianos, cuando la Agencia Estatal de Vivienda, cuenta con los recursos*

económicos necesarios y disponibles para dicho fin, contando incluso con exceso de dinero, extremo que de ninguna manera significa que los empleadores no deban cumplir con su obligación legal de pagar sus aportes, ni tampoco que PROVIVIENDA S.A. no deba cumplir con su obligación legal de cobrar los aportes en Mora; sin embargo, tal exceso de dinero evidencia, acredita, que no existió el supuesto perjuicio social y económico argumentado por la Resolución Sancionadora.

Según la Resolución Sancionadora, por los 224 Cargos (5.626 Periodos) el importe ascendería a Bs. 7.059.142,90, dicho monto en relación al Total del Pasivo y Patrimonio de la AEVIVIENDA de Bs. 5.391.421.228,66 (Gestión 2018), refiere ser un mínimo del 0.13%; la afirmación de la Resolución Sancionadora, de que la AEVIVIENDA podría haber dotado de más unidades habitacionales a la población boliviana y que por la supuesta negligencia de PROVIVIENDA S.A. no lo hizo, resulta totalmente incoherente, inconsistente y mentirosa, ya que para dicho fin tal entidad -Aevivienda- contaba con un excedente financiero; es decir, tenía dinero en sobremanera para realizar los proyectos que la misma aprueba y solicita, pues no existe informe alguno en donde resulte que la AEVIVIENDA solicitase financiación y la misma le hubiese sido negada por algún déficit, por el contrario, es verdad material la superabundante financiación disponible para la AEVIVIENDA.

La Resolución Sancionadora no ha exteriorizado en qué gestión o gestiones la AEVIVIENDA no pudo realizar más proyectos de viviendas habitacionales debido a que no contaba con esos Bs. 7.059.142,90; es decir, en qué gestión o gestiones, hubo un déficit una falta de financiación para construir las supuestas casas que podría haber construido AEVIVIENDA. ¿Cuáles son esos muchos bolivianos que se vieron perjudicados, que habrían solicitado casas o viviendas, y que por falta de esos Bs. 7.059.142,90 la AEVIVIENDA se habría visto imposibilitada de construir?"

Acusa el recurrente, falta de fundamentación y motivación de la Resolución Sancionadora, para aclarar de qué manera se habría afectado o perjudicado la dotación de unidades habitacionales a la población boliviana; al no existir informe alguno, donde se establezca que la **AEVIVIENDA** no hubiese podido dotar de unidades habitacionales debido a falta de liquidez, ya que es de conocimiento público evidenciado por diferentes medios de comunicación, el abandono y la des habitación en la que se encuentran las unidades habitacionales financiadas y construidas por la **AEVIVIENDA**; a objeto de demostrar tal extremo, cita y adjunta notas de prensa siguientes: informe especial (Unitel); Diario Opinión; Diario Página siete (28/12/2015 y 16/09/2018) y ATB digital, entrevista, (08/01/2020).

Paralelamente la recurrente, acota: "…*la Resolución Sancionadora reviste de falta de fundamentación y motivación, pues resulta extraño que ésta afirme que -en el caso que nos ocupa- "se causó perjuicio social y económico al conjunto de bolivianos y de AEVIVIENDA podrían haber dotado de más unidades habitacionales a la población*

boliviana que así lo requería", siendo que, para tal afirmación o acusación, en ningún momento se ha exteriorizado a ese conjunto de bolivianos supuestamente perjudicados, tampoco existe informe u otro análogo en donde se establezca que la AEVIVIENDA se vio privada de liquidez económica para dotar de unidades habitacionales a los bolivianos, y que tal privación de fondos hubiese sido por causa atribuidle a la conducta de PROVIVIENDA S.A.; por el contrario, es de conocimiento público los "elefantes blancos" realizados por dicha Entidad Estatal y que, a pesar de la superabundante liquidez económica de la que ésta cuenta y pudiera disponer, conforme se desprende de lo señalado con anterioridad. Por la verdad material exteriorizada precedentemente, queda en evidencia la vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, en la medida en que la Resolución Sancionadora no exterioriza materialmente el supuesto perjuicio social y económico que ésta fundamenta."

En primer término, para atender el referido reclamo de la recurrente, se hace necesario realizar ciertas puntualizaciones:

a) La determinación sancionatoria emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, al momento de tratar el alegato de la Agencia Estatal de Vivienda, en calidad de tercero interesado (como un posible perjudicado en sus derechos), emerge esencialmente porque se cuestionó la condición y calidad de la referida entidad pública para participar en el proceso administrativo.

b) Que la existencia del perjuicio ocasionado alegado por el tercero interesado, por el incumplimiento de funciones de **PROVIVIENDA S.A.,** según la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, es considerada a efectos de establecer la proporcionalidad de la sanción en relación a los hechos alegados.

Bajo este razonamiento, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, señaló que con carácter previo al pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, llevó adelante una tarea investigativa en procura de la verdad material, producto de lo cual, dicha Resolución está debidamente sustentada en una serie de datos, documentación y hechos notorios. Con relación a los cargos imputados, está claro que **PROVIVIENDA S.A.,** de acuerdo al contrato suscrito con el Estado Boliviano, **era responsable del inicio de las acciones judiciales ante el incumplimiento del Empleador con mora en el pago del Aporte Patronal de Vivienda del 2%, situación que ha sido confirmada por los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018,** de 12 de marzo de 2018, sin embargo, en el expediente administrativo que hace al presente caso, no existe evidencia que demuestre que habría cumplido con dicha obligación.

La Resolución recurrida de la APS, argumenta que si bien los procesos instaurados por **PROVIVIENDA S.A.** en la actualidad se encontrarían debidamente tramitados en estrados judiciales, este argumento de ninguna manera justifica su inacción, vale decir el no iniciar las acciones judiciales dentro los plazos establecidos, aspecto que ocasionó que **AEVIVIENDA** se vea perjudicada, al no llegar a contar con estos recursos, así lo expresó esta entidad estatal en su memorial presentado el 25 de abril de 2018, que de forma categórica manifestó:

> "*...PROVIVIENDA S.A., al no cumplir con sus funciones de recaudar la totalidad del aporte patronal que debía ser entregado al FONDESIF y a su vez este a la Agencia Estatal de Vivienda perjudica de sobre manera a la institución, ya que los recursos que debieron recaudarse para dar mayor atención a la población y reducir el déficit habitacional, causa un perjuicio social y económico al conjunto de los bolivianos, al no contar con el monto que debía recaudarse por aporte de vivienda devengados a los trabajadores no cobrados a las empresas, por lo que solicitamos a su autoridad proceder conforme a derecho corresponda, velando en resguardo de los intereses del Estado*".

La Agencia Estatal de Vivienda, como tercero legítimo interesado, a través del memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, también señala:

> "*…En cuanto al principio de legalidad, Principio de tipicidad, Principio de Seguridad Jurídica, Principio de Reserva Legal. Señalando en cuanto a la vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, en la medida en que la Resolución Sancionadora no exterioriza materialmente el supuesto perjuicio social y económico, señalando que el monto referido de Bs. 7.059.142,90 refiere un 0.13% en relación al total pasivo y patrimonio reportado por la Agencia Estatal de Vivienda; Los aportes de 2% patronal al Régimen de Vivienda se enmarcan dentro del régimen de seguridad social, en este sentido el parágrafo III del artículo 45 de la Constitución Política del Estado señala:*
>
> "*El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, Laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales*".

Por lo expuesto, tanto por la APS como por **AEVIVIENDA**, se colige que **PROVIVIENDA S.A.** tenía la obligación de iniciar el cobro del 2% de aporte patronal perteneciente al régimen de vivienda por la vía judicial, ya que la misma forma parte del financiamiento para el desarrollo de las actividades y ejecución de programas y/o

proyectos de vivienda de la **AEVIVIENDA**, por lo que al omitir realizar el cobro judicial, no cumplió con su finalidad; contravención que por su gravedad, genera un perjuicio eminente a la institución.

No obstante lo descrito, **PROVIVIENDA S.A.**, invoca la vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, en la medida en que la Resolución Sancionadora no exterioriza materialmente el supuesto perjuicio social y económico causado a **AEVIVIENDA**, que pudiese haber dotado de más unidades habitacionales a la población boliviana y que por negligencia de **PROVIVIENDA S.A.** no se pudo realizar, considerando que **AEVIVIENDA**, contaría con excesiva liquidez para poder realizar sus proyectos, indicando que no existiría informe alguno que sustente qué el no haber contado **AEVIVIENDA** con esos Bs. 7.059.142,90 imputados a los cobros no realizados, ocasionaron el perjuicio acusado, siendo evidente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Sancionadora, toda vez que de ninguna manera se ha afectado o perjudicado la dotación de unidades habitacionales para la población boliviana.

En ese contexto, **AEVIVIENDA** expuso en su escrito de 24 de diciembre de 2020, que **PROVIVIENDA S.A.** estaba obligado de iniciar el cobro del 2% de aporte patronal en la vía judicial y, al estar comprobado el incumplimiento de su obligación de cobro en el plazo establecido, conlleva el incumplimiento del fin de la obligación delegada a esta institución privada, por la cual no ha asumido el deber de la recuperación de los Aportes Patronales para Vivienda no pagados por los empleadores morosos, a fin de contar con recursos económicos que deben ser entregados a **AEVIVIENDA**, para dar atención a los Programas de Vivienda Social, por lo que queda por demás confirmado la existencia de un perjuicio social ocasionado a esta entidad como tercero interesado del presente proceso administrativo.

Es necesario describir, que el agravio invocado no ha sido tema de controversia a momento de la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, por lo cual su análisis y tratamiento es primigenio en la presente causa. En este contexto, del examen de los argumentos vertidos por la recurrente, la APS y **AEVIVIENDA**, resulta que todas ellas coinciden que la inacción, negligencia y falta de cumplimiento de las obligaciones incurridas, desembocan en una serie de responsabilidades, empero la discusión radica en la supuesta falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, la cual conllevaría agravio para la recurrente.

Tal como ha señalado la APS, la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013, en referencia a la garantía del debido proceso, la motivación y fundamentación señala:

> "*...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y*

fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porque el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, tomando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...".

Contrario a ello, a criterio de la institución recurrente, la Resolución Impugnada sería insuficiente porque no exterioriza de qué manera se habría perjudicado a **AEVIVIENDA** la falta de recepción de los recursos en mora, al describir simplemente la existencia de un perjuicio social y económico al conjunto de los bolivianos que no ha sido demostrado materialmente, empero, es necesario valorar el argumento de la APS que en la parte principal señala: "*Que, en ese sentido, es claro que el perjuicio ocasionado se expresa en que PROVIVIENDA S.A. al incumplir sus funciones -que no son gratuitas- al no iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales (gestión de cobro judicial), aplaza la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado por el Empleador moroso, recursos económicos que debían ser entregados a la Agencia Estatal de Vivienda, para dar atención a los Programas de Vivienda Social, para reducir el déficit habitacional en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto queda por demás conformado el perjuicio ocasionado al tercero interesado en el presente proceso*."

En esta misma línea, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,** describe que el argumento fáctico manifestado por la institución reclamante, al señalar que existiendo recursos suficientes en el Estado para el régimen de vivienda, sería irrelevante el monto adeudado por los empleadores por concepto de Aportes Patronales que hacen al presente caso, de ninguna manera justifica su inacción, así ha sido fundamentado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, misma que describe claramente que al no cumplir **PROVIVIENDA S.A**. con su función y deber específico de recaudar la totalidad del aporte patronal para ser entregado a la Agencia Estatal de Vivienda, se perjudica a estas instituciones públicas, en sentido de que estos recursos estaban dirigidos a ayudar a la población, reduciendo el déficit habitacional, argumento que también fue sostenido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la Agencia Estatal de Vivienda como terceros interesados.

Para el presente caso, resulta también importante discernir que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, respecto al principio de legalidad, principio de tipicidad, principio de seguridad jurídica, principio de reserva legal, y en cuanto a la vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, ha tomado la previsión de motivar objetivamente su resolución conforme lo estipulado por el Artículo 45 y parágrafo I del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado; el Artículo 4 del Código de Seguridad Social, de 14 de diciembre de 1956; el Artículo 236 del Decreto Supremo N° 5315, del Reglamento del Código de Seguridad Social, de 30 de septiembre de 1959, considerando que dentro de las tasas de contribuciones patronales se encuentra el 2% para el financiamiento del régimen de Vivienda Popular; el Artículo 4, del Decreto Supremo N° 25958, de 21 de octubre de 2000, que señala en cuanto a la entidad que recaudará los aportes del régimen de vivienda; el Decreto Supremo N° 28794, de 12 de julio de 2006, por el que se crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) a cargo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el Artículo 5, del mismo Decreto Supremo N° 28794, sobre los recursos provenientes del 2% de aporte patronal público y privado, que serán transferidos al FONDESIF en su calidad de Fiduciario y estarán destinado a financiar al Programa de Vivienda Social y Solidaria – PVS y el Decreto Supremo N° 0986, de 21 de septiembre de 2011, por la cual se crea la Agencia Estatal de Vivienda, la cual es financiada con el 2% del aporte patronal al Régimen de Vivienda, así como demás normas conexas y complementarias que motivan objetivamente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°207/2020, de 06 de febrero de 2020, la cual **PROVIVIENDA S.A.**, omite tomar en cuenta, prescindiendo de asimilar que toda esta normativa, se constituye en el soporte motivador de la resolución emitida, así como los descargos y justificativos aportados por la entidad regulada, así como también del análisis realizado por **AEVIVIENDA** como tercero interesado.

De la misma manera, tampoco se puede dejar pasar por alto la fundamentación de la APS al señalar que: "*La Agencia Estatal de Vivienda tiene como finalidad de diseñar y ejecutar todos los programas y/o proyectos estatales de vivienda y hábitat del nivel central del Estado y cuenta como fuente de financiamiento los recursos provenientes de la recaudación del dos por ciento (2%) del aporte patronal público y privado para vivienda, en consecuencia, al no haberse recaudado los aportes del 2% de aporte patronal al régimen de vivienda por PROVIVIENDA S.A., no se dio la finalidad a estos recursos*"; extremo que también fue debidamente sustentado por **AEVIVIENDA**, cuando expuso cuál el perjuicio ocasionado por la omisión incurrida, dichos postulados, encuentran sustento en la documentación cursante, que evidencia que **PROVIVIENDA S.A.**, incumplió con su obligación del cobro judicial del aporte patronal del 2% al Régimen de Vivienda en mora, en el plazo establecido para tal efecto.

El argumento de defensa de **PROVIVIENDA S.A.**, que considera falsa y controvertible la afirmación inserta en la Resolución Sancionadora APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, por el cual **AEVIVIENDA** podría haber dotado de más unidades

habitacionales a la población y que por la supuesta negligencia de **PROVIVIENDA S.A.** no lo hizo, carece de fondo y de objetividad, puesto que a todas luces, la esencia de tales argumentos están dirigidos en específico a justificar su inacción, aspecto que desde todo punto de vista es reprochable, en razón a que de ninguna manera **PROVIVIENDA S.A.** puede arrogarse el papel fiscalizador respecto al uso, cuantificación, calificación y disposición de los recursos recaudados y a través de ello invocar como agravio, que se le deba explicar y fundamentar cuestiones propias e inherentes al manejo de dichos recursos destinados o relacionados con las políticas públicas del régimen de vivienda social, primeramente porque éstas no hacen al fondo de la presente controversia y porque no es atribución de **PROVIVIENDA S.A.** ni siquiera indiciariamente, conocer y segmentar aspectos inherentes a la eficiencia y eficacia del uso de los recursos económicos destinados a la vivienda por parte de la administración pública, como para que pretenda efectuar criterios de calificación sobre la excesiva liquidez o ineficiencia de las políticas públicas de vivienda social, que a su parecer justificaría la no existencia de perjuicio social producto de sus omisiones.

En este sentido, el agravio invocado únicamente busca confundir y desvirtúa el fondo de la controversia, no compitiendo a dicha entidad netamente recaudadora conocer, valorar o cuestionar los programas o proyectos propios de **AEVIVIENDA**, porque su función exclusivamente recaudadora de recursos, no está ligada o vinculada a la oportunidad o conveniencia con la que se ejecutan los programas y proyectos de vivienda social en el Estado, siendo el objetivo concreto de la controversia, cuestiones relativas a la obligación del inicio del cobro del 2% de aporte patronal que pertenece al régimen de vivienda, como parte del financiamiento para el desarrollo de las actividades y la ejecución de programas y/o proyectos de vivienda de las entidades administrativas competentes, donde al no efectuarse este cobro judicial, se ha incumplido con el fin, generando evidentemente un perjuicio inminente a las políticas públicas de vivienda social, aspecto que no puede ser minimizado u obviado por la Autoridad Reguladora para centrarse solamente en el incumplimiento normativo.

Sin perjuicio de lo que se ha señalado *ut supra,* así como de la contrastación de la sentencia constitucional colegida SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013, así como los fundamentos y antecedentes del caso, se concluye que la Resolución Administrativa recurrida, sí cuenta con la debida fundamentación y motivación, no siendo cierto lo manifestado por la recurrente cuando cataloga como ilógico e inaceptable el fundamento que podrían haberse dotado de más unidades habitacionales a la población boliviana que así lo requería, porque no se evidencia el supuesto perjuicio social y económico al conjunto de los bolivianos, cuando **AEVIVIENDA** cuenta con suficientes recursos, por lo que de ninguna manera puede **PROVIVIENDA S.A.** afirmar infundadamente que no se ha perjudicado los derechos del tercero interesado.

Consecuentemente, el argumento utilizado por la recurrente, a criterio de esta Autoridad Jerárquica, transgrede el respeto al marco competencial que se debe tener

a las funciones de las instituciones involucradas (terceros interesados), siendo inaceptable pretender como correcta la justificación de **PROVIVIENDA S.A.**, que la dimensión de la responsabilidad por una infracción administrativa cometida, tenga directa proporción con el tamaño de la economía del damnificado, o que la responsabilidad por un acto, dependa de la cuantificación del daño, dado que en esos términos patrimoniales se sale de la cuestión que motiva el actuar de la Autoridad Reguladora, en relación a proteger y resguardar los legítimos derechos de **AEVIVIENDA** (como perjudicado) en relación a las políticas públicas de vivienda y versa en una cuestión de la existencia o no de perjuicio patrimonial al tercero interesado, aspecto que no ha sido materia u objeto del presente procedimiento sancionatorio, razón por la cual al resultar impertinente el fundamento del recurso jerárquico contra la Resolución recurrida, se concluye consiguientemente que el agravio argumentado por **PROVIVIENDA S.A.,** resulta infundado.

5. SOBRE LAS COOPERATIVAS MINERAS.

Respecto al tratamiento que se ha dado a las Cooperativas Mineras, descrito en los cargos N° 4, 13, 50 y 96 (Cooperativa Minera 20 de octubre Ltda., Cooperativa Minera Libres Ltda., Cooperativa Minera La Salvadora Ltda., Cooperativa Minera Aurífera San Luis Capasirca Ltda.), la institución recurrente acusa controversia entre la Resolución Ministerial Jerárquica SIREFI N° 018/2018, de 12 de marzo de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, en base a los siguientes puntos:

a) Según **PROVIVIENDA S.A.** la Autoridad Reguladora no puede basar la determinación del vínculo laboral en suposiciones y apoyarse únicamente en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492-2013, de 27 de mayo de 2013, referida al tramo laboral, por lo cual, el hecho que un asegurado llena y presenta el Formulario de Conformidad de Aportes y se arrimen sus boletas de Pago, son meras determinaciones administrativas que no hacen a probar una relación de dependencia obrero patronal, es decir, el hecho de que un Asegurado se apersone a **PROVIVIENDA S.A.** o las AFP y presente un FCA y una Boleta de Pago, no acredita su Relación de Dependencia Laboral.

b) La Resolución Sancionadora APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, está usurpando competencias que no le corresponden, al pretender en base a una paradójica valoración de documentos y hechos, acreditar o determinar una relación de dependencia laboral, más aun considerando que ninguna entidad que gestiona y administra la Seguridad Social de Largo Plazo (incluida la APS y PROVIVIENDA S.A.), puede arrogarse facultad competencial alguna, para establecer y/o acreditar una relación de dependencia laboral.

c) Según criterio de la entidad recurrente, el hecho que la APS, considere los Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) y papeletas de sueldos remitidos

por BBVA Previsión AFP S.A., como prueba suficiente para determinar la mora efectivizada, conllevaría el incumplimiento a lo instruido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, la cual no pidió, ni se refirió, respecto a si la mora se encontraría o no efectivizada, sino que ordenó determinar la relación obrero patronal, por lo que la APS no puede basar su razonamiento en presunciones de dicha relación, únicamente en base a estos documentos. **PROVIVIENDA S.A.** reclama que el regulador tendría la obligación inexcusable de determinar la relación laboral, pero por otro lado contrariamente, líneas *infra* manifiesta: "…*en el hipotético caso de que el Regulador se atribuyese jurisdicción y competencia para sustanciar y acreditar una relación laboral, debe aclararse de que, la Resolución Administrativa APS/DPC/N0 492 - 2013 de fecha 27 de mayo de 2013, reglamenta el tramo laboral de las relaciones laborales previamente acreditadas, preestablecidas, aceptadas y entendidas como tales, es decir de aquellas en la que no existe controversia respecto a su calidad de trabajadores dependientes, sin embargo en el presente caso existe controversia ya que la cualidad particular de los trabajadores mineros genera tal controversia; sino pues los jueces laborales utilizarían dicha resolución administrativa en sus respectivas fundamentaciones*…". Acotando que dicha Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492 – 2013, trata únicamente aspectos sobre la regulación administrativa del tramo laboral y haciendo notar, además, que la APS carecería de facultad legal y competencia para determinar la misma relación laboral que exige se cumpla.

d) Acota la recurrente, que el hecho que un trabajador se apersone ante **PROVIVIENDA S.A.** o ante las AFP, y presente un FCA y una Boleta de Pago, no acredita una relación de dependencia laboral, por lo que concluye que el argumento de la Resolución Impugnada no tiene nada que ver con una Relación Laboral, por lo que incumple la disposición emitida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, más aún si se considera que en algunas de las boletas de las Cooperativas, no se consigna el descuento del 2% respectivo para el Régimen de Vivienda.

Antes de ingresar al análisis del presente argumento recursivo expuesto por **PROVIVIENDA S.A.**, se hará necesario puntualizar y precisar de manera clara que, es lo que observo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, en este sentido, dicha resolución jerárquica estableció que *lo que no responde la APS, es qué elementos son los que evidencia la relación de dependencia existente entre la Cooperativa y sus socios (…) cuya consecuencia derivaría en la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones por parte de la recurrente para la recuperación del aporte patronal para vivienda en mora,* en esta misma línea se concluyó que *para determinar la existencia de infracción en los cargos aludidos, la Autoridad de Fiscalización debió esencialmente determinar la relación obrero patronal para de esta manera, exigir el cumplimiento de las disposiciones legales que hacen de imperativo cumplimiento de parte de los empleadores (Cooperativas Mineras), para el pago del aporte patronal de régimen de vivienda (…)*

Entonces la citada Resolución Ministerial Jerárquica, si bien utilizó el término "determinar", no lo hizo en relación a tomar una decisión o determinación administrativa referente a establecer la existencia de una relación de dependencia laboral (vínculo laboral), asunto que evidentemente corresponde ser dilucidado a las autoridades competentes en materia laboral, por lo que el argumento de la recurrente de observar la competencia de la Autoridad Reguladora para definir materias que no son de su competencia no resultan pertinentes, más aun considerando que la misma APS, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, expuso lo siguiente:

> *Que, de igual manera, debe quedar en claro que esta Autoridad en ningún momento ha determinado "por cuenta propia y al amparo de su propio criterio" alguna relación laboral, por el contrario en sensu de sus atribuciones y funciones ha actuado cumpliendo lo dispuesto por el inciso a), del artículo 168 de la Ley N° 065 de diciembre de 2010, de Pensiones, haciendo cumplir la Ley y sus Reglamentos.*

En este sentido el referido argumento sobre la competencia de la APS, resulta infundado.

Ahora, el otro punto cuestionado por **PROVIVIENDA S.A.**, corresponde a la idoneidad de la prueba que permita acreditar la relación de dependencia laboral y consecuentemente con ello, el exigir el cumplimiento de las obligaciones de la parte recurrente para la recuperación del aporte patronal para vivienda en mora.

Al respecto, también en consideración al extrañado elemento probatorio observado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, de 12 de marzo de 2018, se puede establecer conforme se colige de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, lo siguiente:

> *"(…) consiguientemente esta Autoridad con el objeto de basar sus fundamentos en hechos fácticos y no en supuestos emitió el Auto del 23 de marzo de 2018, a través del cual se solicitó a BBVA Previsión AFP S.A. remitir copia de toda la documentación a partir de la cual generó mora efectiva para los Cargos relacionados con las "Cooperativas Mineras".*
>
> *Que, BBVA Previsión AFP S.A. responde a dicho requerimiento con nota PREV-OP-626/04/2018 en fecha 30 de abril de 2018, adjuntando para todos los Cargos relacionados un Formulario de Conformidad de Aportes - FCA, adjuntando las papeletas de sueldos correspondientes a todos los periodos de cotización observados, por tanto se establece que la Mora se encuentra efectivizada al existir la presentación del Formulario, conforme al artículo 17 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492 - 2013 de fecha 27 de mayo de 2013, que señala:*

> "***ARTÍCULO 17. (FORMULARIO DE CONFORMIDAD DE APORTES)***.- *I. Con el objeto que el Asegurado pueda reportar períodos identificados por él como faltantes en su Estado de Ahorro Previsional, la GPS deberá contar en todas sus oficinas a nivel nacional, con el Formulario de Conformidad de Aportes, en adelante FCA, cuyo formato se encuentra en el Anexo 3 de la presente Resolución. (…)*
>
> *Que, en ese sentido, esta Autoridad en ningún momento ha sobrepasado ni excedido sus atribuciones como mal señala la Regulada; por el contrario, de acuerdo a la normativa citada precedentemente y de la revisión de la documentación presentada por BBVA previsión AFP S.A. el 30 de abril de 2018, al amparo del Principio de Verdad Material, se establece la existencia de la "relación laboral" y la calidad de Empleador (Cooperativa Minera) con personal dependiente respecto de los empleadores "Cooperativa Minera 20 de Octubre Ltda., Cooperativa Minera Libres Ltda., Cooperativa Minera La Salvadora Ltda. y Cooperativa Minera Aurífera San Luis Capasirca LTDA.", por lo tanto el argumento señalado por Provivienda S.A. no tiene asidero legal alguno."*

En relación a dicho fundamento **PROVIVIENDA S.A.** cuestiona los elementos probatorios producidos por la Autoridad Reguladora, considerando que los Formularios de Conformidad de Aportes (FCA) y papeletas de sueldos remitidos por BBVA Previsión AFP S.A., incumplirían lo ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, la cual no pidió, ni se refirió respecto a si la mora se encontraría o no efectivizada, sino que claramente ordenó determinar la relación obrero patronal.

Entonces como se puede ver, el argumento recursivo de **PROVIVIENDA S.A.,** insiste en llevar a la discusión administrativa objeto del presente procedimiento administrativo, que estos elementos probatorios deben ser idóneos para determinar la existencia de una relación obrero patronal, pero no en el sentido de la materia que constituye el objeto del presente procedimiento administrativo, sino en determinar una relación obrero patronal en materia propiamente laboral (así lo hace cuando afirma que la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492 – 2013, se aplicaría al tramo laboral de relación laborales previamente acreditadas, preestablecidas, aceptadas y entendidas como tales, es decir de aquellas en las que no existe controversia respecto a su calidad de trabajadores dependientes, en otros término, sino se dilucida la relación laboral no puede considerarse la existencia de tramo laboral), sin embargo como se ratificó más arriba evidentemente no compete a la Autoridad Reguladora el tema de determinar la existencia o no de relación laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, para poder determinar la existencia de infracción en los cargos aludidos por parte de **PROVIVIENDA S.A.**, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, instruyó que la Autoridad Fiscalizadora deba esencialmente precisar la existencia de una relación laboral dentro las cooperativas mineras para que, de esta manera pueda exigir el cumplimiento de las disposiciones

legales relacionados a los aportes del régimen de vivienda. Producto de ello, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, se puede establecer que efectivamente la APS solicitó a BBVA Previsión AFP S.A. la remisión de la copia de toda la documentación pertinente a partir de la cual generó la mora efectiva para los cargos relacionados con las "Cooperativas Mineras", producto de lo cual se remitieron los Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), así como las papeletas de sueldo correspondientes a todos los periodos de cotización observados, documentación que a criterio de la APS establece inconfundiblemente la mora efectivizada, conforme lo indicado por el numeral 1 del Artículo 17, del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492 – 2013, de fecha 27 de mayo de 2013, respecto al formulario de conformidad de aportes, el cual describe que con el objeto de que el Asegurado pueda reportar periodos identificados por él como faltantes en su Estado de Ahorro Previsional, la GPS deberá contar, con el Formulario de Conformidad de Aportes.

Con tales antecedentes, la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, la cual fue objeto de recurso de revocatoria, por lo que la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirmó la Resolución sancionatoria. Al efecto reseña que tomando en consideración el inciso a), del Artículo 168, de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010; el Decreto Supremo N° 27577, de 21 de junio de 2004, que tiene por objeto reglamentar la situación jurídica de las Cooperativas Mineras con relación al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 516, de 26 de agosto de 2003, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa SPVS N° 597, de 22 de octubre de 2003; la Resolución Ministerial N° 453, de 18 de agosto de 2005; el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en mora aprobado por Decreto Supremo N° 0778, de 26 de enero de 2011, descrita en la Resolución recurrida: "*…la mora observada en los cargos relacionados con "Cooperativas Mineras"* corresponde a aquella generada por la AFP a partir de Formularios de Conformidad de Aportes presentados por Asegurados dependientes de los Empleadores y que se trata de mora efectiva o real generada por BBVA Previsión AFP S.A. y que la Resolución Ministerial N° 453 de 18 de agosto de 2005, establece que "*Para las Cooperativas Mineras que hubieren asumido para efectos del Seguro Social Obligatorio la calidad de Empleadores, pagando las contribuciones de sus asociados en calidad de Afiliados Dependientes; la AFP deberá consolidar los pagos efectuados como Dependientes, registrando la mora real si existiere*".

Sin embargo de ello, **PROVIVIENDA S.A.** señala que dada la naturaleza jurídica de las Sociedades Cooperativas Mineras, se establece que entre los socios no existe la calidad de empleador y empleado, en aplicación del principio de igualdad entre cooperativistas y por tanto no existe una relación de dependencia laboral empleador y empleado, por lo que no tendrían la obligación legal de actuar como empleadores de sus socios y por ende pagar el aporte patronal para la vivienda, más aun si se

considera que el régimen de vivienda nunca formó parte del régimen de pensiones aprobado por la Ley N° 1732, ni de sus normas reglamentarias (D.S. 24469, DS 25722 y DS 0778), desconociendo de esta manera que, en el ordenamiento jurídico el régimen de pensiones para las sociedades cooperativas mineras y sus socios trabajadores, tiene un tratamiento especial y diferenciado producto de que ninguna de las normas que rigen a las cooperativas mineras disponen que dentro la relación con sus socios, exista dependencia laboral.

Al respecto, debe considerarse que, el **acreditar o probar** la existencia de una relación de dependencia laboral (se reitera no afectos de materia laboral) sino a los fines de establecer los presupuestos que conforman la obligación contributiva del régimen de vivienda social y que se encuentran previstos en el Artículo 236, del Reglamento del Código de Seguridad Social, aprobado por el Decreto Supremo 5315, de 30 de septiembre de 1959, ello en razón a dicha acreditación no puede basarse solamente en base a inferencias o supuestos, lo que se necesita es una elemento probatorio idóneo para acreditar dicho extremo.

De la revisión de la documentación presentada por BBVA Previsión AFP S.A., el 30 de abril de 2018, que fue aparejada a la presente causa, relacionada y confrontada con el Principio de Verdad Material, la APS llega a establecer en base a la sana critica, que dicha documentación consistente en boletas de pago y el Formulario de Conformidad de Aportes, son documentos que tienen la idoneidad suficiente para establecer la existencia de un sujeto que asume la calidad de empleador y que el concepto de retribución que consignan estos se consideran como sueldos o salarios (ambos elementos independientes al tema de vinculo de dependencia laboral), de allí que emerja la obligación de contribuir con el aporte del 2% para el financiamiento del régimen de vivienda, lo que permite configurar así la referida obligación contributiva para el referido régimen.

Asimismo, corresponde señalar que la mora observada en los cargos relacionados con la cooperativas mineras, emergente de la información generada por BBVA Previsión AFP S.A., a partir de Formularios de Conformidad de Aportes presentados por los Asegurados dependientes de los Empleadores, así como las boletas de pago, cierta y evidentemente contienen valor probatorio para acreditar la existencia de la obligación contributiva de las "Cooperativa Minera 20 de Octubre Ltda., Cooperativa Minera Libres Ltda., Cooperativa Minera La Salvadora Ltda. y Cooperativa Minera Aurífera San Luis Capasirca LTDA.", la cual es concordante con lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 453, de 18 de agosto de 2005, que describe: "*Para las Cooperativas Mineras que hubieren asumido para efectos del Seguro Social Obligatorio la calidad de Empleadores, pagando las contribuciones de sus asociados en calidad de Afiliados Dependientes; la AFP deberá consolidar los pagos efectuados como Dependientes, registrando la mora real si existiere*", razón por lo cual no es evidente que la documentación remitida por la AFP, carezca de valor probatorio, al ser la misma propia del "tramo laboral".

Por lo tanto, no puede afirmarse que los referidos elementos probatorios, sean entendidos en *strictu sensu*, como una disposición administrativa que arbitraria e ilegalmente pretenda que la APS efectúe acciones tendientes a determinar específicamente una relación obrero patronal, arrogándose para sí facultades propias y exclusivas de la autoridad jurisdiccional, sino que simplemente apelando al uso de medios que legalmente están al alcance de la APS y revierten valor probatorio, ha basado sus fundamentos en hechos facticos y jurídicos que demuestran que dentro del rubro de las cooperativas mineras, existe la tantas veces aclarada obligación contributiva del empleador al régimen de vivienda, por lo que se concluye que es infundado el argumento de la recurrente, pretendiendo desvirtuar el contenido de un FCA, así como las boletas de pago presentadas.

Todo lo anteriormente expuesto, permite establecer a esta Autoridad Jerárquica, que la APS ha cumplido objetivamente con el requerimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018, en el entendido de contar con los elementos probatorios idóneos para determinar conforme a las reglas de la sana critica (objetivamente) la existencia de la obligación contributiva y respecto del cual **PROVIVIENDA S.A.**, estaba obligada a iniciar las acciones de cobro de los aportes al régimen de vivienda, observándose que el recurso interpuesto se limita únicamente a exigir algún acto, sin especificar cual o cuales serían dicho o dichos actos exigidos.

Concluyéndose de lo anterior, que el acto administrativo recurrido, relacionado a la existencia o no de los elementos de la obligación contributiva al régimen de vivienda, ha sido debidamente respondido a lo cuestionado por los cargos imputados de infracción N° 4, 13, 50 y 96; por lo que en consecuencia corresponde establecer lo infundado de los argumentos expuesto por la recurrente.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,** en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Artículo 2º, del Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, Artículo 43º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 164/2021, de 01 de marzo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 207/2020, de 06 de febrero de 2020, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 442/2020, de 13 de marzo de 2020, todas emitidas por **la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.**

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

CARLOS VEGA VERA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 326/2021 DE 09 DE ABRIL DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 057/2021 DE 27 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 057/2021

La Paz, 27 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, del 9 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, del 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 050/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo a las normas legales que le son aplicables y a sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante la nota recibida, el 20 de abril de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como autoridad reguladora, el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, del 9 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, del 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la entidad citada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1199/2021, recibida el 22 de abril de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021.

Que, mediante el auto del 23 de abril de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021.

Que, mediante nota recibida el 30 de abril de 2021, el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, presentó alegatos complementarios y, de igual manera, la documentación a la que se refiere en su tenor.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.DPC/1380/2014, DEL 12 DE AGOSTO DE 2014.

Mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, del 12 de agosto de 2014, dirigida por la reguladora a BBVA Previsión AFP S.A., le instruye, en lo que interesa, realizar la suspensión preventiva del pago, de la fracción complementaria a la pensión de jubilación, a partir del periodo 08/2014, correspondiente a -entre otros- el asegurado **CARLOS VEGA VERA**.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2019.

El señor **CARLOS VEGA VERA**, mediante nota presentada el 23 de septiembre de 2019, solicitó la consignación del contenido de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, en un fallo debidamente motivado, lo que mereció la atención afirmativa de la reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, del 4 de noviembre de 2019.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 11 de marzo de 2021, el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, con alegatos similares a los que, posteriormente, hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, del 20 de abril de 2021, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 326/2021, DEL 9 DE ABRIL DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, del 9 de abril de 2021, se confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

El 20 de abril de 2021, el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, alegando que:

- La reguladora, en el fallo impugnado, habría eludido su responsabilidad de resolver y responder, de manera fundamentada, la pretensión del recurso de revocatoria.

- Dentro del ordenamiento jurídico correspondiente, nunca existió el requisito de la continuidad en la prestación de los servicios, para acceder a una pensión de jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación.

- En el razonamiento de la Sentencia Constitucional 1437/2014, del 7 de julio de 2014, la palabra *continuo* no puede ser considerada, ni aplicada, menos aún definir y limitar el acceso a una justa jubilación.

- La vigente Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, en su disposición transitoria única, autoriza al Ministerio de Defensa Nacional, a realizar reincorporaciones a las Fuerzas Armadas de la Nación, a los fines de que los miembros de las mismas, completen sus aportes correspondientes a 35 años, y puedan acceder a la pensión de vejez.

- La potestad de limitar el ejercicio de los derechos fundamentales solo está reconocida, restrictivamente, al Órgano Legislativo, el que podrá hacerlo mediante una ley, de manera que se encuentra proscrita, esa potestad, para el Órgano Ejecutivo, tal cual lo ha hecho la reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 326/2021.

- El recurrente no cometió ningún hecho de fraude y no realizó ningún cobro indebido, en cuanto a una fracción complementaria a su pensión de vejez, por lo que la suspensión de la misma, debió observar las reglas del debido proceso.

- Al presentante se le habrían vulnerado sus derechos subjetivos, con referencia a la no discriminación, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la Seguridad Social (en el componente de la jubilación universal, solidaria y equitativa) a sus derechos laborales irrenunciables -beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social- a su derecho como persona mayor, a una renta y a una vejez dignas, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 134/2018, del 31 de enero de 2018, establece que la continuidad en los años de servicios, no es un requisito para acceder a una pensión de vejez, como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Solicita, en definitiva, la revocación total de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1860/2019, está última confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 326/2021, disponiendo a su favor, la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio de 2014.

6. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS.

Por nota presentada el 30 de abril de 2021, el señor **CARLOS VEGA VERA**, representado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, presentó mayores alegatos a su recurso jerárquico, en el tenor que allí consta.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en el contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En tal sentido, el señor **CARLOS VEGA VERA** alega que, respecto a su recurso de revocatoria, del 11 de marzo de 2021, y en vulneración al deber de la reguladora, de fundamentar y motivar sus decisiones, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 326/2021, infringiría los artículos 168, inciso k), de la Ley N° 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2010, y 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, al eludir tal obligación, en referencia concreta a la pretensión formulada, incurriendo de esa manera en una indeterminación.

En ese plano, el recurrente reclama del fallo recurrido, que se apartaría del cumplimiento de principios rectores del procedimiento administrativo y de la ley, mencionando en ello a la buena fe, a la confianza, a la cooperación, a la lealtad, a la legalidad, a la legitimidad, a la motivación, y la economía procesal.

Tales extremos están, en concreto, referidos a los extremos siguientes:

1.1. El procedimiento empleado para la suspensión de la fracción complementaria.

El recurrente aqueja el accionar de la recurrida, referido a la suspensión preventiva en la percepción de una fracción complementaria (a su pensión de jubilación) en tanto, para ello, no se habría observado su derecho a la defensa, y consiguientemente, tampoco la garantía del debido proceso, respecto a la inexistencia de una notificación previa a tal determinación, ni de un previo proceso, también necesariamente previo para ello, ni de una resolución fundamentada, en particular,

que se refiera a las pruebas que le son inherentes, todo bajo el principio de la seguridad jurídica y en el marco de la garantía señalada. Determinación que afectaría a sus derechos fundamentales (además de a los ya mencionados) a la vida, a la salud, a una remuneración justa, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la Seguridad Social en la cobertura de las contingencias mediatas, como es la pensión de referencia, que constituye un suministro de recursos económicos, a la persona que ha concluido su ciclo activo de trabajo.

En dicho plano, reclama también que se le esté imponiendo una sanción (*suspensión preventiva de una parte de mi renta*) sin que haya existido una -consecuente- resolución fundada, que cumpla con los requisitos establecidos para ello, por la ley y por la jurisprudencia, con la finalidad de garantizar los derechos a la defensa, a la impugnación y a la motivación, como elementos configurativos de la garantía del debido proceso, y dentro de lo mismo, sin que exista una nota o una resolución, por la que conste que se hubiera puesto en conocimiento del ahora recurrente, los medios o mecanismos de impugnación a los que el mismo tenía derecho.

Hace a tal posición el que, según el recurrente, la reguladora ha omitido cualquier procedimiento -administrativo u ordinario- al pretenderse recuperar unos supuestos pagos indebidos por igual concepto, *sin mencionar que por el caso del Sof. Carlos Vega Vera; La APS ya impuso* (sic) *sanción económica a la AFP*, extremo preciso este último que, sin embargo de no encontrarse dilucidado, no tiene mayor trascendencia ni interés al presente.

En todo caso, en el criterio del recurrente, la reguladora, al suspenderle en la percepción de una fracción complementaria mediante una *simple nota* (es decir, sin una resolución fundamentada que describa y desarrolle los mecanismos de defensa a los que tenía derecho) la viciaría de nulidad, y vulneraría la garantía del debido proceso, el derecho a la Seguridad Social y, por ende, los derechos a la salud, a la dignidad, a la vida y a la defensa, conforme a los entendimientos de las sentencias constitucionales N° 0280/2012 y N° 055/2013.

Señala además que, no existiría la figura de suspensión preventiva (de una parte de la pensión de jubilación) que dure más de 5 años, y sin proceso previo *o posterior*, por el que determine una responsabilidad sobre una infracción administrativa; *cuando los requisitos de edad, tiempo de servicios, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidas por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de la empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles*.

Al respecto, cabe la aclaración de que, las alusiones a una trascendencia sancionadora del trámite, son frecuentes en el recurso jerárquico (que no se ha incurrido en ningún hecho de fraude o que, por el principio de seguridad jurídica, *se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento*

de cometer el ilícito de forma ultra activa) así como a una consiguiente infracción a la garantía de presunción de inocencia -expresamente invocada- figura excluyente del derecho punitivo) argumentos que compelen aclarar en principio, que el presente procedimiento administrativo, no consiste en uno sancionatorio, no correspondiéndole al señor **CARLOS VEGA VERA** la calidad de imputado o sancionado, y quien además, por ello, pudiera invocar la aplicación del presupuesto constitucional señalado.

En todo caso, el recurrente entiende que sus derechos inherentes a ello, habrían sido infringidos por parte de la reguladora, cuando la misma, mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, sin el conocimiento del afectado, y sin que se hubiera desenvuelto en un debido proceso, por tanto, sin que hubiera podido ejercer su derecho a la defensa, ha instruido la suspensión preventiva del pago, de una fracción complementaria a su pensión de jubilación, a partir del periodo 08/2014.

A efectos de su análisis, cabe establecer que la reguladora, mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., la suspensión preventiva, de una fracción complementaria a la pensión de vejez del ahora recurrente, sin notificación previa al mismo acerca de tal determinación, sin un previo proceso y sin una resolución fundamentada que se refiera a ello.

Conforme se puede inferir de tal planteamiento, el tema respecto a la falta de diligenciamiento de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, al señor **CARLOS VEGA VERA**, como directo interesado, hace fundamentalmente y en concreto, a la garantía del debido proceso, en su componente del derecho a la defensa, toda vez que, por su efecto, el asegurado pudo, si ello hacía a su interés, hacer valer los recursos que consideraba le correspondían.

Conviene establecer que, el debido proceso, como figura propia del Derecho y según se lee en *Principios de Derecho Administrativo* -publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- *implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley*, adicionando la misma obra, que:

> "…*las actuaciones administrativas* ***deben ser el resultado de un proceso, donde quien haga parte del mismo, tenga las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos****, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales previstas* (…)
>
> *…El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia,* ***y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto****.*
>
> *Más especialmente,* ***se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y***

ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos*; empero a favor del Administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia de las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas* (las negrillas son insertas en la presente) …"

En ese plano, se conoce que *el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa* (Const. Pol. Edo., art. 115, par. II), que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso* (íd., art. 117º, par. I), que *toda persona tiene derecho inviolable a la defensa* (ib., art. 119º, par. II) y que *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso* (Ley Nº 2341, art. 4, inc. c').

Subsumidos tales criterios a los datos que salen del expediente, en función de lo recurrido para el caso, se establece que la reguladora ha dado correcto cumplimiento a la siguiente normativa:

- **Artículos 7 del Decreto Supremo Nº 24668, del 21 de junio de 1997, y segundo de la Resolución Biministerial Nº 271, del 23 de diciembre de 2004**, toda vez que el Ministerio de Defensa -*anualmente*- ha hecho de conocimiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, del ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y de la ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación, que se encuentran en condiciones de acogerse a la jubilación, para el año siguiente (con el informe que requiera el ente fiscalizador, incluido el código de seguro utilizado por el primero nombrado, para su posterior desclasificación, y con indicación de la fecha de cumplimiento de los 35 años de servicio continuo) y la de los que fueron dados de baja por retiro obligatorio o retiro voluntario, y que -entonces- al momento de la jubilación, no requerirán cumplir con el requisito de acompañar la autorización expedida al efecto por ese Ministerio.

- **Artículo 7 del Decreto Supremo Nº 24668, del 21 de junio de 1997**, por cuanto, una vez cumplidos los requisitos en la norma de pensiones y demás reglamentaria, las Administradoras de Fondos de Pensiones habrían dado curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, para los miembros de las Fuerzas Armadas consignados en la nómina correspondiente.

- **Artículo octavo de la Resolución Biministerial Nº 271, del 23 de diciembre de 2004**, porque dentro del trámite de jubilación, el Ministerio de Defensa Nacional habría verificado que los miembros de las Fuerzas Armadas señalados en la nómina a la que se refiere el artículo segundo de la misma Resolución Biministerial (supra relacionado) cumplan con el requisito de los 35 años de servicio continuo, necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, y por consiguiente, se habrían procesado

dichos casos conforme a la normativa que les es inherente.

- **Inciso a) del artículo 168, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones)**, referido a que *el Organismo de fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*, en cuyo contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría solicitado, al Ministerio de Defensa, la confirmación de los años de servicio de los asegurados militares que ya accedieron a la pensión de jubilación; con tal informe, además, y mediante la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, la autoridad señalada instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., la suspensión preventiva de la fracción complementaria a la pensión de vejez (que es financiada por el Tesoro General de la Nación) de -entre otros- el señor **CARLOS VEGA VERA**.

  Cabe hacer notar que, pese a que es la propia y señalada nota, la que dispone que en un plazo de tres días se realice -por parte de la aseguradora- la notificación al asegurado hoy recurrente, respecto de dicha suspensión, no existe antecedente de haberse producido tal diligencia; antes mas bien, la propia resolución ahora impugnada, aclara el *haberse incurrido en un vicio procesal por no haber notificado al Asegurado Carlos Vega Vera con lo dispuesto en la nota APS-EXT.DPC/1380/2014 de 12 de agosto de 2014 en su oportunidad*.

No obstante, y conforme se puede comprender del marco normativo anterior, **el cumplimiento del articulado relacionado precedentemente, no garantiza la observancia del debido proceso a favor del señor CARLOS VEGA VERA**, en razón de que *per se*, la misma no prevé que el ahora recurrente, hubiera sido parte del procedimiento administrativo en relación a la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, con *las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse e, igualmente, presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos* (…) *dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto* (…) *el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos* (así mencionado en los *Principios* del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, conforme han sido ya supra transcritos) no constando que, a su respecto, hubiera pasado algo así.

Entonces, es palmario que, con anterioridad al 23 de septiembre de 2019, cuando -según se menciona en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1860/2019- el señor **CARLOS VEGA VERA** solicitó la consignación del contenido de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, en una resolución debidamente fundamentada (dando lugar al acto administrativo señalado) el ahora recurrente no formó parte en su plenitud, del procedimiento administrativo y, por tanto, pese a que notoriamente resulta en el directo interesado sobre su objeto y su causa, no conoció del contenido de lo dispuesto -se infiere que en su contra- por la nota de referencia, no pudiendo realizar las acciones que creyere hacían a sus intereses, utilizar los mecanismos que correspondían, ni hacer

uso de tal derecho mediante la presentación -en las oportunidades debidas- de los medios de defensa que le hubieran amparado, dado resultar notorio su desacuerdo, con el contenido de la mencionada resolución administrativa, según se menciona en el recurso jerárquico: *la reposición de la fracción complementaria suspendida desde julio 2014* (sic, conforme a la nota, debe referirse a agosto del 2014).

Por consiguiente, en lo que toca al controvertido procedimiento utilizado, para la suspensión de la fracción complementaria a su pensión de jubilación, alegada por el señor **CARLOS VEGA VERA**, en su recurso jerárquico, corresponde darle razón, en cuanto a la infracción de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, con respecto a la falta de diligenciamiento (notificación) a él, como directo interesado, con la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, o en el procedimiento previo que determinó la misma.

Sin embargo, cabe tenerse en cuenta que, el señor **CARLOS VEGA VERA**, mediante la referida nota del 23 deseptiembre de 2019, solicitó la consignación del contenido de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, en un fallo debidamente motivado, mismo que mereció la atención afirmativa de la reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, contra la que válidamente ha interpuesto su recurso de revocatoria del 11 de marzo de 2021, afirmando haber sido *notificado en fecha 09/03/2021 con copias legalizadas de la RESOLUCIÓN ADM APS-DJ/DP/No. 1860/2019… QUE CONSIGNA EN RESOLUCION LA NOTA APS EXT.DPC/1380/2014*, y a su turno (en tanto tal impugnación mereció la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, ahora impugnada) su recurso jerárquico del 20 de abril de 2021, el que siendo materia de la presente resolución, evidencia y determina que, el interesado, con respecto a lo establecido en la resolución precitada, viene ejerciendo válidamente sus derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, a elevar solicitudes como a recibir de ellas respuesta, a la impugnación, a la doble instancia y al contradictorio.

Y en cuanto a que no existiría una figura de suspensión preventiva de la fracción complementaria a la pensión de jubilación (sin un proceso que sirva para dictaminar ello, y que, además, dure más de 5 años) cabe destacar que el recurrente, no fundamenta normativamente ese su presupuesto, pero que, en todo caso, la autoridad reguladora ampara su proceder en el inciso a) (*cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*, como su función y atribución propia) del artículo 168, de la Ley N° 065 -de pensiones- del 10 de diciembre de 2010, en cumplimiento de lo cual, instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., la suspensión preventiva del pago de tal fracción, lo que consta en la nota APS-EXT.DPC/1380/2014, y en la controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019.

Por lo demás, el artículo decimoquinto de la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, establece que, a efectos de la recuperación de la fracción complementaria, en los casos en que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, se hubieran beneficiado indebidamente de ello, o lo hubieran percibido doblemente, deben los mismos suscribir un convenio de pago con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante un procedimiento establecido por este

último y homologado por la reguladora, extremo al que obedece la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 711/2018, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR N° 111.18 (citadas en el fallo recurrido) la que a su vez, aprueba el *Manual de procedimiento: recuperación de la fracción complementaria y/o compensación de cotizaciones FF.AA.*; tales extremos hacen también, a la problemática principal planteada por el señor **CARLOS VEGA VERA** y sobre lo que trata el acápite siguiente.

De manera tal que, al presente, en definitiva y en un legítimo enfoque de economía procesal (Ley 2341, art. 4. Inc. k') en razón de los extremos de los que se deja constancia en el acápite siguiente, la cuestión referida a una infracción a la garantía del debido proceso y a sus derechos conexos, según se los menciona en el recurso jerárquico, ha quedado reestablecido en su integridad y al presente es insubsistente.

1.2. Carácter de la disposición de suspensión de la fracción complementaria.

El señor **CARLOS VEGA VERA**, en la vía jerárquica, reclama la reposición de la fracción complementaria a su pensión de jubilación, en el entendido de que la reguladora, ha eludido su responsabilidad de responder, de manera fundamentada, tal pretensión; aqueja además, que dentro del ordenamiento jurídico correspondiente a su caso, nunca existió el requisito de la continuidad en la prestación de los servicios, a efectos de acceder a una pensión de jubilación, como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, y que, en el razonamiento de la Sentencia Constitucional 1437/2014, del 7 de julio de 2014, la palabra *continuo* no puede ser considerada, ni aplicada, menos aún definir y limitar el acceso a una justa jubilación.

Tales extremos compelen a su análisis, desde los siguientes dos puntos de vista.

1.2.1. La jurisprudencia judicial y constitucional invocada.

El recurso jerárquico reclama el que, un requisito sobre continuidad en la prestación de servicios, no existe en un Código de Seguridad Social Militar (ante la inexistencia de mayor referencia, se referiría al Decreto Ley N° 11901, del 21 de octubre de 1974, sobre Seguridad Social militar) en las leyes de pensiones (N° 1732, del 29 de noviembre de 1996, y N° 065, del 10 de diciembre de 2010) o en los artículos 95 y 115, de la Ley N° 1405 (de las Fuerzas Armadas de la Nación) del 30 de diciembre de 1992, y que una problemática al respecto, ha sido creada por la reguladora, quien persistiría en eludir solucionarla, pese a existir tres sentencias contencioso-administrativas en ese sentido; *la única condición para la jubilación de los militares es y siempre ha sido contar con 35 años de servicios efectivos y con las aportaciones acumuladas durante este periodo al Seguro Social a Largo Plazo (420 aportes)* dice el recurrente, quien pretende encontrar en ello, un carácter punitivo.

De esa forma, el recurrente alude a la trascendencia, sobre el caso, de los argumentos de -además de los de la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016- varios fallos de naturaleza judicial ordinaria y judicial constitucional:

"…*Sentencia Constitucional 1437/14 de 07 de julio 2014, SC 0063/16; RB 003/16, SENTENCIA No. 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016) … SENTENCIA 129/2018 DE 15 DE OCTUBRE 2018 EMITIDA POR LA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA DEL TSJ* (…) *SENTENCIA No. 106 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ*…"

Tal jurisprudencia -para el recurrente- es casuísticamente similar, igual y homogénea, en tanto se refiere a la suspensión preventiva de una fracción complementaria, para aquellos jubilados militares con 35 años de servicio discontinuo, así como que, en los casos a los que corresponde, hace al reclamo de que a efectos de su determinación, en la sede administrativa previa, la reguladora ha omitido cualquier procedimiento -administrativo u ordinario- al pretenderse recuperar unos supuestos pagos indebidos por igual concepto, *sin mencionar que por el caso del Sof. Carlos Vega Vera; La APS ya impuso* (sic) *sanción económica a la AFP*, y que en la en la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, sobre suspensión de fracción complementaria *contempla cinco asegurados… sin ninguna distinción, individualización, ni diferencia entre estos; lo que quiere decir que son casos similares y homogéneos.*

Cabe aclarar que es inadmisible la evidencia propuesta por el recurrente, en sentido que su situación es igual a la de otros asegurados (cuyos casos son materia de la jurisprudencia invocada) por hacer a todos ellos -incluido a él- la disposición de la nota APS-EXT.DPC/1126/2014, toda vez que no es evidente que la nota de referencia (la que no conforma el procedimiento presente) lo involucre, resultando que, en función estricta de lo ahora reclamado, importa una situación estrictamente personal, lo que en definitiva hace inatendible el alegato en ese sentido.

Amén de ello, en el entendido de que los precedentes judiciales referidos por el recurrente, corresponden a tres casos, sobre los mismos dice que, conforme a las correspondientes certificaciones, cumplieron 35 años de servicios discontinuos con 420 aportes al Sistema Integral de Pensiones, a efectos de su jubilación, a consecuencia de lo cual, en aplicación de los principios de favorabilidad y eficacia, y en consideración a la jurisprudencia, pide que se subsanen los errores o vicios absolutos, evitando el movimiento y gastos innecesarios, tanto para el Estado como para la persona del propio recurrente, el incremento de la responsabilidad de la reguladora por los daños y los perjuicios ocasionados, y la responsabilidad de la misma autoridad por la infracción social en contra de sus derechos.

En el criterio del recurrente, tales precedentes tienen relevancia jurídica, fuerza ejecutiva y carácter vinculante y obligatorio, como tales, no existiría, en la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) prohibición para su aplicación y, siendo que *la obligatoriedad es horizontal y vertical*, al haber sido emanadas por el máximo intérprete de la Constitución y por las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, deben ser aplicadas por los órganos del poder público, administrativo o judicial.

Corresponde rescatar lo establecido por la reguladora, en sentido que, de su parte, ha realizado un análisis del caso, verificando sus diversas casuísticas con respecto a los otros señalados por el recurrente, habiendo determinado su análisis particular, lo que en función a las pretensiones especificas de cada caso, resulta admisible y atendible.

Así, de acuerdo al artículo 8 de la Ley N° 027 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014, del 7 de julio de 2014, amerita su cumplimiento, tal como fue dispuesta, sin embargo esta, no se refiere a la Resolución Biministerial N° 271, del 23 de diciembre de 2004, por lo que, de conformidad con el artículo 5 de la misma Ley, y el artículo 4 de la Ley N° 254 (del Código procesal constitucional) del 5 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el máximo órgano contralor de la constitucionalidad, no declare su inconstitucionalidad, resultando que las acciones asumidas por la reguladora, en tanto observan la referida Resolución Biministerial, para su cumplimiento, son perfectamente correctas y legales.

1.2.2. Procedencia de la suspensión en el pago de una fracción complementaria a la pensión de jubilación.

Para el recurso jerárquico, la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 326/2021, no habría observado o respetado el objeto de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) en lo referido a hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición, a regular la impugnación de las actuaciones administrativas (cuando las mismas afectan derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados) al *in dubio pro actione*, a la favorabilidad y al informalismo, resultándole grave el que, la reguladora, no hubiere establecido, el nexo de causalidad entre su pretensión, el hecho inserto en la norma aplicable (subsunción), la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o la consecuencia jurídica, resultando que insatisface el objeto principal de la impugnación revocatoria, que era la determinación administrativa que dispone la suspensión mencionada.

Notoriamente, tal presupuesto se configura dentro del orden punitivo-sancionatorio, extremo que, conforme ha sido ya supra esclarecido, no corresponde al caso de autos, haciendo que el alegato en ese sentido, resulte impertinente e inadmisible.

Amén de ello, el recurrente solicita se consideren, el razonamiento y la decisión contenidos en la Sentencia Constitucional 1437/2014, del 7 de julio de 2014, en sentido que, la palabra *continuo*, no podría ni debería ser aplicada, o definir y menos limitar el acceso a una justa jubilación y en igualdad de condiciones, a aquellos militares que prestaron sus servicios sin interrupción, frente a los que no lo hicieron, por cuanto, tales servicios se encuentran en igualdad de condiciones, pues unos y otros sirvieron por 35 años; además, el uso de tal palabra representa incurrir en la discriminación prohibida por el parágrafo II del artículo 14, de la Constitución Política del Estado, al importar un trato diferente entre ambos grupos, creando una situación desventajosa, sin sustento de racionalidad, pues la norma no hace ninguna distinción ni consideración, y que en razón de equidad, debiera considerarse a los efectos de brindar un trato justo.

En infracción a la garantía de reserva legal, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, establecería límites al ejercicio de derechos fundamentales (como es el caso de la Seguridad Social a largo plazo) lo que se encuentra proscrito para el Órgano Ejecutivo, cuando si bien estos derechos pueden ser limitados en función a los intereses sociales, tal facultad está reconocida solamente al Órgano Legislativo, entonces, mediante una ley y no así por normas inferiores.

Concluye que la suspensión de una fracción complementaria a su pensión de jubilación, desde el periodo agosto/2014 (según se establece de la nota APS-EXT.DPC/1380/2014) es lesiva a sus intereses y vulneradora a sus derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado y en las leyes que le son inherentes, punto con respecto al cual, específicamente y según el mismo recurrente, la sentencia Nº 106, del 18 de septiembre de 2020, emitida por la Sala social y administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia, advierte que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, habría realizado una interpretación y aplicación equivocada de la Sentencia Constitucional 1437/2014, del 7 de julio de 2014, correspondiendo *corregir este error, mas aun cuando el demandante ya gozaba de una renta* (sic) *de jubilación aprobada que fue parcialmente suspendida de manera injusta afectando su derecho a la jubilación*, mismo que conforma el derecho a la Seguridad Social, reconocido por el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, por la Declaración universal de los Derechos Humanos, por el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y por la Declaración americana de derechos y deberes del hombre.

En ese criterio, el recurrente aduce que, sus 35 años de servicio efectivo en las Fuerzas Armadas de la Nación (continuos o no) le permiten percibir una pensión total del Sistema Integral de Pensiones en el 100%, dado que cuenta con los 420 aportes necesarios, acreditados en su cuenta de saldo individual, al Servicio Nacional del Sistema de Reparto y a la correspondiente administradora de fondos de pensiones.

Para el recurrente, en el entendido de que ya percibía una pensión en el equivalente al 100% de su salario base, es decir, con pago en curso de una fracción complementaria, como componente de la misma, cualquier yerro que se pretenda exista en lo mismo, no puede serle atribuido sin un proceso previo, entendiendo con ello de que, la reguladora le estaría atribuyendo la responsabilidad al respecto.

En el mismo plano, la pensión ofrecida y pagada, está consolidada como un derecho adquirido de la Seguridad Social, por lo que su pago debe continuar con todos sus componentes, en el señalado 100%, y ningún acto administrativo puede, de forma alguna, reducirla o desmejorarla, además con carácter retroactivo, por resultar contrario al artículo 45 de la Constitución Política del Estado, y 16 (*continuidad de los medios de subsistencia*) del Decreto Ley Nº 14643, del 3 de junio de 1977.

El recurrente aqueja que, en cuanto se habrían vulnerado sus derechos subjetivos, lo mismo recaería sobre la no discriminación, la vida, a la alimentación, a la salud, a la

Seguridad Social (en el componente de la jubilación universal, solidaria y equitativa), derechos laborales irrenunciables (beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social) derecho de las personas mayores a una renta y vejez digna, a la seguridad jurídica y al debido proceso; al respecto, el recurso jerárquico hace mención de un articulado sin establecer su correspondencia normativa, infiriéndose que estaría aludiendo a la Constitución Política del Estado.

De cualquier manera, la impugnación reclama que la reguladora concluya que no se han presentado argumentos suficientes, que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1860/2019, cuando los fundamentos expuestos en el recurso de revocatoria, son los mismos que han determinado las sentencias judiciales N° 126, del 5 de diciembre de 2016 (al caso del asegurado Elías Coria Cámara), 129/2018, del 15 de octubre de 2018 (asegurado Félix Hurtado Condori) y N° 106, del 18 de septiembre de 2020 (asegurado Alfredo Castro Higueras) y que advertirían una infracción al derecho de jubilación, por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por una interpretación y aplicación errónea de la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, dado que se conocía de la existencia y contenido de la Sentencia Constitucional N° 1437/14, del 7 de julio 2014.

Al recurrente le preocupa, que la autoridad *olvide* que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 134/2018, del 31 de enero de 2018, *reconoce y deja claramente establecido que la RBM 003/2016 que reglamenta el proceso de jubilación de los Miembros de las FFAA "deja sin efecto la Resolución Biministerial 271 de 23 de DIC.2004* (sic) y que, en su tercer considerando, hace referencia a los, al menos, 35 años de servicio, sin mayor exigencia, de lo que infiere que el requisito sobre continuidad de prestación en los mismos, no lo es para acceder a una pensión de vejez, y que en todo caso, debe aplicarse en su favor el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, que determina la irretroactividad normativa, empero también, las excepciones a lo mismo, por lo que invoca a su favor lo determinado por la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, en cuanto a la no exigencia de la controvertida continuidad.

No se encuentra en controversia el que la disposición transitoria única de la Resolución Biministerial N° 003, del 15 de diciembre de 2016, hubiere autorizado al Ministerio de Defensa, a reincorporar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, a objeto de completar sus aportes para el cumplimiento de los 35 años de servicios, necesarios para acceder a una pensión de vejez, en tanto ello no quiere decir que tal beneficio, en esas circunstancias, deba pagarse con más la fracción complementaria, como mal sugiere el recurrente.

El recurrente alega que no existen elementos probatorios que le atribuyan alguna participación respecto de cobros indebidos, por percepción de una fracción complementaria a su pensión de vejez; en todo caso y en tal planteamiento, a tiempo de analizar los descuentos controvertidos para su cobro (pretensión replicada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 711/2018, del 13 de junio de 2018) debió

observarse el principio de sometimiento pleno a la ley y, en su mérito, dar aplicación al artículo 477 del Reglamento al Código de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto Supremo Nº 5315, del 30 de septiembre de 1959, así como a la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0055/2013, del 11 de enero de 2013, al auto supremo Nº 344, del 26 de junio de 2013, y al auto supremo Nº 212, del 26 de abril de 2013.

Es importante mencionar que, BBVA Previsión AFP S.A. otorgó al señor **CARLOS VEGA VERA** la pensión de jubilación, en el 100% de su salario base, cuando el asegurado no ha prestado sus servicios por 35 años continuos (por la que fue sancionada la AFP); entonces, tomando en cuenta la información posterior, proporcionada por el Ministerio de Defensa, la reguladora instruyó la reposición de los pagos en exceso.

Con relación a la Resolución Biministerial N° 003, vigente desde el 2016, si bien no hace referencia a la figura de la *continuidad*, como uno de las condiciones de acceso a la pensión de vejez, para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, su artículo segundo prevé que el Ministerio de Defensa, debe comunicar a las administradoras de fondos de pensiones, la nómina de asegurados militares que cumplen y no cumplen, los requisitos para acceder al beneficio, lo que importa la posibilidad de la existencia de asegurados militares, que accederían a una pensión con un monto menor al 100% de su salario base.

Finalmente, respecto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, establecería que la continuidad en los años de servicios, no es un requisito para acceder a una pensión de vejez, como miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, se tiene presente que, el señor **CARLOS VEGA VERA**, presentó su solicitud de pensión de jubilación, el 28 de julio de 2006, lo que hace inaplicable para el caso, en razón de irretroactividad, la señalada norma del 31 de enero de 2018.

Cabe destacar que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, no se refiere únicamente a los 35 años de servicio como exigencia para la procedencia de la pensión, sino también, al cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma, entre los que se encuentra, desde luego, la continuidad en la prestación de tales servicios, empero además, tales menciones -circunstanciales- no hacen a su componente dispositivo, sino al considerativo, es decir que, el fallo de referencia no ha dispuesto dejar sin efecto la continuidad en la prestación de servicios, como un requisito para acceder a la pensión; de hecho, se refiere a extremos totalmente distintos, lo que determina su impertinencia al presente y, en definitiva, el carácter inatendible del alegato a este respecto.

Para concluir, cabe hacer una mención aclaratoria empero fundamental: puede que la Sala social y administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia (o cualquier otra dependencia de la administración de justicia ordinaria) hubiera indicado en su sentencia Nº 106, del 18 de septiembre de 2020, que este Ministerio habría realizado una interpretación equivocada de la Sentencia Constitucional 1437/2014; más allá de la injusticia de tal criterio, ello no cambia los hechos de que:

- El fallo constitucional señalado, no se refiere a la Resolución Biministerial Nº 271, del 23 de diciembre de 2004 (vigente a tiempo de la solicitud de pensión del señor **CARLOS VEGA VERA**).

- Por lo tanto, la inconstitucionalidad dispuesta no le afecta a esta última, al no existir a su respecto y en el tenor del fallo constitucional, la referencia expresa a la que alude el numeral 5 del apartado II, del artículo 78 de la Ley Nº 254 (del Código procesal constitucional).

- En tal circunstancia, le corresponde mas bien a la administración pública, observar el artículo 4 de la misma Ley (conc. Ley Nº 027, del 6 de julio de 2010, art. 5) en sentido de que, *se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todo sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad*.

- En tanto la última norma señalada tiene estricto carácter legal, *la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley* (Ley Nº 2341, art. 4, inc. c').

- También a su respecto, *son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley* (Const. Pol. Edo., art. 122).

Por lo que, en definitiva, no es a la administración pública a la que le está dado, pronunciarse de la manera que, forzadamente, pretende el recurrente, sino, simple, sencilla y llanamente, sujetar sus determinaciones a lo que al efecto dicta la norma, conforme consta en la oportunidad presente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, al determinar que no corresponde que el asegurado **CARLOS VEGA VERA,** acceda al pago de una fracción complementaria a su pensión de jubilación, como asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, toda vez que, a la fecha de su solicitud, no cuenta con 35 años de servicio continuo.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá

confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 326/2021, del 9 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1860/2019, del 4 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/240/2021 DE 30 DE MARZO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 058/2021 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 058/2021

La Paz, 03 de septiembre de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 21 de abril de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** presentó recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-78054/2021, de 26 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los antecedentes del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021.

Que, mediante Auto de 28 de abril de 2021, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

a) NOTA ASFI/DSVSC/R-1826/2021, DE 6 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, de 6 de enero de 2021, notificada el 13 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó la devolución del trámite de Autorización e Inscripción de "Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado" a ser administrado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, advirtiendo *que ésta no habría subsanado todas las observaciones descritas en la carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 de 30 de junio de 2020*.

b) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/082/2021, DE 29 DE ENERO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> ***"ÚNICO.-*** *Disponer la devolución de la documentación relacionada al trámite de Autorización e Inscripción en el RMV de* ***Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado*** *a ser administrado por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, al no haber subsanado la totalidad de las observaciones descritas en la carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 de 30 de junio de 2020, así como no haber efectuado el incremento de capital de Bs11.673.291 (Once Millones Seiscientos Setenta y Tres Mil Doscientos Noventa y Un 00/100 Bolivianos) en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2, Capítulo II del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores."*

c) RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota de 2 de marzo de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021.

d) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/240/2021, DE 30 DE MARZO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021.*

e) RECURSO JERÁRQUICO.-

A través del memorial recibido el 21 de abril de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico, solicitando se revoque la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, misma que confirma la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, exponiendo en resumen, las siguientes vulneraciones:

vi. Transgresión del artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, entendiendo que no se habrían cumplido con los preceptos que señala el citado artículo en cuanto a la formulación de observaciones por parte de ASFI y el plazo para dar respuesta a cargo de la recurrente.

vii. Falta de sustento en la solicitud de presentación del informe de calificación de riesgos durante el período de aprobación del Fondo, en tanto la estructura del Fondo de Inversión está sujeta a cambios y modificaciones y que el público objetivo de la emisión de las cuotas de participación no son los Fondos del Sistema Integral de Pensiones como alega ASFI.

viii. Incorrecta valoración de la información presentada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** y de la normativa legal vigente, produciendo los siguientes agravios:

a. Falta de regulación normativa para el establecimiento de criterios en la "Fecha de inicio de actividades del Fondo" que determina el porcentaje máximo de cuotas colocadas que debe tener cada participante del Fondo de Inversión.

b. Normativa errónea para fundamentar la incorporación de la dirección de la Sociedad Administradora en la característica de "Lugar de redención y pago de los rendimientos".

c. Señalamiento de nuevas observaciones sin fundamento para las características de "Plazo de vida del fondo" y "Precio de colocación".

d. Falta de definición de los criterios requeridos por la Autoridad Reguladora para las Asambleas Generales de Participantes, que no contradicen la norma sin embargo quedan fuera de lo estrictamente exigido por ésta.

e. Requerimiento de incremento de capital, que no fue comunicado hasta la

devolución del trámite con la carta ASFI/DSVSC/R-1826/2021, implicando estado de indefensión para la recurrente al no conocer los motivos de la observación ni tener lugar a réplica. Asimismo, señala que la norma no prevé la temporalidad, es decir, si debe efectuarse al inicio o al final del trámite, con lo cual no podría ser considerado como una causal de devolución al no ser una observación a la información presentada.

f. Omisión de fundamentación y motivación, transgrediendo lo previsto en el inciso e), artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

g. Vulneración a los derechos y legítimos intereses, por una errónea interpretación de ASFI.

h. Transgresión al principio de eficacia con que debió actuar la Autoridad Reguladora, para lograr la finalidad del proceso administrativo sin dilaciones indebidas como el reinicio del trámite de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA:

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá

siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1. De la transgresión al artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. refiere al artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, como el sustento con el que ASFI habría procedido a la devolución del trámite, omitiendo los preceptos que exige este artículo, que comprenden el no responder a las observaciones planteadas dentro del plazo de sesenta (60) días, y que se entienda que la Sociedad desistió de la solicitud de Autorización e Inscripción, factores que según el recurrente no se produjeron. Adicionalmente, la entidad señala la presentación de las cartas: SC SAFI- 1326/2020, de 25 de septiembre de 2020, y SC SAFI - 1406/2020, de 13 de octubre de 2020, como la última correspondencia intercambiada con la Autoridad Reguladora y con las que se habría dado respuesta a las observaciones de ASFI, hasta la recepción de la carta ASFI/DSVSC/R-1826/2021 el 13 de enero de 2021, con la que la Autoridad Reguladora procedió a la devolución del trámite. Asimismo, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** puntualiza la realización de una reunión virtual el 18 de agosto de 2020, *en la cual se intercambiaron nuevos criterios y opiniones relacionados a los documentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) solicitaba para su correspondiente revisión*, siendo incongruente -desde su punto de vista- mencionar que se habría superado los sesenta (60) días calendario para subsanar observaciones y que no se hubiera citado esta situación como fundamentación para proceder con la devolución.

En este sentido, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, señala lo siguiente:

> *(…) se puede advertir dos etapas que se presentan en la disposición legal, tal cual lo ha manifestado el recurrente, una de ellas corresponde a la facultad que tiene ASFI de formular observaciones al trámite correspondiente con un plazo límite establecido y la otra refiere a la posibilidad de la Sociedad Administradora de responder las observaciones planteadas, caso contrario ASFI procederá a la devolución del trámite al entender que existiría un desistimiento de parte del interesado.*
>
> *Al efecto, la recurrente afirma que una vez establecidas las observaciones de ASFI, mediante carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 de 30 de junio de 2020, notificada a la Sociedad Administradora el 13 de julio de 2020, habría respondido dentro el plazo establecido mediante cartas SC-SAFI-1326/2020 y SC-SAFI-1406/2020 de 25 de septiembre y 13 de octubre de 2020, respectivamente.*

Del análisis y revisión de los documentos mencionados, en la carta SC-SAFI-1326/2020 de 25 de septiembre de 2020, que alega el recurrente haber respondido y cumplido las observaciones de ASFI, refiere lo siguiente:

"Siguiendo con el trámite de autorización del Fondo Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado y atendiendo a la carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 de fecha 30/06/2020, dando cumplimiento a las Observaciones de su Autoridad, se adjunta la siguiente documentación:

Nro. de ejemplares	***Detalle Documental Adjunto***
1	*Reglamento Interno del fondo Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado*
1	*Manual Operativo del Fondo*
1	*Manuales y Políticas de Riesgo*
1	*Matriz de Modificaciones al Reglamento Interno y la Política de Inversiones*

Asimismo, mediante SC-SAFI-1406/2020 de 13 de octubre de 2020, la recurrente manifestó lo siguiente:

"Siguiendo con el trámite de autorización del Fondo Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado" y atendiendo a la carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 de fecha 30/06/2020, dando cumplimiento a las Observaciones de su Autoridad, se adjunta la siguiente documentación:

Nro. de ejemplares	***Detalle Documental Adjunto***
1	*Testimonio de minuta de Modificación total*
1	*Reglamento Interno del fondo Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado*
1	*Manual Operativo del Fondo*
1	*Manuales y Políticas de Riesgo*
1	*Matriz de Modificaciones al Reglamento Interno y la Política de Inversiones*

De los documentos mencionados y de conformidad a la disposición legal que se encuentra en controversia, se puede evidenciar que la recurrente al haber sido ***notificada mediante carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020 el 13 de julio de 2020*** *presentó la* ***carta de respuesta SC SAFI – 1326/2020 recibida el 25 de septiembre de 2020****, habiendo transcurrido setenta y cuatro (74) días, vale decir, que habría* ***superado el plazo límite de sesenta (60) días calendario establecido en la normativa****, situación que ameritaba la correspondiente devolución del trámite.*

Sin perjuicio de ello, ASFI procedió a la revisión de la documentación presentada por el recurrente, de la cual se pueden establecer las siguientes conclusiones:

- *La entidad recurrente, tal cual se evidencia en las cartas expuestas párrafos precedentes, no hace alusión o disconformidad a las observaciones que hubieran sido planteadas por esta Autoridad de Supervisión.*
- *De la revisión de los documentos presentados, se ha establecido que existen observaciones que no se subsanaron.*

- *De las observaciones, se puede evidenciar en algunos casos, persisten desde la solicitud inicial del trámite, que no fueron corregidas.*

- *La Sociedad Administradora no cuenta con el capital mínimo requerido, que forma parte de la solicitud de autorización e inscripción del Fondo de Inversión.*

Todos estos aspectos fueron considerados en la carta ASFI/DSVSC/R-1826/2021 de 6 de enero de 2021 que determinó la devolución del trámite correspondiente, así como, se tradujeron en la Resolución ASFI/082/2021 de 29 de enero de 2021.

La aplicación del ***Artículo 7º, Sección 1, Capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores****, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV, observado por la recurrente****, señala que, si hubiera transcurrido el plazo de 60 días y los interesados no respondieran a las observaciones planteadas por ASFI, procederá a la devolución del trámite, que al tenor de lo expuesto previamente, esta situación aconteció,*** *por lo que, ASFI hizo la correcta aplicación de la previsión legal en cuestión.*

Asimismo, ***a pesar del transcurso del plazo otorgado****, el mencionado Artículo dispone cabalmente que, "…Si transcurrido el respectivo plazo los interesados no respondieran a las observaciones planteadas…", ASFI podrá determinar la devolución del trámite, de lo cual, se advierte que, de la misma forma concurre el segundo presupuesto, conforme todo el análisis de la presente Resolución se ha evidenciado que las observaciones no han sido respondidas ni subsanadas en su totalidad por parte de la entidad interesada, por lo que, ASFI ha realizado la devolución del trámite cumpliendo a cabalidad lo dispuesto en el Artículo 7 del cuerpo legal mencionado, hecho que evidencia que no existió ningún agravio a la recurrente."*

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

Del mismo artículo 7°, se establece que el mandato normativo en cuanto al trámite de

Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores, resulta flexible e informal para el administrado (conforme lo establece el inciso l), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), dado que si bien faculta a la Autoridad Reguladora a efectuar observaciones, también señala el plazo máximo dentro del cual el administrado puede subsanar las observaciones comunicadas y demostrar así su voluntad e interés de obtener la respectiva Autorización e Inscripción, hecho que a su vez conlleva que ASFI continúe con la evaluación técnica y legal correspondiente.

Sin embargo, el mencionado artículo 7°, también considera la posibilidad de que el mismo administrado desvirtúe su postura de continuar con el trámite de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores, al no subsanar las observaciones comunicadas por ASFI, en el plazo de sesenta (60) días calendario, implicando esto el desistimiento al trámite y la devolución de la documentación presentada, con la posibilidad de iniciar un nuevo trámite en tanto dicho acto no se constituye en un rechazo definitivo.

Entonces, siendo que el fundamento del reclamo versa sobre la correcta o incorrecta aplicación del citado artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, aprobado por la Resolución ASFI/494/2015, de 29 de junio de 2015, conviene traer a colación lo mencionado en el mismo:

> ***Artículo 7° - (Autorización e Inscripción en el RMV)*** *ASFI se encuentra facultada para autorizar e inscribir en el RMV a personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores.*
>
> *La Autorización e Inscripción en el RMV procederá una vez que la Resolución o Carta de Autorización e Inscripción sea expedida. Dicha Resolución o Carta de Autorización, se emitirá sobre la base de los informes que se elaboren, previa verificación de que la información presentada para tal efecto por el interesado, cumple debidamente con todo lo exigido por las normas legales vigentes. Por la Autorización e Inscripción, ASFI otorgará un número de registro.*
>
> ***La ASFI podrá formular observaciones*** *a la información presentada.* ***Si transcurridos sesenta (60) días calendario desde la notificación respectiva, los interesados no subsanaran las observaciones planteadas, se entenderá que los mismos desistieron de su solicitud de Autorización e Inscripción, debiendo en su caso iniciar un nuevo trámite. En ese sentido, finalizado el plazo mencionado, ASFI devolverá la documentación presentada.***
>
> *La autorización e inscripción de Personas Naturales, así como las modificaciones a los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión será efectuada mediante Carta debidamente fundamentada y previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa vigente.*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, previo al análisis de la citada norma, es pertinente aclarar en vía de puro derecho, que la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, y la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, así como el memorial, de 21 de abril de 2021, equivocadamente citan como fundamento normativo al texto del artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, modificado y aprobado con la Resolución ASFI/270/2020, de 28 de mayo de 2020, mismo error de invocación que carece de relevancia jurídica a los efectos del presente procedimiento administrativo, en tanto el inicio del trámite de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores (RMV) de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, tuvo lugar con la versión aprobada por la Resolución ASFI/494/2015, de 29 de junio de 2015, y que las actuaciones administrativas de ASFI se sujetaron a lo estrictamente previsto por dicha resolución; en este entendido, en el marco del principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta instancia cumple con efectuar el control de legalidad correspondiente, con base en la normativa vigente cuando se inició el trámite.

En este sentido, el artículo 7° transcrito *ut supra*, en lo referente a la Autorización e Inscripción de emisiones, delimita clara y expresamente la relación de las actuaciones administrativas de la Autoridad Reguladora, lo que nos lleva a puntualizar lo siguiente:

a) ASFI tiene la facultad de autorizar e inscribir en el Registro del Mercado de Valores, a personas naturales y jurídicas, **emisiones, valores**, actividades u otros participantes del Mercado de Valores.

b) En el ejercicio de dicha facultad, ASFI formula observaciones respecto al trámite de Autorización e Inscripción, ante lo cual los solicitantes tienen **el plazo de sesenta (60) días calendario** para subsanar las observaciones, constituyéndose esto en una **carga en favor de éstos,** dado que **su incumplimiento implica un perjuicio para ellos mismos**, al entenderse el desistimiento de su solicitud.

c) El referido **desistimiento opera de pleno derecho** al cumplirse el plazo definido por la norma regulatoria, sin que ésta reconozca una facultad discrecional reglada en favor de la Autoridad Reguladora para ampliar el plazo o para que el desistimiento opere previa declaración o decisión de ASFI.

d) Finalmente**,** cumplido el plazo para subsanar las observaciones, se procede con la **devolución de la documentación presentada,** conforme norma regulatoria**.**

Ahora, de la revisión a la documentación que cursa en el caso de autos, se puede establecer lo siguiente:

a) El inicio de la solicitud del trámite de Autorización e Inscripción en el Registro del

Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, mediante la carta SC SAFI -104/2018, presentada el 25 de enero de 2018, con la que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** remite la documentación correspondiente para revisión de ASFI.

b) La Autoridad Reguladora a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-173732/2018, de 15 de agosto de 2018 (recibida el 21 de agosto de 2018); ASFI/DSVSC/R-6344/2019, de 10 de enero de 2019 (recibida el 18 de enero de 2019); ASFI/DSVSC/R-150467/2019, de 22 de julio de 2019 (recibida el 25 de julio de 2019) ; ASFI/DSVSC/R-23175/2020, de 5 de febrero de 2020 (recibida el 11 de febrero de 2020); y ASFI/DSVSC/R-72547/2020, de 30 de junio de 2020 (recibida el 13 de julio de 2020), dio a conocer a la ahora recurrente las observaciones resultantes de la evaluación técnico-legal efectuada a la documentación presentada para la Autorización e Inscripción del citado Fondo de Inversión.

c) Con notas SC SAFI -1803/2018, de 21 de noviembre de 2018; SC SAFI – 314/2019, de 15 de febrero de 2019; SC SAFI-1492/2019, de 6 de septiembre de 2019; SC SAFI -420/2020, de 13 de marzo de 2020; SC SAFI -774/2020, de 19 de junio de 2020; SC SAFI -1326/2020, recibida el 25 de septiembre de 2020, y carta SC SAFI-1406/2020, recibida el 13 de octubre de 2020, la ahora recurrente respondió a las observaciones planteadas por ASFI.

d) Finalmente, con la nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, de 6 de enero de 2021, en respuesta a las cartas SC SAFI – 1326/2020, y SC SAFI 1406/2020, recibidas el 25 de septiembre y 13 de octubre de 2020, respectivamente, ASFI efectuó la devolución de la documentación correspondiente al trámite de Autorización e Inscripción de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, estableciendo, entre otros, lo siguiente:

(…) ***de la revisión efectuada*** *a los documentos enviados, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evidenció que* ***la entidad a su cargo no subsanó todas las observaciones descritas en la carta ASFI/DSVSC/R-72547/2020*** *de 30 de junio de 2020, aspecto que se detalla en el Anexo adjunto a la presente.*

Por otra parte, ***la entidad no cuenta con el capital mínimo requerido****, conforme lo establece el Artículo 1, Sección 2, Capítulo II del Reglamento para las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión (…)*

(…) ***En ese entendido, al no subsanar la totalidad de las observaciones y no efectuar el incremento de capital*** *de Bs11.673.291 (Once Millones Seiscientos Setenta y Tres Mil Doscientos Noventa y Un 00/100 Bolivianos)* ***para el trámite de solicitud de inscripción en el Registro del Mercado de Valores y autorización de funcionamiento de "Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado", esta***

***Autoridad de Supervisión procede con la devolución de toda la documentación presentada al efecto**. (…)*

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

Entonces, de lo anterior se verifica que, desde la gestión 2018 –cuando inició el trámite-, la Autoridad Reguladora cumplió con la comunicación de las observaciones correspondientes a la ahora recurrente, en lo referente al trámite de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, las que fueron respondidas por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** conforme a obtener la Autorización e Inscripción respectiva.

Sin embargo, las observaciones efectuadas por ASFI y comunicadas a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en fecha 13 de julio de 2020, mediante nota ASFI/DSVSC/R-72547/2020, de 30 de junio de 2020, no fueron subsanadas dentro del plazo máximo de sesenta (60) días calendario que prevé el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, demorando su respuesta hasta el 25 de septiembre de 2020, cuando mediante nota SC SAFI-1326/2020, remitió documentación "…*dando cumplimiento a las observaciones de su Autoridad*…", resultando dicha actuación por demás extemporánea, misma que además fue complementada con nota SC SAFI-1406/2020, de 13 de octubre de 2020.

Al respecto, analizada la documentación adjunta a ambas cartas (extemporáneas), la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, de 6 de enero de 2021, estableció que **al no haber subsanado la totalidad de observaciones era procedente la devolución** de la documentación presentada, ello en el entendido de que habría operado el desistimiento de la solicitud por el vencimiento del plazo determinado por el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Sin embargo, y al margen de la citada normativa regulatoria, ASFI en la referida nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, continuó comunicando observaciones a la documentación presentada para la Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, como si ésta hubiera sido presentada en el plazo de los sesenta (60) días calendario, las que además son equivocadamente detalladas en las Resoluciones Administrativas ASFI/082/2021, y ASFI/240/2021, como fundamentos para la devolución de la documentación.

Por otra parte, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** menciona en el memorial, de 21 de abril de 2021, que el 18 de agosto de 2020, se habría llevado a cabo una reunión virtual en la que se habrían intercambiado nuevos criterios y opiniones respecto a los documentos para la Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, por lo que sería incongruente citar el exceso del plazo de los sesenta (60) días calendario.

Sobre este extremo, es pertinente señalar a la parte recurrente, que esta instancia jerárquica se constituye en una vía de puro derecho, conforme lo determina el artículo 52, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, y está sujeta a la revisión de las actuaciones administrativas realizadas por la Autoridad inferior tanto en relación al procedimiento y al acto administrativo (ello en función a los fundamentos del recurso jerárquico).

Es de esta forma que, en el marco de lo establecido en el inciso b), artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala que el acto administrativo debe sujetarse a los antecedentes y causa que lo motivan, es necesario considerar que la parte recurrente no reclamó oportunamente el extremo ahora cuestionado (supuesta reunión virtual), en el recurso de revocatoria ante la Autoridad Reguladora, impidiendo que ésta pueda emitir una respuesta en la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, lo que imposibilita que esta Autoridad Jerárquica pueda considerar lo expuesto.

Independientemente a lo anterior, respecto al argumento expuesto sobre la supuesta reunión virtual, tampoco cursa prueba documental idónea y pertinente, ni solicitud literal alguna de inclusión de documentación, conforme prevé el segundo resuelve del auto de admisión, de 28 de abril de 2021, del presente recurso jerárquico, lo que implica que tampoco la recurrente cumplió con la carga de presentar o hacerse con un elemento probatorio beneficioso a sus intereses.

2. Del principio de legalidad.-

Para un mejor entendimiento de este principio, es importante considerar lo establecido por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 0366/2014, de 21 de febrero de 2014, que señala:

> "***El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa****; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el inciso c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el inciso i) del artículo 4 de la Ley N° 2341, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se debe tener en cuenta lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2019, de 2 de julio de 2019, que puntualiza:

> "…*la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, el cual refiere a la observancia de la Ley y la sujeción a la misma, determinando sus obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos y garantizar a los administrados la debida seguridad jurídica*...".

De lo expuesto, se puede establecer que conforme el principio de legalidad, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas, convirtiéndose en el instrumento esencial para cumplir con un debido proceso que otorga seguridad jurídica; motivo por el cual se tiene este principio como el más importante del derecho administrativo.

Es de esta forma que, la Constitución Política del Estado, en su artículo 232, establece dentro de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública, el principio de legalidad, y por su parte, el inciso c), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que l*a Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley*. De igual forma se debe tener en cuenta que, la evolución del principio de legalidad en la Administración Pública, ha determinado que los actos administrativos se encuentren conforme a la Ley, así como a las demás normas con rango de Ley, es decir, la Constitución Política del Estado y a las demás normas de rango inferior.

Por lo que las autoridades administrativas, deben responder al principio de legalidad y cumplir con toda la normativa vigente; en consecuencia, las actuaciones administrativas se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario conforme lo prevé el inciso g), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración Pública, se ha conceptualizado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que corresponde a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

Sobre la base de la fundamentación realizada sobre el principio de legalidad, podemos concluir que ASFI no se encuentra excluida sobre el cumplimiento de este principio administrativo, siendo que todos sus actos deben cumplir lo establecido en la Constitución, Leyes y reglamentos de la materia; constituyéndose estas acciones adecuadas a la norma, como la garantía fundamental a favor de los administrados de que se cumplirá con un debido proceso, respetando sus derechos y obligaciones establecidas legalmente y observando las formas propias de cada trámite, dotando de

seguridad jurídica procesal al trámite en concreto.

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

En línea con lo señalado en el párrafo precedente, la recurrente reconoce en el memorial, de 21 de abril de 2021, el plazo de sesenta (60) días para dar respuesta a las observaciones planteadas por ASFI, ratificando además el haber dado cumplimiento a la normativa legal y vigente al haber respondido dentro del plazo establecido, con las cartas SC SAFI-1326/2020, de fecha 25 de septiembre de 2020 y SC SAFI – 1406/2020, de fecha 13 de octubre de 2020. Sin embargo, a pesar de señalar correctamente lo previsto en el artículo 7° contravertido, se advierte que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** sobrepasó el plazo para subsanar las observaciones planteadas por la Autoridad Reguladora, incurriendo así en una transgresión normativa, a diferencia de lo que ésta señala en el memorial, de 21 de abril de 2021.

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

Por otra parte, en cuanto al señalado artículo 7°, es irrefutable que una vez excedido el plazo para subsanar las observaciones, y entendido el desistimiento de la solicitud de Autorización e Inscripción en el RMV, corresponde a la Autoridad Reguladora devolver la documentación presentada, teniendo en cuenta que dicho artículo no determina la discrecionalidad de ASFI para proseguir con el trámite administrativo, advirtiendo así una transgresión normativa de parte de la Autoridad Reguladora al continuar con la revisión de la documentación presentada (fuera de plazo), y además de ello, comunicar observaciones adicionales mediante la nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, de 6 de enero de 2021, las que también son detalladas y analizadas en la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, y en la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, contraviniendo de esta manera el principio de legalidad, al no haber sujetado su actuación a la referida norma administrativa y regulatoria, en tanto es una de las funciones y atribuciones de ASFI, la de *"Cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos…",* conforme señala el numeral 1, del artículo 15, de la Ley N° 1834, del

Mercado de Valores.

Cabe advertir que la extralimitación advertida en la actuación administrativa de ASFI, no desvirtúa el exceso en el plazo para subsanar observaciones en que habría incurrido la ahora recurrente, debiendo corregirse el actuar de la Autoridad Reguladora, con el objeto de resguardar la razonabilidad y coherencia en la tarea de aplicación normativa a cargo de la Administración Pública.

Entonces, del análisis expuesto, se tiene que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** incumplió lo expresamente señalado en el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, en lo referente al plazo para subsanar observaciones, lo que consecuentemente implicó el desistimiento de la solicitud de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, validando la actuación de ASFI al momento de emitir la nota ASFI/DSVSC/R-1826/2021, de 6 de enero de 2021, con la que se efectúa la devolución de la documentación presentada por la ahora recurrente, estableciendo con esto el carácter infundado del recurso jerárquico presentado por la ahora recurrente.

Finalmente, respecto a las vulneraciones adicionales expuestas por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en el memorial, de 21 de abril de 2021, conviene aclarar que en consideración a la fundamentación y motivación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, éstas resultan impertinentes en tanto exceden el objeto del control de legalidad que realiza esta instancia jerárquica; más aún siendo que los fundamentos resultan directamente vinculados a las observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R-1806/2021, de 6 de enero de 2021, también analizadas en la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, las que -como se explicó *ut supra*- exceden las facultades otorgadas por norma a ASFI, al haber operado previamente el exceso en el plazo que devino en el desistimiento de la solicitud, lo que explica la decisión *infra*.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha obrado correctamente al proceder con la devolución de la documentación presentada para la Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** conforme lo expresamente señalado en el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, pese a la extralimitación normativa en que incurrió al momento de continuar observando un trámite que

normativamente estaba desestimado.

Que, de conformidad con el parágrafo I, inciso a), el artículo 43, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la devolución de la documentación presentada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** para la Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, al haber excedido el plazo de sesenta (60) días calendario para subsanar observaciones, conforme lo señalado en el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores y según los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/240/2021, de 30 de marzo de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/082/2021, de 29 de enero de 2021, en lo referente a las observaciones adicionales que comunicó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, sin considerar que la solicitud de Autorización e Inscripción en el Registro del Mercado de Valores de Renta Activa Forestal Fondo de Inversión Cerrado, se encontraba desistida.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 329/2021 DE 12 DE ABRIL DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 059/2021 DE 20 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 059/2021

La Paz, 20 de agosto de 2021

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.,** en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 329/2021, de 12 de abril de 2021, que en recurso de revocatoria confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 097/2021, de 11 de febrero de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 051/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 30 de abril de 2021, **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,** representada por Nora Andreina Claros Soria, en mérito al Testimonio Poder Nº 451/2009, de 17 de diciembre de 2009, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública Nº 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 329/2021, de 12 de abril de 2021, emitida por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**.

Que, por memorial presentado el 30 de abril de 2021, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.,** representada por Nora Andreina Claros Soria, en su calidad de Gerente Nacional Corporativa de Asesoría Legal, en mérito al Testimonio Poder Nº 2183/2015, de 10 de diciembre de 2015, otorgado por ante la

Notaria de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, de 12 de abril de 2021, emitida por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.**

Que, mediante nota: APS-EXT.I.DJ/1374/2021, recepcionada el 5 de mayo de 2021, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**, remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el expediente administrativo referente a los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, de 12 de abril de 2021.

Que, mediante auto de 7 de mayo de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, de 12 de abril de 2021, el mismo que es notificado a: **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, y **AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS**, todas el 11 de mayo de 2021.

Que, el auto de 4 de junio de 2021, resuelve no ha lugar a las solicitudes realizadas por **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, sobre tramitación de los recursos jerárquicos en efecto suspensivo.

Que, por memorial presentado el 4 de junio de 2021, **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a través de su representante Nora Andreina Claros Soria, solicitan día y hora de audiencia de fundamentación oral.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2021, de 8 de junio de 2021, se fija audiencia para la exposición oral de fundamentos, misma que fue llevada adelante conforme consta en el acta de 25 de junio de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. CIRCULAR APS/DS/JTS/121-2020, DE 14 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante Circular APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, solicita a: COMPAÑÍAS DE SEGUROS GENERALES y COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE PERSONAS, la remisión de documentación y certificar los extremos requeridos por el Dr. Javier Carlos Flores, Fiscal de Materia, y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso j), artículo 12, de la Ley

de Seguros N° 1883, instruyendo su remisión en sobre cerrado, directamente a la Fiscalía Departamental de La Paz, en el plazo de dos (2) días administrativos perentorios e improrrogables; para tal efecto, adjunta fotocopia simple del requerimiento fiscal.

2. CIRCULAR APS/DS/JTS/116-2020, DE 12 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante Circular APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, solicita a: COMPAÑÍAS DE SEGUROS GENERALES y COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE PERSONAS, la remisión la documentación y certificar los extremos requeridos por la Dra. Lupe R. Zabala H., Fiscal de Materia, y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso j),artículo 12, de la Ley de Seguros N° 1883, instruyendo su remisión en sobre cerrado, directamente a la Fiscalía Departamental de La Paz, en el plazo de dos (2) días administrativos perentorios e improrrogables; para tal efecto, adjunta fotocopia simple del requerimiento fiscal.

3. CIRCULAR APS/DS/JTS/115-2020, DE 12 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante Circular APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, solicita a: COMPAÑÍAS DE SEGUROS GENERALES y COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE PERSONAS, la remisión de la documentación y certificar los extremos requeridos por el Dr. Javier Carlos Flores, Fiscal de Materia, y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso j), artículo 12, de la Ley de Seguros N° 1883, instruyendo su remisión en sobre cerrado, directamente a la Fiscalía Departamental de La Paz, en el plazo de dos (2) días administrativos perentorios e improrrogables; para tal efecto, adjunta fotocopias simples del requerimiento fiscal.

4. NOTA APS.EXT.DS/718/2019 (sic), DE 27 DE FEBRERO DE 2020.

Mediante nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dirigida a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **COMPAÑÍA ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se instruye nuevamente a las nombradas compañías la remisión de la información requerida por los Fiscales del Ministerio Público, en sobre cerrado, directamente a las oficinas de la Fiscalía solicitante.

5. MEMORIAL, DE 4 DE MARZO DE 2020.

Mediante memorial presentado, el 4 de marzo de 2020, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **COMPAÑÍA ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, solicita elevar a Resolución Administrativa la carta Nro. APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020, de conformidad con el

parágrafo II, artículo 20, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; por otra parte, requiere aclaración de la misma carta.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 460/2020, DE 18 DE MARZO DE 2020.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 460/2020, de 18 de marzo de 2020, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, resuelve rechazar la solicitud de elevar en resolución administrativa la nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020; por otra parte, declara improcedente la aclaración, complementación y enmienda de la citada nota.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 096/2021, DE 11 DE FEBRERO DE 2021.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 096/2021, de 11 de febrero de 2021, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, en atención a los recursos de revocatoria de 02 de julio de 2020, de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **COMPAÑÍA ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, resuelve revocar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 460/2020, de 18 de marzo de 2020.

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 097/2021, DE 11 DE FEBRERO DE 2021.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 097/2021, de 11 de febrero de 2021, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, resuelve consignar a la categoría de Resolución Administrativa la nota CITE: APS-EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020.

9. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 097/2021, de 11 de febrero de 2021.

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 097/2021, de 11 de febrero de 2021.

La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, por auto de 19 de marzo de 2021, resolvió la acumulación de los antes mencionados recursos de revocatoria.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 329/2021, DE 12 DE ABRIL DE 2021.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 329/2021, de 12 de abril de 2021, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 097/2021, de 11 de febrero de 2021, por la cual se elevó a rango de Resolución Administrativa la nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020.

11. RECURSO JERÁRQUICO

Mediante memoriales presentados el 30 de abril de 2021, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a través de su representante Nora Andreina Claros Soria, interponen recursos jerárquicos en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 329/2021, de 12 de abril de 2021, con los mismos argumentos y peticiones expuestos en ambos memoriales de recursos.

Que, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en calidad de partes recurrentes, exponen las siguientes vulneraciones:

a) Que, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, no puede realizar la transferencia de obligaciones y competencias propias de los Fiscales, ya que no establecen la facultad para regular flujos documentarios del Ministerio Público.

b) Que, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, tiene el deber institucional de remitir la información requerida por el Ministerio Público sin dilaciones indebidas.

c) Que, no es posible cumplir con el plazo fatal de dos (2) días otorgado por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, para recabar la información, puesto que, si bien está en sus archivos, la misma no es de acceso inmediato.

d) Que, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, se encontraría en la obligación de exhibir la base legal positiva, por la cual como regulados, tengan que remitir la información y documentación al Ministerio Público.

e) Imposibilidad material del cumplimiento de instrucciones por efecto de la emergencia sanitaria.

f) Los actos administrativos no se pronuncian en el fondo, y no cumplen los elementos esenciales establecidos en el artículo 28, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo.

Que, previo al análisis de los recursos jerárquicos interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo Nº 27175, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa, buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA:

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo; y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por la parte recurrente.

1. Competencia Administrativa.

Se debe tener en cuenta que los requerimientos fiscales son solicitudes de información emitidas por el Fiscal de Materia dentro de la investigación de un delito, a efectos de preparar el juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad del hecho y así permitan fundar la acusación del Fiscal o del querellante y también la defensa del imputado, ello en el marco de la normativa que le otorga competencia a las actuaciones investigativas del Ministerio Público.

En este sentido, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos: Primero, que el presente recurso jerárquico tiene como antecedentes requerimientos fiscales, que fueron emitidos en el marco de las funciones o actuaciones investigativas que le corresponde al Ministerio Público, de acuerdo a su propia normativa; Segundo, que el

recurso jerárquico incide directa o indirectamente en el cumplimiento en cuanto a modos, plazos y efectos de los referidos requerimientos fiscales; motivos por los cuales, resulta pertinente delimitar que la presente resolución jerárquica se limitará únicamente a considerar (como instancia de puro derecho) aquellos fundamentos expuestos en los recursos jerárquicos formulados por **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en relación a las supuestas infracciones normativas relacionadas a la actividad administrativa y/o al procedimiento administrativo.

Consecuentemente, aquellas observaciones y argumentos contenidos en los recursos jerárquicos, relacionados propiamente a las actuaciones investigativas del Ministerio Público y sus posibles efectos jurídicos, no serán considerados por esta Autoridad Jerárquica, ello considerando que el parágrafo I, artículo 5, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, expresamente delimita la competencia de los órganos administrativos para conocer y resolver un **asunto administrativo,** cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

2. Delegación de Funciones.

Los recurrentes, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en los memoriales presentados el 30 de abril de 2021, y por los cuales interponen recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, dentro de los fundamentos de orden legal expuestos, señalan:

a) Que, faltaría el análisis por parte de la **Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros – APS**, en relación a su solicitud de transferir obligaciones y competencias propias del Ministerio Público.

b) Que, la **Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros – APS** admite la obligación institucional de remitir la información solicitada por el Ministerio Público; y,

c) Que, para la delegación de funciones, si bien debe existir una resolución expresa, no es menos cierto que en mérito al principio de verdad material y en los hechos, la **Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros – APS**, está transfiriendo una actividad que le es propia y personalísima.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, de 12 de abril de 2021, emitida por la **Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros – APS,** en respuesta a los argumentos observados por las recurrentes, y formulados en oportunidad de los recursos de revocatoria, manifestó que:

"…*se debe precisar que la nota APS-EXT.DS/718/2020 de 27 de febrero de 2020,* ***no expresa ni determina la delegación de responsabilidad y competencia de esta Autoridad, como mal pretenden ver las recurrentes****. Las aseguradoras no deben olvidar que el Artículo 7 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que la delegación debe ser por causa justificada mediante resolución expresa, motivada y pública, hecho que no sucedió, más al contrario* ***la nota impugnada elevada a rango de Resolución Administrativa, instruyó a las entidades recurrentes, remitir las respuestas en sobre cerrado, directamente a las oficinas de la Fiscalía*** *solicitante, en cumplimiento a las Circulares APS/DS/JTS/115/2020 de 12 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116/2020 de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/121/2020 de 14 de febrero de 2020...*" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora, con relación a la delegación administrativa, establecida en el artículo 7°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se debe tener en cuenta que esta norma dispone lo siguiente: "*Las autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública****. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo****.*" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Consecuentemente, en base a la normativa señalada, y partiendo desde un punto de vista meramente formal sobre la existencia o no de delegación administrativa de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS,** hacia las recurrentes, en relación a obligaciones propias y personalísimas de la reguladora, debe considerarse que la nota APS-EXT.DS/718/2019 (sic), consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2021, de 11 de febrero de 2021, no se constituye en una delegación administrativa, ello en razón a que además del cumplimiento de los presupuestos procedimentales para que dicha delegación se configure (que no se cumple en la actuación desplegada por la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS APS**), la delegación administrativa como institución del derecho administrativo, no tiene como finalidad el de transferir una actividad administrativa, como mal sugieren las recurrentes, sino el desconcentrar una competencia administrativa para conocer y resolver determinados asuntos (conforme lo establece el parágrafo I, del artículo 7, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo arriba transcrito), lo que tampoco sucede en el presente caso conforme a lo cuestionado por las recurrentes, dado que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** no resuelve (decide) nada en relación a sus competencias en la observada nota APS-EXT.DS/718/2019 (sic).

En este sentido, el argumento de las recurrentes, para que en el marco del principio de verdad material se entienda la actuación de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** como una delegación administrativa, no resulta fundada.

3. De los actos administrativos.

Los recurrentes **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en los recursos jerárquicos, reconocen que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, *tiene facultades de emitir normativa en el marco de sus atribuciones institucionales, pero, lo que sí observan desde el punto de vista sustantivo y adjetivo, es que emitida normatividad, al MARGEN EL PROCEDIMIENTO REGULATORIO. Al respecto, sírvase verificar que la APS, no tiene facultades para regular el procedimiento del flujo de solicitud de información del Ministerio Público, en otras palabras, donde se establece la facultad de la APS, para regular flujos documentarios del Ministerio Público. En este sentido la APS, tendría la obligación de exhibir la base legal positiva, por la cual como regulados tienen que remitir información y documentación al Ministerio Público, el eludir su responsabilidad resulta reprochable en el marco de la ética de la función pública, descrita en el artículo 322 de la Constitución Política del Estado*.

En este sentido, las recurrentes, solicitan que conforme a las previsiones del artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se emita pronunciamiento en el fondo, y que lo contrario implicaría vulneración al inciso h), artículo 16°, de la referida Ley.

Aunque insuficientemente fundamentado el recurso jerárquico por las recurrentes, meridianamente se entiende que lo que se observa del acto administrativo recurrido, es que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, *no tiene facultades para regular el procedimiento del flujo de información del Ministerio Público*.

Así, de la revisión de los antecedentes del presente recurso jerárquico, se puede establecer que:

a) La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 460/2020, de 18 de marzo de 2020, que rechaza elevar a resolución administrativa y declarar improcedente la aclaración, complementación y enmienda de la nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic) determina lo siguiente:

"…Que las estididades al haber remitido las respuestas a esta Autoridad conforme las circulares, en la nota ***APS-EXT.DS/718/2020 de 27 de febrero de 2020****, la Dirección encargada, instruye nuevamente lo determinado en las circulares emitidas que* ***"las respuestas deben ser remitidas***

directamente a la Fiscalía Departamental de La Paz"*, nota que se constituye en el objeto de la ahora petición de "ELEVE", corresponde precisar que* ***las notas de respuesta son actuaciones administrativas de comunicación formal u oficial,*** *conforme lo regulado por el Artículo 22 de la Ley N° 2341, consecuentemente y por su contenido mismo no se constituye en un acto administrativo impugnable….*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

b) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 096/2020, de 11 de febrero de 2020, identifica la obligatoriedad que existe en la nota APS-EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020, al instruir la remisión de las respuestas a la Fiscalía de manera directa, no considerándose un acto de mero trámite, sino más bien *una comunicación que genera obligaciones y efectos jurídicos por lo cual es susceptible de impugnación,* motivo por el cual revoca en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/N°460/2020, de 18 de marzo de 2020.

c) La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, amparada en la normativa prevista en la Ley N° 1883, de Seguros y la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en relación a la nota APS-EXT.DS/718/2019 (sic), mediante CIRCULARES APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, *instruye el envío de información que fue solicitado por requerimiento judicial a esta Autoridad, la cual realizó la solicitud mediante circular a los regulados para remitir dicha información en apego al Artículo 12, de la Ley de Seguros, al tener esta información las entidades aseguradoras; asimismo, en apego al principio de economía y celeridad, se solicita que se remita directamente a la fiscalía dicha información que requirió la autoridad competente a fin de evitar dilatar los plazos y tener mayor eficiencia, sin que ello signifique y sea mal interpretada como cesión de competencias, como lo han señalado en su memorial Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. y Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., señalando que situación que de ninguna forma se lo ha realizado, más aún, al estar dentro de nuestras competencias el requerir la información, consecuentemente consigna la referida la nota APS-EXT.DS/718/2020.*

De lo anterior, se puede establecer que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** fundamenta la consignación de la nota APS-EXT.DS/718/2019 (sic), en la competencia que le otorga el artículo 12, de la Ley N° 1883, de Seguros, para requerir información a sus regulados.

Al respecto, debe considerarse que, desde la Constitución Política del Estado, en el citado artículo 12, se ha definido la organización y estructura del poder público, partiendo de la independencia, separación, coordinación y cooperación de los

órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, así como las funciones estatales de Control, Defensa de la Sociedad y Defensa del Estado.

En lo que toca al Órgano Ejecutivo, el numeral 4), del artículo 172 y parágrafo I, numeral 3), del artículo 175, de la Constitución Política del Estado, le encarga la atribución de dirigir y gestionar la administración pública en el ramo correspondiente, lo que implica que el Órgano Ejecutivo, está encargado de la función administrativa del Estado.

Dentro de la función administrativa, se encuentra la fiscalización y control de las personas, entidades y actividades del sector de seguros, encargando su administración a la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**, conforme lo establece el artículo 41, de la Ley N° 1883, de Seguros, modificado por la Disposición Final Primera de la Ley N° 365, de 23 de marzo de 2013.

Por otro lado, la función constitucional de defensa de la sociedad se encuentra encargada al Ministerio Público, a quien le compete el ejercer la acción penal pública, con autonomía funcional, administrativa y financiera, conforme lo prevé el artículo 225, de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, se podrá establecer que, la organización del Estado se encuentra separada en funciones constitucionales, y corresponde que dentro de dichas funciones cada entidad o institución competente ejerza sus atribuciones, conforme expresamente lo manda el Artículo 122, de la Constitución Política del Estado.

Ahora, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, se puede establecer que el **10 y 12 de febrero de 2020**, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** recibió tres requerimientos fiscales solicitando información, certificación o documentación, y que a los efectos de cumplir dichos requerimientos fiscales, mediante CIRCULARES APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, en el marco de inciso j), Artículo 12, de la Ley N° 1883, de Seguros, se dirige a Compañías de Seguros Generales y Compañías de Seguros de Personas, e instruye remitir documentación y certificar los extremos expuestos en los antes referidos requerimientos fiscales; asimismo, por urgencia y plazo otorgado de cuarenta y ocho (48) horas, comunica que las respuestas deben ser remitidas en sobre cerrado, directamente a la Fiscalía Departamental de La Paz (plataforma), en el plazo de dos (2) días administrativos perentorios e improrrogables.

Mediante nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de **27 de febrero de 2020**, dirigida a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **COMPAÑÍA ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en respuesta a notas de las

nombradas entidades de seguros, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** nuevamente instruye que las respuestas deben ser remitidas en sobre cerrado directamente a las oficinas de la Fiscalía solicitante, advirtiendo que lo contrario daría lugar al incumplimiento de dichos requerimientos fiscales, el inicio del correspondiente proceso administrativo, y la legal notificación por la Fiscalía, y aplicación del Artículo 160, del Código Penal, y que por única vez, se remitirán las respuestas de la entidad que representa, por lo que recomienda dar cumplimiento a lo instruido y los plazos establecidos por las circulares emitidas por la reguladora.

En este sentido, se puede establecer que, en el marco de la función de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, en ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público, dentro de investigaciones penales aperturadas, ha emitido requerimientos fiscales para que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, emita certificaciones, proporcione o remita información o documentación que curse en su poder.

La **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, considerando que *la información requerida por el Ministerio Público no es manejada y procesada por esta Autoridad, si no corresponde a aquella propia de las Entidades Aseguradoras*, conforme se desprende de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 329/2021, emitió las CIRCULARES APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, instruyendo la remisión de la documentación y certificaciones solicitadas por los respectivos requerimientos fiscales.

En referencia a las antes mencionadas circulares, si bien son emitidas fundamentando la legalidad de las mismas en el inciso j), Artículo 12, de la Ley N° 1883, de Seguros, que obliga a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, a presentar a la Superintendencia, actual **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en el Estado Plurinacional de Bolivia y en el extranjero, **debe considerarse que esta atribución discrecional reglada de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para solicitar información, debe relacionarse al cumplimiento de sus objetivos y funciones como reguladora, de tal modo que dicha atribución no pueda ser ejercida de manera desmedida**.

Al respecto, de la revisión y análisis de las referidas circulares, puede establecerse que éstas no explican de manera razonable, la utilidad o finalidad de las mismas en relación a las funciones y objetivos de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, en el marco de lo establecido en el Artículo 41, de la Ley N° 1883, de Seguros, modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365, de 23 de marzo de 2013.

Lo advertido anteriormente, en relación al fundamento legal de las referidas circulares, no le restan validez legal a las mismas, ello en razón a que, al emerger dichas circulares directamente en atención a los requerimientos fiscales presentados a la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, no se configuran como actos administrativos, sino simplemente como actuaciones administrativas, emergentes del cumplimiento de obligaciones legales propias que tiene establecida la Autoridad Reguladora, conforme se expone a continuación.

Evidentemente las CIRCULARES APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, se configuran en meras actuaciones administrativas, en razón a que éstas no contienen una declaración, disposición o decisión de la Autoridad Reguladora o en otros términos, no son idóneas para establecer la existencia de una voluntad administrativa en relación a una situación o relación jurídica, sea para facultar, ordenar o limitar a los regulados a que se observe una determinada conducta.

Si bien las mismas circulares utilizan el término "se instruye", el mismo no es suficiente para inferir la existencia de una voluntad administrativa, ello en razón a que como las mismas (de manera uniforme) expresan en su contenido, hacen referencia directa a instrucciones para remitir documentación y certificaciones conforme a las instrucciones de los requerimientos fiscales, dentro de casos investigados por el Ministerio Público, lo que implica que éstas básicamente están remitiendo o comunicando a las entidades bajo su regulación, requerimientos de las autoridades del Ministerio Público.

En este punto y en relación al caso concreto, se podrá establecer que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** carece de competencias y atribuciones para emitir actos administrativos en relación a la investigación de posibles hechos criminales o relacionadas al ejercicio de la acción penal pública; en este sentido, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, con las referidas circulares de 12 y 14 de febrero de 2020, no está emitiendo un acto administrativo, sino simplemente está limitando su actuación administrativa a ejecutar (que no es lo mismo que emitir un acto administrativo), con la mayor diligencia posible, las determinaciones o decisiones asumidas por las autoridades del Ministerio Público, de ahí que no compete a la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** el determinar o modular como deben ser cumplidos los requerimientos fiscales.

Entonces, las referidas circulares carecen de sentido jurídico para ser enmarcadas propiamente en el marco de los objetivos, funciones y atribuciones legales de la Autoridad Reguladora, hallándose el referido sentido jurídico cuando se recurre

propiamente a la normativa del Ministerio Público, que regula la organización, atribuciones y funcionamiento de la referida función constitucional.

Así, el parágrafo I, Artículo 14, de la Ley N° 260, de 11 de julio de 2012, Orgánica del Ministerio Público, establece que con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público actuará en coordinación con los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral, Tribunal Constitucional Plurinacional, Defensoría del Pueblo, así como otras instituciones y dependencias del Estado, y más particularmente en lo pertinente al presente recurso, el Artículo 17, de la misma Ley N° 260, que expresamente establece:

> *"Para el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, toda persona, institución o dependencia, pública o privada, tiene la obligación de proporcionar la información, remitir la documentación requerida y/o realizar cualquier diligencia relacionada con la investigación solicitada por el Ministerio Público de manera inmediata, directa y gratuita, bajo responsabilidad prevista en el Código Penal. No podrán condicionarse el cumplimiento al pago de tasas, timbres o cualquier otro tipo de valor."*

En este sentido, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** al emitir las circulares, estaba cumpliendo una obligación propia y atinente a su calidad de institución pública, ejecutando una actuación que consideraba oportuna y pertinente para cooperar con las funciones del Ministerio Público, ello considerando que la Autoridad Reguladora en materia de seguros tiene mayor pericia para redirigir hacia sus regulados los requerimientos fiscales y así se pueda satisfacer el contenido de los mismos, cooperando de manera eficiente y oportuna con las labores investigativas del Ministerio Público, consecuentemente el controvertir o discutir administrativamente sobre el alcance de dicha actuación, resultaría de manera directa o indirecta en atribuirle (ilegalmente) a la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS,** la competencia para determinar la forma o el modo en que deben ser cumplidos o ejecutados los requerimientos fiscales.

Así, se debe puntualizar que la obligación de enviar información al Ministerio Público no emergen o nacen de las CIRCULARES APS/DS/JTS/121-2020, de 14 de febrero de 2020, APS/DS/JTS/116-2020, de 12 de febrero de 2020, y APS/DS/JTS/115-2020, de 12 de febrero de 2020, sino de los propios requerimientos fiscales emitidos por el Ministerio Público, lo contrario implicaría vulnerar la autonomía funcional del Ministerio Público, al hacer depender un acto de investigación penal pública de un acto administrativo emitido por una autoridad administrativa; en este sentido, los efectos o consecuencias jurídicas referidas a la posibilidad jurídica o fáctica del envío de la información solicitada por el Ministerio Público, corresponde directamente a la ejecución de los requerimientos fiscales.

Es de esta forma que, si la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** no estaba en las posibilidades de dar cumplimiento a los requerimientos fiscales, en el marco de la cooperación y coordinación, actuando con la diligencia razonable, correspondía que la Autoridad Reguladora informe al Fiscal competente que no se encuentra en su poder la información solicitada, puntualizando qué entidades de seguros tendrían en su poder la referida información, o sabida la Autoridad Reguladora (por su pericia en la materia de seguros) qué entidades bajo su regulación, tendrían en su poder la información requerida por el Ministerio Público, remitir el requerimiento a las mismas para que puedan prestar la colaboración respectiva, de tal modo se pueda cooperar de manera eficiente en las funciones investigativas.

El tantas veces señalado "deber de cooperación", no es una cuestión meramente formal o un fin en sí mismo, sino al contrario, resulta relevante en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, preocupado por la vigencia y protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0562/2020-S4, de 16 de octubre de 2020, que establece:

> *"…Conforme a los arts. 225 de la CPE; y, 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dicho Ministerio defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad; asimismo, ostenta la potestad de ejercer la acción penal pública y de interponer otras acciones en el marco del bloque de constitucionalidad, debiendo sujetar sus actuaciones a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.*
>
> *Al ejercer la acción penal pública, se constituye en el director funcional de la investigación y de la actuación policial, contando de acuerdo a ley con la facultad de actuar en cooperación y coordinación con diferentes instituciones públicas o privadas, encontrándose toda persona, institución o dependencia pública o privada en la obligación de proporcionar la información, remitir la documentación requerida y/o realizar cualquier diligencia relacionada con la investigación que solicite de manera inmediata, directa y gratuita, sin que pueda condicionarse dicho acatamiento al pago de tasas, timbres o cualquier otro tipo de valor**, todo ello con la finalidad de cumplir sus funciones, entre ellas, la de emitir resoluciones de rechazo de denuncia, imputación formal, sobreseimiento, acusación pública, suspensión condicional del proceso, aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación.***

En sentido inverso, se tiene que si alguna institución pública o privada o persona particular se encuentra impedida de cumplir lo requerido por el Ministerio Público, tendrá que fundamentar de manera suficiente y debida dicha posición, ***por cuanto su incumplimiento podría significar un obstáculo para el efectivo acatamiento de sus roles y funciones, pudiendo incluso acarrear vulneración de derechos y garantías de las partes procesales que precisamente por la naturaleza jurídica del referido ente estatal, ellas acuden a su intervención con la finalidad de proveerse de los elementos de prueba necesarios para demostrar sus pretensiones…"*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En este sentido al haber emitido la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS**, las circulares (115, 116 y 121), de12 y 14 de febrero de la gestión 2020, en atención a los requerimientos fiscales de 10 y 12 de febrero, respectivamente, se entiende que la Autoridad Reguladora ha desplegado una actuación administrativa en el marco de la inmediatez y diligencia razonable para colaborar y cooperar con las funciones investigativas de las autoridades del Ministerio Público, cumpliendo así con la obligación y finalidad que delinea el artículo 17, de la Ley N° 260, Orgánica del Ministerio Público (que no se vincula a una obligación emergente de una norma administrativa), concluyendo así su participación como sujeto activo de la referida obligación, dado que las posteriores incidencias referidas al cumplimiento de los requerimientos fiscales escapan o salen de la esfera administrativa de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.**

Así, la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** no debiera haber emitido la nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020, en respuesta a las notas de **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, luego de aproximadamente dos (2) semanas de emitidas las referidas circulares, y peor aún, delimitando cómo deberían de ser cumplidos los requerimientos fiscales y las posibles consecuencias de sus incumplimientos, extralimitándose en sus competencias regulatorias y de fiscalización en relación a sus objetivos y funciones.

Contexto aún más delicado, que pese a la intención inicial de cooperación y colaboración de manera eficiente con las funciones del Ministerio Público, que motivó a la Autoridad Reguladora para emitir las Circulares antes referidas, la misma autoridad (al margen de sus competencias) trunco dicha intención cuando emitió la Nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2021, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 329/2021, donde se puso en controversia administrativa el cumplimiento de los requerimientos fiscales, atentando así contra la finalidad de la obligación de colaboración que establece el artículo 17, de la Ley N° 260, Orgánica del Ministerio Público, con los graves riesgos que podría implicar dicha situación en

relación a los derechos y garantías de las personas que se encuentran investigadas penalmente.

Es así que, considerando que la competencia, implica la facultad de la Autoridad Administrativa para conocer y resolver un asunto administrativo que emane, derive y resulte expresamente de la Constitución (parágrafo I, artículo 5°, de Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo); que la emisión de actos administrativos deben enmarcarse en la competencia que le fija la norma a la Autoridad Administrativa (inciso a), artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), y que la normativa que rige el actuar administrativo de la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**, no le reconoce la competencia para decidir o determinar la forma, plazo o modos en que deben ser cumplidos o ejecutados los requerimientos de las autoridades del Ministerio Público, salvo el cumplir con la obligación de cooperación que le impone la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo que motiva la decisión *infra*.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** ha obrado en forma diligente y conforme al deber de cooperación que tiene con el Ministerio Público, al remitir en conocimiento de las reguladas los requerimientos fiscales, sin embargo ha extralimitado sus competencias al establecer la forma y plazos de cumplimiento de los requerimientos fiscales.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota APS.EXT.DS/718/2019 (sic), de 27 de febrero de 2020, inclusive, debiendo en consecuencia la **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -**

APS, emitir nueva Resolución Administrativa ajustándose a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/379/2021 DE 07 DE MAYO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 060/2021 DE 27 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 060/2021

La Paz, 27 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** (SAC) contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, que en recurso de revocatoria revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, ambas emitidas por la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-104848/2021, comunicada el 2 de junio de 2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** remitió los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, recibido el 28 de mayo de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, pronunciada por ASFI.

Que, con Auto de 7 de junio de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, habiéndose notificado tanto a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** como a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** el 8 de junio de 2021.

Que, a través de Auto de 7 de junio de 2021, se resolvió notificar al **BANCO FORTALEZA S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**

contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, al considerarse a la citada entidad bancaria como tercero legítimo interesado en el procedimiento, habiéndose notificado dicho acto en fecha 8 de junio de 2021.

Que, en fecha 14 de julio de 2021, tal como consta en Acta de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la misma fecha, se llevó a cabo la citada audiencia, conforme fue solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** mediante memorial de 29 de junio de 2021 y atendida con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2021 de 1 de julio de 2021.

Que, en fecha 22 de julio de 2021, tal como consta en Acta de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la misma fecha, se llevó adelante la citada audiencia, conforme fue solicitada por **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** mediante memorial de 12 de julio de la presente gestión, que, adicionalmente, subsanó la observación realizada por esta instancia jerárquica a través de memorial de 7 de julio de 2021, debido a la falta de copia legalizada del Poder Especial, Amplio y Suficiente No. 1.227/2020 de 21 de diciembre de 2020.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 5 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 5 de enero de 2021, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** presentó su reclamo en segunda instancia a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, contra el **BANCO FORTALEZA S.A.**, al no encontrarse de acuerdo con su respuesta, ante el reclamo presentado por presuntos incumplimientos normativos en el pago de ciento noventa y dos (192) cheques de la cuenta corriente de manejo conjunto N° 1041004930 de dicha empresa, cobrados por el señor Carlos Alberto Lino Menacho, quien habría falsificado la firma del segundo apoderado de la cuenta, señor Patricio Hinojosa Jiménez, situación que habría ocasionado una afectación económica a la mencionada empresa de Bs2.916.171,62 (Dos Millones Novecientos Dieciséis Mil Ciento Setenta y Un 62/100 Bolivianos), los cuales pidió sean repuestos por la entidad financiera.

2. NOTA BF.GR.SCZ/09/2021 DE 12 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota BF.GR.SCZ/09/2021, recibida por la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** el 14 de enero de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.** remitió sus descargos con relación al reclamo en segunda instancia presentado por **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**

3. NOTA ASFI/DCF/R-29663/2021 DE 17 DE FEBRERO DE 2021.-

Una vez analizados los fundamentos del reclamo presentado por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, así como los descargos remitidos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, mediante nota ASFI/DCF/R-29663/2021 de 17 de febrero de 2021, notificada en fecha 22 de febrero de 2021, instruyó a dicho Banco dar cumplimiento a las siguientes instrucciones:

a. *"(…) efectuar las acciones pertinentes ante la respectiva empresa aseguradora, para restituir las sumas afectadas a la empresa* ***SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.****"*. (Las negrillas son propias).

b. Poner en conocimiento de las áreas de control operativo interno que corresponda, los aspectos acontecidos en la entidad financiera relacionados con la *"sobreescritura"* en el cheque que Auditoría Interna observó, a efectos de evitar contingencias futuras.

c. Emitir una nueva respuesta a las solicitudes de información y pronunciamiento, realizadas por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** sobre las presuntas irregularidades cometidas al momento del cobro de los cheques reclamados.

4. NOTA ASFI/DCF/R-29671/2021 DE 17 DE FEBRERO DE 2021.-

A través de nota ASFI/DCF/R-29671/2021 de 17 de febrero de 2021, notificada en fecha 24 de febrero de 2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** comunicó a la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** la respuesta a su reclamo, mismo que fue declarado fundado en parte.

5. NOTA BF/GG/EXT-006/2021 DE 25 DE FEBRERO DE 2021.-

A través de la nota BF/GG/EXT-006/2021 de 25 de febrero de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicitó a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** consignar la nota ASFI/DCF/R-29663/2021 de 17 de febrero de 2021, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

6. RESOLUCIÓN ASFI/183/2021 DE 11 DE MARZO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, notificada al **BANCO FORTALEZA S.A**. el 18 de marzo de la presente gestión, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** instruyó a dicho Banco el cumplimiento de los extremos establecidos en la nota ASFI/DCF/R-29663/2021.

7. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021.

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/379/2021 DE 7 DE MAYO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, notificada al **BANCO FORTALEZA S.A.** y a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** el 13 y 14 de mayo, respectivamente, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, revocó parcialmente la Resolución ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, estableciendo lo siguiente:

"***PRIMERO. -*** ***REVOCAR PARCIALMENTE*** *la Resolución ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, dejando sin efecto los numerales 2 y 3 de su Resuelve Único, referidos a la instrucción al Banco Fortaleza S.A. para que efectúe 'las acciones pertinentes ante la empresa aseguradora, para restituir las sumas afectadas a la empresa SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L. en el monto de Bs2.916.171,62 (Dos Millones Novecientos Dieciséis Mil Ciento Setenta y Uno* (sic) *62/100 Bolivianos)' e implemente 'mejoras en sus controles operativos internos en lo referente al manejo de cuentas mancomunadas y revisión de cheques'; disposición que alcanza a la carta ASFI/DCF/R-29671/2021 de 17 de febrero de 2021, por la cual se atendió el reclamo en segunda instancia de South American Corporation S.R.L.*

SEGUNDO. - *Declarar la limitación de la atención del reclamo en segunda instancia de South American Corporation S.R.L., en relación a la restitución de las sumas afectadas por la presunta falsedad de los cheques en los que se habría adulterando y falsificando la firma del cotitular de la cuenta corriente y es objeto del proceso judicial instaurado por la empresa reclamante, en el marco de los incisos b. y c. Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

TERCERO. - *Dejar firmes y subsistentes las demás partes de la Resolución impugnada".*

9. NOTA SAC/2021/CITE 0124 DE 13 DE MAYO DE 2021

A través de nota SAC/2021/Cite 0124 de 13 de mayo de 2021, recibida por la Autoridad Reguladora en la misma fecha, la empresa **SOUTH AMERICAN**

CORPORATION S.R.L. solicitó a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** la notificación como tercero afectado del recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021.

10. NOTA ASFI/DAJ/R-98073/2021 DE 21 DE MAYO DE 2021

Mediante nota ASFI/DAJ/R-98073/2021 de 21 de mayo de 2021, notificada a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** el 26 de mayo de 2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** respondió a la citada empresa que el recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, había sido resuelto con la Resolución ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, la cual fue notificada a la representante de la misma, aclarándoles que la vía de impugnación por el recurso jerárquico se encontraba habilitada.

11. RECURSO JERÁRQUICO

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, solicitando lo siguiente:

> *"(…) ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI No. 183/2021 de 11 de marzo de 2021 inclusive, intimando a la AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO tramitar el procedimiento que en derecho corresponde conforme disposiciones legales vigentes y en su caso dicté Resolución de REVOCATORIA TOTAL de la Resolución ASFI No. 379/2021 de 7 de mayo de 2021".*

12. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Mediante memorial recibido el 23 de junio de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, en su calidad de tercero interesado, hizo presentes sus alegatos, solicitando que la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** confirme en su totalidad la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos

administrativos de la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo.

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, debe señalarse que los Recursos Administrativos previstos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el Artículo 63 del parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

Con el objeto de atender de la mejor manera posible la solicitud de "***ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI No. 183/2021 de 11 de marzo de 2021 inclusive*** *(…) y en su caso dicté* (sic) *Resolución de REVOCATORIA TOTAL de la Resolución ASFI No. 379/2021 de 7 de mayo de 2021"* que invoca la recurrente, es pertinente, primeramente, exponer la normativa relacionada con los terceros interesados, el sometimiento pleno a la ley y el debido proceso y la anulabilidad.

a. De los terceros interesados

En cuanto a los terceros interesados, cabe citar la siguiente normativa:

- El Artículo 60° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Proceso Administrativo, referente a los terceros afectados, señala que: "*Si con la impugnación de una resolución se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la autoridad administrativa* ***deberá*** *hacerles conocer la correspondiente impugnación, mediante notificación personal o por edictos a efectos de que los afectados se apersonen y presenten sus alegatos en el plazo de diez (10) días*". (Las negrillas y subrayado son propios).

- El Artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, cita que:

  "*I. Pueden imponer recursos administrativos las personas que consideren*

lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado.

II. Si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes".

b. Del sometimiento pleno a la ley y el debido proceso

Sobre el sometimiento pleno a la ley y el debido proceso, corresponde mencionar que el inciso c) del Artículo 4° de la Ley N° 2341, dentro de los principios generales de la actividad administrativa, dispone que: "*Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,* ***asegurando a los administrados el debido proceso****;".* (Las negrillas y subrayado son propios).

c. De la anulabilidad

Acerca de la anulabilidad, conviene citar que:

- El Artículo 36° de la Ley N° 2341, estipula sobre la anulabilidad del acto que:

  "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

  II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, ***el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados****.*

  (…)

  IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley". (Las negrillas son propias).

- El Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, establece que: "*La Superintendencia General del SIREFI, en recurso jerárquico, adicionalmente a las formas señaladas en el artículo anterior podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con* ***la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista***

indefensión del recurrente". (Las negrillas son propias).

Una vez revisada la normativa descrita, es pertinente efectuar el análisis de las actuaciones administrativas más relevantes que sucedieron dentro del procedimiento administrativo iniciado a requerimiento de la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, ordenadas en forma cronológica:

- La Defensoría del Consumidor Financiero emitió el **DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/74/2021** de 2 de febrero de 2021, que declaró fundado en parte el reclamo presentado por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** contra el **BANCO FORTALEZA S.A.**

- Con **nota ASFI/DCF/R-29671/20217** de 17 de febrero de 2021, notificada a la representante de la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** en fecha 24 de febrero de 2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** comunicó a dicha empresa que su reclamo había sido atendido, procesado y declarado fundado en parte, conteniendo este documento las instrucciones que el **BANCO FORTALEZA S.A.** debía cumplir, las cuales se citan a continuación:

  - "*De lo expuesto se establece que la Entidad Financiera, si bien respondió a sus solicitudes de información y pronunciamiento sobre las presuntas irregularidades cometidas al momento del cobro de los cheques reclamados, sin embargo, dichas respuestas no fueron integras, por lo que, se instruirá a la Entidad Financiera dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c) Artículo 74 de la Ley N°393 de Servicios Financieros referente a brindar información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible, sobre los servicios financieros que ofrecen*".

  - "*(…) habiéndose determinado fallas operativas de control por parte de la Entidad Financiera por omisiones que generaron un perjuicio económico, corresponde que esta efectúe las acciones pertinentes ante la empresa aseguradora, para restituir las sumas afectadas a la empresa South American Corporation S.R.L.*"

  - "*(…) implementar mejoras en sus controles operativos internos y efectuar las gestiones correspondientes para dar curso a la solicitud efectuada por South American Corporation S.R.L.*".

- Con **nota ASFI/DCF/R-29663/2021 de 17 de febrero de 2021**, una vez analizado el reclamo presentado en segunda instancia por la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, así como los descargos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** comunicó a la entidad financiera las instrucciones a las que debía dar cumplimiento, mismas que se detallan a continuación:

- "*(…) efectuar las acciones pertinentes ante la respectiva empresa aseguradora, para restituir las sumas afectadas a la empresa* ***SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.***". (Las negrillas son propias).

- Poner en conocimiento de las áreas de control operativo interno que corresponda, los aspectos acontecidos en la entidad financiera relacionados con la "*sobreescritura*" (sic) en el cheque que Auditoria Interna observó, a efectos de evitar contingencias futuras.

- "*Al respecto, de la revisión a las solicitudes de informe interpuestos por la empresa South American Corporation S.R.L., se establece que si bien, el Banco Fortaleza S.A. respondió a sus solicitudes de información y pronunciamiento sobre las presuntas irregularidades cometidas al momento del cobro de los cheques reclamados, sin embargo, dichas respuestas no fueron integras, en lo referente a identificar la probable colusión del señor Carlos Alberto Lino Menacho con los funcionarios del Banco e impulsar la investigación de posibles fallas operativas, aspecto que no fueron aclarados con la carta de respuesta emitida por la Entidad Financiera BG /GR-SCZ/058/2019 de 15 de octubre de 2019, debido a que el Banco Fortaleza S.A. se limitó a señalar que cumplió con los procedimientos establecidos para el pago de los cheques, haciendo referencia específica al Código de Comercio y el Reglamento del Cheque del Banco Central de Bolivia sin considerar la normativa interna que regula la actuación de los funcionarios del Banco encargados de la atención en cajas, por lo que, se instruye a la Entidad Financiera a su cargo dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c),Artículo* (sic) *74 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, por lo que,* ***deberá emitir una nueva respuesta*** *sobre este punto a la empresa South American Corporation S.R.L.*" (Las negrillas son propias).

- Con **nota BF/GG/EXT-006/2021 de 25 de febrero de 2021**, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicitó a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO consignar** la citada **nota ASFI/DCF/R-29663/2021**, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, a efectos de impugnar la misma debido a que esta entidad financiera consideraba que las instrucciones impartidas por el Ente Fiscalizador carecían de sustento legal.

- En respuesta a la solicitud realizada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** mediante nota BF/GG/EXT-006/2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** emitió la **Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021**, que consigna en Resolución Administrativa el acto de menor jerarquía contenido en la carta de instrucción ASFI/DCF/R-29663/2021, la cual resolvió lo siguiente:

  "***ÚNICO.-*** *Instruir al* ***BANCO FORTALEZA S.A.****, lo siguiente:*

1. *Dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c) Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que,* ***deberá emitir una nueva respuesta a la empresa South American Corporation S.R.L.*** *sobre los siguientes puntos observados:*

    - *Informar respecto al cumplimiento de los procedimientos internos de la entidad en el pago de 192 cheques durante las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019.*
    - *Informar sobre la entrega de las constancias de verificación de autorizaciones realizadas por el Oficial de Servicio al Cliente previo al pago de cheques de montos superiores a los USD10.000 (Diez Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).*

2. *Efectuar las* ***acciones pertinentes*** *ante la empresa aseguradora, para* ***restituir las sumas afectadas a la empresa South American Corporation S.R.L.*** *en el monto de Bs2.916.171,62 (Dos Millones Novecientos Dieciséis Mil Ciento Setenta y Uno 62/100 Bolivianos).*

3. ***Implementar mejoras en sus controles operativos*** *internos en lo referente al manejo de cuentas mancomunadas y revisión de cheques conforme al análisis desarrollado en la presente resolución, por lo que, este aspecto deberá ser puesto a conocimiento de las áreas de control operativo interno de la Entidad Financiera, con la finalidad de evitar contingencias futuras".* (Las negrillas son propias).

- Con **memorial presentado el 9 de abril de 2021**, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso **recurso de revocatoria** contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, solicitando se revoque en su totalidad la Resolución Administrativa ASFI 183/2021 de 11 de marzo de 2021, dejando sin efecto también la carta de instrucción ASFI/DCF/R-29663/2021.

- En atención al recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** mediante la **Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021**, resolvió REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, dejando sin efecto los numerales 2 y 3 de su artículo único, declarando la limitación de la atención del reclamo en segunda instancia de **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, en relación a la restitución de las sumas afectadas por la presunta falsedad de los cheques en los que se habría adulterado y falsificado la firma del cotitular de la cuenta corriente y lo cual es objeto del proceso judicial instaurado por la empresa reclamante, dejando firmes y subsistentes las demás partes de la resolución impugnada.

- A través de **nota SAC/2021/Cite 0124 de 13 de mayo de 2021**, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** solicitó a la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** la notificación del recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución 183/2021 de 11 de marzo de 2021.

- Con **nota ASFI/DAJ/R-98073/2021 de 21 de mayo de 2021**, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** comunicó a la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** que el recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, fue resuelto con la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, la cual habría sido notificada personalmente a la señora Tatiana Flores Arismendi, apoderada de dicha empresa; actuación procesal con la cual concluyó dicha instancia, aclarando que se encontraba habilitada la impugnación por la vía del recurso jerárquico.

- Con memorial presentado el 28 de mayo de 2021, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, argumentando lo siguiente:

  "Con base en los antecedentes descritos, los mismos que exponen de forma clara e indiscutible ***la vulneración al derecho*** *que le asiste a South American Corporation S.R.L. como consumidor financiero y originador del proceso administrativo de reclamo contra el Banco Fortaleza S.A.,* ***de conocer y participar como 'tercero afectado'*** *de las actuaciones que se lleven adelanto* (sic) *por la administración, en este caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tomando en cuenta que cualquiera decisión que asuma dentro de los procesos recursivos que resuelve en el marco de su competencia, tendrá un* ***impacto directo sobre sus legítimos intereses***.

  Desagregando el contenido de los preceptos señalados, para corroborar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, en la tramitación del proceso recursivo interpuesto por el Banco Fortaleza S.A. tenía la ***obligación de notificar a South American Corporation S.R.L.*** *(…).*

  (…) la presentación del ***recurso de revocatoria interpuesto por el Banco Fortaleza S.A.****, inminentemente estaba orientado* (sic) *revocar la determinación que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero había asumido con base en el análisis técnico y legal de su unidad especializada en la defensa y protección del consumidor financiero contenido en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/74/2021 de 2 de febrero de 2021, por lo tanto,* ***los derechos subjetivos*** *de South American Corporation S.R.L. reconocidos por ASFI en la atención del reclamo de segunda instancia se encontraban en controversia y esta situación hacía necesaria*

su participación dentro del procedimiento de Revocatoria, en el marco del principio de publicidad, eficacia, imparcialidad y objetividad que debe primar en la tramitación de los procedimientos administrativos (…).

(…) en primer lugar se hace referencia al ***derecho que le asistía por ley de formar parte del proceso****, aspecto que le fue* ***impedido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero*** *porque no le notificó que el Banco Fortaleza S.A. había interpuesto recurso de revocatoria contar* (sic) *la Resolución ASFI No. 183/2021 de 11 de marzo de 2021, es más, y haciendo un paréntesis en el análisis del recurso de revocatoria, SAC ni siquiera conocía la existencia de la Resolución ASFI No. 183/2021 de 11 de marzo de 2021 que en su parte resolutiva contenía aspectos fundamentales y necesarios para el ejercicio de sus derechos (…).*

Volviendo a la omisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de notificar a SAC con la interposición del recurso de revocatoria, vulnerando su derecho a participar del proceso en las mismas condiciones que los recurrentes, se configura la primera afectación al derecho al debido proceso, cuando la ASFI emite una resolución prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido en el artículo 41. II del Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, concordante con el artículo 60 de la citada Ley. Adicionalmente, con esta omisión la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ***le impide a SAC hacer conocer los fundamentos y criterios en los cuales basó sus reclamos****, limitándose el derecho a la defensa que le otorga a los sujetos procesales la posibilidad de ser oídos y presentar pruebas idóneas para hacer valer sus derechos, configurándose de esta manera el quebrantamiento al debido proceso.".* (Las negrillas y subrayado son propios).

Por lo expuesto y como se evidencia en el expediente administrativo, se puede observar, que la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** no notificó a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** con el recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, a través de memorial de 9 de abril de 2021.

Para dar énfasis a lo citado en párrafo anterior, cabe resaltar que cuando la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** solicitó a la Autoridad Reguladora, mediante carta SAC/2021/Cite 0124, recibida el 13 de mayo de 2021, que se le notifique con la interposición del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** comunicó que el mismo había sido resuelto con la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021, recalcando a dicha empresa que la impugnación por vía administrativa se encontraba habilitada, lo cual permite corroborar que la Autoridad

Fiscalizadora basó su resolución sólo en los argumentos que el **BANCO FORTALEZA S.A.** presentó en esa instancia.

Consecuentemente, al no haberse notificado a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** con la interposición del recurso de revocatoria presentada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021, la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** no dio aplicación a lo expresamente previsto en el parágrafo II del Artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, mismo que señala que si con la presentación del recurso se afectasen derechos o intereses legítimos de terceras personas, la Superintendencia (actual Autoridad Reguladora) que conozca el recurso debe hacer conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto al referido tercero interesado.

Cabe indicar que en relación al recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, en fecha 9 de abril de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** se constituía en tercero interesado, considerando que esta empresa fue la que solicitó el inicio del procedimiento administrativo con la presentación de su reclamo contra la entidad financiera a través de su nota de 5 de enero de 2021, ejercitando de este modo su derecho de petición (de modo abstracto) en contra del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme lo determina el Artículo 41 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que implica que este modo de iniciación del procedimiento administrativo le otorgaba legitimidad al administrado (Artículo 11 de la Ley N° 2341) dentro de la tramitación o sustanciación del procedimiento para conocer y participar, en el marco del debido proceso, de las actuaciones procesales que determina la norma administrativa y que pudieran afectar a sus derechos.

Así, como resultado de la falta de notificación con el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto de las observaciones y pretensiones presentadas por la entidad financiera recurrente en contra de la Resolución Administrativa ASFI/183/2021, vulnerándose de esta manera su derecho a participar en el proceso administrativo en relación al hecho controversial o discutido, en las mismas condiciones que la recurrente.

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

Cabe puntualizar que el debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías en la participación efectiva del procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que el administrado participe de manera activa en los procedimiento o actuaciones administrativas esenciales para el resguardo y protección a sus derechos e intereses, motivo por el cual la normativa administrativa prevista en el referido Artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, ha establecido como obligación de la administración pública el poner a conocimiento de los posibles afectados la interposición de recursos administrativos.

Ahora, en relación a la solicitud de la entidad recurrente de anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 inclusive, debe considerarse que la referida Resolución Administrativa no contiene sino otra cosa que la fundamentación y motivación de la nota ASFI/DCF/R-29663/2021 de 17 de febrero de 2021, esta última que se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, mismos que se amparan estrictamente en lo previsto en los Artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341.

En este sentido, la decisión o determinación de la nota ASFI/DCF/R-29663/2021 de 17 de febrero de 2021, consignada en la Resolución Administrativa ASFI/183/2021, contienen las mismas determinaciones administrativas que la comunicada a **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.**, en fecha 24 de febrero de 2021, mediante la nota ASFI/DCF/R-29671/2021, respecto de la cual la misma empresa no ha solicitado su consignación en resolución administrativa debidamente fundada y motivada, lo que permite comprender que la misma estaba de acuerdo con la decisión administrativa comunicada en dicho momento, y consecuentemente resulta improcedente la solicitud de anulación del procedimiento hasta la citada Resolución Administrativa ASFI/183/2021.

Entonces, considerando los antecedentes y fundamentos expuestos anteriormente, al haberse vulnerado los derechos al debido proceso y a la defensa de **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** y emergente de esta la infracción del principio de legalidad de las actuaciones administrativas, por la inobservancia de la Autoridad Reguladora de dar aplicación al parágrafo II del Artículo 41 de Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341, es que se justifica la decisión *infra* de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del **BANCO FORTALEZA S.A.** de CONFIRMAR en su totalidad la Resolución Administrativa ASFI/379/2021 de 7 de mayo de 2021,

corresponde señalar que, en razón a que la fundamentación de la presente resolución se limita a considerar solamente las cuestiones adjetivas o de procedimiento en el desarrollo del procedimiento administrativo aplicado por parte de la Autoridad Reguladora, mismas cuestiones que se encuentran observadas dentro del recurso jerárquico interpuesto por la entidad ahora recurrente, es que resulta impertinente pasar a considerar demás temas de fondo que hacen a la determinación administrativa discutida, entre tanto el procedimiento administrativo subsane las vulneraciones observadas.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, no se ha apegado al cumplimiento de la norma, desde el momento en que omitió notificar a la empresa **SOUTH AMERICAN CORPORATION S.R.L.** con el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, en estricta aplicación del parágrafo II del Artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341.

Que, de conformidad con el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la ANULACIÓN de la Resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta las actuaciones administrativas posteriores al recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/183/2021 de 11 de marzo de 2021, debiendo la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO** dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, para el Sistema de Regulación Financiera,

aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ASOCIACIÓN BOLIVIANA DE PROVEEDORES DE INSUMOS, BIENES Y SERVICIOS AGRÍCOLAS Y PECUARIOS “APRISA”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/382/2021 DE 10 DE MAYO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 061/2021 DE 27 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 061/2021

La Paz, 27 de agosto de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **ASOCIACIÓN BOLIVIANA DE PROVEEDORES DE INSUMOS, BIENES Y SERVICIOS AGRÍCOLAS Y PECUARIOS "APRISA"** contra la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/07/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, la **ASOCIACIÓN BOLIVIANA DE PROVEEDORES DE INSUMOS, BIENES Y SERVICIOS AGRÍCOLAS Y PECUARIOS "APRISA",** (**APRISA** en adelante) representada legalmente por su Presidenta de Directorio, la señora Roxana Cabrera Gutiérrez, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 83/2021, de 04 de febrero de 2021, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 46 del Distrito Judicial de Santa Cruz a cargo de la Dra. María del Carmen Hoyos Valdivia, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (**ASFI** en adelante).

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-105948/2021, recibida el 04 de junio de 2021, **ASFI** remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021.

Que, mediante Auto de 08 de junio de 2021, notificado a **APRISA** el 11 de junio de 2021, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APIA/APRISA CARTA 003/2021, DE 08 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota APIA/APRISA CARTA 003/2021, de 08 de enero de 2021, **APRISA**, solicita a **ASFI**:

1. "*Se emitan los reglamentos e instructivos que sean necesarios y pongan en vigencia la aplicación del Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo en favor de las personas naturales o jurídicas cuyo objeto social sea el de otorgar Servicios Complementarios a la Producción agrícola, principalmente a las casas importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería, sea en aplicación del Reglamento para Operaciones de Créditos al Sector Productivo, cuyo marco normativo se encuentra en la Ley de Servicios Financieros, Decretos Supremos y Reglamentos antes señalados.*

2. *Se vean los mecanismos para el cumplimiento del artículo 5° del Reglamento de Operaciones de Créditos al Sector Productivo, a fin de que las entidades financieras puedan contar con tecnología crediticia especializada para atender los diferentes segmentos del sector agrícola en todas sus categorías.*

3. *Se nos otorgue una audiencia pública a los fines de exponer más ampliamente nuestros argumentos y sustentos normativos, así como para escuchar la posición de la ASFI con relación a nuestra petición*".

2. NOTA ASFI/DNP/R-7279/2021, DE 14 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DNP/R-7279/2021, de 14 de enero de 2021, en respuesta a la nota APIA/APRISA CARTA 003/2021, de 08 de enero de 2021, **ASFI** concluye que: "…*toda vez que el giro del negocio de las empresas miembros de APRISA y APIA, se constituye en una actividad comercial de importación y comercialización de insumos, la cual no se encuentra comprendida en ninguna etapa de la cadena productiva, ni dentro de una categoría consignada para el sector agropecuario, no corresponde que dicha actividad sea considerada como un servicio complementario a la producción, estando además contemplado en la normativa vigente de ASFI, un mecanismo que permite a una entidad financiera que no cuente con tecnología crediticia*

especializada para atender al sector productivo, establecer alianzas estratégicas con otras entidades financieras".

3. MEMORIAL DE 26 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante memorial recibido el 02 de marzo de 2021, **APRISA** solicita a **ASFI** que: "…*el contenido de la CARTA ASFI/DNP/R-7279/2021 de fecha 14/01/21, sea consignado mediante Resolución Administrativa fundada y motivada*".

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/194/2021, DE 16 DE MARZO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, notificada en fecha 22 de marzo de 2021, **ASFI** resolvió lo siguiente:

> ***"ÚNICO. -*** *No ha lugar a la solicitud presentada por la Asociación Boliviana de Proveedores de Insumos, Bienes y Servicios Agrícolas y Pecuarios (APRISA) y la Asociación de Proveedores de Insumos Agropecuarios (APIA), toda vez que el giro del negocio de las empresas asociadas a las mismas, se constituye en una actividad comercial de importación y comercialización de insumos, la cual no se encuentra enmarcada en la definición de "Crédito al Sector Productivo", establecida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, anexo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ni comprendida en ninguna etapa de la cadena productiva, ni dentro de una categoría consignada para el sector agropecuario, no correspondiendo que dicha actividad sea considerada como un servicio complementario a la producción, conforme los argumentos expuestos en la presente Resolución."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, **APRISA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, solicitando la Revocación Total de dicha resolución, y que se dé curso "…*a nuestra petición contenida en la Carta 003/21 de fecha 18/01/202 (sic) en los puntos 1° y 2°, sea valorando correctamente que nuestro sector como parte de la cadena productiva del sector agropecuario y disponiendo mediante reglamentación e instructivas especiales dirigidas a las Entidades financieras se identifique a nuestras asociadas como personas naturales y jurídicas que se dedican a la importación y comercialización de insumos agrícolas (semilla y agroquímicos) como integrantes de la CADENA PRODUCTIVA AGROPECUARIA y como prestadoras de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DIRECTOS A LA PRODUCCIÓN y por lo tanto beneficiarias del Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo, reglado en el marco de la Ley No 393 de Servicios Financieros, D.S. No 1842 de 18/12/2013, D.S. No 2055 de 9/07/2014, D.S. No 2137 de 09/10/2014 Reglamentada por la ASFI mediante Resolución ASFI 098/2016 de 18/02/2016.*".

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/382/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **APRISA**, **ASFI** resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, conforme las consideraciones y fundamentos expuestos en la misma.

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante Memorial presentado el 31 de mayo de 2021, **APRISA** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, solicitando que se "… *REVOQUE TOTALMENTE la RESOLUCIÓN ASFI/382/2021 de 10 de mayo de 2021 y se dicte nueva* resolución concediendo nuestra petición contenida en Carta 003/2021 de 18/01/2021, en el punto 1°…".

8. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

Que, en fecha 02 de julio de 2021, se llevó acabo la audiencia de exposición oral de fundamentos de **APRISA**, conforme fue solicitada mediante memorial de 16 de junio de 2021, y atendida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2021, de 22 de junio de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del Recurso Jerárquico interpuesto por **APRISA**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la Resolución que debe emitir esta instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Violación a los principios de congruencia y pertinencia que afectan al debido proceso.-

La ahora recurrente objetó y rechazó los argumentos señalados por **ASFI** en su Resolución Administrativa ASFI/382/2021, en lo referente al análisis de la normativa que regula el Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo a fin de verificar si las empresas importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería, pueden ser incluidas y beneficiarse de dicho régimen, "*…en razón a que estas argumentaciones (…) no guardan ninguna relación con nuestra petición toda vez que nuestro reclamo no se refiere al contenido del Régimen De Tasas De Interés Para Créditos Destinados Al Sector Productivo contenidos en la norma descrita y tampoco acusan una pertinencia y congruencia con los anteriores argumentos vertidos y contenidos en la Resolución ASFI/194/2021*".

Sobre éste particular, la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, refiere a la nota APIA/APRISA CARTA 003/2021 (que constituye el acto administrativo objeto del procedimiento administrativo y recursivo), misma con la que la ahora recurrente, en su numeral 1 señaló expresamente: "*1° Se emitan los reglamentos e instructivos que sean necesarios y pongan en vigencia* ***la aplicación del Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo en favor de las personas naturales o jurídicas cuyo objeto social sea el de otorgar Servicios Complementarios a la Producción agrícola****, principalmente a las casas importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería, sea en aplicación del Reglamento para Operaciones de Créditos al Sector Productivo cuyo marco normativo se encuentra en la Ley de Servicios Financieros, Decretos Supremos y Reglamentos antes señalados.(…)" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De igual manera, dicha solicitud fue reiterada por la recurrente en el Petitorio de su memorial de Recurso de Revocatoria, presentado en fecha 12 de abril de 2021, cuando, de manera literal, señala: "*…se de curso a nuestra petición contenida en la Carta 003/21 de fecha 18/01/202 (sic) en los puntos 1° y 2°, sea valorando correctamente que nuestro sector como parte de la cadena productiva de sector agropecuario y disponiendo mediante reglamentación e instructivas especiales dirigidas a las Entidades financiera se identifique a nuestras asociadas como personas naturales y jurídicas que se dedican a la importación y comercialización de insumos agrícolas (semilla y agroquímicos) como integrantes de la CADENA PRODUCTIVA AGROPECUARIA y como prestadoras de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DIRECTOS A LA PRODUCCIÓN y por lo tanto* ***beneficiarse del Régimen de Tasas de Interés al Sector***

***Productivo**, regulado en el marco de la Ley No 393 de Servicios Financieros, D.S. No 1842 de 18/12/2013, **D.S. No 2055 de 9/07/2014…**"* (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En congruencia con la pretensión de **APRISA, ASFI,** en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, estableció claramente lo siguiente:

> *"En ese contexto, se tiene que el objeto principal de la solicitud de la Asociación Boliviana de Proveedores de Insumos, Bienes y Servicios Agrícolas y Pecuarios (APRISA) y la Asociación de Proveedores de Insumos Agropecuarios (APIA) está dirigido a que **las empresas importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería, sean consideradas como prestadoras de servicios complementarios a la producción y puedan beneficiarse del Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo** para acceder a financiamientos en el Sistema Financiero."*

Por lo que es incuestionable que la recurrente fue quien propició el análisis del Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo (normativo) desarrollado por la Autoridad Reguladora en las Resoluciones Administrativas ASFI/382/2021 y ASFI/194/2021, mismo que se constituía en fundamental para determinar si correspondía o no que las asociadas de la ahora recurrente sean beneficiadas con dichas tasas, sujeto siempre a que su actividad esté incluida en la normativa vigente aplicable.

Así, de lo señalado por la recurrente en la nota APIA/APRISA CARTA 003/2021, se confirma que la misma alude a la normativa regulatoria contenida en el Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo y su aplicación a favor de las importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura y ganadería, por lo que, para establecer la pretendida aplicación de la citada normativa conforme solicita **APRISA**, **ASFI** de manera congruente y ampliamente fundamentada respondió dicha solicitud en expreso en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, citando lo siguiente:

> *"Consecuentemente, en mérito al análisis descrito supra, no corresponde dar curso a la solicitud contenida en el punto 1° de la nota APIA/APRISA CARTA 003/2021 de 8 de enero de 2021, para que esta Autoridad de Supervisión emita los reglamentos e instructivos que sean necesarios para poner en vigencia la aplicación del Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo en favor de las casas importadoras y comercializadoras de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería, afiliadas a APRISA y APIA, lo cual es manifiestamente inviable por la disposición contenida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que limita el alcance del crédito destinado al sector productivo a asignar recursos únicamente a productores, por lo que dar curso a lo requerido implicaría la violación a las disposiciones contenidas en la Ley de Servicios Financieros, siendo necesario para que se pueda considerar lo requerido por*

APRISA y APIA que se modifique previamente el parágrafo I, Artículo 96 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la definición de "Crédito al Sector Productivo" del Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero anexo a la misma Ley.

En consecuencia, toda vez que esta Autoridad de Supervisión debe en todo momento hacer cumplir la Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas y vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, en aplicación de lo dispuesto en los incisos d) y u) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; corresponde que sus actuaciones se enmarquen en las disposiciones contenidas en la misma Ley y por lo tanto no puede apartase de dicho marco legal en la emisión de normativa regulatoria."

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

Así, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2018, de 04 de junio de 2018, refiriéndose al principio de congruencia, señala que: "…*la Resolución Administrativa impugnada debe encontrarse motivada* ***con la debida congruencia en relación a la normativa incumplida****, no pudiendo referirse a temas que no se encuentran establecidos desde un inicio, toda vez que es en base a la misma que debe desarrollarse el procedimiento sancionatorio, evitando confusiones del recurrente al momento de presentar sus descargos...*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo expuesto y considerando que de la revisión del caso de autos, se comprueba que la Autoridad Reguladora circunscribió su pronunciamiento a los aspectos solicitados por la recurrente y en relación a la aplicación de la normativa administrativa y regulatoria referida al Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo, habiendo así expuesto la normativa y consideraciones fácticas que motivaron su decisión en el marco de lo requerido por ésta y en apego al principio de verdad material contenido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concluyendo así que, en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, no se vulneró el principio administrativo de congruencia, siendo las consideraciones efectuadas por la citada autoridad pertinentes para la decisión asumida.

1.2. Violación al derecho constitucional a la igualdad; principios administrativos de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, falta de motivación y congruencia; y derecho al acceso al crédito en condiciones de igualdad.-

Para la recurrente, las violaciones denunciadas se plasman en lo considerado por la Autoridad Reguladora, cuando afirma que:

> *"De lo desarrollado hasta aquí se advierte claramente que es la Ley N° 393 de Servicios Financieros, quien determina de manera taxativa el alcance del* ***Crédito o Financiamiento al Sector Productivo****, señalando como requisito sustancial que el mismo* ***está destinado a Productores****, a través de la* ***asignación de recursos a los mismos.***
>
> *En ese sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros ha establecido un criterio básico para el financiamiento destinado al sector productivo, el cual consiste en la limitación para que los recursos que las Entidades de Intermediación Financiera disponen en la instrumentación de este tipo de créditos, sean asignados* ***exclusivamente a productores****, es decir que en toda operación crediticia destinada al sector productivo se debe cumplir inicialmente esta premisa, es decir que el beneficiario del financiamiento y por ende del Régimen de Tasas de Interés regulado por el Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014 (deudor), debe ser* ***necesariamente el Productor"****.*

A decir de la recurrente, los argumentos citados previamente constituyen una "…*violación a los principios de igualdad ante la ley reconocido y tutelado por la CPE en su artículo 14 que en su parágrafo II señala que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación, principio de legalidad, proporcionabilidad y razonabilidad previstos en el Artículo 4 de la Ley 2341, y vulneración de nuestro derecho de acceso al crédito en condiciones de igualdad previsto en el art 74 de la ley 393…*". Por lo que solicita la revisión "*literal y sistemática*" de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros y la Resolución Administrativa ASFI/098/2016, de 18 de febrero de 2016, que aprueba el Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, de lo que se demuestra, en criterio de la recurrente, que las citadas normativas fueron elaboradas para "…*beneficiar a los diferentes actores y actividades que forman parte del sector productivo*".

De lo señalado por **ASFI** en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, se verifica la evaluación de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y la Resolución Administrativa ASFI/098/2016. Al respecto, y con el objeto de contextualizar lo señalado por las partes, conviene traer a colación lo previsto en la citada normativa:

Ley N° 393 de Servicios Financieros

Artículo 94. (FINANCIAMIENTO AL SECTOR PRODUCTIVO)

I. El Estado participará directa y activamente en el diseño e implementación de medidas para mejorar y promover el financiamiento al sector productivo de la economía, a través de las entidades financieras, a fin de lograr una eficiente asignación de recursos para apoyar la transformación productiva, la generación de empleo y la distribución equitativa del ingreso.

II. Estas medidas, velarán porque el destino final de los recursos sea el financiamiento a actividades de las cadenas productivas en sus diferentes etapas, actividades complementarias a los procesos productivos, actividades de comercialización en el mercado interno o externo y otras actividades relacionadas con el ámbito productivo.

***Artículo 96. (SERVICIOS COMPLEMENTARIOS A LA PRODUCCIÓN)**. I. El financiamiento al sector productivo al que se refiere el Artículo 94 de la presente Ley, deberá contemplar la asignación de recursos a productores para fines de producción y a servicios complementarios a la producción, como ser acopio, almacenamiento, comercialización, transporte, tecnología productiva y otras complementarias al proceso productivo que requiera el productor, de acuerdo a la definición que para este efecto establezca la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".*

Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, Anexo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

Crédito al Sector Productivo. *Financiamiento destinado a productores, para fines de producción y servicios complementarios a la producción, como ser acopio, almacenamiento, comercialización, transporte, tecnología productiva y otras complementarias al proceso productivo* que requiera el productor, de *acuerdo a la definición que para este efecto establezca la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. Se considerará dentro de este rubro a la producción intelectual de acuerdo a reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI".*

Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, contenido en el Capítulo XII, Título I, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros

Sección 1, artículo 3, inciso c.

***Cadena Productiva:** Conjunto de agentes y actividades económicas integradas e interrelacionadas entre sí, a través de un insumo o materia prima sujeto a diferentes etapas de un proceso productivo, a lo largo del cual es objeto de algún tipo de transformación, hasta la constitución de un producto o servicio sujeto a consumo final.*

Con base en la normativa detallada supra, **ASFI** determina en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, que el crédito al sector productivo está destinado a productores, *es decir que en toda operación crediticia destinada al sector productivo se debe cumplir inicialmente esta premisa, (…) que el beneficiario del financiamiento y por ende del Régimen de Tasas de Interés regulado por el Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014 (deudor), debe ser* ***necesariamente el Productor****.*

Asimismo al referirse a cadena productiva, término al que apunta la ahora recurrente en su memorial presentado el 31 de mayo de 2021, para que sus asociadas sean consideradas como servicio complementario a la producción y por lo tanto beneficiadas con el Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, prevé que la definición de cadena productiva implica un proceso productivo sujeto a algún tipo de transformación, aludiendo como un elemento clave *la participación en la transformación de un insumo o materia prima en cualquier nivel de las etapas del proceso productivo.* Por lo tanto, siendo que el giro de negocio de las empresas miembros de **APRISA**, como señala **ASFI**, es el de importación y comercialización de insumos para la actividad agropecuaria, es decir que sus actividades no implican la creación o transformación de productos o servicios sino más bien la comercialización de tecnología e insumos que son utilizados por los productores, estas empresas no pueden ser consideradas productoras.

Más aún, siendo que la ahora recurrente trata la figura de "servicio complementario a la producción", **ASFI** también cumple en señalar que la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, analiza dicho término, puntualizando que el inciso e) del artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, la define como " *Es la actividad económica que comprende acopio, almacenamiento, comercialización, transporte, desarrollo de tecnología productiva y otras actividades complementarias de apoyo al proceso productivo que requiera el productor. Éste puede ser directo o indirecto*".

Asimismo, el artículo 1, Sección 2, del Reglamento señalado precedentemente, *prevé que* ***únicamente el financiamiento de actividades definidas como servicios complementarios a la producción directos, forman parte del crédito al sector productivo, los cuales,*** *según estipula el artículo 9 de la misma Sección,* ***son servicios complementarios a la producción realizados por personas naturales o jurídicas, cuya actividad económica principal está comprendida en el sector productivo****, integrando la misma como una etapa adicional al proceso productivo*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En este sentido, **ASFI** concluye en la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, que no corresponde poner en vigencia el Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo en favor de casas importadoras y comercializadoras

de tecnología, insumos y asistencia técnica destinados a la agricultura o ganadería afiliadas a **APRISA** y APIA en el marco de la normativa analizada.

Es así que, en atención al requerimiento de la recurrente, **ASFI** cumple al emitir sus actos administrativos en el marco de la norma legal y regulatoria vigente, ello con el objeto de establecer la pertinencia de considerar como "servicio complementario a la producción" a las actividades de las afiliadas de **APRISA**, concretando que desde la definición provista para "Crédito al Sector Productivo", ésta se orienta al productor como tal y, si bien se reconoce la figura de las cadenas productivas y que estás comprenden diferentes actividades, la Ley N° 393 define expresamente en el artículo 96, que el financiamiento al sector productivo debe contemplar la asignación de recursos a "productores", figura que no corresponde a las asociadas de la ahora recurrente.

En atención a la solicitud de "revisión literal y sistemática" con el objeto de realizar el control de legalidad de las actuaciones administrativas de **ASFI**, es pertinente aclarar a la recurrente, que toda actuación a cargo de la Administración Pública se presume legítima, tal cual lo establece el inciso g, artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, cuando refiere al principio de legalidad y presunción de legitimidad. Así, considerando que de la revisión de los fundamentos expuestos por ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, se tiene que ésta ajusta su actuar a la normativa en vigencia, más aún considerando que la recurrente se limita a solicitar una revisión sin fundamentar de manera debida o por los menos indicativa el error de aplicación normativa en que habría incurrido la Autoridad Reguladora.

Con relación a la violación denunciada por la recurrente al derecho constitucional a la igualdad, derecho al acceso al crédito en condiciones de igualdad y de los principios administrativos de legalidad y razonabilidad, se pueda establecer que estas afirmaciones más allá de configurarse como meros calificativos, carecen de fundamentación debida para recurrir la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, y al contrario de ello esta instancia jerárquica pudo establecer que el actuar administrativo de **ASFI**, se fundamentó y motivó debidamente en el principio de legalidad aplicando de manera correcta la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros en sus artículos 94, 96 y Glosario de Términos Financieros, Anexo a la citada Ley, Decreto Supremo N° 2055, de 09 de julio de 2014, y Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, contenido en el Capítulo XII, Título I, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de **ASFI**, en efecto que se encuentran vigentes y son aplicables al caso concreto.

Asimismo, con el objeto de realizar un análisis cabal del alcance del derecho a la igualdad, es pertinente recordar también lo dispuesto por el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que literalmente refiere: *"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación",* precepto concordante

con lo previsto por el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando determina que: "*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley",* ambos Tratados de aplicación en el territorio nacional por imperio del principio de Jerarquía Normativa consagrado en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado. Sobre el particular, se cita alguna de la uniforme jurisprudencia constitucional emitida al respecto, considerando el contenido de la Sentencia Constitucional N° 0493/2004-R, de 31 de marzo de 2004, cuando señala: "…*El principio de igualdad consagrado (…) tiene, como no puede ser de otra manera, su proyección en el orden procesal. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática*".

Por lo que, de la revisión a la Resolución Administrativa ASFI/382/2021 impugnada, se establece que la Autoridad recurrida sujetó su decisión a lo dispuesto por la normativa vigente aplicable al Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados del Sector Productivo, sin que se haya comprobado que las consideraciones realizadas por la Autoridad Reguladora se fundamenten en discriminaciones arbitrarias al fundarse su decisión – se reitera – en la aplicación de la norma positiva, por lo que se concluye que en el procedimiento administrativo no concurrieron las violaciones del derecho constitucional a la igualdad, al haberse aplicado la normativa general y especial vigente para todos los sujetos del Sector Productivo regulados y supervisados por la autoridad recurrida, no existiendo constancia de una limitación infundada, ni vulneración a los principios administrativos de legalidad y razonabilidad, denunciadas por la recurrente.

Con relación a la vulneración de los principios de proporcionalidad, falta de motivación y congruencia, expuestos por la recurrente, corresponde señalar que, para que ésta instancia jerárquica realice el análisis puntual de las vulneraciones denunciadas es imperativo que la recurrente establezca de manera inequívoca la causa de su postulado considerando dos aspectos sustanciales: 1) las situaciones que sirven de fundamento a su recurso (acción u omisión de la autoridad administrativa), y 2) las consideraciones normativas, vale decir, los derechos o garantías cuya vulneración habría sido ocasionada por el acto administrativo; siendo la determinación de esta relación de causalidad una obligación *sine qua non* del recurrente, por lo que, en estricto sentido, **el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos o citar la doctrina que se considere pertinente sino que comprende la obligación del recurrente de explicar desde el punto de vista causal cómo la actuación administrativa lesionó el derecho en cuestión, obligación que, además, deberá ser necesariamente congruente con lo peticionado.**

Por lo expuesto, considerando las fundamentaciones supra realizadas, así como la imposibilidad material de establecer en este acápite los fundamentos por los que la recurrente considera vulnerados los principios de proporcionalidad, falta de motivación y congruencia, se concluye que las actuaciones de la Autoridad

Reguladora no constituyen una vulneración, además de ello considerando la vasta y clara fundamentación que expuso la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021.

1.3. Argumentos que demuestran que las empresas asociadas a la recurrente prestan servicios complementarios directos a la producción agropecuaria.

La ahora recurrente expone la fundamentación que, en su criterio, demuestra que sus asociadas prestan servicios complementarios directos a la producción agropecuaria, al proveer la materia prima para su producción (insumos, semillas, asistencia técnica y tecnología productiva); en este sentido, describe las actividades desarrolladas por sus asociadas, el control que sobre ellas ejercen diversas entidades del Estado y las limitaciones de financiamiento a productores de las que adolece el actual sistema financiero; situaciones por las que, según refiere la recurrente, las actividades de sus asociadas se enmarcan en la Ley N° 393, de Servicios Financieros y el Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo.

Por su parte, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, señala la pertinencia de reiterar lo expresado por la ahora recurrente en el punto IV. 1 del memorial presentado el 12 de abril de 2021, que especifica:

> ***IV.1*** *Para que una persona natural o jurídica,* ***pueda ejercer actividades productivas en el rubro de la Agricultura,*** *necesariamente debe contar con los siguientes elementos:*
> ***La tierra*** *como elemento esencial; luego y casi en la misma escala de importancia se ubican* ***los insumos agrícolas*** *necesarios para realizar la siembra, esto es las semillas y agroquímicos (herbicidas, fungicidas, acaricidas, fertilizantes denominados Agroquímicos, Asesoramiento Técnico), todo agricultor sabe que* ***sin los elementos anteriormente nombrados, no es posible desarrollar la actividad agropecuaria****; entre los elementos absolutamente necesarios para la actividad agropecuaria, lo constituyen* ***las herramientas Agrícolas,*** *como ser tractores, sembradoras, cosechadoras, fumigadoras y otros; con el uso de estos elementos y una vez obtenida la cosecha, el agricultor necesitará además contar con otros elementos que forman parte de la cadena de producción agrícola,* ***como ser medios de transporte para el traslado de su cosecha****,* ***centros de acopio o silos para guardar y almacenar su cosecha*** *y finalmente los* ***mecanismos y medios para su comercialización****, que se dan generalmente a través de la industria.*

Del texto anterior, **ASFI** advierte que *la asociación recurrente reconoce que un Productor Agropecuario, debe contar con todos los elementos esenciales e indispensables señalados, para ser considerado como tal,* ***elementos con los que las empresas miembros de APRISA no cuentan****,* ***pues el giro de su negocio está dirigido a la importación y comercialización de insumos para la actividad agropecuaria****, por lo que no pueden ser consideradas Productores,* denotando así que las actividades de las asociadas de **APRISA** están **destinadas a productores**, tanto en lo referente a la

comercialización de tecnología e insumos que son usados por los productores como en la dotación de financiamiento directo y rápido al agricultor para la adquisición de insumos para la actividad agropecuaria.

Asimismo, **ASFI** en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, refiere a lo argumentado en la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, donde señala que las actividades de las asociadas de **APRISA**/APIA corresponden a *una actividad comercial de importación y comercialización de insumos, la cual no se encuentra enmarcada en la definición de "Crédito al Sector Productivo" establecido en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero (…) ni comprendida en ninguna etapa de la cadena productiva, ni dentro de una categoría consignada para el sector agropecuario*. Adicionalmente señala que cualquier instructivo de incluir a dichas asociaciones en el Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo resulta inviable según lo dispuesto en la Ley N° 393, debiendo modificarse el artículo 96 y el concepto de Crédito al Sector Productivo del Anexo a la citada Ley.

De lo citado precedentemente, se verifica que el artículo 96, tal como señala la Autoridad Reguladora, define la asignación de recursos a productores, sin referir a ningún otro tipo de "beneficiario". Si bien es cierto que dicho artículo menciona a actividades con fines de producción y a servicios complementarios de producción, es pertinente analizar éstas en el marco del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, que en su artículo 1, Sección 2, determina el destino del crédito al sector productivo de acuerdo a las categorías del Código de Actividad Económica y Destino del Crédito (CAEDEC) de **ASFI**, normativa regulatoria entre los que está la Agricultura y Ganadería, sin referir a actividades de comercialización e importación. Al respecto, el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Crédito, establece en su artículo 3, Sección 1 como definición de crédito al sector productivo la siguiente:

> ***7) Crédito al sector productivo:*** *Es el crédito de tipo empresarial, microcrédito o PYME cuyo destino corresponde a las siguientes categorías del Código de Actividad Económica y Destino del Crédito (CAEDEC) utilizado por ASFI:*
>
> ***a) Agricultura y Ganadería;***
> ***b)*** *Caza, Silvicultura y Pesca;*
> ***c)*** *Extracción de petróleo crudo y gas natural;*
> ***d)*** *Minerales metálicos y no metálicos;*
> ***e)*** *Industria Manufacturera;*
> ***f)*** *Producción y distribución de energía eléctrica;*
> ***g)*** *Construcción.*
>
> *Asimismo, serán consideradas como financiamiento al sector productivo, las operaciones de crédito destinadas al sector turismo y a la producción intelectual, de acuerdo a lo previsto en las Secciones 3 y 4, respectivamente,*

del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, contenido en el Capítulo XII, Título I, Libro 2° de la presente Recopilación.

El financiamiento de actividades definidas como servicios complementarios a la producción directos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9 y 10, Sección 2 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, forma parte del crédito al sector productivo.

***Para fines de evaluación y calificación de la cartera y aplicación de lo establecido en el Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los créditos productivos destinados a financiar actividades económicas consignadas en las categorías A y B**, antes descritas, **excepto actividades de caza y actividades forestales no autorizadas por autoridad competente**, se denominan Créditos Agropecuarios; (…)*

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

Entonces, las categorías A y B del CAEDEC de **ASFI**, salvo las actividades de caza y forestales no autorizadas por la autoridad competente, son consideradas para créditos agropecuarios, de las que ninguna comprende la comercialización e importación, respetando así el marco de lo previsto en la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que determina la asignación de recursos a "productores".

En cuanto a los servicios complementarios a la producción y la cadena productiva, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, establece que *(…) el inciso e. del artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, define a los Servicios Complementarios a la Producción, como las actividades económicas que comprenden acopio, almacenamiento, comercialización, transporte, desarrollo de tecnología productiva y otras actividades complementarias de apoyo al proceso productivo que requiera el productor, pudiendo este servicio ser directo o indirecto, actividades que no están dentro del alcance del objeto de las empresas miembros de APIA, tal como reconocen expresamente.*

*Adicionalmente, el artículo 1, Sección 6 del Reglamento señalado en el párrafo anterior, establece **que las cadenas productivas deben contemplar las etapas de producción, industrialización y comercialización, precisando que las actividades económicas comprendidas en las etapas de producción e industrialización, al ser parte de la cadena productiva, corresponden al sector productivo, en consecuencia, solamente los créditos otorgados a quienes desarrollan las mismas, deben enmarcarse en el Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo**; y el artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, prevé que únicamente el financiamiento de actividades definidas como servicios complementarios a la producción directos, forman parte del crédito al sector productivo, los cuales, según estipula el artículo 9 de la misma Sección, son servicios complementarios a la producción realizados por personas naturales o*

jurídicas, cuya actividad económica principal está comprendida en el sector productivo, integrando la misma como una etapa adicional al proceso productivo." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es así que, en el marco de la normativa del sector financiero para el sector productivo, se confirma que al referirse a una cadena productiva, están contempladas las etapas de producción, industrialización y comercialización, de las que sólo las dos primeras pueden ser consideradas como actividades propiamente productivas, al involucrar el proceso de transformación que denota **ASFI** en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, en tanto la comercialización como tal, no implica un mayor tratamiento del insumo más que su direccionamiento al consumidor final.

Respecto al servicio complementario a la producción, que de acuerdo al artículo 96 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, será definido por ASFI y que en el artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, se determina como servicio complementario directo a la producción a aquel realizado por la persona natural o jurídica cuya actividad económica **está comprendida en el "sector productivo", el que a su vez sólo abarca la producción e industrialización**, de acuerdo al artículo 1, Sección 6 del mismo reglamento, quedan excluidas las actividades de comercialización e importación desarrolladas por las asociadas de **APRISA**, tal cual señala la Autoridad Reguladora en su Resolución Administrativa ASFI/382/2021. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, de todo lo expuesto, se establece que **ASFI** cumple con efectuar el correspondiente análisis normativo y técnico que engloba al sector productivo, las cadenas productivas y los servicios complementarios directos a la producción, de lo que incuestionablemente se establece que en la emisión de la resolución impugnada la citada Autoridad fundamentó y expuso la normativa positiva para emitir la determinación administrativa, en sentido de que el crédito al sector productivo busca la transferencia de recursos hacia el productor, entendiendo que éste se encuentra involucrado en las tareas que de producción y transformación como tal de insumos en productos finales, habiendo considerado a la comercialización como una actividad que forma parte de una cadena productiva pero que no alude a una actividad económica generadora de un producto, por lo que es excluida de la aplicación del Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo. Igual tratamiento que para la actividad de comercialización merece el de importación, y siendo que son justamente éstas las actividades de las asociadas de **APRISA** es que **ASFI** coherentemente cumple con detallar el alcance de la normativa para crédito productivo y las tasas de interés propiamente para los productores, denotando la imposibilidad de incluir otras actividades diferentes a las ya establecidas dentro del sector productivo y el concepto de productor, en tanto esto implicaría una transgresión a la norma vigente y aplicable, así como a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley orientadores de la actividad administrativa, y no así una negación de justo derecho como lo plantea la ahora recurrente.

1.4. Impedimento del derecho de acceso al crédito en condiciones de igualdad, violando principios de igualdad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

La recurrente afirma que el análisis realizado por **ASFI** respecto a los actores que forman parte de la Cadena Productiva constituye "…*una opinión incorrecta y falta de conocimiento de lo que realmente constituye una "Cadena Productiva*"…" lo que afectaría el derecho de sus asociadas a beneficiarse de las tasas de interés al crédito productivo, en condiciones de igualdad y equidad, vulnerando los principios administrativos de legalidad, imparcialidad y proporcionalidad y del precepto contenido en el artículo 14 de la Constitución Política del Estado. En ése orden de consideraciones, la recurrente considera "…*sarcástica y peyorativa*…" la afirmación de **ASFI** en sentido de que "…*el proveedor del insumo o materia prima no adquiere la calidad de PRODUCTOR por el hecho de que el verdadero PRODUCTOR los adquiera y utilice*…" por lo que, arguye, que la Autoridad Reguladora estaría actuando con una "…*absoluta falta de racionalidad (…) para valorar de manera objetiva lo que implica una "cadena productiva*"…", afirmando que la normativa está diseñada para beneficiar a todos los actores que de manera directa intervengan en la cadena productiva, por lo que solicita "enmendar" el criterio manifestado por la Autoridad Reguladora y revocar totalmente la resolución recurrida.

De igual manera, con el objeto de "…*sustentar, probar y demostrar que el criterio de ASFI es incorrecto y discriminatorio*…", la recurrente transcribe el editorial N° 042014 de abril de 2014 sobre "Financiamiento a las Cadenas Productivas – Una decisión estratégica" la que ejemplifica las cadenas productivas, determinando actividades productivas y de apoyo. Dicha publicación, desde el punto de vista de la recurrente, comprueba que el criterio de **ASFI** es equivocado, limitativo y discriminatorio y, por otra parte, presenta un concepto correcto de lo que implica cadena productiva.

Sobre lo expresado por la recurrente corresponde aclarar, en primer término, que la función de control de legalidad de esta instancia se fundamenta en el análisis y revisión de aplicación de normativa legal vigente para la emisión de una resolución motivada y fundada por la Autoridad recurrida; en tal sentido, las valoraciones subjetivas que la recurrente formule sobre las consideraciones realizadas por la Autoridad recurrida no son sujeto de análisis en la presente Resolución.

Respecto a la legalidad de los actos de la Autoridad Reguladora, conviene señalar que el análisis realizado por la misma y detallado en las Resoluciones Administrativas ASFI/382/2021 y ASFI/194/2021, toma en cuenta que la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina como las atribuciones de **ASFI**, entre otras, las de "*Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios*" y "*Hacer cumplir la presente Ley u otras disposiciones legales y reglamentarias conexas*", como establecen los incisos d) y u) del artículo 23 de la citada Ley, con lo cual **ASFI** habría cumplido a cabalidad con la normativa que regula sus actividades, en tanto los argumentos esgrimidos por ésta, se

sustentan en lo expresamente definido por la Ley N° 393, el anexo a ésta y el Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo.

Es así que, el análisis de la Autoridad Reguladora en cuanto a la cadena productiva, señala que el artículo 1, Sección 6 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, *establece que las cadenas productivas deben contemplar las etapas de producción, industrialización y comercialización, precisando que las actividades económicas comprendidas en las etapas de producción e industrialización, al ser parte de la cadena productiva, corresponden al sector productivo, en consecuencia, solamente los créditos otorgados a quienes desarrollan las mismas, deben enmarcarse en el Régimen de Tasas de Interés al Sector Productivo; y el artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento, prevé que únicamente el financiamiento de actividades definidas como servicios complementarios a la producción directos, forman parte del crédito al sector productivo, los cuales, según estipula el Artículo 9 de la misma Sección, son servicios complementarios a la producción* ***realizados por personas naturales o jurídicas, cuya actividad económica principal está comprendida en el sector productivo, integrando la misma como una etapa adicional al proceso productivo.***

De lo anterior, se constata que **ASFI** reconoce la conformación de cadenas productivas por actividades de producción, industrialización y comercialización, sin embargo, al momento de definir al sector productivo y en el marco del artículo 96 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, como señala en la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, el Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo cumple con establecer con claridad que sólo la producción e industrialización deben ser beneficiadas con el Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo, motivo por el cual **ASFI** hace énfasis en la asignación de recursos a "productores", ante lo cual la ahora recurrente deja claro que sus asociadas no son productores, hecho que no es cuestionado por **ASFI**, sino que más bien sirve de argumento para determinar que sus actividades, entendidas éstas como la importación y comercialización, no se ajustan a las actividades beneficiadas por el Régimen de Tasas señalado y tampoco como un servicio complementario a la producción, partiendo de la definición de crédito al sector productivo, contenida en el Anexo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la que nuevamente alude como destinatario al productor y establece que las actividades complementarias al proceso de producción serán definidas de acuerdo a reglamentación de ASFI, la que a su vez determina que dichos servicios comprenden a personas naturales o jurídicas cuya actividad económica principal está comprendida en el sector productivo (artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo), conforme lo expuesto líneas más arriba.

Entonces, definitivamente existen más actores en una cadena productiva, siendo válida la correlación de agentes económicos y de la existencia de servicios complementarios tanto directos como indirectos, como bien señala y argumenta la ahora recurrente, sin perjuicio de que, en el marco de la Ley N° 393, de Servicios

Financieros y el Reglamento para Operaciones de Crédito al Sector Productivo, es indudable que el productor es el directo beneficiario del Régimen de Tasas de Interés para Créditos destinados al Sector Productivo.

Por lo expuesto, toda vez que en el presente caso la Autoridad Reguladora al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, confirmada por la Resolución ASFI/382/2021, ha limitado su actuar administrativo a la aplicación de la normativa legal y regulatoria vigente para tasas de interés de crédito al sector productivo en el sistema financiero, sin resultar evidente una supuesta violación del derecho de igualdad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, no encontrándose fundamento normativo por el que la valoración realizada por la Autoridad recurrida pueda considerarse como una violación al derecho de acceso al crédito, dado que en ningún momento **ASFI** limitó u obstaculizó el acceso a créditos a los miembros de **APRISA**, sino que ha considerado que la actividad de importación a la que se dedican, no les permite beneficiarse con las tasas de interés para las actividades productivas, en este sentido los alegatos de la recurrente resultan infundados.

1.5. De la prueba de reciente obtención.

En ejercicio de los principios de economía, simplicidad y celeridad contemplados en el inciso k) del artículo 4 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, corresponde señalar que para la recurrente la publicación del Editorial ASFI N° 042014, representa prueba de reciente obtención, que: "…*demuestra de manera clara y contundente que el criterio emitido por la actual autoridad ASFI, es a todas luces equivocado, limitativo y discriminatorio*…" señalando además que la publicación: "…*demuestra de manera clara y contundente un concepto correcto de lo que implica una cadena productiva, criterio en el cual de manera específica se señala a los proveedores de insumos, agroquímicos y asistencia técnica, como parte de la cadena productiva, por lo que el rechazo de la ASFI (sic) nuestra petición constituye a todas luces un acto discriminatorio*…".

Al respecto, independientemente del contenido de la prueba presentada al momento de presentar el Recurso Jerárquico de 31 de mayo de 2021, la recurrente debe considerar que en el marco del artículo 52 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Recurso Jerárquico se sustancia solamente como instancia de puro de derecho, lo que implica que la revisión de la actuación administrativa de la instancia inferior se haya sujetado al marco legal en vigencia (de acuerdo a los fundamentos expuestos u observados por la recurrente), en este sentido le está prohibido o limitado el considerar hechos nuevos y consecuentemente prueba nuevas, que no hayan sido ofrecidas o producidas por la instancia inferior o por el mismo administrado, en la sustanciación del procedimiento administrativo o en el mismo Recurso de Revocatoria.

No obstante lo anterior, la recurrente debe considerar que es obligación de toda la administración y, en particular, de ésta Instancia Jerárquica el sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la norma positiva aplicable al caso concreto para la emisión fundada y motivada de su decisión, lo que en otros términos configura el principio de legalidad de la actuación administrativa, previsto en el inciso c), artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que expresamente reza: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, (…)".

En este sentido, la aducida prueba presentada por **APRISA**, no puede ser considerada por esta Instancia Jerárquica, ello independientemente a su pertinencia e idoneidad que le pudiera corresponder, que no es objeto de pronunciamiento de esta Resolución Jerárquica.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/382/2021, de 10 de mayo de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/194/2021, de 16 de marzo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/232/2021 DE 26 DE MARZO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 062/2021 DE 17 DE AGOSTO DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 062/2021

La Paz, 17 de agosto de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** contra la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, ambas pronunciadas por la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2021, de 13 de agosto de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, así como conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de memorial, presentado el 16 de abril de 2021, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** representado legalmente por su Presidente, Arq. Javier Giovanni Vargas Choque, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021, misma que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, ambas pronunciadas por la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-74663/2021, recepcionada el 21 de abril de 2021, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/232/2021.

Que, a través de providencias de 23 de abril y 10 de mayo de 2021, respectivamente, se dispuso con carácter previo a la admisión del recurso, que el recurrente acredite la personería de su representante legal y presente el correspondiente poder notarial que le faculte interponer recursos administrativos en representación de la mencionada entidad.

Que, mediante memorial, recibido el 20 de mayo de 2021, el representante legal de "**EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** cumplió lo dispuesto, adjuntando el poder especial y bastante N° 333/2021, de 14 de mayo de 2021, en favor del Arq. Javier Giovanni Vargas Choque, en su condición de Presidente de Directorio de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, para que en representación de sus acciones y derechos asuma personería.

Que, virtud al auto de 24 de mayo de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-177660/2020, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020.

La **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, emite nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020, de 29 de diciembre de 2020, que fue notificada a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 12 de enero de 2021, a los efectos de lo establecido en los artículos 66 y 67, del Reglamento de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, conforme al siguiente detalle:

Reglamento de Control Interno y Auditores Internos
Capítulo V, Título II, Libro 2° de la RNSF
Resolución ASFI/819/2015 - Circular ASFI/333/2015 de 08.10.2015 (*)

N°	Incumplimiento	Norma Infringida
1	*La señora María Isabel García Muñoz ejerció como responsable de la Unidad de Auditoría Interna de forma interina, por un periodo superior a los treinta (30) días calendario (desde el 26 de junio al 25 de septiembre de 2018), de acuerdo a la información registrada en el Módulo de Registro' de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado.*	*Primer párrafo del Artículo 3, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
2	*La señora María Isabel García Muñoz, no cumpliría con la experiencia mínima de dos (2) años en actividades de auditoria en entidades supervisadas o en el desempeño de cargos afines.*	*Segundo párrafo del Artículo 3, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
3	*La señora María Isabel García Muñoz, no cumpliría con los siguientes requisitos para ser Auditor Interno:* *1. No habría acreditado conocimiento de leyes, reglamentos y normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Normas Internacionales de información Financiera (NIIF) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA).* *2. No habría acreditado documentalmente capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y gestión de riesgos*	*Incisos c) y d) del Artículo 4, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
4	*El señor Mauricio Nava Pereira, no cumpliría con los siguientes requisitos para ser Auditor Interno:* *1. No habría acreditado una experiencia no menor a tres (3) años en actividades de auditoría interna o externa o supervisión en entidades de intermediación financiera a partir de la obtención del título en provisión nacional.* *2. No habría acreditado conocimiento de leyes, reglamentos y normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA).* *3. No habría acreditado documentalmente capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de contabilidad y gestión de riesgos.*	*Incisos b), c) y d) del Artículo 4, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX. Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

5	*El señor Mauricio Nava Pereira, ha sido designado como Auditor Interno de la Entidad, habiendo previamente desempeñado funciones como Contador y Auxiliar de Préstamos en la misma, de acuerdo a la Información registrada en el Modulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, generándose un posible conflicto de interés.*	*Inciso f, Artículo 5, Sección 6 del Reglamento de Control interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

(*) Normativa vigente a la fecha de corte de la visita de inspección.

Que, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** mediante carta P.E.F.V. 19/2021, de 21 de enero de 2021, puso en conocimiento y para valoración de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, los descargos y explicaciones correspondientes a los cargos imputados.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/099/2021, DE 5 DE FEBRERO DE 2021.

Que, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,** mediante Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, en la parte principal resuelve:

"PRIMERO.- *sancionar a* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,*** *con* ***MULTA PECUNIARIA TOTAL*** *de UFV20.000 (Veinte Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 1% del Capital Mínimo para la entidad, por los cargos 1, 2, 3, 4 y 5 detallados en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020 de 29 de diciembre de 2020, al haber incumplido lo dispuesto en el primer y segundo párrafo del Artículo 3, incisos b), c) y d) del Artículo 4 e inciso f, Artículo 5, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a las consideraciones y argumentos expuestos en la presente Resolución. (…)"*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Que, mediante memorial, de 26 de febrero de 2021, **EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/232/2021, DE 26 DE MARZO DE 2021.

Que, mediante Resolución Administrativa ASFI/232/2020, de 26 de marzo de 2021, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, resolvió confirmar totalmente la Resolución ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021.

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Que, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en fecha 16 de abril de 2021, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, peticionando revocar totalmente y dejar sin efecto la misma, disponiendo alternativamente el archivo de obrados, concerniente a la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo emergente de la nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020, de 29 de diciembre de 2020, producto de la cual se emitió en fecha 5 de febrero de 2021, la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, que fue confirmada totalmente por la Resolución ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA:

Que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y en necesaria observancia de la congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución estará estrictamente limitada y referida a la constatación de la legalidad con la que la autoridad reguladora se ha manejado a lo largo del proceso y las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme al análisis que sigue a continuación.

1. Incumplimiento de la garantía constitucional al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación:

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, en el recurso jerárquico, de 16 de abril de 2021, señala que la autoridad reguladora no consideró en el fondo, los argumentos vertidos en la nota de 21 de enero de 2021, con CITE: P.E.F.V. 19/2021, a la cual se adjuntó el Informe Trámite T-3061667377 – NOTA DE CARGO y prácticamente se desmereció todo su contenido a momento de evaluar y emitir la resolución sancionatoria (se entiende la Resolución Administrativa ASFI/099/2021).

En relación a dicho argumento recursivo, se debe considerar que la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, en la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, tuvo a bien considerar la carta P.E.F.V. 19/2021, de 21 de enero de 2021 y también el

Informe Trámite T-3061667377 – NOTA DE CARGO, procediendo a efectuar de manera congruente y fundamentada la evaluación uno por uno, de los descargos presentados por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** llegando la reguladora a la conclusión uniforme que la entidad procesada no presentó descargos que permitan desvirtuar los cinco (5) cargos imputados en la nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020.

Ahora, adicionalmente a lo anteriormente referido, vale decir a la no presentación de los descargos o pruebas que puedan descartar la comisión de las contravenciones imputadas, debe también considerarse que la entidad procesada, en relación específicamente al cargo 4°, referente al señor Mauricio Nava Pereira, quien no acredita una experiencia no menor a tres (3) años en actividades de Auditoria Interna o externa en entidades de intermediación financiera a partir de la obtención del Título en Provisión Nacional, intenta justificar la contravención incurrida, en razón a la escasa demanda de profesionales en Auditoría Interna; al respecto, la autoridad reguladora de manera fundamentada en la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, sujetando su actuar administrativo a la normativa regulatoria, estableció:

> *(…) Asimismo, es pertinente señalar que si bien el Artículo 4, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, establece que esta Autoridad de Supervisión únicamente podrá establecer* ***excepciones a los requisitos señalados en los incisos b) y d) del mismo Artículo, referidos a la experiencia*** *y capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría, contabilidad y gestión de riesgos,* ***ésta debe ser debidamente justificada, no existiendo evidencia de que la entidad hubiera presentado dichos justificativos previos a su contratación****, para su evaluación por parte de esta Autoridad de Supervisión.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Lo anterior, permite comprender claramente que la entidad recurrente, en relación al cargo 4°, debería haber solicitado la respectiva autorización a la autoridad reguladora de manera previa al nombramiento del Auditor Interno, en razón a la excepción citada en la normativa regulatoria, hecho que al no suceder así, no hace más que ratificar la contravención incurrida por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, y consecuente con ello, a establecer lo infundado del argumento recursivo, en razón a que de lo anteriormente expuesto, se tiene que la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, ha dado estricto cumplimiento al artículo 67, Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, del Reglamento a la Ley N° 2341, analizando debidamente las explicaciones y justificativos presentados en congruencia y de manera fundamentada con los cargos imputados.

Otro fundamento descrito en el memorial de recurso jerárquico, reseña que: "*…la Resolución ASFI/232/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 al confirmar la Resolución ASFI/099/2021 de 05 de Febrero de 2021 carece de fundamentación, ya que el art. 28 de la ley 2341 en su inc. e), identifica como un elemento esencial del acto*

administrativo al fundamento, señalando al respecto "e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inc. b) del presente artículo " vale decir "b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable." preceptos normativos que su autoridad soslayo cumplir, pues ni fundamentó su resolución expresando concretamente las razones que la inducierón (sic) a tomar tal determinación y menos sustento su resolución relacionando el derecho invocado con los supuestos antecedentes de hecho, denotándose en consecuencia incumplimiento a la normativa legal".

Asimismo, señala el recurso: "*…la infracción que se pretende sancionar a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA se las enmarca sobre supuestas infracciones que hubiere cometido la entidad respecto a la designación en el cargo de Responsable de la Unidad de Auditoria Interna de las personas (todo en base a la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a EL PROGRESO "ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA", con corte al 31 de marzo de 2018)…",* vale decir de María Isabel García Muñoz (meses de Julio, Agosto y Septiembre de 2018) y de Mauricio Nava Pereira (mes de Octubre de 2018 para adelante).

A criterio del recurrente, no se habría justificado adecuadamente la sanción a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** porque las infracciones imputadas, no emergen de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos con corte al 31 de marzo de 2018, afirmando que la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, no se habría percatado que la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a "**EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, tenía como corte el 31 de marzo de 2018 y los resultados fueron comunicados mediante nota de 18 de julio de 2018, por lo que de haberse advertido alguna anomalía, debía enmarcarse y circunscribirse máximo al periodo de corte, vale decir hasta el 31 de marzo de 2018, peor aun cuando en ninguna parte de la comunicación emitida (carta ASFI/DSR I/R-151963/2018, de 18 de julio de 2018) así como el Informe de Inspección Ordinaria ASFI/DSR I/R-115769/2018), no se menciona ni a María Isabel García Muñoz ni a Mauricio Nava Pereira, por lo que la infracción sancionada a dicha entidad financiera de vivienda, sería extemporánea y por presuntos actos infractores cometidos en meses posteriores a la Visita de Inspección Ordinaria, situación irregular, por lo que la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, sería atentatoria y carecería de la debida fundamentación y motivación.

Para el análisis de los argumentos vertidos por el recurrente, es necesario poner a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L, de 4 de octubre de 2013, en referencia a la garantía del debido proceso la motivación y fundamentación que expone: "*...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación*

consiste en establecer los motivos concretos de porque el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, tomando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...".

Conforme la precisión jurisprudencial descrita y lo manifestado por la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, compele tener claro que el Estado, en el ejercicio de sus competencias privativas sobre el sistema financiero, es rector de éste y que la competencia de ejecutar la regulación y supervisión financiera *con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero*, recae en la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, acorde a lo previsto en los artículos 7 y 8, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros; asimismo, la referida Ley, en el marco de la facultad de "supervisión y control" que tiene la **ASFI**, determina, en sus artículos 30 y 31, los alcances de dicha supervisión, estableciendo que la fiscalización y supervisión a las entidades financieras, puede ser desarrollada en cualquier oficina de éstas (a nivel nacional y extranjero), pudiendo adicionalmente recabar "*cuanta información sea necesaria para cumplir con el fin de la supervisión*", entendiendo que las tareas de fiscalización y supervisión, tienen un carácter continuo y que por lo tanto, demandan información actualizada que permita cumplir con el fin último de "velar por el sistema financiero" en su conjunto.

La **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** en estricto apego a la norma legal y administrativa, está facultada en todo momento de efectuar cuanto acto o diligencia administrativa esté a su alcance para ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado, conforme lo determina el parágrafo I, artículo 8, de Ley N° 393, de Servicios Financieros.

En este entendido, la función de supervisión ejecutada por la autoridad reguladora, abarca tareas específicas como son las visitas de inspección a entidades supervisadas (efectuadas por una comisión de inspección y que pueden diferir según su propósito, en "Ordinarias" con un cronograma definido, de "Seguimiento" para verificar el cumplimiento de un Plan de Acción y "Especiales" para la revisión de temas específicos), las que independientemente de su clasificación, **están orientadas a la**

supervisión de operaciones, verificación de gestión y administración de riesgos además del cumplimiento de la normativa y seguimiento a las actividades realizadas por las entidades supervisadas, actuaciones administrativas que se encuentran expresamente reglamentadas o reguladas a través del "Reglamento para Visitas de Inspección", contenido en el título II, libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el que precisamente en el inciso d., artículo 8, sección 2, establece que la Comisión de Inspección tiene como una facultad la de "*realizar toda gestión dirigida a cumplir con el objetivo propuesto de la inspección*", en el marco del objeto anteriormente detallado.

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

En efecto, el hecho que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** acuse vulneración de derechos, señalando que se habrían desconocido los procedimientos internos que tiene la supervisión, en sentido que la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** durante una "Visita de Inspección Ordinaria", deba limitarse estrictamente a lo inspeccionado y a la fecha de corte determinada, dicho argumento no resulta legalmente admisible, puesto que si bien la visita de inspección está delimitada a un criterio de temporalidad (de acuerdo al tipo de inspección realizada) y a un radio de acción, con una finalidad determinada, ésta actividad administrativa (visita de inspección) no debe ser confundida con la misma función de supervisión, ya que ésta última, no está sujeta a una especie de preclusión o extinción, ello en razón a que la dinámica de las operaciones y actividades ejecutadas por las entidades supervisadas en el día a día, obligan a la autoridad reguladora a realizar una supervisión de manera también dinámica sobre el funcionamiento y las operaciones de las reguladas, advirtiendo que una lógica así como la planteada por la recurrente, atentaría contra el mismo objeto (artículo 16, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros,) de la autoridad reguladora, dando lugar a actuaciones por más extemporáneas.

Ahora, debe considerarse que las funciones regulatorias, de control, supervisión y la facultad sancionatoria de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, si bien tienen diferentes finalidades, ello no implica que el ejercicio de éstas se configure como una especie de atribuciones cerradas e independientes (a modo de compartimentos estancados); así resulta jurídicamente admisible que producto de la función de supervisión (entendida para el presente caso, como las inspecciones) se

puedan identificar posibles infracciones administrativas de los regulados, las cuales independientemente a las instrucciones o recomendaciones que se comuniquen a las reguladas producto de las inspecciones, corresponde al marco de atribuciones y facultades de la autoridad reguladora, el ejercer la potestad punitiva en contra del infractor, claro está respetando las reglas del debido proceso.

En este sentido, diferenciando (aunque no excluyendo) el ejercicio de la función de supervisión y la potestad sancionatoria de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, se tiene que evidentemente la causa (hechos contravencionales identificados) del presente procedimiento administrativo sancionatorio, emerge del ejercicio de la función de supervisión de la autoridad reguladora, tanto al momento de realizar la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos, con corte al 31 de marzo de 2018, como también en la supervisión realizada a las actuaciones de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** posteriores a la citada fecha de corte, habiendo la referida autoridad identificado la existencia de posibles contravenciones a la normativa administrativa regulatoria cometidas, como se expone a continuación:

CARGO 1.- *Designación de la señora María Isabel García Muñoz, como responsable de la Unidad de Auditoría Interna de forma interina, por un periodo superior a los treinta (30) días calendario, desde el* ***26 de junio de 2018 al 25 de septiembre de 2018*** *(92 días calendario).*

CARGO 2.- *La señora María Isabel García Muñoz, no cumpliría con la experiencia mínima de dos (2) años en actividades de auditoría en entidades supervisadas o en el desempeño de cargos afines.*

CARGO 3.- *La señora María Isabel García Muñoz, no cumpliría con todos los requisitos normativamente exigidos, correspondientes a la acreditación de conocimiento de leyes, reglamentos y normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Normas Internacionales de. Información Financiera (NIIF) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA), ni con la acreditación documental de la capacitación recibida en los últimos doce (12) meses con relación a principios y prácticas de auditoría y gestión de riesgos.*

CARGO 4.- *El señor Mauricio Nava Pereira no cumpliría con requisitos para ser Auditor Interno, en tanto no habría acreditado: experiencia no menor a tres (3) años en actividades de auditoría interna o externa o supervisión en entidades de intermediación financiera a partir de la obtención del título en provisión nacional; conocimiento de leyes, reglamentos y normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA); ni documentación de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y gestión de riesgos*

CARGO 5.- *El señor Mauricio Nava Pereira fue designado Auditor Interno, habiendo desempeñado previamente funciones como Contador y Auxiliar de Préstamos, según información registrada en el Modulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, generándose un posible conflicto de interés.*

De los extremos que abarcan los cinco (5) cargos objeto del presente proceso, en el marco del debido proceso y en cumplimiento a los artículos 66 y 67, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, se emitió la respectiva nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020, de 29 de diciembre de 2020, por las infracción identificadas desde el 26 de junio de 2018 al 25 de septiembre de 2018 y a partir del 10 de octubre de 2018, respecto a la cual **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no presentó los respectivos descargos o justificaciones (admisibles) que puedan descartar o desvirtuar la comisión de las infracción imputadas, y consecuentemente con ello, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** emitió la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021 (sancionatoria), confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021.

En este sentido, se puede evidenciar que las referidas Resoluciones Administrativas ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021 y ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, han precisado los hechos fácticos (causa) y fundamentos jurídicos (normativa contravenida) en los que habría incurrido la acción infractora de "**EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, subsumiendo dichas conductas con precisión a la contravención imputada, cumpliéndose de esta forma con la garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué considera que el caso se ajusta a la hipótesis normativa. Así lo describe la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, misma que señala uno a uno los hechos que motivaron los cargos incurridos por **EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, precisando para cada caso, cuál la norma vulnerada, deteniéndose en el análisis de las explicaciones y justificaciones presentadas, mismas que no han llegado a desvirtuar los incumplimientos descritos en la nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020, de 29 de diciembre de 2020.

En relación al agravio descrito por el recurrente, quien afirma que la Resolución Administrativa ASFI/099/2021 carecería de fundamentación, inobservando lo dispuesto por el inciso e), artículo 28°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, incumpliendo el elemento esencial de relacionar el acto administrativo al fundamento concreto de las razones que inducen a emitir el acto; cabe señalar que el recurrente a momento de invocar dicho agravio es difuso y genérico, puesto que no ha tomado la previsión de determinar qué parte o qué acto administrativo del argumento de la Resolución recurrida, carecería de una adecuada fundamentación y motivación, extremo que induce a que la vulneración planteada sea confusa e inobjetiva, por lo que esta instancia recursiva, considerando el análisis descrito *ut supra*, así como de la revisión de los actos efectuados por la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, en relación a los fundamentos del recurso jerárquico, concluye

discernir que dentro del presente caso, no existe falta de fundamentación y motivación en la Resolución recurrida, ni inobservancia al artículo 30°, Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en referencia a la motivación y fundamentación.

2. Sobre la nulidad planteada en el recurso de revocatoria:

El recurso interpuesto, en el Otrosí 1ro señala: *De igual manera hacemos notar que la nulidad que se hubo planteado alternativamente con el Recurso de Revocatoria no fue resuelta conforme a norma ya que simplemente se limitaron a realizar un pequeño razonamiento de la misma y en la parte dispositiva de la RESOLUCION ASFI/232/2021 de fecha 26 de marzo de 2021 no se pronuncian sobre la misma, aspecto también que con seguridad el superior en Jerarquía resolverá ya no puede quedar pendiente el incidente de nulidad que se hubo planteado oportunamente*.

En relación al supuesto incidente de nulidad propuesto por el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, a momento de plantear el memorial del Recurso de Revocatoria, en primer término debe considerarse que, en materia administrativa sancionatoria normada por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003 y el mismo Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, no existe algo similar a un incidente de nulidad de obrados, ello en razón a que el instituto de la nulidad o anulabilidad conforme expresamente lo determina el parágrafo II, artículo 35° y el parágrafo IV, artículo 36°, de la referida Ley N° 2341, de Procedimiento administrativo, sólo pueden invocarse mediante la interposición de recursos administrativos, por lo que no existiendo algo parecido a una actuación incidental dentro del procedimiento administrativo, no corresponde la consideración de dicho instituto en materia de procedimiento administrativo, el cual es propio de los procesos judiciales.

No obstante lo anterior, debe considerarse que el contenido del referido fundamento del recurso de revocatoria, señala que la *ASFI contravino todo (sic) la normativa que tiene para este tipo de casos al igual que el Art. 4 inc. c) y p) de la Ley 2341 ya que si la intención era la de sancionar a "EL PROGRESO" EFV sobre meses posteriores a la fecha de corte que era el 31 de marzo de 2018 debían haber realizado otra "Visita de Inspección Ordinaria" a efecto de poder abarcar los meses posteriores, extremo que no ocurrió y no es lógico ni coherente que en la Resolución ASFI/099/2021 se la sustente sobre aspectos que en su momento no se dieron,* lo anterior no hace más que establecer que estos argumentos resultan los mismos argumentos en los que se sustenta el recurso jerárquico referente a que supuestamente el proceso sancionatorio no podía extralimitar la fecha de corte de 31 de marzo de 2018, en el que se llevó adelante la visita de Inspección Ordinaria de Riesgos a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.**

En relación a lo expuesto líneas arriba, claramente se explicó que la función de supervisión de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** no está delimitada o circunscrita a la inspección, siendo que dicha función es ejecutada continuamente, más aún entre actividades, operaciones, tareas o situaciones relacionadas por un denominador en común, que requieren un seguimiento y control permanente a objeto de no omitir información requerida para el consecuente análisis integral de los hechos; en este sentido, la existencia de diferentes periodos de tiempo en que se ejerció la función de supervisión en las actuaciones de fiscalización de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, y que dentro de las mismas se puedan haber identificado contravenciones administrativas, resultan una situación administrativa plenamente posible y coherente, de hecho la autoridad reguladora inclusive puede ejercer su facultad sancionatoria sin la necesidad de la existencia de antecedentes sobre el ejercicio de la función de supervisión (inspecciones) para el ejercicio de la facultad sancionatoria, lo que establece el carácter autónomo de dicha facultad, respetando en todo momento las reglas del debido proceso.

En este sentido, en lo que hace a la naturaleza del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se puede establecer que la autoridad reguladora ha dado cumplimiento y respetado las reglas del debido proceso al momento de sancionar a "**EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, emitiendo la respectiva nota de cargos ASFI/DSR I/R-177660/2020, de 29 de diciembre de 2020, notificada a la entidad infractora, dándole a esta la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y producción de la prueba o justificativos (que no tuvieron la idoneidad y pertinencia de desvirtuar los cargos imputados), para recurrir administrativamente los actos administrativos sancionatorios, lo que permite concluir que las supuestas nulidades incurridas en la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021, resultan infundadas.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,** en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2, Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá

confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO. - CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/232/2021, de 26 de marzo de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/099/2021, de 5 de febrero de 2021, ambas pronunciadas por la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/344/2021 DE 28 DE ABRIL DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 063/2021 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2021

La Paz, 03 de septiembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, del 28 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 19 de mayo de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como ente regulador, el **BANCO FASSIL SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BANCO FASSIL S.A.**) representado por la señora Patricia Piedades Suarez Barba, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, del 28 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-98624/2021, recibida el 24 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2021.

Que, mediante el auto del 11 de junio de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI Nº 408/2012, DEL 16 DE AGOSTO DE 2012.

Como emergencia de una visita de inspección de riesgo crediticio, con corte al 30 de abril de 2012, efectuada al entonces Fondo Financiero Privado Fassil S.A. (ahora **BANCO FASSIL S.A.**) la reguladora, mediante el inciso c) de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012, del 18 de julio de 2012, instruyó a la entidad financiera:

> "…*Suspender inmediatamente el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza, según lo señalado en el Capítulo II, Numeral 3, Inciso c) y d) del informe adjunto, con la finalidad de cumplir con lo dispuesto por el Titulo IX, Capítulo XVI, Sección 1, Artículo 6, Numeral 4, de la RNBEF, emitida a través de la Circular ASFI/021/2009 de 7 de diciembre de 2009 cuyas disposiciones tienen vigencia a partir del 15 de diciembre de 2009, referente a la prohibición de efectuar cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente.*
>
> *Asimismo, el Fondo tiene que proceder con la restitución de los importes cobrados por los conceptos detallados en el párrafo precedente, debiendo la Gerencia General remitir a esta Autoridad de Supervisión, hasta el 31 de agosto de 2012, un informe refrendado por la Unidad de Auditoría Interna, que detalle las acciones correctivas a ser implementadas para regularizar dichas deficiencias y que incluya la cuantificación de todos los casos sujetos a dicha restitución*…"

El extremo determinó que, por nota FSL-GG508/2012, del 1º de agosto de 2012, el Fondo Financiero Privado Fassil S.A. solicitara la consignación, en una resolución administrativa, de las instrucciones *de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de mantenimiento de Líneas de Crédito y Gestiones de Cobranza*, y *de proceder con la restitución de los importes cobrados en relación al mantenimiento de Línea de Crédito y Gestiones de Cobranza*, lo que fue atendido por la reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, cuando dispone elevarla *a la categoría de Resolución Administrativa*.

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2012, el Fondo Financiero Privado Fassil S.A. interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012.

3. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2021.

El precitado recurso de revocatoria fue, de inicio, resuelto por la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, del 2 de octubre de 2012, dando lugar, en razón a un recurso jerárquico, del 24 de octubre de 2012, a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, del 28 de diciembre de 2012.

Esta, a su vez, fue materia de una acción contencioso-administrativa, del 27 de marzo de 2013, interpuesta por el Fondo Financiero Privado Fassil S.A. y sustanciado por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la que, por su efecto, pronunció la sentencia Nº 015/2019, del 21 de agosto de 2019, que anuló la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 085/2012, y dispuso que se emita una nueva, por los motivos que allí se señalan.

En su cumplimiento, el suscrito Ministro pronunció, el 25 de marzo de 2021, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2021, por la que resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012, en cuanto a *las determinaciones referidas al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento de líneas de crédito* (artículo primero) y anularla, **respecto de los cobros por concepto de gestiones de cobranza y de verificaciones domiciliarias** (artículo segundo) extremo que determina que, a partir de ello, el proceso administrativo se limite, exclusivamente, a la cuestión última señalada, conforme sigue a continuación.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/344/2021, DEL 28 DE ABRIL DE 2021.

En el contexto supra descrito y en cumplimiento al señalado fallo jerárquico, mediante la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, del 28 de abril de 2021, la reguladora confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, *en cuanto a la instrucción de suspender inmediatamente el cobro por concepto de verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza y la restitución de los importes cobrados por dichos conceptos* (art. primero) amén de rechazar suspender la ejecución del mismo fallo (art. segundo).

5. RECURSO JERÁRQUICO.

El 19 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** (así transformado del anterior Fondo Financiero Privado Fassil S.A.) interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, reclamando la existencia de una confusión, por parte de la reguladora, en cuanto al marco legal que hace al caso, las inconsistencias de la misma, respecto al análisis de la gestión de cobranzas, la inexistencia de análisis sobre los alcances del artículo 319, del Código civil, el incumplimiento de la sentencia Nº 015/2019, la carencia de motivación y fundamentación, en la decisión de la reguladora, la que sería incongruente y vulneradora de la garantía del debido proceso, y el rechazo, también incongruente, de la solicitud de suspensión de la ejecución, de lo decidido en la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, solicitando, en definitiva, que se revoque el fallo impugnado, y se disponga la referida suspensión.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, esta resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente.

También es pertinente aclarar que, en su contexto temporal, en observancia al artículo 123 de la Constitución Política del Estado, y en cuanto a su carácter adjetivo, la normativa aplicable al caso, es la vigente al 30 de abril de 2012, fecha de corte de la inspección ordinaria de riesgo de crédito al Fondo Financiero Privado Fassil S.A., y que diera lugar a las controvertidas instrucciones que salen de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012, sobre las que recae el presente proceso, entre ella, la Ley N° 1488 (de bancos y entidades financieras) del 14 de abril de 1993, según su texto ordenado al 20 de diciembre de 2001, la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras (en adelante, simplemente *la Recopilación*), el correspondiente Manual de cuentas para bancos y entidades financieras y, asimismo, el Manual dinámico de supervisión.

1.1. La trascendencia sobre el caso, del artículo 319 del Código civil.

El **BANCO FASSIL S.A.** reclama que, en la decisión impugnada, existiría una confusión respecto del marco legal aplicable al caso, en tanto, la reguladora habría prescindido de considerar a tal efecto, el artículo 319 del Código civil, omitiendo analizar los alcances del mismo (acápite 4.3 del recurso jerárquico) limitándose a otra normativa, distinta de ese artículo casi exclusivamente invocado (acápite 4.1) determinando otras inconsistencias, en cuanto a, específicamente, la evaluación de la gestión de cobranzas, toda vez que, el recurrente, no pretende que esta sea considerada un servicio adicional a los clientes, como lo entendería la autoridad recurrida, sino que se circunscriba, precisamente, a la norma civil señalada: unos gastos necesarios para lograr el pago de una deuda morosa, que, como tales, deben correr por cuenta del deudor (acápite 4.2).

El análisis de todo ello, debe partir de un común extremo inequívoco y concreto:

resulta cierto y evidente que -usando los términos de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia Nº 015/2019- *la gestión de cobranza se materializa dependiendo del cumplimiento en el pago de lo debido por el cliente*.

Entonces, la gestión de cobranza deviene -necesariamente- de la existencia de una cartera en mora; eso no está en tela de juicio y, normalmente, no debiera hacer a la controversia, así como tampoco el hecho de que, *los gastos del pago corren por cuenta del deudor*. Aquí la cuestión mas bien es, cuál o cuáles son los mecanismos que la norma prevé, para que ese deudor, pague tales gastos, dando lugar a la cuestión que salen del recurso jerárquico, referida a que, si es la conducta negligente y omisiva del deudor, la que determina el carácter moroso del crédito, por qué la entidad financiera, tendría que pagar los gastos necesarios para corregir tal situación, sea que esto se logre o no.

En tal contexto, acerca de la pretendida inexistencia de análisis sobre los alcances, en el fallo recurrido, del artículo 319 del Código civil, es sin embargo, la propia impugnación (p. 5) la que, contradictoriamente a tal señalamiento, rescata que:

> "…***Con relación al artículo 319 del Código Civil, en su página 8 la Resolución ASFI Nº 344/2021 expresa***: (…) "*El argumento de FASSIL, referido a que la recuperación de los gastos de cobranza es parte de los gastos del pago de la obligación que debe cubrir el deudor conforme dispone el artículo 319 del Código Civil, no considera que la entidad financiera está sujeta al ámbito regulatorio del Estado y está obligada al cumplimiento de la normativa regulatoria entre otras la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) …"

De tal explicación, ya queda claro que, expresamente, para la reguladora, en cuanto a los gastos de la cobranza, **existe una concurrencia de normas**, unas de carácter legal (dogmáticas) entre ellas, la del artículo 319 del Código civil, y otras netamente regulatorias (operativas) extremo que resulta suficiente, a los fines de desvirtuar lo pretendido por el recurrente, toda vez que, sobre el deber de motivación de los fallos, como expresión de la garantía del debido proceso, de una tutela jurisdiccional eficaz y del derecho del administrado a conocer las razones en las que se funda el acto administrativo, se ha dicho que, *no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución* (Sentencia Constitucional 0012/2006-R).

Entonces, respecto de la posible aplicación de *la normativa regulatoria* (en ella, la *Recopilación*) juntamente a la civil, es pertinente tener en cuenta que, las normas y principios del Código civil -como la de su artículo 319- se aplican a las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial, o a los negocios comerciales, únicamente por analogía o por supletoriedad (Cód. comercio, arts. 1 y 786) es decir -

conforme a sus definiciones en el *Diccionario panhispánico del español jurídico- en caso de lagunas legales*, para la primera de esas figuras, o *para los casos en que el ordenamiento específico no regule el supuesto contemplado*, para la restante, extremos que no ocurren en el de autos, en el que, precisamente, existe una norma regulatoria que, suficientemente, prevé que *las entidades supervisadas no deben cobrar comisiones o gastos por servicios que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente* (*la Recopilación*, título IX, capítulo XVI, sección 1, artículo 6, numeral 4) y que, asimismo:

> "…*las entidades supervisadas no deben incluir en los contratos de préstamo lo siguiente:*
>
> 1. *Ajustes en la tasa de interés distintos a lo establecido en el Artículo 5° de la presente Sección.*
>
> 2. *Criterios resultantes de la imposición de intereses penales diferentes a los establecidos en el Decreto Supremo N° 28166 de 17 de mayo de 2005 y su modificatoria mediante Decreto Supremo N° 530 de 2 de junio 2010.*
>
> 3. *En períodos de mora, tasas de interés superiores a las que se establecen cuando la operación está vigente.*
>
> 4. *Cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente* (íd.) …"

Empero además, y contrariamente a lo reclamado por el recurso jerárquico, respecto de la trascendencia sobre el caso, del artículo 319 del Código civil, que su presentante erróneamente entiende como absoluta, la mencionada Resolución Administrativa ASFI/344/2021 no se limita a la consideración arriba señalada, sino que agrega:

> "…*La Entidad tampoco ha advertido que en tanto haga efectivo el cobro de intereses penales, no le corresponde el pago por gestiones de cobranza, toda vez que al invocar el Artículo 319 del Código Civil, no ha considerado lo señalado en el Artículo 532 del mismo cuerpo legal, que dispone: "Si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena convencional sustituye al resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal", es decir, que el cobro de los intereses penales es el resarcimiento del daño causado por el retraso en el cumplimiento de la obligación*…"

Análisis que se prolonga, a lo largo del considerando cuarto de la resolución de referencia, en tanto, la reguladora practica allí, un análisis sistemático (amplio, no restringido a un solo artículo, como mal lo pretende el recurrente) de toda la normativa inherente a los gastos de cobranza, en cuanto a si es o no, un servicio o a una prestación efectiva a los clientes, lo que importa que, en dicho plano, las consideraciones referidas a, quién corre con los gastos del pago (si el deudor, como

aparentemente resulta -de una lectura parcial y sesgada, únicamente limitada al artículo 319 del Código civil- o la entidad financiera, como lo establece la restante normativa involucrada) sí se hallan contempladas en los motivos del fallo impugnado, importando su valoración y evaluación suficientes.

Entonces y en conclusión, la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/344/2021 (materia de la presente) sí ha analizado los alcances, para el de autos, del artículo 319 del Código civil.

El extremo es en particular trascendente en lo que se refiere, en concreto, al alegato del acápite 4.2 (*inconsistencias de ASFI en cuanto al análisis sobre gestión de cobranzas*) del recurso jerárquico, cuando de su lectura *in extenso*, se establece que, en el mismo, no existe una expresión de agravios propiamente dicha, sino mas bien, una de manifestación de contrariedad y de mera disconformidad, en su presentante, con el hecho de que la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, *pretende hacer pasar* -un determinado texto- *como de su propia producción, cuando salta a la vista que es la transcripción literal de un párrafo que cursa en la foja 12 de la Sentencia Nº 015/2019*, lo que, en su criterio, no responde *a un análisis o razonamiento propio a través del cual* -la reguladora- *debería expresar, un criterio jurídico más contundente con relación al artículo 319 del Código Civil, en función a que FASSIL nunca pretendió establecer que las gestiones de cobranza sean consideradas como "servicios adicionales"*.

En el estado actual del presente análisis, sobran las aseveraciones acerca de la trascendencia, para el caso, del artículo 319 del Código civil, y de la forma, por demás correcta, en la que la reguladora, efectivamente sí lo ha hecho parte de su razonamiento (necesariamente, de manera conjunta a la restante normativa aplicable) determinando que este alegato, en ese sentido, es infundado.

Empero además, el **BANCO FASSIL S.A.**, a manera de demostrar su señalada posición, transcribe otra porción de la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, señalando que, tal párrafo es el *único aporte propio* de la recurrida:

> "…*en ese sentido, aun si el servicio de cobranza se materialice dependiendo del cumplimiento del pago de lo debido por el cliente, ese es un factor que no valida trasladar el costo del mismo al prestatario, pues el cobro del servicio es de exclusiva responsabilidad de la Entidad y beneficia únicamente a esta*…"

Al respecto, el recurrente limita su observación, a que, en su entender -y como se ha dicho supra- ese párrafo resultaría ser el *único aporte propio* de la autoridad; empero salvo tal mención, el **BANCO FASSIL S.A.** no lo controvierte, ni objeta de alguna manera, pese a mencionarlo -de la manera descrita- en su recurso jerárquico, determinando que no haya demostrado sus alegadas *inconsistencias de ASFI en cuanto al análisis sobre gestión de cobranzas*, y que quede firme lo señalado trascendentalmente por la reguladora, en sentido que, *aun si el servicio de cobranza*

se materialice dependiendo del cumplimiento del pago de lo debido por el cliente, ese es un factor que no valida trasladar el costo del mismo al prestatario, pues el cobro del servicio es de exclusiva responsabilidad de la Entidad y beneficia únicamente a esta.

En todo caso, queda claro que, en la lógica de la autoridad recurrida, si bien debe tenerse en cuenta la disposición del artículo 319, del Código civil, en cuanto a que, en líneas generales, *los gastos del pago corren por cuenta del deudor*, empero, para el caso concreto y en razón de que, la norma especial prevalece sobre la general (principio de la *generi per speciem derogatur*), debe observarse y aplicarse preferentemente, en ese carácter específico, el artículo 532 -supra citado- del mismo Código, además de (entre otra normativa, regulatoria, referida a la naturaleza de los intereses penales y a su dinámica dentro de los conceptos que están autorizados a cobrar las entidades financieras a sus clientes) los artículos 42 de la Ley Nº 1488 (de bancos y entidades financieras) respecto de los alcances de la tasa de interés anual efectiva; 1334 del Código de comercio, con referencia a los intereses moratorios; 2 del Decreto Supremo Nº 28166, del 17 de mayo de 2005, y único del Decreto Supremo Nº 0530, del 2 de junio de 2010, ambos inherentes al cobro de un interés penal, sobre saldos de capital, sujeto a una escala, para los casos de mora.

En ese plano, llama la atención que, el recurso jerárquico, omita incorporar en su alegato, al señalado artículo 532, del Código civil (pese a haber sido mencionado, pertinentemente, por la reguladora) y referido a que -como se tiene dicho- *si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena* ***convencional*** *sustituye al resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal* (las negrillas son insertas en la presente) carácter convencional que, en el *Diccionario* de Cabanellas, hace a un *acuerdo de voluntades*, que importan a su vez la *capacidad de dirigir nuestra conducta mediante la elección entre dos o más posibilidades*, v. gr., entre contratar o no una cláusula de penalidad (para el caso de mora) y que *convencionalmente*, permita la modificación de la disposición del artículo 319, del Código civil.

Entonces, en el contexto de los contratos de crédito de las entidades financieras, como los que suscribe el **BANCO FASSIL S.A.** con sus prestatarios, tal entidad, **voluntariamente**, suele convenir con sus prestatarios (o sea, obligarlos y obligarse) a que, para el caso de mora, estos cumplan con una penalidad pecuniaria, conforme a las tablas previstas para ello por la norma, y que tiene por objeto, sustituir el *resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal*, es decir que (en otras palabras) el pago del interés penal, está destinado a -entre otros que correspondan- cubrir *los gastos del pago* de la deuda morosa.

En este punto, es de tomar en cuenta que, los contratos a los que se ha hecho referencia, corresponden a la figura de adhesión, es decir, que *una de las partes* -el

Banco- *fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo…* (Cabanellas, op. cit.) lo que a su vez determina que, *las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes o en formularios organizados por él se interpretan, en caso de duda, en favor del otro* -para el caso, los prestatarios- (Cód. civil, art. 518; conc. Cód. comercio, art. 817, num. 1) o como lo dice la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/344/2021:

> "…*al momento de suscribir los contratos de crédito, la Entidad se encuentra en una posición de ventaja ante el prestatario, quien ante la necesidad de acceder a recursos económicos, acepta los términos y condiciones establecidos unilateralmente por el Banco, en ese sentido y para dar equilibrio a la dicha relación contractual, el Banco debe cumplir y respetar las medidas establecidas normativamente por esta Autoridad de Supervisión, entre las cuales se encuentra la prohibición de incluir en sus contratos el cobro de comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente y que lo beneficie directamente*…"

De manera tal que, no le está dado al **BANCO FASSIL S.A.**, pretender el resarcimiento del daño que importan los gastos del pago moroso, en los términos del artículo 319 del Código civil, cuando al mismo tiempo, cobra precisamente para ello, el interés penal, conforme lo que ha contratado (convenido) y a lo que se ha obligado voluntariamente, al amparo de los artículos 454 y 532 de la misma norma; sencillamente, importaría que se esté cobrando el prestatario moroso, injustificadamente, dos veces por el mismo concepto, cuando *nadie puede enriquecerse sin justa causa en perjuicio de otro* (Cód. comercio, art. 792; conc. Cód. civil, arts. 961 y 963).

Y con respecto a que, habiendo señalado la recurrida, que *no es posible admitir que dicho servicio* -se refiere al de gestión de cobranza- *al igual que el de verificación domiciliaria se considere como algo adicional*, el recurso jerárquico reclama que *nunca se ha pedido en el Recurso de Revocatoria que ASFI admita que los gastos de cobranza sean considerados como gastos adicionales, ni mucho menos ha desconocido las etapas del proceso crediticio de la cual forma parte la gestión de cobranza*, sino que, lo que se alegó en la oportunidad anterior es que, *de acuerdo a lo determinado por el artículo 319 del Código civil independientemente de la responsabilidad que la RNBEF asigne a las entidades financieras, en relación a la recuperación de los créditos, no se invalida la obligación que tiene el deudor de correr con los gastos que dicha gestión genere*.

Al respecto, cabe establecer que, ya ha quedado supra establecido que, la aplicación al caso -y con sus particularidades- del artículo 319 del Código civil, no es independiente ni autónoma de la restante norma señalada pertinentemente por la autoridad recurrida, esta es:

- El numeral 2 del artículo 75, de la Constitución Política del Estado, que dispone que las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores, gozan del derecho a la información fidedigna, sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

- El artículo 532 del Código civil, referente a que, *si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena convencional sustituye al resarcimiento judicial del daño*.

- El artículo 42 de la Ley N° 1488 (de bancos y entidades financieras) respecto a que *la tasa de interés anual efectiva incluye todos los cobros, recargos o comisiones adicionales* (costo total del crédito, sin lugar a cualquier otro concepto) *por cualquier concepto o cualquier otra acción que resulten en ganancia o rédito para la entidad de intermediación financiera*.

- El artículo 1312 del Código de comercio, que establece que *en el importe del crédito concedido no se entenderán incluidos los intereses, comisiones y gastos a cargo del acreditado*.

- El artículo1326 del Código de comercio (aplicable por disposición del artículo 1334 de la misma norma) en referencia a que, *vencido el plazo sin haberse efectuado el reembolso al Banco descontante, correrán los intereses moratorios hasta la fecha de pago*.

- El artículo 1452 del Código de comercio, respecto a que *el cobro de letras de cambio, pagarés, facturas cambiarias, cheques, cupones y documentos en general, por cuenta de sus clientes, se realizará por los Bancos en las condiciones previamente determinadas y conforme al reglamento correspondiente*.

- Los artículos 2 del Decreto Supremo N° 28166, del 17 de mayo de 2005, y único del Decreto Supremo N° 0530, del 2 de junio de 2010, inherentes a que el préstamo moroso, genera un interés penal sobre saldos de capital de las cuotas impagas, aun cuando fuere exigible todo el capital del crédito, y que será cobrado de acuerdo con una escala establecida al efecto, no reconociendo otras obligaciones emergentes del evento de mora (v. gr., los servicios de cobranza).

- El numeral 4 del artículo 6, de la sección 1 del Reglamento de tasas de interés (contenido en el capítulo XVI del título IX, de *la Recopilación*) respecto a que *las entidades supervisadas no deben cobrar comisiones o gastos por servicios que no hubiesen sido aceptados expresamente y por escrito por el cliente*, y que *no deben incluir en los contratos de préstamo* (…) *Ajustes en la tasa de interés distintos a lo establecido en el Artículo 5° de la presente Sección* (…) *Criterios resultantes de la imposición de intereses penales diferentes a los*

establecidos en el Decreto Supremo N° 28166… y su modificatoria mediante Decreto Supremo N° 530 (…) *En períodos de mora, tasas de interés superiores a las que se establecen cuando la operación está vigente* (…) *Cobros por comisiones o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente*.

- El artículo 4 de la misma sección, que define a la tasa de interés efectiva activa (como el *costo total del crédito… que incluye todos los cargos financieros que la entidad supervisada cobre al prestatario*) al cargo financiero (*costo total del crédito en términos monetarios, incluyendo el interés nominal y cualquier otro cobro relacionado con el préstamo*) y lo que se entiende por servicio adicional al cliente (*servicio contratado por la entidad supervisada, con terceros por cuenta y para beneficio directo del cliente, complementario al servicio del crédito*).

- El numeral 1 del artículo 1, de la sección 1 del anexo 1, título V de *la Recopilación*, en cuyo marco, la cobranza se constituye en una de las etapas del proceso crediticio y como tal, su realización, su desarrollo y su resultado, son de exclusiva competencia, de la entidad financiera (no así de terceros contratados al efecto) y, por tanto, hace a su responsabilidad exclusiva, en cuyo sentido, aun sea que el servicio de cobranza se materialice, dependiendo del cumplimiento del pago de lo debido por el cliente, ese es un factor que no valida trasladar el costo del mismo al prestatario, pues el cobro del servicio es de exclusiva responsabilidad de la entidad financiera y la beneficia exclusivamente.

- El numeral 3 del artículo 2, de la sección 9 del referido anexo, en tanto prohíbe a las entidades de intermediación financiera, *efectuar, bajo cualquier modalidad, recargos y/o gravámenes adicionales a la tasa de interés anual efectiva… debiendo incluir en la tasa de interés, todo otro gravamen adicional, de modo que se cobre al cliente una tasa de interés anual efectiva única, sin ningún otro recargo en tales operaciones, según lo establecido en el Reglamento de tasas de interés.*

- El inciso p) del artículo 5, de la sección 2 del capítulo XVI, del título IX de *la Recopilación*, que establece la obligatoriedad para que los contratos de crédito, señalen que *las obligaciones del prestatario respecto del cumplimiento puntual de sus obligaciones con la entidad supervisada; de lo contrario ser pasible a los cobros establecidos en el literal l) del presente artículo,* siendo que el citado inciso l), referido a *los intereses penales que se aplicarán en caso de mora*, determina que *al interés pactado en el contrato se recargará únicamente el interés penal según las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 28166… y su modificatoria mediante Decreto Supremo N° 530… En el caso que la tasa de interés sea fija, la entidad supervisada debe indicar la periodicidad con la que se actualizaría la tasa de interés penal en función a la TRe*.

- El numeral 5 del artículo 2, de la sección 9 del anexo 1, del título V de *la Recopilación*, referente a la prohibición de condicionar el otorgamiento de créditos, cualquiera sea su modalidad, a la adquisición, por parte de los deudores, de bienes y servicios ofrecidos por determinadas empresas y, con mayor razón, por aquellas vinculadas a la propiedad, gestión o dirección de las entidades financieras.

- La circular ASFI/021/2009, del 7 de diciembre de 2009, a través de la cual se determina la prohibición de establecer, en los contratos, cobros o recargos que no impliquen un servicio adicional al cliente.

Por lo que queda claro que, una vez establecido fehacientemente y sin lugar a controversia alguna, que *los gastos del pago corren por cuenta del deudor*, y que los mismos se realizan mediante el cobro de los intereses penales a los prestatarios morosos, conforme a la amplísima regulación al respecto, por lo que no hay lugar a un cobro por separado, por concepto de una gestión de cobranza, como mal pretende el recurrente.

Asimismo, y en ese contexto, la cuestión acerca de si la gestión de cobranza controvertida, constituye o no un servicio adicional al cliente, resulta en una controversia forzada y ficta, toda vez que es claro, que esa actividad no importa, de ninguna manera, un servicio en beneficio directo de los prestatarios, sino y en todo caso, de la propia entidad financiera.

En definitiva, es que la controvertida determinación de la reguladora, no infringe ni inobserva el artículo 319, del Código civil, sino que este constituye uno más de sus fundamentos -no el único, a diferencia de lo que sucede en la posición del recurrente- dentro del marco jurídico que ha expuesto, a los fines de su decisión.

Para concluir este acápite, cabe dejar constancia que, refiriéndose el proceso, no simplemente a los gastos devenidos de la gestión de cobranza, sino también, a los de las verificaciones domiciliarias, cabe aclarar que, en su carácter lexicológico, el inciso c) de la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 (después consignada en la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, base del presente proceso) hace uso de la conjunción "y" (dice: *el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliarias y gestiones de cobranza*) diferenciando la expresión "verificación domiciliaria" de la de "gestiones de cobranza".

Ello permite establecer que, se entiende a la gestión de cobranza -extrajudicial- como la realizada para el cobro de una deuda impaga, cuando la misma se encuentra en estado de mora, expresada en los mensajes, los contactos telefónicos, las cartas o las visitas, por las que se requiere e intima, al deudor, al pago, en cuyo plano, sus costos o gastos, deben haber efectivamente ocurrido.

Esa apreciación es pertinente, por cuanto, sirve para entender que, **no toda gestión realizada por el acreedor, es una de cobranza de la mora, siendo a ello que se acomoda la verificación domiciliaria** que, como parte de la política *conoce a tu cliente*, constituye una fuente de verificación del riesgo crediticio, sobre prestatarios o potenciales prestatarios, conforme al principio referido a que, *los supervisores bancarios deben determinar que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados, que incluyan la estricta regla de "conoce a tu cliente", lo cual promueve altos estándares de ética y profesionalismo en el sector financiero* (Comité de Basilea, *Principios de supervisión bancaria efectiva*) ampliamente admitido en los manuales de las entidades financieras y que, como se ve, no hace de ninguna manera a un servicio en favor de los prestatarios, sino a una necesidad moral de las entidades financieras, así como tampoco se circunscribe a la gestión de cobranza.

En efecto, tal extremo hace mas bien, a la **necesidad permanente de los prestadores regulados** (concurrente o no a la mora) inherente al desenvolvimiento general del proceso crediticio, y no propiamente de la gestión de cobranza, por lo que a este respecto y no refiriéndose a ello los alegatos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.**, se tiene que, en su carácter especial, no existe ningún fundamento que permita considerar una supuesta procedencia legal de los gastos por este concepto, como imputables a los prestatarios, por lo que la determinación de la reguladora, contenida en la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012 (respecto de suspender inmediatamente el cobro por concepto de verificaciones domiciliarias, así como de proceder con la restitución de los importes cobrados por ello) también debe quedar firme, vigente y subsistente.

1.2. La fundamentación exigida por la sentencia Nº 015/2019, acerca de la gestión de cobranza, como devenida de la cartera en mora.

El **BANCO FASSIL S.A.** reclama que, en el fallo ahora impugnado, la reguladora incumpliría lo dispuesto en la sentencia Nº 015/2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a que, el mismo no se pronunciaría, acerca de las gestiones de cobranza involucradas en la problemática, como devenidas de la cartera en mora de la entidad financiera (numeral 4.4 del recurso jerárquico) y que importa la preexistencia de los prestatarios morosos, aspecto con respecto al cual, en la posición del recurrente, la decisión del *ad quo*, carecería de motivación y fundamentación (numeral 4.5).

El último alegato citado involucra también, a la trascendencia de lo dispuesto por el artículo 319 del Código civil -extremo ya supra dilucidado- y a la *solicitud de suspensión de ejecución de la restitución de los cobros plasmada en esa Resolución ASFI Nº 506/2012*, cuyo análisis en concreto, se remite al acápite siguiente de la presente, en razón del objeto sobre el que recae.

En el mismo plano, toda vez que la cuestión sustancial que importa tal presupuesto, ha sido ya atendida supra, toca ahora referirse a su contenido adjetivo (en función de lo

estrictamente recurrido) debe partirse de una posición concluyente, inequívoca y concreta: la gestión de cobranza deviene -necesariamente- de la cartera en mora, eso no está en tela de juicio y, normalmente, no debiera hacer a la controversia, así como tampoco, el hecho de que *los gastos del pago corren por cuenta del deudor*; la controversia radica mas bien (conforme se dilucida en el anterior y en el presente capítulo) en determinar, cuál o cuáles son los mecanismos que la norma prevé, a efectos de que ese deudor, pague tales gastos.

Dentro de ese carácter adjetivo, se rescata el fundamento siguiente, de la Resolución Administrativa ASFI/344/2021:

> "…*el Inciso p), Artículo 5, Sección 2, Capítulo XVI, Título IX de la RNBEF establece que los contratos de crédito deben señalar que: "****Las obligaciones del prestatario respecto del cumplimiento puntual de sus obligaciones con la entidad supervisada; de lo contrario ser pasible a los cobros establecidos*** *en el literal l) del presente artículo", siendo que el citado literal l) del cuerpo normativo mencionado, determina que "Los intereses penales que se aplicarán en caso de mora. Al interés pactado en el contrato se recargará únicamente el interés penal según las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 28166 de 17 de mayo de 2005 y su modificatoria mediante Decreto Supremo N° 530 de 2 de junio de 2010* (las negrillas son insertas en la presente) …"

Como se comprende, la reguladora no niega ni desconoce que *la gestión de cobranza se materializa dependiendo del cumplimiento en el pago de lo debido por el cliente*, es más, invoca y ampara su decisión, en la aplicación práctica que importa una norma regulatoria, no contraria a tal presupuesto, y materializada en el inciso p) del artículo 5, de la sección 2 del capítulo XVI, del título IX de *la Recopilación*, resultando que, contrariamente a lo alegado por el **BANCO FASSIL S.A.**, la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, sí se pronuncia acerca de la controvertida gestión, en función de unos emergentes pagos (*cobros*) establecidos a los que da lugar, como devenida de la cartera en mora de la entidad financiera, y que importa necesariamente la preexistencia de los prestatarios morosos, extremo concreto que, es el que determina la necesidad de efectuar los gastos mencionados.

Empero, queda claro también que, alejándose de la pretensión del recurrente, la autoridad ha establecido, fehacientemente, que el señalado inciso l), al que se refiere el también mencionado artículo 5, dispone que *al interés pactado en el contrato se recargará únicamente el interés penal*, y respecto a este último extremo preciso, ya ha abundado en explicaciones el capítulo anterior de la presente, así como en referencia a la no poca normativa, entre legal y regulatoria, que justifica y da razón a la idea jurídica definitiva: si bien es la existencia de la mora (la cartera de créditos en mora) la que obliga a la entidad financiera a promover una gestión de cobranza, los gastos que exige ello han sido ya previstos, a través de la generación y cobro del interés penal, en que siendo, en definitiva, pagado por el prestatario (*el deudor*) determina que así se cumple el artículo 319 del Código civil, y así lo dice la Resolución

Administrativa ASFI/344/2021:

> "…*La Entidad tampoco ha advertido que en tanto haga efectivo el cobro de intereses penales, no le corresponde el pago por gestiones de cobranza, toda vez que al invocar el Artículo 319 del Código Civil, no ha considerado lo señalado en el Artículo 532 del mismo cuerpo legal, que dispone: "Si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena convencional sustituye al resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal", es decir, que el cobro de los intereses penales es el resarcimiento del daño causado por el retraso en el cumplimiento de la obligación*…"

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que, no obstante que los magistrados de la Sala Plena, del Tribunal Supremo de Justicia, son específicos y taxativos, cuando concluyen, en la inexistencia de un pronunciamiento, *sobre la gestión de cobranza y si ésta se materializa dependiendo del cumplimiento en el pago de lo debido por el cliente* (extremos ya dilucidados supra) como determinantes para su fallo, aun corresponde aclarar que, el informe ASFI/DSR II/R-75961/2012, del 22 de junio de 2012, sobre *inspección ordinaria de riesgo de crédito con corte al 30 de abril de 2012*, en el apartado 2 de su capítulo I, establece el alcance de tal trabajo, en los términos siguientes:

> "*La composición de la muestra aleatoria de microcréditos, según departamento, número de deudores y su relación porcentual sobre el total de la cartera bruta sujeta a muestreo, en términos monetarios, se detalla en el siguiente cuadro:*

DEPARTAMENTO	***Muestra Estadística Microcrédito***					
	Total Deudores	***Deudores Muestra***	***%***	***Total Cartera ($us)***	***Cartera Muestra ($us)***	***%***
COCHABAMBA	*8,386*	*43*	*0.51%*	*37,893,414.70*	*199,347.44*	*0.53%*
LA PAZ	*4,981*	*34*	*0.68%*	*24,768,168.99*	*174,739.12*	*0.71%*
SANTA CRUZ	*19,727*	*109*	*0.55%*	*76,762,961.05*	*457,052.01*	*0.60%*
TARIJA	*401*	*1*	*0.25%*	*2,017,774.18*	*496.28*	*0.02%*
TOTAL	***33,495***	***187***	***0.56%***	***141,442,318.92***	***831,634.85***	***0.59%***

> *El trabajo se realizó considerando la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, el Manual Dinámico de Supervisión, norma específica para evaluar el Riesgo Crediticio emitida por esta Autoridad de Supervisión y procedimientos de auditoria considerados necesarios de acuerdo a las circunstancias*…"

A su respecto, cabe explicar, con Daniel Castellón y Dennys Villegas, en *Pensamiento lógico matemático*, que los elementos básicos de la estadística son, la población, que

es el *total de sujetos o unidades de análisis de interés en el estudio* (v. gr., el total de deudores) y la muestra, esta es, *cualquier subconjunto de los sujetos o unidades de análisis de la población, en el cual se recolectaran los datos*.

Entonces, conforme al *Manual Dinámico de Supervisión, norma específica para evaluar el Riesgo Crediticio emitida por esta Autoridad de Supervisión* (entre otros) la reguladora ha extraído aleatoriamente, una porción (el 0.56 % de la cartera bruta, equivalente a 187) del total de deudores del pasado Fondo Financiero Privado Fassil S.A., para considerarla como **representativo del total** del mismo; es decir que, en ficción estadística, se tiene como evaluados -y afectados por las medidas a las que se refiere la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012- **a la generalidad de deudores** (33.495) dado que, lo que el informe ASFI/DSR II/R-75961/2012 ha evaluado, mediante un método científico aceptado, es **la totalidad** de tal cartera (sin lugar a considerar promedio alguno) cabiendo destacar -y hasta advertir- con los autores citados, que la estadística puede *analizar y describir los datos*, o *inferir conclusiones que corresponden a una población de donde procede la muestra y como estas conclusiones nunca pueden ser absolutamente ciertas, ellas estarán ligadas a cierto grado de incertidumbre o probabilidad*, lo que, en consideración metodológica generalizada, es perfectamente admisible, sin que determine alguna distorsión de sus resultados, en tanto los mismos, de requerirse pasen de la teoría a la práctica, son, por ello mismo, ajustables.

Para el caso, además, eso se explica por que, pretender identificar *un promedio de los clientes que son, fueron o van a ser sujetos a las gestiones de cobranza*, **no aprovecha a los objetivos de la mencionada inspección** (según se mencionan en el numeral 1 del capítulo I, del informe de referencia) y, por tanto, **tampoco redunda en sus resultados**, a todas luces, satisfactorios, por lo que, en definitiva, se encuentra cumplida la exigencia ritual, referida al deber de consideración, en la instancia administrativa, de los motivos que hacen al fundamento de la Administración pública, para adoptar la determinación que sale de la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012.

1.3. La solicitud de suspensión de la ejecución, de la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012.

El apartado 4.6 del recurso jerárquico, reclama el que la reguladora hubiera negado, la solicitud del **BANCO FASSIL S.A.**, de suspender la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, en razón de la inexistencia de elementos, acerca de los posibles daños graves, o de los perjuicios irreparables, a los que pudiere dar lugar el cumplimiento de las determinaciones contenidas en el fallo señalado, de conformidad con el parágrafo II del artículo 40, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, extrañándole al recurrente, que la autoridad hubiera caído en cuenta recién acerca de tales extremos, cuando, en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI Nº 506/2012 (después anulada, en cuanto a ello, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2021) la misma sí dispuso la suspensión que ahora rechaza.

De tal extremo, el recurrente concluye en que, en la determinación del artículo segundo de la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/344/2021, existiría una incongruencia, con respecto a la actuación anterior de la reguladora,

Cabe dejar constancia que, tales extremos, han sido evaluados y atendidos, en la oportunidad procesal debida (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 40) mediante el auto del 30 de junio de 2021, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** el 1º de julio siguiente, habiéndose allí concluido en que, el recurrente, *no ha justificado correctamente y en los términos del parágrafo I del artículo 40º, del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley Nº 2341, art. 59) el efecto o perjuicio irreversible, que le ocasionaría la ejecución transitoria de la resolución de la reguladora*, y que, *en definitiva, los antecedentes descritos y desarrollados, impiden, a la instancia jerárquica, atender favorablemente la solicitud de suspensión*, correspondiendo al presente sobrecartar y ratificar, los fundamentos y la decisión del señalado auto.

Sin su perjuicio, cabe destacar que, a la Administración pública en materia de regulación financiera, le está dada la atribución de decidir -transitoriamente- la suspensión de un fallo impugnado, empero sólo *mientras se agote la vía administrativa* (conforme a la señalada norma, haciendo ello a la debida oportunidad del auto del 30 de junio de 2021) por lo que, eventualmente, *la interposición de una demanda contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo* (Rgmnto. aprob. D. S. 27175, art. 61, par. II).

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que, la autoridad reguladora, ha hecho un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo, en sus determinaciones que constan en las resoluciones administrativas ASFI Nº 408/2012 y ASFI/344/2021.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/344/2021, del 28 de abril de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 408/2012, del 16 de agosto de 2012, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/468/2021 DE 07 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 064/2021 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2021

La Paz, 24 de septiembre de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A**., en contra de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 054/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 de junio de 2021, el **BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A**., (**BANCO FIE S.A.** en adelante) representado por Carlos Fernando López Arana, en mérito al Testimonio Poder Nº 925/2017, de 19 de septiembre de 2017, otorgado por ante la Notaria de Fe Pública Nº 03 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota: ASFI/DAJ/R-123824/2021, recepcionada el 2 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el expediente administrativo referente al Recurso Jerárquico interpuestos por el **BANCO FIE S.A.**, en contra de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante auto de 7 de julio de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021; y por auto de la misma fecha, se dispuso la notificación del ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo**, como tercero interesado; por lo que en fecha 9 de julio de 2021, son notificados: **BANCO FIE S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y **José Luis Elving Lucia Crespo**.

III. CONSIDERANDO:

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

a) NOTA DE 28 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 28 de enero de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 29 de enero de 2021, el ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo** presentó reclamo en segunda instancia en contra del **BANCO FIE S.A.**, señalando lo siguiente:

- Que, en fecha 14 de enero 2021, interpuso un reclamo ante el **BANCO FIE S.A.** sucursal de la Zona de Tembladerani, y el día 21 de enero de 2021 a Hrs. 20:05 (fecha que el banco debería haber emitido una respuesta a su reclamo), en forma inoportuna le hicieron llegar una nota de solicitud de ampliación de plazo, documento que adjunta en calidad de prueba y no como respuesta aceptada.
- Que, las actividades de la entidad financiera culminan a horas 15:00 p.m., y como el **BANCO FIE S.A.** no habría respondido su reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 3º, de la Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 4º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, solicita se tenga por no respondido el reclamo.
- Que, el **BANCO FIE S.A.** inicio en su contra una demanda civil en la vía ejecutiva, dentro la cual, la Juez Público Civil Comercial 16° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite una sentencia preliminar sobre cobro de préstamo, y por la cual, entre otras medidas, se dispone el embargo bancario.
- Que, para ejecutar el embargo bancario, el **BANCO FIE S.A.**, solicitó al Juzgado oficios, en dos oportunidades diferentes, y de esta forma consigue que se emita la instrucción de retención judicial de fondos por separado, con la intención de beneficiarse con un cobro mayor al instruido, y provocando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita dos Cartas Circulares de Retención con una sola autorización emitida por el juzgado; la primera, ASFI/DAJ/CC 1128/2018, de fecha 7 de febrero de 2018, por el monto de Bs. 27.707,82 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SIETE 82/100 BOLIVIANOS), tramite recibido como R-25849; la segunda, ASFI/DAJ/CC 1183/2018, de fecha 9 de febrero de 2018, por el monto de Bs. 27.707,82 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SIETE 82/100 BOLIVIANOS).
- Que, conforme lo determinado por el parágrafo I, artículo 46, de la Ley 393, la infracción cometida por el **BANCO FIE S.A.** no ha prescrito, considerando

además que la doble retención de fondos ejecutada en su contra, fue descubierta recién.

- Que, la cuenta objeto de embargo bancario, N° 40001333021 del **BANCO FIE S.A.**, esta exclusivamente destinada para recibir el depósito de su jubilación, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo IV, del artículo 48, de la Constitución Política del Estado, esta cuenta es inembargable.
- Que, conforme el extracto de su cuenta de caja de ahorros, no existe la anotación referente a la retención de fondos, por lo que denuncia se estaría alterando los datos registrados como movimientos, y solicita se aclare los registros de su cuenta bancaria.

b) NOTA DE 8 DE FEBRERO DE 2021.-

A través de la nota presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 8 de febrero de 2021, el ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo** realiza la ampliación a su reclamo en contra del **BANCO FIE S.A.**, señalando que la entidad financiera habría deshabilitado el uso de su tarjeta de débito, desde el día 6 de febrero, a pesar de que su tarjeta se encuentra sin ningún maltrato, por lo que presume que es una consecuencia del reclamo realizado (entendemos la presentada en fecha 29 de enero de 2021).

c) NOTA BANCO FIE S.A./GN-OP/0288/2021, DE 12 DE FEBRERO DE 2021.-

Por medio de la nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0288/2021, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 12 de febrero de 2021, el **BANCO FIE S.A.** remitió sus descargos con relación al reclamo en segunda instancia presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo**.

d) NOTA BANCO FIE S.A./GN-OP/0345/2021, DE 24 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0345/2021, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el 24 de febrero de 2021, el **BANCO FIE S.A.** remitió sus descargos con relación a la ampliación de reclamo en segunda instancia presentada por **José Luis Elving Lucia Crespo**.

e) DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/200/2021, DE 17 DE MARZO DE 2021.-

Por medio del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/200/2021, de 17 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar infundado el reclamo presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo** en contra del **BANCO FIE S.A.**, bajo la siguiente motivación:

i. Que, efectivamente existió una respuesta por parte del **BANCO FIE S.A.** y para la admisión del reclamo en segunda instancia por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero, requiere la presentación del reclamo en primera

instancia y respuesta de la entidad financiera, conforme lo determinado en los incisos c) y f), artículo 4, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

ii. Que, respecto a la solicitud de sancionar al **BANCO FIE S.A.**, por haber gestionado dos retenciones judiciales, con el fin de supuestamente efectuar un doble cobro de Bs. 27.707,82 (VEINTISIETE MIL SETECIENTOS SIETE 82/100 BOLIVIANOS), según lo establece el artículo 1, Sección 2, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en Capítulo VI, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros (sic) sólo transmite la instrucción de retención de fondos, emitida por autoridad competente.

iii. Que, para que la complementación del reclamo sea atendido, es necesaria la presentación de la respuesta otorgada por la entidad financiera ante el reclamo en primera instancia; sin perjuicio de ello, el **BANCO FIE S.A.** informó haber realizado el cambio de la tarjeta de débito, sin costo, en fecha 8 de febrero de 2021, de igual forma, informa que de la revisión de los cajeros automáticos, se presentaron errores en la lectura del chip de la tarjeta de débito.

iv. Con relación a la nota de 18 de febrero de 2021, respecto a la complementación del reclamo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reitera que es necesaria la presentación de la respuesta de la entidad financiera ante el reclamo en primera instancia, para la atención del reclamo en segunda instancia.

En el anterior comprendido, se declara infundado el reclamo presentado por el señor José Luis Elving Lucia Crespo contra el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., sobre la base de los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensoríal.

f) NOTA ASFI/DCF/R-53273/2021, DE 22 DE MARZO DE 2021.-

A través de la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, de 22 de marzo de 2021, notificada en fecha 26 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a **José Luis Elving Lucia Crespo** la respuesta a su reclamo, mismo que fue declarado infundado.

g) NOTA DE 29 DE MARZO DE 2021.-

Por medio de la nota recepcionada en fecha 31 de marzo de 2021, el ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero elevar la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, de 22 de marzo de 2021, a resolución administrativa, sin cambiar su contenido, y a efectos de poder recurrir en su contra.

h) RESOLUCIÓN ASFI/297/2021, DE 15 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, notificada a **José Luis Elving Lucia Crespo** en fecha 22 de abril de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero consigno en resolución administrativa la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, de 22 de marzo de 2021.

i) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través del memorial presentado en fecha 7 de mayo de 2021, **José Luis Elving Lucia Crespo** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021.

Por otra parte, mediante memorial presentado en fecha 24 de mayo de 2021, **José Luis Elving Lucia Crespo** adjunta prueba de reciente obtención.

j) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/468/2021, DE 07 DE JUNIO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió anular el procedimiento administrativo, hasta la Resolución ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, señalando lo siguiente:

> *"…CONSIDERANDO:*
>
> *Que, el Informe ASFI/DAJ/R-103293/2021 de 31 de mayo de 2021, concluye señalando que* ***los argumentos expuestos por la parte recurrente en el reclamo presentado el 29 de enero de 2021 y antecedentes que hacen al reclamo de origen, no han sido valorados adecuadamente por la Resolución ASFI/297/2021 de 15 de abril de 2021, así como ha omitido la consideración de todos los agravios que hace relevante el señor José Luis Elving Lucia Crespo****, por lo que en el marco de lo establecido por el 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, recomienda declarar la anulabilidad del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.*
>
> *POR TANTO:*
>
> *El Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la facultad que le confiere la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y demás normativa conexa y relacionada.*
>
> *RESUELVE:*

*ÚNICO.– **ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/297/2021 de 15 de abril de 2021, inclusive**, que declara infundado el reclamo presentado por el señor José Luis Elving Lucia Crespo, debiendo emitirse un nuevo acto administrativo, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución…"*

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

La misma Resolución Administrativa ASFI/468/2021, es notificada a **José Luis Elving Lucia Crespo** y **BANCO FIE S.A.** en fecha 14 de junio de 2021.

k) RECURSO JERÁRQUICO.-

A través del memorial recepcionado en fecha 29 de junio de 2021, el **BANCO FIE S.A.,** a través de su representante Carlos Fernando López Arana, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, solicitando se anule el proceso administrativo hasta la interposición del recurso de revocatoria.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FIE S.A.** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

a) EL DEBIDO PROCESO

Para el análisis del caso de autos, es pertinente identificar las actuaciones

administrativas más relevantes que sucedieron dentro del procedimiento administrativo, a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, de la siguiente forma:

- **José Luis Elving Lucia Crespo** presentó su reclamo en contra del **BANCO FIE S.A.**, en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota presentada, en fecha 29 de enero de 2021, y posteriormente, en fecha 8 de febrero de 2021, amplía su reclamo.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/200/2021, de 17 de marzo de 2021, declarando infundado el reclamo presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo** en contra del **BANCO FIE S.A.**, misma que fue comunicada al interesado a través de la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, de 22 de marzo de 2021.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, consigna la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, que declara infundado el reclamo presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo** en contra de **BANCO FIE S.A.**, misma que es notificada al denunciante en fecha 22 de abril de la presente gestión.

- A través del memorial presentado en fecha 7 de mayo de 2021, **José Luis Elving Lucia Crespo** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, y por memorial presentado en 24 de mayo de 2021, adjunta prueba de reciente obtención.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, de 7 de junio de 2021, misma que es notificada a **José Luis Elving Lucia Crespo** y **BANCO FIE S.A.** en fecha 14 de junio de 2021.

Ahora, en relación al debido proceso y la anulabilidad de los actos administrativos, la normativa administrativa establece lo siguiente:

- Sobre el sometimiento pleno a la ley y el debido proceso, corresponde mencionar que el inciso c), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dentro de los principios generales de la actividad administrativa, dispone que:

  "*Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,* ***asegurando a los administrados el debido proceso****;*".

  (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Jerárquica)

- El Artículo 36° de la Ley N° 2341, estipula sobre la anulabilidad del acto que:

*"I. **Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico** distinta de las previstas en el artículo anterior.*

*II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, **el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados**.*

(…)

IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

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

El recurrente, **BANCO FIE S.A.**, considera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 41, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003, en cuanto no se cumplió con la notificación con el recurso de revocatoria y la prueba de reciente obtención, vulnerando el derecho a la defensa y debido proceso.

En el presente caso, conforme la compulsa de los antecedentes (pero independientemente al fondo del reclamo en segunda instancia que hace al procedimiento administrativo), se tiene que a solicitud de **José Luis Elving Lucia Crespo** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, que consigna en una resolución administrativa la nota ASFI/DCF/R-53273/2021, que declara infundado su reclamo.

Posteriormente, el ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo** mediante memorial presentado en fecha 7 de mayo de 2021, interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, sin embargo, ante la referida actuación administrativa del referido ciudadano, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no procede a ejecutar la respectiva notificación al **BANCO FIE S.A.**, con el recurso de revocatoria presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo,** vulnerando de esta forma el derecho de la referida institución financiera a participar en el proceso administrativo en relación al hecho controversial o discutido, en las mismas condiciones que la parte recurrente, considerando que con esta actuación administrativa (recurso de revocatoria interpuesto por **José Luis Elving Lucia Crespo**) si bien se observa o cuestiona el acto administrativo de la autoridad reguladora, la causa, sujeto y objeto del presente procedimiento administrativo se origina en el supuesto actuar irregular del **BANCO FIE S.A.** y busca una actuación administrativa en contra de la misma entidad financiera.

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

En este sentido, la referida vulneración al debido proceso y al principio de legalidad de la actuación administrativa hace que la Resolución Administrativa ASFI/468/2021, se encuentre afectada por un vicio de anulabilidad, por no haberse garantizado en su emisión el debido proceso administrativo a las partes interesadas en el asunto que constituye la causa y objeto del presente procedimiento administrativo.

Cabe puntualizar que el debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías en la participación efectiva del procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que el administrado y los terceros interesados participen de manera activa en los procedimiento o actuaciones administrativas esenciales para el resguardo y protección a sus derechos e intereses, motivo por el cual la normativa administrativa prevista en el referido parágrafo II, artículo 41, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, ha establecido como obligación de la administración pública el poner a conocimiento de los posibles afectados la interposición de recursos administrativos.

Entonces, considerando los antecedentes y fundamentos expuestos *ut supra*, al haberse vulnerado los derechos al debido proceso y a la defensa del tercero legítimo interesado **BANCO FIE S.A.,** (conforme lo fundamenta también el recurso jerárquico) y emergente de esta la infracción del principio de legalidad de las actuaciones administrativas, por la inobservancia de la Autoridad Reguladora de dar aplicación al parágrafo II, artículo 41, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341, es que se justifica la decisión *infra* de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

b) LA VERDAD MATERIAL

Sin perjuicio de lo anterior, que evidentemente hace a una cuestión de forma o procedimental administrativa, en el presente caso es necesario y oportuno realizar la

evaluación sobre la labor investigativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación al asunto objeto de reclamo presentado por **José Luis Elving Lucia Crespo,** el cuál no obstante el punto anterior (inciso a), ha generado dudas en cuanto a la causa o antecedentes del procedimiento administrativo.

Antes de ingresar a las referidas dudas o cuestionamientos a la labor investigativa de la autoridad reguladora en materia de procedimiento administrativo, resulta necesario puntualizar que el análisis que se efectuará no incide en la viabilidad o no del reclamo concreto presentado por el ciudadano **José Luis Elving Lucia Crespo** o desde otro punto de vista en la posible existencia o no de supuestas responsabilidades del **BANCO FIE S.A.**, en relación al reclamo presentado por el referido ciudadano, ello en razón a que dicho análisis y determinación corresponde a una función administrativa propia de la autoridad reguladora como responsable de la tramitación del procedimiento administrativo.

En este sentido, el presente punto se limitará a considerar el deber de la autoridad administrativa a dar cumplimiento estricto, a los elementos del acto administrativo previsto en el artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en específico el elemento referido a la causa, misma que debe permitir a la reguladora sustentar el acto administrativo en los hechos y antecedentes pertinentes al caso, y estos vinculados a la aplicación del principio de verdad material, previsto también en el inciso d), del artículo 4, de la referida Ley N° 2341, que manda a la administración a investigar la verdad material en oposición a la verdad formal.

Así, si bien el reclamo que origina el presente procedimiento administrativo establece supuestas irregularidades en el actuar del **BANCO FIE S.A.**, referidas a la gestión de dos retenciones de fondos emergentes de un proceso radicado en instancia judicial, es en relación a dichos hechos que se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (conforme a los antecedentes remitidos) no ha llevado adelante una labor activa al momento de realizar su tarea investigativa, de tal modo se puede conocer todos los extremos y circunstancias que hacen al hecho que constituirá la causa del acto administrativo a emitirse.

En este sentido, si bien es objetivo de la regulación y supervisión financiera, proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia (inciso e), artículo 17 de la Ley N° 393) no debe olvidarse que dicha protección no debe ser ejercida limitando o restringiendo de manera ilegal los derechos y garantías de las entidades financieras que puedan ser objeto de reclamos, dado que cualquier denuncia o reclamo en contra de estas últimas deben respetar los derechos y garantías fundamentales que tiene toda persona sea natural o jurídica en el Estado Plurinacional de Bolivia, mismas que se encuentran contenidas en nuestra Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos.

En esta línea si bien el reclamo en segunda instancia hace referencia a la existencia de supuestas retenciones de fondos irregulares respecto de las cuales la autoridad

reguladora debe desarrollar su actuación investigativa (dado que esta activa o inicia el procedimiento administrativo), extraña a esta autoridad jerárquica las actuaciones administrativas de la reguladora en los siguientes extremos:

a) Si bien el reclamo en segunda instancia establece determinados hechos y a un supuesto responsable, la autoridad reguladora como responsable del procedimiento administrativo debe agotar los esfuerzos para establecer de la manera más objetiva posible la veracidad de los hechos sucedidos (más allá del reclamo), así como sus efectos.

b) La autoridad administrativa debe determinar claramente la existencia de afectación a los derechos subjetivos del reclamante, así como la naturaleza jurídica de los mismos, a cuyo efecto la reguladora debe producir los instrumentos o medios probatorios o pertinentes e idóneos.

Al anterior efecto la autoridad administrativa, no debe olvidar que en materia administrativa sancionatoria en relación a reclamos y denuncias (de ser el caso) esta *Descartado el efecto legitimador por el simple interés en la defensa de la legalidad … queda el criterio de que lo que de veras puede legitimar es el beneficio que produzca al actor (haya denunciado o no) la imposición de la sanción.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Pag. 113), y también el artículo 11, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe considerar que con relación al principio de verdad material, la Sentencia Constitucional 0427/2010-R, de 28 de junio de 2010, señala:

> "…*Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA*.
>
> *En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: ´es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento´. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)*.
>
> *El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual,*

la decisión de ***la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones****. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente Resolución Jerárquica)

Los anteriores extremos no resultan plenamente satisfechos dentro del caso de autos, conforme a los antecedentes recibidos de la reguladora, por cuanto, se puede establecer que los hechos y circunstancias que debieran haber sido investigadas por la autoridad reguladora no han sido plenamente dilucidadas, en tanto se denota que las actuaciones administrativas de la instancia inferior no ha superado -para el caso- su dependencia de la verdad formal y meramente normativa, ello independientemente de la admisibilidad o no de los reclamos planteados.

Esta omisión normativa en la tramitación del procedimiento administrativo, no puede ser pasada por alto, dado que no se trata solamente del cumplimiento o incumplimiento de la normativa regulatoria, sino que afecta el cumplimiento de uno de los principios rectores de la actividad administrativa, como es el de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente se reitera que, independientemente a la materia concreta que hace al presente procedimiento administrativo, esta Autoridad Jerárquica ha podido establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado de manera correcta su actividad administrativa en el afán de averiguar la verdad material, y en cuyo efecto se hace necesario corregir el referido vicio procedimental.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la tramitación del proceso administrativo no dio aplicación al principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y que por otra parte omitió notificar al **BANCO FIE S.A.** con el recurso de revocatoria interpuesto por **José Luis Elving Lucia Crespo** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/297/2021, de 15 de abril de 2021, en estricta

aplicación del parágrafo II, artículo 41, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la anulación de la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/200/2021, de 17 de marzo de 2021, inclusive, debiendo la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/481/2021 DE 08 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 065/2021 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 065/2021

La Paz, 29 de septiembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA** contra la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria declaró improcedente la excepción de prescripción planteada por **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA** y confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/273/2021, de 12 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 08/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 30 de junio de 2021, **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA** (**PANAMERICAN** en adelante), representada legalmente por su Gerente General, Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 0478/2021, de 12 de mayo de 2021, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 50 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Abog. María Eugenia Quiroga de Navarro, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-125327/2021, recibida el 5 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 7 de julio de 2021, notificado a **PANAMERICAN** el 8 de julio de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021.

Que, el 20 de agosto de 2021, en atención al memorial de 2 de agosto de 2021, recibido el 3 de agosto de 2021, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentos a cargo de **PANAMERICAN.**

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSVSC/R-62464/2019, DE 29 DE MARZO DE 2019.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de 29 de marzo de 2019, notificada a **PANAMERICAN** el 3 de abril de 2019, la autoridad reguladora comunicó que producto de la revisión de la información diaria remitida a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), se evidenció el envío fuera de plazo de setenta y cinco (75) archivos de la Gestión 2017 y ciento cuarenta y nueve (149) archivos de la Gestión 2018, solicitando que, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, se detallen los motivos que originaron cada uno de los retrasos y adjunte los respaldos correspondientes.

2. NOTA OP/001496/19, DE 17 DE MAYO DE 2019.-

Con nota OP/001496/19, de 17 de mayo de 2019, **PANAMERICAN** adjuntó los respaldos solicitados por la autoridad reguladora, detallando los principales casos que le generaron retrasos, conforme se establece a continuación:

- *"En algunas ocasiones se envió los archivos con normalidad a través del SCIP, sin embargo, la respuesta de confirmación del envió de archivos llega entre la tarde o al día siguiente. Por este hecho, al no tener la confirmación inmediata queda la duda si la información fue correctamente registrado por el SCIP.*
- *Por otra parte, se tiene el caso donde el SCIP valida algún archivo al momento de cargar, para lo cual conlleva un tiempo significativo poder identificar a que corresponde el error o en todo caso si se trata de una validación incorrecta del sistema.*
- *Para el registro de inversiones en el extranjero, el nivel de información proporcionado por un intermediario extranjero difiere mucho del nivel de datos que se debe proporcionar al regulador. Situación que nos limita poder validar la información con alguna otra fuente.*

- *Por último, se han presentado casos donde la corrección de la información, particularmente de valores del extranjero, ha demorado más tiempo del considerado por el tiempo de análisis y luego por implementar un ambiente de pruebas donde se verifique la corrección de la información para posteriormente pasar a producción".*

3. NOTA ASFI/DSVSC/R-44696/2021, DE 10 DE MARZO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021, notificada en fecha 12 de marzo del año en curso, la autoridad reguladora señaló que de la revisión a la información presentada por **PANAMERICAN,** se establecieron presuntos incumplimientos a "*…lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III, Libro 4°, así como lo dispuesto en los Artículos 1 y 3, Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), al haber remitido a través del Sistema de Captura de Información Periódica – Módulo de Información del Mercado de Valores, información con retraso, de acuerdo al siguiente detalle:*"

GESTIÓN 2017

N°	*Reporte*	*Fecha de Corte*	*Fecha de Plazo*	*Fecha de Recepción*
1	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*17/04/2017*	*18/04/2017*	*06/06/2017*
2	*MV - Diario (días calendario) - S*	*05/05/2017*	*08/05/2017*	*09/05/2017*
3	*MV - Diario (días hábiles) - I*	*26/05/2017*	*29/05/2017*	*12/06/2017*
4	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*12/06/2017*	*13/06/2017*	*22/06/2017*
5	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*14/06/2017*	*16/06/2017*	*22/06/2017*
6	*MV - Diario (días calendario) - S*	*20/06/2017*	*22/06/2017*	*23/06/2017*
7	*MV - Diario (días calendario) - AH*	*24/07/2017*	*25/07/2017*	*21/08/2017*
8	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*18/08/2017*	*21/08/2017*	*30/08/2017*
9	*MV - Diario (días calendario) - AH*	*26/08/2017*	*28/08/2017*	*06/10/2017*
10	*MV - Diario (días calendario) - AA*	*14/09/2017*	*15/09/2017*	*20/09/2017*
	MV - Diario (días calendario) - AH			
	MV - Diario (días calendario) - J			
	MV - Diario (días calendario) - S			
	MV - Diario (días calendario) - O			
11	*MV - Diario (días calendario) - J*	*20/10/2017*	*23/10/2017*	*17/11/2017*
12	*MV - Diario (días calendario) - S*	*27/10/2017*	*30/10/2017*	*01/11/2017*
13	*MV - Diario (días calendario) - J*	*29/10/2017*	*30/10/2017*	*01/11/2017*
	MV - Diario (días calendario) - AH			

14	*MV - Diario (días calendario) - J*	*10/11/2017*	*13/11/2017*	*14/11/2017*
15	*MV - Diario (días calendario) - J*	*11/11/2017*	*13/11/2017*	*14/11/2017*
16	*MV - Diario (días calendario) - J*	*12/11/2017*	*13/11/2017*	*14/11/2017*
17	*MV - Diario (días calendario) - AH*	*08/12/2017*	*11/12/2017*	*20/02/2018*
18	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*18/12/2017*	*19/12/2017*	*02/01/2018*
19	*MV - Diario (días hábiles) - F*	*22/12/2017*	*26/12/2017*	*03/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - A			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días calendario) - AA			*12/01/2018*
	MV - Diario (días calendario) - AH			
	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días calendario) - O			
	MV - Diario (días calendario) - S			
	MV - Diario (días calendario) - J			

GESTIÓN 2018

N°	***Reporte***	***Fecha de Corte***	***Fecha de Plazo***	***Fecha de Recepción***
1	*MV - Diario (días hábiles) - F*	*02/01/2018*	*03/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - A			
	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
2	*MV - Diario (días hábiles) - F*	*03/01/2018*	*04/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
3	*MV - Diario (días hábiles) - I*	*04/01/2018*	*05/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - A			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - B			
4	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*05/01/2018*	*08/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			

	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
5	*MV - Diario (días hábiles) - B*	*08/01/2018*	*09/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
6	*MV - Diario (días hábiles) - B*	*09/01/2018*	*10/01/2018*	*11/01/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
7	*MV - Diario (días calendario) - S*	*15/01/2018*	*16/01/2018*	*18/01/2018*
8	*MV - Diario (días calendario) - S*	*23/01/2018*	*24/01/2018*	*21/02/2018*
9	*MV - Diario (días hábiles) - B*	*24/01/2018*	*25/01/2018*	*21/02/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
10	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*25/01/2018*	*26/01/2018*	*01/02/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
11	*MV - Diario (días hábiles) - B*	*26/01/2018*	*29/01/2018*	*21/02/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
12	*MV - Diario (días hábiles) - A*	*30/01/2018*	*31/01/2018*	*21/02/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - B			
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
	MV - Diario (días hábiles) - I			
13	*MV - Diario (días hábiles) - I*	*31/01/2018*	*01/02/2018*	*20/02/2018*
	MV - Diario (días hábiles) - E			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
14	*MV - Diario (días calendario) - S*	*01/02/2018*	*02/02/2018*	*05/02/2018*

15	MV - Diario (días calendario) - S MV - Diario (días hábiles) - F	02/02/2018	05/02/2018	21/03/2018
16	MV - Diario (días calendario) - S	05/02/2018	06/02/2018	21/02/2018
17	MV - Diario (días calendario) - S	07/02/2018	08/02/2018	21/02/2018
18	MV - Diario (días calendario) - S	08/02/2018	09/02/2018	21/02/2018
19	MV - Diario (días hábiles) - A MV - Diario (días calendario) - J MV - Diario (días calendario) - AH MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E MV - Diario (días calendario) - S MV - Diario (días hábiles) - F MV - Diario (días hábiles) - I MV - Diario (días calendario) - O MV - Diario (días calendario) - AA	28/03/2018	29/03/2018	02/04/2018
20	MV - Diario (días hábiles) - B	30/04/2018	02/05/2018	28/05/2018
21	MV - Diario (días calendario) - O	08/05/2018	09/05/2018	11/05/2018
22	MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - I MV - Diario (días calendario) - O MV - Diario (días calendario) - S MV - Diario (días hábiles) - A MV - Diario (días calendario) - AA MV - Diario (días calendario) - J MV - Diario (días calendario) - AH MV - Diario (días hábiles) - E MV - Diario (días hábiles) - F	06/06/2018	07/06/2018	12/06/2018
23	MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E MV - Diario (días hábiles) - I MV - Diario (días calendario) - O MV - Diario (días calendario) - S MV - Diario (días calendario) - AH	31/08/2018	03/09/2018	04/09/2018

	MV - Diario (días calendario) - AA			
	MV - Diario (días hábiles) - A			
	MV - Diario (días calendario) - J			
	MV - Diario (días hábiles) - F			
24	*MV - Diario (días calendario) - AA*	*01/09/2018*	*03/09/2018*	*04/09/2018*
	MV - Diario (días calendario) - AH			
	MV - Diario (días calendario) - J			
	MV - Diario (días calendario) - O			
	MV - Diario (días calendario) - S			
25	*MV - Diario (días calendario) - O*	*02/09/2018*	*03/09/2018*	*04/09/2018*
	MV - Diario (días calendario) - AH			
	MV - Diario (días calendario) - S			
	MV - Diario (días calendario) - AA			
	MV - Diario (días calendario) - J			
26	*MV - Diario (días hábiles) - B*	*18/10/2018*	*19/10/2018*	*22/10/2018*

En consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgó el plazo de diez (10) hábiles administrativos computables a partir del día siguiente a su notificación, para que **PANAMERICAN** efectúe los descargos o explicaciones pertinentes, debidamente documentados.

4. NOTA PS/OPE/00071/21, DE 25 DE MARZO DE 2021.-

Mediante nota PS/OPE/00071/21, de 25 de marzo de 2021, recibida el 26 de marzo del año en curso, **PANAMERICAN** adjuntó *"…los respaldos solicitados en cuanto al envío de archivos diarios remitidos a su institución a través del Sistema Integrados Personalizado (SCIP)"*, señalando que *"De acuerdo a las observaciones realizadas, detallamos de forma genérica los retrasos realizados en las fechas mencionadas:*

- *En los casos en los cuales el SCIP valida algún archivo al momento de cargar, conlleva un tiempo significativo poder identificar si es un error propio o si se trata de una validación incorrecta del sistema.*

- *En algunas ocasiones se envió los archivos con normalidad a través del SCIP, sin embargo, la respuesta de confirmación del envió puede demorar hasta varios días. Por este hecho, al no tener la confirmación inmediata queda la duda si la información fue correctamente registrada por el SCIP.*

Finalmente se debe hacer mención al Trámite N° T-1501698577, la misma que fue respondida a través de la nota OP/001496/19 de fecha 17 de mayo de 2019, en la cual se adjuntaron las notificaciones de envío de los archivos correspondientes."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/273/2021, DE 12 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/273/2021, de 12 de abril de 2021, notificada en fecha 19 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió: "*Sancionar a* ***PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA,*** *con multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD23.450,00.- (VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, al Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III, Libro 4°, así como lo dispuesto en los Artículos 1 y 3, Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución*".

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial de 10 de mayo de 2021, **PANAMERICAN** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/273/2021, de 12 de abril de 2021, señalando en su petitorio que: "*…queda demostrada la prescripción de las infracciones por los cargos formuladas* (sic) *en la RA 273/2021, y que la ASFI ha incurrido en una serie de transgresiones a nuestra garantía constitucional del debido proceso en los principios mencionados en este recurso referentes a la valoración de la prueba y la motivación de su decisión, por lo que, en aplicación de los artículos 43, 46 y siguientes del RLPA, solicitamos respetuosamente a su Autoridad que dicte resolución Revocatoria y en consecuencia deje sin efecto la Resolución ASFI/273/2021 de 12 de abril de 2021.*

(…)

MÁS OTROSÍ.- *Sugerimos a su Autoridad efectuar una auditoría integral informática sobre el funcionamiento del Sistema de Captura de Información Periódica ("SCIP") – Módulo de Información del Mercado de Valores de la ASFI para tratar de determinar si durante los períodos de las supuestas infracciones de PANAMERICAN hubieron defectos y problemas de este Sistema.*"

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/481/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, notificada el 15 de junio del año en curso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- *Declarar improbada la excepción de prescripción invocada por* ***PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA****, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***CONFIRMAR PARCIALMENTE*** *la Resolución ASFI/273/2021 de 12 de abril de 2021, modificando la parte Resolutiva, la cual debe disponer lo siguiente:*

*"****PRIMERO****-. Desestimar el Cargo N° 2 de la Gestión 2017 y los Cargos N° 7, 14, 15, 20 y 26 correspondientes a la Gestión 2018, de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021 de 10 de marzo de 2021, conforme el análisis efectuado en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *Sancionar a* ***PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA****, con multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD19.900,00.- (DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *por los Cargos N° 1 y 3 al 19 de la Gestión 2017 y N° 1 al 6, 8 al 13, 16 al 19 y 21 al 25, de la Gestión 2018, de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021 de 10 de marzo de 2021, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, al Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III, Libro 4°, así como lo dispuesto en los Artículos 1 y 3, Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*

TERCERO.- *El importe de la multa impuesta deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa".*

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 30 de junio de 2021, **PANAMERICAN** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, solicitando *"…que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas acepte el presente recurso jerárquico y dicte resolución dejando sin efecto los artículos segundo y tercero de la parte resolutiva de la Resolución ASFI/273/2021 de 12 de abril de 2021, modificados por el artículo segundo de la Resolución ASFI/481/2021de 8 de junio de 2021.*

Respecto a las vulneraciones señaladas por la recurrente, éstas comprenden las siguientes:

i. Inobservancia del principio de legalidad, en tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría emitido una resolución expresa en el plazo de seis (6) meses desde la emisión de la diligencia previa o preliminar efectuada con nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, notificada el 3 de abril de 2019, nota que es utilizada como argumento de interrupción de la prescripción según se señala en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021.

ii. Infracción del principio de seguridad jurídica, habiendo la autoridad reguladora generado una falta de previsibilidad y certeza jurídica en sus actuaciones al no sujetarse a un plazo máximo para dictar una resolución.

iii. Vulneración a la valoración razonable de las pruebas o argumentos presentados por **PANAMERICAN** con relación al funcionamiento del SCIP.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **PANAMERICAN**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento

Administrativo, la resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1 Inobservancia del principio de legalidad.

PANAMERICAN señala que la autoridad reguladora habría planteado recién en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, que el plazo de prescripción habría sido interrumpido por las diligencias previas efectuadas con la nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de 29 de marzo de 2019, notificada el 3 de abril de 2019, fecha a partir de la cual se reiniciaría el cómputo del plazo, transcurriendo un (1) año, once (11) meses y ocho (8) días hasta la emisión de la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021, notificada el 12 de marzo de 2021, plazo que no se enmarcaría en lo previsto en el parágrafo II, artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, mismo que determina seis (6) meses para dictar resolución expresa desde la iniciación del procedimiento, es decir, a partir del 3 de abril de 2019, refiriendo así -la recurrente- a la transgresión del mandato legal dispuesto en el artículo 17, de la Ley N° 2341, antes mencionado, concluyendo (de modo confuso) que la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de 29 de marzo de 2019 "…*NO PUEDE CONSIDERARSE como "diligencia preparatoria" pues forma parte del proceso sancionador en contra de PANAMERICAN que ha dado lugar a la emisión de la* ***RA 273/2021 confirmada parcialmente mediante la "RA 481/2021", las cuales se encuentran fuera del plazo de dicho proceso****. Esto lleva a colegir que tal carta,* ***no puede ser utilizada como argumento de interrupción de la prescripción señalada en la RA 481/2021****, ya que esta habría sido* ***emitida fuera del plazo para su emisión***."

De forma previa al análisis del anterior argumento recursivo, **PANAMERICAN** debe considerar que si bien la recurrente afirma que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -dentro del procedimiento administrativo que nos ocupa-, habría vulnerado el artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente al plazo máximo para dictar resolución expresa, la exposición recursiva no resulta claramente comprensible en relación a qué actuación o acto administrativo estaría siendo objeto de observación por un supuesto vencimiento al plazo máximo previsto en el citado artículo 17, si la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019 o las Resoluciones Administrativas ASFI/273/2021 y ASFI/481/2021, respectivamente.

No obstante lo anterior, en el marco del artículo 40, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que permite al órgano administrativo determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada (recurso jerárquico), si las partes incurrieran en error de aplicación o designación, esta instancia jerárquica de control de legalidad (de puro derecho), realizará el referido control, considerando los puntos que se entiende son objeto de observación en el memorial de recurso jerárquico.

a) La prescripción.

La reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, puntualiza que el alegato de "prescripción" fue planteado para la impugnación de revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/273/2021 y no previamente, cuando fue notificada **PANAMERICAN** con la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021; no obstante ello, atendiendo a los alegatos de la ahora recurrente, la autoridad reguladora efectúa el siguiente detalle de los antecedentes:

- *"Mediante carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019 de 29 de marzo de 2019, recibida por la entidad el día 3 de abril de 2019, esta Autoridad de Supervisión instruyó a **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA**, remitir un detalle de archivos observados que correspondían a periodos comprendidos desde el 3 de abril de 2017 hasta el 19 de octubre de 2018, considerando los motivos que hubieran originado cada uno de los retrasos, así como adjuntar los respaldos correspondientes.*

- *Mediante carta OP/001496/19 recibida el 17 de mayo de 2019, **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA**, en respuesta a la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, remitió documentación en referencia a los archivos diarios observados, para la evaluación correspondiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*
- *Mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021 de 10 de marzo de 2021, notificada a **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA**, el 12 de marzo de 2021, se estableció que presuntamente habría incurrido en retraso en el envío de información a través del Sistema de Captura de Información Periódica – SCIP, durante los periodos comprendidos entre el 18 de abril de 2017 y 19 de octubre de 2018.*

*Al respecto, considerando que los **retrasos en el envío de la información datan desde el 18 de abril de 2017 hasta el 19 de octubre de 2018**, y la **notificación de la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019 el día 3 de abril de 2019**, que requirió elementos de convicción para el inicio del proceso sancionatorio, **determinaron la interrupción del cómputo** del término para la prescripción, **estableciendo un nuevo cómputo** de la prescripción a partir del 3 de abril de 2019, conforme se detalla en el siguiente cuadro:"*

RANGO DE FECHAS DE INCUMPLIMIENTO	***FECHA DE RECEPCIÓN DE LA CARTA ASFI/DSVSC/R-62464/2019***	***FECHA DE NOTIFICACIÓN CON LA NOTA DE CARGO ASFI/DSVSC/R-44696/2021***
Entre el 18/04/2017 y el 19/10/2018	*03/04/2019*	*12/03/2021*

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

De lo anteriormente señalado y considerando que la ahora recurrente advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero recién habría planteado la interrupción de la prescripción con diligencias previas en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, conviene señalar que, de acuerdo a lo previsto en el parágrafo II, artículo 63 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que puntualiza "…*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso*.", se colige que es responsabilidad de la autoridad reguladora el atender los alegatos planteados por la recurrente, entendiendo que el tema de la interrupción de la prescripción no es una novedad o un fundamento extemporáneo invocado por la reguladora (como mal quiere hacer entender la recurrente), dado que esta última se limitó a dar respuesta a un fundamento recursivo nuevo (en instancia de revocatoria) opuesto por la ahora recurrente.

Al respecto, con relación al principio de congruencia, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012, de 2 de octubre de 2012, señala:

> "…*el Ente Regulador no debe olvidar que todo acto administrativo debe regirse en el marco del* ***Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición,*** *que, en materia administrativa,* ***implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición.***
>
> *Que, conforme ya se señaló, en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ04/2004, y a su vez en, la misma línea de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, fundamenta que:*
>
> "... ***principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser*** *claras, precisas y* ***coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición****, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final*". "***La motivación que contiene la resolución*** *administrativa, respecto de la congruencia****, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver*** *y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa*".
>
> *Asimismo siguiendo a Jorge Enrique Romero Pérez en su libro Derecho Administrativo General refiriéndose al* ***Principio de Congruencia expresa que es la correlación entre acusación y prueba y sentencia****, en virtud de que esta*

última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso, asimismo complementa que una dimensión importante del principio de congruencia es además de circunstanciada motivación de la sentencia señalando y justificando especialmente los medios de convicción en los que se sustenta y los que desecha…"

El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso ..."

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

Entonces, es en el marco del principio de congruencia, cuya aplicación supone una completa coherencia entre las resoluciones emitidas por la Administración y las pretensiones formuladas por los administrados/regulados, que se manifiesta en la relación de los hechos imputados, las pruebas y descargos producidos, con la fundamentación y decisión contenidos en la resolución final, que la autoridad reguladora procedió a la atención del nuevo argumento de defensa planteado por la recurrente, entendiendo que es ésta última la responsable de señalar los hechos, motivos y la solicitud de lo que se pretende como descargo, como bien señala el artículo 58, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, y no así la autoridad reguladora, quedando fuera de lugar la aseveración de **PANAMERICAN** de reciente conocimiento del elemento de prescripción, cuando fue precisamente ésta quien señaló dicho extremo, dando lugar al consecuente análisis del regulador para verificar si ocurrió o no.

No obstante lo anterior, a efectos de verificar la legalidad de las actuaciones de la instancia inferior con relación al extremo de "prescripción" y su "interrupción", se efectúa a continuación un detalle de los alegatos expuestos desde las diligencias preliminares hasta la presentación del recurso jerárquico, identificando que:

a) Por nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de 29 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, especificó los archivos que fueron enviados fuera de los plazos previstos en el Reglamento para el Envío de Información Periódica, solicitando a **PANAMERICAN** se detallen los motivos que los originaron además de adjuntar los respaldos correspondientes en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos.

b) Con nota OP/001496/19, de 17 de mayo de 2019, **PANAMERICAN** remitió respaldo de envío de archivos diarios enviados a la autoridad reguladora,

señalando adicionalmente "los principales casos presentados" que generaron retrasos en el envío de información.

c) Mediante Nota ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021, la autoridad reguladora notificó presuntos incumplimientos referentes al retraso en el envío de información, detallando los mismos para que a partir de su notificación, **PANAMERICAN** efectúe los descargos y adjunte los documentos respectivamente, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos.

d) Con Nota PS/OPE/00071/21, de 25 de marzo de 2021, la recurrente señala como descargo "*El archivo en cuestión fue enviado con normalidad a través del SCIP; sin embargo, no se contó con la confirmación de envío de forma oportuna, la misma que puede demorar hasta varios días. Se adjunta como descargo captura de pantalla del envío de los reportes en la fecha*". Asimismo, señala de forma genérica que los retrasos estarían asociados a que la validación de los archivos cargados conllevan un tiempo significativo para determinar si el error es propio o del sistema, además de mencionar que la respuesta de confirmación del envío puede demorar varios días quedando la duda respecto a si la información fue registrada correctamente.

e) La Resolución Administrativa ASFI/273/2021, de 12 de abril de 2021, que en atención a los alegatos presentados por la recurrente con nota PS/OPE/00071/21, efectuó el análisis correspondiente en el marco del Manual de Usuario del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), la obligación de la recurrente de dar cumplimiento a los plazos de envío de información, así como su responsabilidad y la obligación de verificación de la información remitida.

f) El memorial de 10 de mayo de 2021, por el que **PANAMERICAN** presenta recurso de revocatoria y plantea como fundamentos: *5.1 Observancia deber legal de la **prescripción**, 5.2 Observancia Principio de Seguridad Jurídica, 5.3 Debido proceso como mecanismo de protección de derechos y garantías.*

g) La Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, que atiende a los alegatos de prescripción de **PANAMERICAN**, al informe de la evaluación al SCIP y a la valoración de las pruebas presentadas por la recurrente con relación a los envíos de información.

Asimismo, la autoridad reguladora, en la citada Resolución Administrativa ASFI/481/2021, señala que con carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, notificada el 3 de abril de 2019, colectó y organizó "…*todos los elementos probatorios que determinaron la averiguación e identificación de las posibles infracciones, considerando además que la entidad recurrente presentó los respaldos correspondientes que determinaron excluir presuntos incumplimientos advertidos inicialmente*…", puntualizando que el documento más antiguo que registraba retraso, data de 18 de abril de 2017, habiendo

transcurrido un (1) año, once (11) meses y catorce (14) días, entre éste y la emisión de la citada carta, con lo que se demostraría que no se habría excedido el plazo de dos (2) años de prescripción, mismo que además fue reiniciado con la citada carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019. Igualmente, la autoridad reguladora cumple con determinar que entre la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, notificada el 3 de abril de 2019, de diligencias preliminares y la carta ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021, correspondiente a la notificación de cargos, habría transcurrido un (1) año, once (11) meses y ocho (8) días, con lo que tampoco se excedió el plazo de dos (2) años entre las diligencias preliminares y la notificación de cargos.

De igual manera, la reguladora puntualiza que la recurrente no habría considerado la suspensión de actividades públicas y privadas dispuestas por el Decreto Supremo N° 4196, de 21 de marzo de 2020, en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con Resolución Administrativa ASFI/251/2020, de 23 de marzo de 2020, determinó la suspensión de procedimientos administrativos, incluidos los procesos sumarios, sancionatorios y otros que no podían cumplirse por la citada suspensión, los que fueron reanudados con la Resolución Administrativa ASFI/384/2020, de 4 de septiembre de 2020, publicada el 7 de septiembre de 2020, computándose así cinco (5) meses y catorce (14) días de la citada suspensión. De igual manera, por la transmisión de mando presidencial en la gestión 2020, se suspendieron nuevamente los plazos de procedimientos administrativos, entre el 4 y el 23 de noviembre de 2020, con Resoluciones Administrativas ASFI/613/2020 y ASFI/643/2020, registrando trece (13) días hábiles administrativos de suspensión, determinando -en total- una suspensión aproximada de seis (6) meses, que desvirtuaría el argumento de prescripción.

En este sentido, del análisis de hechos, se verifica que, dentro del plazo de dos (2) años a partir de los incumplimientos identificados, la autoridad reguladora ejerció su potestad punitiva con la nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de **29 de marzo de 2019**, con la que habría efectuado la averiguación de los presuntos retrasos, como determina la misma autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, interrumpiéndose así el cómputo de la prescripción y dando lugar al reinicio del plazo de dos años.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2019, de 29 de octubre de 2019 precisa que "…*se tiene que,* ***la prescripción*** *de las infracciones* ***se da a los dos años de ocurridos los hechos*** *-omisión o comisión- por inacción de la Autoridad Reguladora, salvo que exista algún acto administrativo* ***o diligencia de dicha Autoridad dentro de dicho período****,* ***en cuyo caso se interrumpe el cómputo de la prescripción*** *hasta que cese la actividad que originó la interrupción*…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Con relación a todo lo anteriormente expuesto, debe considerarse que **PANAMERICAN** cuestiona u observa que la Autoridad reguladora supuestamente habría aplicado erradamente la interrupción de la prescripción expuesta en la Resolución

Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, lo que habría generado una vulneración al principio de legalidad y al de seguridad jurídica por una falta de previsibilidad y certeza jurídica en sus actuaciones, mismos fundamentos del recurso jerárquico que se analizan a continuación.

b) Interrupción de la prescripción y diligencias preliminares.

PANAMERICAN hace énfasis en que no habría sucedido o resultaría ineficaz la aplicación de la figura de interrupción de la prescripción mediante la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, de 29 de marzo de 2019, señalada en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, ello bajo el amparo de lo previsto en el artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece:

ARTÍCULO 17° (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo).

I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquier que sea su forma de iniciación.

II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto** establecido conforme a **reglamentación especial** para cada sistema de organización administrativa **aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.

V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones.

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

La referida vulneración normativa en que supuestamente habría incurrido la autoridad reguladora, consistiría en que *NO PUEDE CONSIDERARSE como "diligencia preparatoria"* (la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019) *pues forma parte del proceso sancionador en contra de PANAMERICAN que ha dado lugar a la emisión de la **RA***

273/2021 confirmada parcialmente mediante la "RA 481/2021", las cuales se encuentran fuera del plazo de dicho proceso*. Esto lleva a colegir que* ***tal carta, no puede ser utilizada como argumento de interrupción de la prescripción señalada en la RA 481/2021****, ya que esta habría sido* ***emitida fuera del plazo para su emisión***." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previo al señalado punto, debe aclararse que este fundamento recursivo, no ha sido oportunamente expuesto por **PANAMERICAN** a momento del proceso sancionatorio ni a tiempo de formular su recurso de revocatoria, lo que explica que la referida Resolución Administrativa ASFI/481/2021, no exponga ningún criterio fundamentado o motivo de la autoridad reguladora, respecto a dicho punto; además, se hace necesario reiterar que resulta confuso el alegato expuesto por la recurrente dado que, si bien explica o describe una supuesta vulneración al ordenamiento administrativo, sus conclusiones u observaciones puntuales no resultan claras, presentando más bien contradicciones e inconsistencias.

A pesar de lo anterior y con el objeto de garantizar los derechos subjetivos de la recurrente se pasará a analizar de la manera más razonable posible los fundamentos o agravios expuestos.

En este sentido, resulta evidente que la administración pública tenga un plazo máximo para emitir resolución definitiva dentro de todo procedimiento administrativo, de tal modo que el administrado no se encuentre en situación de incertidumbre respecto de sus derechos subjetivos, mismo plazo que se encuentra regulado en el referido artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo. Ahora, el incumplimiento al referido plazo, a los fines exclusivamente del procedimiento administrativo, no implica otra cosa que la aplicación del silencio administrativo negativo y la posibilidad de ejercer la vía recursiva por parte del administrado a partir del cumplimiento o vencimiento del mismo y en los plazos legales que la normativa prevé, conforme manda el parágrafo II, del referido artículo 17, que establece: "*El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*"

En el supuesto caso de que el administrado por falta de interés o negligencia, no se ampare en el silencio administrativo negativo con la respectiva formulación del recurso de revocatoria (dentro de los plazos legalmente previstos) y permita u observe pasivamente que pese al vencimiento del referido plazo máximo, la administración emita la respectiva resolución definitiva, en dicha situación nos encontramos frente a la figura jurídica de las resoluciones tardías, cuya legalidad ha sido ampliamente explicada y aceptada por la jurisprudencia constitucional.

Así, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1366/2015-S2 Sucre, 16 de diciembre de 2015, expone:

"La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0638/2011-R de 3 de mayo, estableció que: "Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimativa, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.

Por el contrario, en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior".

Consecuentemente, las resoluciones administrativas tardías (una vez emitidas y antes de la formulación del recurso o la impugnación) son consideradas legal y legítimamente válidas, como una manifestación de la potestad administrativa.

En el caso concreto que nos ocupa debe considerarse que, la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, no podría haber ocasionado una vulneración al referido artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello considerando que esta norma trata del plazo máximo para dictar resolución definitiva dentro del procedimiento administrativo, y considerando que la referida carta se constituye en una diligencia preliminar y no en una resolución (definitiva) que determina o tome una decisión

administrativa sobre la situación o relación jurídica que ocupa el procedimiento administrativo, mal puede ésta haber vulnerado la referida normativa administrativa, por lo que en este punto el recurso jerárquico resulta infundado.

Ahora, en relación a la naturaleza jurídica de la referida carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, debe considerarse que la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, señala que con carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, notificada el 3 de abril de 2019, colectó y organizó "*…todos los elementos probatorios que determinaron la averiguación e identificación de las posibles infracciones, considerando además que la entidad recurrente presentó los respaldos correspondientes que determinaron excluir presuntos incumplimientos advertidos inicialmente…*", puntualizando que el documento más antiguo que registraba retraso, data de 18 de abril de 2017, habiendo transcurrido un (1) año, once (11) meses y catorce (14) días, entre éste y la emisión de la citada carta, con lo que se demostraría que no se habría excedido el plazo de dos (2) años de prescripción, mismo que además fue reiniciado con la citada carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019.

De lo previamente expuesto, en relación a las diligencias preliminares, es pertinente traer a colación lo previsto sobre éstas en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003:

Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo

ARTÍCULO 81º. - (Diligencias Preliminares).

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

II. *Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.*

Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175

Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a

denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los ***hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.***

II. Para tal efecto, ***se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes****, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.*

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

En cuanto a las diligencias preliminares, el artículo 81, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que éstas corresponden a averiguaciones que la autoridad administrativa competente efectúa **"en forma <u>previa al inicio</u> de los procedimientos sancionadores"** o de hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, como prevé el artículo 65, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera. Igualmente, el parágrafo II, artículo 80, de la precitada Ley N° 2341, determina que *"Los* ***procedimientos administrativos sancionadores*** *que se establezcan para cada sistema de organización administrativa* ***aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, <u>deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación</u>****, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso,* carácter supletorio." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), verificando que la etapa de iniciación, corresponde a la notificación de cargos (artículo 82, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo) y no así a las diligencias preliminares, las que según la autoridad reguladora fueron desarrolladas con la nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019, en el marco del procedimiento administrativo.

Para mayor abundamiento, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2011, de 18 de agosto de 2011, señala:

> *"…Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala),* ***establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como ta****l; es así que la revisión de trámites y/o documentos – que lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas – no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto* ***que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento****; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso*

sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir ***todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares"*** *(Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo);* ***los actos posteriores*** *una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas* ***se la denomina "Etapa de Iniciación"*** *(Art. 82 Ley Procedimiento Administrativo),* ***que se formaliza notificando*** *a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan – en "Etapa de Tramitación" - la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)…"*

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

De lo anteriormente detallado, se verifica que las diligencias preliminares son actuaciones que no forman parte de la iniciación del procedimiento sancionatorio propiamente dicho, sino más bien de una etapa anterior a ésta, es en dicha etapa previa o investigativa en la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúa las averiguaciones pertinentes y necesarias mediante el relevamiento de información relacionada a presuntas infracciones al ordenamiento administrativo.

Esta etapa preliminar, cuya finalidad es que la autoridad se haga con los indicios o elementos probatorios necesarios para poder sindicar de manera razonable y fundamentada (aunque preliminarmente) al supuesto infractor, hace un elemento importante para garantizar el derecho de la presunción de inocencia del mismo, dado que el omitir dicha etapa y acusar a una persona (sea natural o jurídica) sin elementos probatorios que hagan verosímil la sindicación administrativa, implicaría un actuar arbitrario en el ejercicio de potestad punitiva de la administración.

En este marco legal y en el caso que ahora nos ocupa, se tiene que la autoridad reguladora, en el ejercicio de la potestad punitiva, recurrió a realizar diligencias preliminares mediante la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019. De tal modo pudo hacerse o contar con los elementos probatorios suficientes para corroborar que las infracciones que supuestamente habría identificado, no resultan de un actuar meramente arbitrario, en tanto la ahora recurrente pudo presentar la documentación o justificativos que pudieron explicar o dar razonabilidad sobre la posible existencia de contravenciones administrativas.

En este mismo sentido, una vez concluida las referidas diligencias preliminares y contando con los elementos y justificativos respectivos, la autoridad reguladora estuvo

en condiciones jurídicas razonables y mínimamente aceptables (verosímiles) para comunicar a **PANAMERICAN** la existencia de infracciones administrativas mediante la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de 10 de marzo de 2021, actuación administrativa que señaló el inicio formal del procedimiento sancionatorio, en el cual corresponde a la infractora ejercer -en más amplia plenitud- los derechos y garantías fundamentales que le corresponden en el marco del debido proceso, y a la administración, el deber de garantizar el respeto a los elementos del mismo, antes de emitir la respectiva resolución sancionatoria.

Es por dichas razones que, la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, establece el desarrollo de diligencias preliminares mediante la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019 y el inicio del procedimiento sancionatorio propiamente dicho, con la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021, de lo que puede establecerse que se han respetado en su cabalidad las previsiones contenidas en el artículo 80, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el artículo 65 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, y por dicha razón, el fundamento recursivo que observa a las referidas diligencias preliminares resulta también infundado.

Finalmente, respecto a la validez legal de la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, como actuación administrativa idónea para interrumpir la prescripción, conviene traer a colocación lo previsto en el parágrafo I, artículo 65 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que establece: "*Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento*.", normativa que permite comprender claramente que las diligencias preliminares se constituyen en acciones investigativas previas que realiza la autoridad administrativa, en el ejercicio o manifestaciones de su potestad punitiva.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 079/2019, de 13 de diciembre de 2019, prevé dos elementos constitutivos para la interrupción de la prescripción, que son el transcurso del tiempo y la inactividad o inacción de la administración pública, conforme lo dispuesto por el artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que determina que las infracciones administrativas prescribirán en el término de dos (2) años, implicando que la prescripción de las infracciones administrativas además del plazo de dos años requiere necesariamente como presupuesto jurídico, el establecer que la autoridad administrativa no ejerció su potestad punitiva dirigida a la averiguación o investigaciones del hecho o infracción presuntamente cometida o también a su respectiva sanción.

Bajo el mismo análisis contextual, debe considerarse que las actuaciones o diligencias preliminares, como manifestación del ejercicio de la potestad punitiva de la administración, tienen como precedentes administrativos para aplicación del instituto

de la prescripción previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los siguientes:
- Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007: "…la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015:
"…La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el Art. 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Entonces *"así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio (sic) del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo Art. – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción".*

De los precedentes transcritos, se infieren las siguientes conclusiones:

I. La **prescripción de una acción administrativa sancionatoria, queda interrumpida** por el solo acto o actuación que inicia las investigaciones o **diligencias preliminares**, sin perjuicio de que la prescripción pueda quedar interrumpida también con la notificación de cargos.

II. Dichos **actos o actuaciones señalados precedentemente, deben ser de conocimiento del supuesto infractor**.

III. Interrumpida la prescripción, se da inicio al cómputo del plazo para su prescripción nuevamente.

En tal sentido se concluye que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el simple acto que da inicio las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio de las diligencias investigativas, condicionado al

cumplimiento de la simple previsión que estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

Considerando lo señalado previamente, es correcto que la autoridad reguladora otorgue a la carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019, el carácter de diligencia preliminar, al constituirse ésta en un acto administrativo llevado a cabo por la autoridad reguladora en el afán de investigar las presuntas infracciones cometidas por **PANAMERICAN** en el envío de información prevista en la normativa regulatoria, hecho que adicionalmente interrumpió el plazo de prescripción dentro del proceso administrativo sancionatorio, consecuente la observación de la recurrente referida a la ineficacia de la referida diligencia preliminar (carta ASFI/DSVSC/R-62464/2019) para interrumpir el computo de la prescripción, tampoco resulta fundada.

1.2 Vulneración a la valoración razonable de la prueba o argumentos.

En el memorial de 30 de junio de 2021, **PANAMERICAN** determina una vulneración al debido proceso en lo relativo a la valoración razonable de la prueba o argumentos que habría presentado, en tanto no habría sido lo "*suficientemente considerada por la ASFI*". Asimismo, señala que la apreciación de la reguladora tendría que haber sido integral y racional, *habiendo existido "…problemas sustanciales en la presentación o carga de la información a través del SCIP relacionados:*

i) La validación de este Sistema a momento de cargar algún archivo, ya que llevaba un tiempo significativo identificar si se trataba de un error de PANAMERICAN, o caso contrario si se trataba de una validación incorrecta del SCIP.

ii) La respuesta de confirmación del envió (sic) *por parte del SCIP demoraba varios días, generando la incertidumbre si la información subida por parte de PANAMERICAN fue correctamente registrada o no por el Sistema".*

Con tal motivo, habría adjuntado capturas de pantalla de envíos de reportes con los problemas antes mencionados.

La reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, señala que en la Resolución Administrativa ASFI/273/2021, se habría puntualizado que "…*el Manual de Usuario del Sistema de Captura de Información Periódica, en su Capítulo 4 "**Módulo de Control de Envíos**" establece el procedimiento mediante el cual, la Agencia de Bolsa pudo realizar consultas del detalle de archivos enviados a ASFI, asimismo, el referido Manual establece que, como resultado de dicha consulta, se expone la información correspondiente a los archivos remitidos a ASFI, señalando entre varios datos, las fechas de corte y recepción además del Resultado de Envío, que es un mensaje de confirmación de recepción de la información o mensaje de alerta de error*

encontrado en la validación de la información, proceso de envío, carga u otros, el mismo que es enviado automáticamente por el sistema.

En caso de encontrarse un mensaje de error, el envío es considerado como fallido, por lo correspondía (sic) como obligación de la entidad reprocesar el mismo. En este contexto, la entidad recurrente, como usuario del SCIP conocía que la verificación del envío de información realizada de forma correcta a esta Autoridad de Supervisión es realizada a través del Módulo de Control de Envíos en el SCIP, cuya aplicabilidad está contemplada en el citado Manual de Usuario, desde su respectiva implementación".

Respecto a las capturas de pantalla, es pertinente aclarar a la recurrente, que el memorial de 30 de junio de 2021, remitido en el marco del presente recurso jerárquico, señala en su foja 12, "*Para tal efecto, adjuntamos las capturas de pantalla de envíos de los reportes en las respectivas fechas, debido a los problemas mencionados precedentemente del SCIP…*" y "*En forma adicional, también acompañamos capturas de pantalla que sustentan nuestra aseveración de los errores identificados por los que atraviesa el SCIP…*", capturas que no están adjuntas al memorial y que siendo parte de la prueba a la que refiere la recurrente, debieran haber sido presentadas para su valoración en esta instancia, conforme cita el parágrafo IV, artículo 47, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, de manera de cumplir con la fundamentación pertinente que sustente los supuestos envíos en plazo y errores en el SCIP que hacen a la vulneración a la prueba reclamada por **PANAMERICAN** y que, sin las referidas pruebas, se constituyen en meras afirmaciones efectuadas por la recurrente.

No obstante, atendiendo al principio de eficacia, éste último previsto en el inciso j), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta instancia efectuó la revisión al memorial de 10 de mayo de 2021, con el que la recurrente presentó el recurso de revocatoria, y que en su Anexo 2 adjunta capturas de pantalla que demostrarían las dificultades con el SCIP, así como a la nota PS/OPE/00071/21, de 25 de marzo de 2021 y los documentos de respaldo adjuntos a ésta presentados por la recurrente.

Respecto a lo anterior, la nota PS/OPE/00071/21, de 25 de marzo de 2021, referente a la respuesta a la nota de cargos para cada uno de los archivos, determina como descargo "***El archivo en cuestión fue enviado con normalidad a través del SCIP****, sin embargo, no se contó con la confirmación de envío de forma oportuna, la misma que puede demorar hasta varios días. Se adjunta como descargo captura de pantalla del envío de los reportes en la fecha*". De las citadas capturas, se verifica que si bien el estado final de los archivos, determinaría "Envío" es decir, que habría sido ejecutado satisfactoriamente, estos envíos –en algunos casos- excederían las fechas topes de envío. Asimismo, en otros casos, su estado también señalaría "En reproceso" o "En proceso de recepción", con lo que se constata que no todos los documentos habrían sido enviados correctamente, siendo responsabilidad de la recurrente completar el envío en el plazo y la forma previsto para cada archivo.

De igual manera, es pertinente señalar que el Manual de Monitoreo del Mercado de Valores, en su punto 10, entre otros, establece que "…*Las entidades supervisadas contarán con un módulo y sus sistemas informáticos que les* ***permitirá realizar validaciones de formato y consistencia en los datos****, previos al envío a ASFI.*

…Asimismo, el sistema incluye un módulo de recepción desarrollado con el objeto de controlar los datos que están siendo recibidos. Este servicio permitirá detectar errores en la transmisión ***y notificará al operador de la entidad para que pueda realizar el reenvío de la misma. Por otra parte, a través del Módulo de Control de Envíos del SCIP, la entidad podrá hacer seguimiento al estado de la información remitida, donde se expondrán los errores que hubiesen sido detectados, siendo responsabilidad de la entidad reenviar la información en la que se hubiese encontrado error****…*"

De lo anteriormente detallado, se verifica que son las entidades las que deben hacer seguimiento al estado de la información, estableciendo claramente la responsabilidad de su reenvío en caso de errores, en línea con la obligatoriedad de remitir información periódica según cita el artículo 1, sección 2, del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Adicionalmente, el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, es claro cuando -también en el punto 10- en el apartado de "De la responsabilidad de la información", determina que "*la entidad supervisada es responsable del contenido, validación y envío de los datos a ASFI*", formando parte de esta responsabilidad el control y seguimiento que realicen las entidades en el Módulo de Control de Envíos del SCIP conforme a validar el envío de la información requerida por la autoridad reguladora.

Respecto a la validación del Sistema al momento de cargar un archivo y que lleva un tiempo significativo, así como la respuesta de confirmación de envío por parte del SCIP, la reguladora cumple con establecer que la recurrente no realizó una lectura integral del Manual de Usuario del SCIP, siendo que es a través del Módulo de Control de Envíos, donde puede precisamente realizarse dichas verificaciones.

Efectivamente el citado Manual, en su Capítulo 4 Módulo de Control de Envíos del SCIP, en su numeral 2, señala:

> "…*La opción "Envíos" visualiza la pantalla "Lista Control de Envíos", la cual* ***permite consultar el detalle de archivos enviados a ASFI****, para lo cual el usuario debe definir el periodo para el cual desea hacer la consulta, para eso debe seleccionar una fecha de corte inicial, una fecha de corte final y hacer clic en el botón "Buscar".*

… Cuando se despliega el resultado de la consulta, el sistema expone la información correspondiente a los archivos remitidos a ASFI mostrando lo siguiente:

- Mercado. Información referida al tipo de Mercado al que pertenece la entidad (Mercado de Intermediación Financiera o Mercado de Valores).
- Fecha Corte. Fecha a la cual pertenece la información de los archivos enviados.
- Fecha Llegada. Fecha en la cual los archivos han sido recepcionados en ASFI.
- Sigla Entidad. Sigla que corresponde a la entidad.
- Grupo. Grupo al cual pertenece el archivo enviado.
- Email. Dirección de correo electrónico del operador de la entidad a la cual se remite el resultado de la validación de los archivos enviados.
*- **Resultado de Envío. Mensaje de confirmación de recepción de la información o mensaje de alerta de error encontrado en la validación de la información, proceso de envío, carga, etc. emitido automáticamente por el SCIP de ASFI. En caso de encontrarse un mensaje de error, se debe considerar el envío como fallido y es obligación de la entidad reprocesar el envío.***
- Apertura de canal. Enlace directo hacia la opción que permite solicitar la apertura de canal para el reproceso de información.

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

Es así que, de lo señalado hasta este punto, se constata que los inconvenientes a los que alude la recurrente en cuanto a la validación de archivos cargados y de las respuestas de confirmación de envío del SCIP, se enmarcan en la responsabilidad de la recurrente de hacer el seguimiento respectivo en el SCIP, conforme se prevé en el Manual de Usuario del citado sistema, debiendo verificar en el Módulo de Control de Envíos, el "Resultado de Envío", para asegurar la confirmación de recepción de la información o bien la existencia de errores que determinan un "envío fallido", siendo obligación de las entidades el reproceso del envío, tal cual se determina en el Capítulo 4 del Manual de Usuario del SCIP.

Asimismo, en cuanto a la valoración de las pruebas presentadas por la recurrente y siendo que la misma señala que no habrían sido consideradas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es pertinente mencionar que la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, expone de fojas 20 a 25, un cuadro con los archivos diarios observados para las gestiones 2017 y 2018, mismo que comprende "Reporte", "Fecha de corte", "Fecha de plazo", "Fecha de recepción" y "Respaldos", ésta última con la cita del número de foja de la nota PS/OPE/00071/21, de 25 de marzo de 2021, presentada por **PANAMERICAN** con los descargos respectivos (capturas de pantalla), los que conforme señala la reguladora "*fueron cotejados y revisados*", haciendo notar además que los citados descargos coincidían con las fechas de envío reportadas por la autoridad reguladora y que estaban fuera de plazo, con lo que no merecían mayor

validación. Como prueba de lo anteriormente puntualizado, la reguladora expone dos casos, uno de la Gestión 2017 y otro de la Gestión 2018:

- ***Retraso N° 1 (Gestión 2017) de la Resolución ASFI/273/2021***:

Observación de ASFI:

Archivo	***Fecha de Corte***	***Fecha de Plazo***	***Fecha de Recepción***
MV - Diario (días hábiles) – A	*17/04/2017*	*18/04/2017*	***06/06/2017***

Descargo de PANAMERICAN:

Tipo de Entidad	Fecha Corte	Fecha Llegada	Sigla Entidad	Grupo	Email	Resultado del Envio
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-06-06 15:53	PAN	MV - Diario (días hábiles) - A	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:12	PAN	MV - Diario (días calendario) - AA	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:08	PAN	MV - Diario (días calendario) - AH	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:07	PAN	MV - Diario (días calendario) - AA	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:06	PAN	MV - Diario (días calendario) - T	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:05	PAN	MV - Diario (días calendario) - S	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:05	PAN	MV - Diario (días calendario) - O	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:04	PAN	MV - Diario (días calendario) - J	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:03	PAN	MV - Diario (días hábiles) - I	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2017-04-17	2017-04-18 10:01	PAN	MV - Diario (días hábiles) - F	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un

En el documento de "captura de pantalla", claramente se puede ***evidenciar la fecha del envío del archivo "MV - Diario (días hábiles) – A" de 17 de abril de 2017****, que fue* ***realizado el 6 de junio de 2017****, por lo que el documento adjunto como descargo corrobora lo determinado en la Resolución impugnada.*

- ***Retraso N° 9 (gestión 2018), de la Resolución ASFI/273/2021****:*

Observación de ASFI:

Archivo	***Fecha de Corte***	***Fecha de Plazo***	***Fecha de Recepción***
MV - Diario (días hábiles) – B, E, I y A	*24/01/2018*	*25/01/2018*	***21/02/2018***

Descargo de PANAMERICAN:

Tipo de Entidad	Fecha Corte	Fecha Llegada	Sigla Entidad	Grupo	Email	Resultado del Envio
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-02-21 16:09	PAN	MV - Diario (días calendario) - AH	jtola@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-02-21 16:09	PAN	MV - Diario (días hábiles) - I	jtola@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-02-21 16:09	PAN	MV - Diario (días hábiles) - E	jtola@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-02-21 16:09	PAN	MV - Diario (días hábiles) - B	jtola@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-02-21 16:09	PAN	MV - Diario (días hábiles) - A	jtola@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-01-31 09:55	PAN	MV - Diario (días calendario) - AH	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de formato y
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-01-31 09:37	PAN	MV - Diario (días calendario) - AH	asevilla@panamericansec.com.bo	No validado porque existe un envio posterior.
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-01-25 19:07	PAN	MV - Diario (días calendario) - J	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-01-25 19:04	PAN	MV - Diario (días hábiles) - F	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un
Agencias de Bolsa	2018-01-24	2018-01-25 19:03	PAN	MV - Diario (días calendario) - S	asevilla@panamericansec.com.bo	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada fueron capturados correctamente y serán sometidos a un

De la misma forma, en el documento de "captura de pantalla", claramente se puede evidenciar la fecha del ***envío de los archivos "MV - Diario (días hábiles) – B, E, I y A" de 24 de enero de 2018****, que* ***fue realizado el 21 de febrero de 2018****, por lo que el documento adjunto como descargo corrobora lo determinado en la Resolución impugnada.*

De lo anteriormente, citado a modo de prueba por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, se verifica que las fechas de envío observadas para los archivos MV - Diario (días hábiles) – A 17 de abril de 2017 y MV - Diario (días hábiles) – B, E, I y A de 24 de enero de 2018, es decir, 6 de junio de 2017 y 21 de febrero de 2018, respectivamente, coinciden con las pruebas provistas por la recurrente, lo que sin duda ratifica los retrasos comunicados por la reguladora y por lo tanto, la valoración de las pruebas aportadas por la recurrente, a diferencia de lo aseverado por ésta última.

Incluso, en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, la reguladora hace notar que **PANAMERICAN** habría incorporado en esta instancia "…*nueva documentación de respaldo que no fue incluida en sus descargos, al momento de responder a la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-44696/2021 de 10 de marzo de 2021 y por ende no existió pronunciamiento alguno en la Resolución Impugnada*…". Sin embargo, en el marco del "*derecho a la valoración razonable de la prueba*", la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una nueva evaluación de lo expuesto en el Anexo 3 del memorial, de 10 de mayo de 2021, determinando lo siguiente:

N° Cargo	Reporte	Ratifica/Desestima
17 – Gest. 2017	Archivo MV – Diario (días calendario) - AH de 08/12/2017	Ratifica el retraso en el envío
7 – Gest. 2018	Archivo MV – Diario (días calendario) – S de 15/01/2018	Desestima el cargo
13 – Gest. 2018	Archivos MV – Diario (días hábiles) – I, E y F de 31/01/2018	Ratifica el retraso en el envío
15 – Gest. 2018	Archivos MV – Diario (días calendario) – S y MV – Diario (días hábiles) - F de 02/02/2018	Desestima el cargo
20 – Gest. 2018	Archivo MV – Diario (días hábiles) – B de 30/04/2018	Desestima el cargo
26 – Gest. 2018	Archivo MV – Diario (días hábiles) – B de 18/10/2018	Desestima el cargo

Entonces, queda comprobado que la reguladora efectuó una última evaluación de los cargos, con base en la información recientemente presentada por la recurrente durante la etapa de revocatoria, resultando fuera de lugar el alegato de **PANAMERICAN** de no haberse considerado las pruebas presentadas por ésta (más aún si se considera que la recurrente no identifica de manera específica y concreta cuáles serían estas supuestas vulneraciones a la valoración razonable de la prueba, incumpliendo así con su carga argumentativa para dar razonabilidad y virtualidad a su recurso), advirtiendo en todo caso, que conforme a asegurar el debido proceso al que refiere la recurrente como otro principio transgredido, ésta debía haber cumplido con la provisión oportuna de toda la información pertinente desde la notificación de cargos, con el propósito de que se efectúe una evaluación certera de los incumplimientos detectados desde el inicio del procedimiento.

Continuando con los errores por los que atraviesa el SCIP, según refiere **PANAMERICAN** en su recurso, puntualmente se tienen los siguientes:

i) "Las dificultades que existen en el SCIP para el envío o cargado de la información y sobre todo para corroborar si fue correctamente recibido por el Sistema.

ii) El reconocimiento expreso del analista asignado de la ASFI sobre los problemas que existen en el SCIP para registrar la información.

iii) Correos del Sistema de la ASFI que validan el no envío de la información, en los cuales se señala que si los archivos han sido enviados, no es necesario enviarlos nuevamente.

iv) La remisión de capturas de pantalla de la carga de la información en el SCIP al empleado de la ASFI que está viendo este asunto, para demostrar y verificar que se envió la información dentro del plazo establecido por la respectiva disposición legal".

Asimismo, la ahora recurrente establece que la respuesta de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero intentaría desconocer los problemas que ha tenido el SCIP y que los correos enviados a la reguladora responderían al afán de cumplir con sus obligaciones dados los problemas con el señalado sistema, habiendo sugerido adicionalmente se realice una auditoría integral informática sobre el funcionamiento del SCIP *"…para tratar de determinar si durante los periodos de las supuestas infracciones de PANAMERICAN hubieron defectos y problemas en este Sistema…"*, entendiendo que, por la respuesta de la autoridad reguladora, sólo se realizó una evaluación informática a los envíos de información de la recurrente y no al funcionamiento del conjunto del SCIP, reiterando la vulneración al debido proceso en lo referente a la falta de valoración de las pruebas y argumentos presentados en el recurso de revocatoria.

Para los argumentos señalados en los incisos i), ii) y iii), la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, puntualiza lo siguiente:

"Respecto al primer punto (…) corresponde mencionar que la entidad recurrente debió realizar la verificación del resultado de envío de archivos mediante del (sic) *Módulo de Control de Envíos, como se ha establecido detalladamente supra, motivo por el cual la Agencia de Bolsa al recurrir a los correos de "Alerta sobre reportes periódicos no recibidos" como medio de verificación del resultado de envío, que responden a mecanismos adicionales de verificación de los resultados de envíos y pretender con ellos argüir dificultades en el SCIP, no hacen más que demostrar las actuaciones desarrolladas por la entidad recurrente en el desarrollo de sus obligaciones, considerando además que, los correos son emitidos en plazos posteriores, con fines de generar alerta ante un posible retraso.*

(…) Así también, es necesario mencionar que ***de acuerdo a la Comunicación ASFI/JTIC/R-16123/2021 de 28 de enero de 2021****, ASFI señala que el Módulo de Control de Envíos* ***funciona sin inconvenientes****, de lo cual se puede advertir que dicho Módulo es fidedigno en la determinación de la fecha en que los archivos son remitidos a esta Autoridad de Supervisión, más aún, cuando* ***no se tiene reportes de otras entidades de similares características que cuenten con problemas en el envío de la información mediante el sistema correspondiente****.*

Respecto al segundo y tercer punto, "El reconocimiento expreso del analista asignado de la ASFI sobre los problemas que existen en el SCIP para registrar la información" y "Correos del Sistema de la ASFI que validan el no envío de la información, en los cuales se señala que, si los archivos han sido enviados, no es necesario enviarlos nuevamente", cabe señalar que ***los correos remitidos como "Alerta sobre reportes periódicos no recibidos", son efectuados con fines prudenciales como recordatorios*** *a las entidades.*

En relación al intercambio de correos electrónicos, entre la entidad y los supervisores de ASFI, sobre todo en la mención que hace la entidad recurrente que se señalaría "…no es necesario enviar nuevamente los archivos", se menciona lo siguiente:

- *Los correos electrónicos son usados como medio de notificación complementario y de apoyo.*

- *Al momento de la emisión de los correos electrónicos, el SCIP podría encontrarse validando la información de determinados archivos.*

- *Los servidores de correo pueden ser bloqueados sin previo aviso por el receptor, y siendo el caso, se deben realizar gestiones ante los servicios de correo antispam o servidores de destino.*

Asimismo, cabe aclarar que, en el párrafo cuarto, punto 10, "Aspectos tecnológicos considerados en el SCIP" del MANUAL DEL SISTEMA DE MONITOREO DEL MERCADO DE VALORES, se indica: "Asimismo, el sistema incluye un módulo de recepción desarrollado con el objeto de controlar los datos que están siendo recibidos. Este servicio permitirá detectar errores en la transmisión ***y notificará al operador de la entidad para que pueda realizar el reenvío de la misma. Por otra parte, a través del Módulo de Control de Envíos del SCIP, la entidad podrá hacer seguimiento al estado de la información remitida, donde se expondrán los errores que hubiesen sido detectados, siendo responsabilidad de la entidad reenviar la información en la que se hubiese encontrado error.*** *"*

Sin perjuicio de lo manifestado en las consideraciones del ***Anexo 2*** *del Recurso de Revocatoria, cabe señalar que* ***la documentación presentada en el referido Anexo, no corresponden a las fechas, ni a los archivos sobre los cuales se emitió la Resolución ASFI/273/2021 de 12 de abril de 2021****, por lo que, las observaciones que realiza la entidad recurrente, por las cuales pretende establecer deficiencias en el "Sistema de Captura de Información Periódica, mediante los casos presentados de las gestiones 2020 y 2021, no obedecen a los hechos sancionados* ***y no corresponden ser considerados como elementos probatorios,*** *pues no reflejan el funcionamiento del mencionado sistema durante las fechas en que se incurrieron las infracciones.*

En consideración al argumento expuesto por la entidad recurrente, que señala que en el caso particular de ***PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA****, esta Autoridad de Supervisión no habría considerado debidamente sus argumentos y pruebas de "captura pantalla" ofrecidas, siendo que en otros casos se permitiría la presentación de dichos elementos de prueba para evidenciar la presentación de la información en forma oportuna, corresponde señalar que las capturas de pantalla como medios probatorios, constituyen una base para constatar la información contemplada en el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), dado que el mencionado Sistema reporta la fecha y hora de recepción de los archivos.*

> *En ese entendido, no se ha restringido en ningún momento a la entidad recurrente, la presentación de medios probatorios, sin embargo, cabe aclarar que la presentación de dichos medios probatorios, no exime a esta Autoridad de Supervisión de poder realizar su evaluación y su consideración respecto a su pertinencia, solvencia, validez, entre otros, para emitir su pronunciamiento al respecto.*
>
> *Tal es así, que previamente a la notificación de cargos, se evaluaron todos los casos reportados con retraso en la nota ASFI/DSVSC/R-62464/2019 de 29 de marzo de 2019, que se constituyeron como* ***diligencias preliminares****, que fue puesta a conocimiento de la entidad, emitiendo respuesta a través de carta OP/001496/19 de 17 de mayo de 2019.*

En las señaladas diligencias preliminares, se detectaron envíos preliminares dentro del plazo establecido, los cuales ya no fueron reportados con retraso e incluso se descartaron algunos retrasos de archivos que por sus características fueron reportados vacíos porque no existía información que la entidad debiera reportar, tales como archivos "MAAMMDDAA.BBB – Tasas Variables" (en los cuales sólo se registraron retrasos de esos archivos en ciertas fechas), dado que su envío con retraso no tuvo efecto en las labores de supervisión de esta Autoridad de Supervisión, actuando así de forma transparente, imparcial y razonable con la entidad regulada previo al inicio del proceso sancionatorio que derivó en la Resolución ahora recurrida.

Respecto a lo señalado por la entidad recurrente, que habría remitido capturas de pantalla de la carga de información en el SCIP al funcionario de ASFI para ***demostrar y verificar que la información se envió dentro de plazo, se tienen dos apreciaciones: i) Ninguna de las capturas de pantalla del Anexo 2 corresponden a las gestiones 2017 y 2018, sobre las cuales cursa la imputación plasmada en la Resolución ASFI/273/2021*** *y ii) las capturas de pantalla remitidas para los casos del 2021 corresponden a la carga de información como ellos reconocen; sin embargo corresponde recordarles que* ***posterior a la carga de información, se tienen previstos más procedimientos para el envío de información****, además que como indica el Manual del Usuario del SCIP, pueden surgir errores, debiendo la entidad solucionar los mismos en el plazo establecido en la normativa vigente…".*

Asimismo, en relación al último punto del anterior párrafo, ***sobre el surgimiento de errores, es importante aclarar que, durante el proceso de envío de información, el SCIP realiza validaciones de formato, es decir, de la estructura del archivo*** *en cuanto al número de campos y tipo de datos (numérico entero, numérico decimal, carácter, etc.) que debe contener cada uno de éstos,* ***posteriormente, el SCIP realiza validaciones de consistencia*** *mínimas, citando por ejemplo, en el campo correspondiente al lugar de negociación, la que se lleva a cabo en el archivo MV - Diario (días hábiles) – A, en el cual de acuerdo a lo dispuesto en el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, el tipo de dato a informarse es el de carácter (validación de formato), debiendo el mismo ser informado con algún tipo de operación compatible con la Lista de Códigos de Mecanismos de Negociación de dicho Manual (validación de consistencia). En este sentido, algún error o desperfecto del dato informado en este campo conllevará a que el Sistema alerte a la entidad de la existencia del mismo, en cuyo caso,* ***la entidad está obligada a su corrección cumpliendo los formatos y plazos establecidos en la normativa****.*

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

De lo expuesto por la reguladora, es evidente que la responsabilidad del envío o cargado de la información recae en la recurrente, tal como establece el Manual del

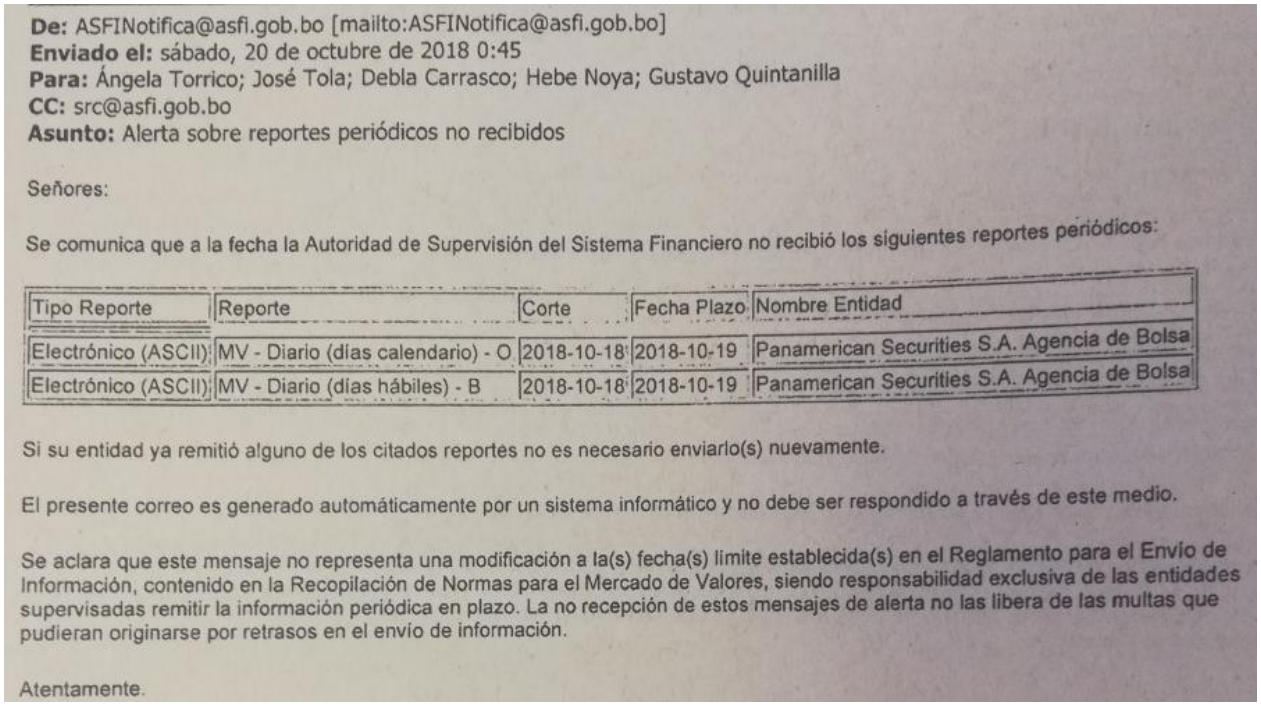
Usuario del SCIP. En cuanto a las dificultades que registrarían para el envío o cargado de la información, se observa que **PANAMERICAN** se limita a señalar la existencia de las mismas, sin precisar a qué referirían éstas, dificultando el análisis que debe realizarse con el objeto de efectuar el control de legalidad que demanda esta instancia jerárquica.

Respecto a las capturas de pantalla que probarían las dificultades de la recurrente con el SCIP, al no estar adjuntas al memorial de 30 de junio de 2021, como ya se señaló *ut supra*, esta instancia, en el marco del principio de eficacia (inciso j), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo) y para el resguardo de los derechos de la recurrente, efectuó la revisión del Anexo 2 del memorial de 10 de mayo de 2021, comprobando lo advertido por la reguladora, en cuanto a que los adjuntos de capturas de pantallas remitidas por la recurrente, corresponderían a envío de archivos de **las gestiones 2020 y 2021**, las que no forman parte de los incumplimientos detectados por la autoridad reguladora para el presente caso, y que por lo tanto, de acuerdo al principio de sana crítica, resultan impertinentes e innecesarias (parágrafo IV, artículo 47, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo) respecto a los hechos relevantes que sirvieron de causa para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/273/2021, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, que son objeto de control del presente recurso jerárquico, ello en razón a que dichas pruebas se sitúan fuera del marco temporal analizado en el presente procedimiento administrativo, recordando a la recurrente que las pruebas deben referir a hechos concernientes al procedimiento que sustenten lo expuesto o reclamado por ésta.

Con relación al "*reconocimiento expreso del analista asignado de la ASFI sobre los problemas que existen en el SCIP para registrar la información",* la autoridad reguladora cumple con aclarar el carácter complementario y de apoyo de los correos emitidos por sus dependientes, en tanto el Manual de Usuario del SCIP sólo refiere al uso de correos electrónicos por parte de las entidades supervisadas para la comunicación del resultado de validación de los archivos enviados a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entendiendo que, como bien puntualiza la reguladora, el SCIP es el sistema encargado del procesamiento de la información y que por lo tanto, puede estar cumpliendo con procesos de validación de los datos recepcionados al momento de la emisión de correos por parte de personal de la autoridad reguladora. No obstante de ello, respecto al supuesto reconocimiento expreso del analista, se constata que, la aseveración del analista de la citada reguladora, adjunto en el Anexo 2 del memorial de 10 de mayo de 2021, corresponde a observaciones de archivos del 24 al 26 de diciembre de 2020, cuyo análisis y consideración queda fuera del presente recurso jerárquico, en tanto excede el marco de temporalidad de los supuestos incumplimientos de la recurrente en las **gestiones 2017 y 2018**, resultando inatendible este extremo.

Respecto a los correos de la autoridad reguladora que validan el no envío de la información, se colige que en el Anexo 3 del memorial de 10 de mayo de 2021

(referente al recurso de revocatoria) para la gestión 2018 -a modo de ejemplo- se adjunta un correo de alerta a los que refiere la recurrente:



De: ASFINotifica@asfi.gob.bo [mailto:ASFINotifica@asfi.gob.bo]
Enviado el: sábado, 20 de octubre de 2018 0:45
Para: Ángela Torrico; José Tola; Debla Carrasco; Hebe Noya; Gustavo Quintanilla
CC: src@asfi.gob.bo
Asunto: Alerta sobre reportes periódicos no recibidos

Señores:

Se comunica que a la fecha la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no recibió los siguientes reportes periódicos:

Tipo Reporte	Reporte	Corte	Fecha Plazo	Nombre Entidad
Electrónico (ASCII)	MV - Diario (días calendario) - O	2018-10-18	2018-10-19	Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa
Electrónico (ASCII)	MV - Diario (días hábiles) - B	2018-10-18	2018-10-19	Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa

Si su entidad ya remitió alguno de los citados reportes no es necesario enviarlo(s) nuevamente.

El presente correo es generado automáticamente por un sistema informático y no debe ser respondido a través de este medio.

Se aclara que este mensaje no representa una modificación a la(s) fecha(s) límite establecida(s) en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, siendo responsabilidad exclusiva de las entidades supervisadas remitir la información periódica en plazo. La no recepción de estos mensajes de alerta no las libera de las multas que pudieran originarse por retrasos en el envío de información.

Atentamente.

De la imagen anterior, se constata lo señalado por la recurrente, en cuanto al envío de dichos correos en la gestión 2018, la que forma parte del presente análisis. De la revisión a dicha imagen, si bien es cierto que el correo claramente determina que en caso de haber enviado alguno de los reportes no es necesario enviarlos nuevamente, también es indiscutible que el último párrafo puntualiza la "***responsabilidad exclusiva*** *de las entidades supervisadas de remitir la información periódica en plazo*", lo que consecuentemente implica la revisión del resultado de envío a cargo de los regulados (**PANAMERICAN**), conforme se establece en el Manual de Usuario del SCIP, entendiendo que cualquier mensaje de error refiere a un envío fallido, siendo obligación de la entidad el reproceso del envío, sin perjuicio de las sanciones correspondientes emergentes de la valoración que efectúe la reguladora.

Es así que, el correo expuesto previamente refuerza la tan mencionada "responsabilidad" que recae sobre las entidades supervisadas en cuanto al envío de los archivos previstos en el Manual de Monitoreo del Mercado de Valores, sin que de ninguna manera la recepción de dicho correo pueda ser usado para deslindar la obligación que tiene la recurrente de cumplir con el envío de archivos en forma y plazo.

Con relación a las capturas de pantalla remitidas por la recurrente, que demostrarían el envío de archivos en plazo, es pertinente aclarar a la recurrente, que con el objeto de promover el ejercicio del control de legalidad de esta instancia jerárquica, respecto a las actuaciones administrativas realizadas durante el presente proceso sancionador, **PANAMERICAN** debió determinar con claridad a qué archivo o archivos hace referencia en el recurso interpuesto, entendiendo que la resolución que se emita deberá circunscribirse a lo debidamente fundamentado y alegado en el presente procedimiento, y no así a las aseveraciones generales que no permiten la demostración de la fundamentación que presenta la recurrente, peor aún, cuando las supuestas capturas de pantalla ni siquiera se encuentran adjuntas al memorial de 30 de junio de 2021, concerniente al recurso jerárquico.

Finalmente, con relación a la auditoría integral informática sobre el funcionamiento del SCIP, sugerida por la ahora recurrente, es pertinente hacer notar a la misma, que el objeto del procedimiento administrativo en revisión de esta instancia jerárquica, refiere a supuestos incumplimientos de **PANAMERICAN** por **retrasos en el envío de información de las gestiones 2017 y 2018** a través del Sistema de Captura de Información Periódica, no así al funcionamiento del mencionado sistema, el que se constituye en el medio o herramienta para la captura, validación y envío de información electrónica a la autoridad reguladora, según puntualiza el Manual de Usuario del SCIP. Asimismo, la recurrente no cumple con formular un alegato claro y completo determinando puntualmente cómo los defectos y problemas del SCIP podrían modificar los retrasos en envío de información, señalando además que habría "sugerido" a la autoridad reguladora la consecuente evaluación del sistema a su cargo, sin considerar que la carga de la prueba recae en la recurrente (respecto de las circunstancias que hacen a su interés o carga probatoria).

Al respecto, de lo expresado en el memorial de 30 de junio de 2021 y entendiendo que es **PANAMERICAN** quien persiste en demostrar que hubo defectos y problemas en el SCIP, además de estar en desacuerdo con la evaluación desarrollada por la autoridad reguladora sobre este extremo, es evidente que es la misma recurrente la que debió haber producido las pruebas (sino estaba de acuerdo o difería con las producidas por la reguladora) que sustenten su alegato, siguiendo los criterios de pertinencia e idoneidad probatoria, ello de conformidad al artículo 88, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el
Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, aplicable por supletoriedad al presente caso, e incluso efectuar la contratación de un perito que efectúe la evaluación integral del SCIP que requiere, tal cual señala el inciso c), del artículo 89, del precitado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo.

Sin embargo de lo anterior, las actuaciones administrativas de la recurrente en relación a este punto, se limitan a observar que solicitó el desarrollo de una auditoría integral sobre el funcionamiento del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) – Módulo de Información del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, para tratar de determinar si durante los períodos de supuestas infracciones de **PANAMERICAN** hubieron defectos y problemas en el Sistema, ello sin considerar que a través del INFORME/ASFI/JTIC/R-100332/2021, de 26 de mayo de 2021, se desestimaron algunos cargos tanto de la gestión 2017 como de la 2018, debido, precisamente, al relevamiento de datos realizado por el área de tecnología de la información de la autoridad reguladora.

Debe considerarse que la referida Resolución Administrativa ASFI/481/2021, emitida en consideración al INFORME/ASFI/DSV/R-102757/2021, de 28 de mayo de 2021, ha cumplido con las reglas de la sana critica en el marco de los criterios de idoneidad probatoria conforme lo expresamente previsto en el inciso d), artículo 89, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, que reglamenta la Ley N° 2341, que establece que la autoridad administrativa podrá recabar informes de sus oficinas técnicas y también cumple con el criterio de pertinencia probatoria dado que el referido informe refiere a los hechos concretos causa (incumplimiento en el envío de información en las gestiones 2017 y 2018) del procedimiento sancionatorio.

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

De este modo se tiene que, la reguladora, respecto a los actos administrativos de investigación de la verdad material en cuanto a lo ocurrido con los incumplimientos de **PANAMERICAN** para las gestiones 2017 y 2018 y el funcionamiento del SCIP, cumplió con la atención de la "sugerencia" planteada por la recurrente, habiendo requerido un informe a la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación (JTIC) "*…sobre la existencia de problemas que hubieran sido reportados por la Agencia de Bolsa en el intento de envío de información correspondiente a las gestiones 2017 y 2018, así como el detalle de los problemas que se hubieran presentado en el SCIP al momento de la recepción de los archivos detallados en la Resolución ASFI/273/2021*" , mismo que concluyó la identificación de diferentes eventos para el envío de información a través del SCIP por parte de la recurrente, de los que, en su mayoría refieren a retrasos propiamente en el envío de información, a cargo de **PANAMERICAN.**

Precisamente, la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, establece que con INFORME/ASFI/JTIC/R-100332/2021, de 26 de mayo de 2021, la Jefatura de Tecnologías

de la Información y Comunicación dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la revisión de diecinueve (19) fechas de la gestión 2017 y veintiséis (26) de la gestión 2018, habría concluido lo siguiente:

- Validación de un sólo registro de envío del archivo, fuera de plazo, para los cargos de los numerales 1 y 3 al 19 de la gestión 2017, y los numerales 8 al 13, 16 al 19, y 21 al 25 de la gestión 2018, correspondiendo la ratificación de dichos cargos.

- Para el cargo de retraso del numeral 2 de la gestión 2017, se verifica que, en la fecha de envío, algunas entidades reportaron problemas con la versión del SCIP publicada ese mismo día y que fueron solucionados durante el mismo. Entendiendo dicha contingencia, se desestimó el cargo. Similar observación se comprobó para el retraso del numeral 14 de la gestión 2018, por lo que también fue desestimado.

- Para los cargos de los numerales 1 al 6 de la gestión 2018, se verificó una omisión en el cargado de los archivos a cargo de **PANAMERICAN**, siendo la única Agencia de Bolsa que envío con retraso, confirmándose su retraso.

- Con relación al cargo del numeral 7 de la gestión 2018, se constató la existencia de un correo de la recurrente donde reportaba inconvenientes en el envío de información, evidenciando la existencia de errores en la carga de información, con lo que se determinó su desestimación.

- Finalmente, para los cargos de los numerales 15, 20 y 26 de la gestión 2018, se verificó que fue personal de supervisión de ASFI quienes solicitaron mantenimiento del sistema en la fecha de envío de los archivos, correspondiendo desestimar los mismos.

Entonces, a pesar de que la recurrente, señalaría el no haberse cumplido con su solicitud en cuanto a la auditoría integral (impertinente como se detalló más arriba), de lo anteriormente citado, se confirma que la reguladora ejecutó una evaluación de los envíos de archivos de **PANAMERICAN** para las gestiones 2017 y 2018, y a partir de ésta, determinó incluso desestimar algunos cargos. De lo señalado anteriormente, se concluye que la autoridad reguladora se habría conducido en el marco del debido proceso, asegurando a la recurrente, el haber cumplido con la atención de los argumentos expuestos por ésta en relación a la prueba, resultando así inadmisible lo fundamentado por **PANAMERICAN** en cuanto a la auditoría al SCIP.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el

expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/481/2021, de 8 de junio de 2021, que declara improbada la excepción de prescripción invocada por **PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA** y confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/273/2021, de 12 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GOMEZ GARCIA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

ELENA REQUE PICÓN Y WEYMAR AVENDAÑO REQUE

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/530/2021 DE 22 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 066/2021 DE 14 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

ANULAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 066/2021

La Paz, 14 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **Javier Martin Durán Landaeta**, en representación legal de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Reque**, derechohabientes del fallecido, señor **Hilarión Avendaño Miranda**, contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, que **CONFIRMA TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 55/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b), del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de memorial presentado en fecha 8 de julio de 2021, el señor **Javier Martin Durán Landaeta**, en representación legal de la señora **Elena Reque Picon**, y el señor **Weymar Avendaño Reque**, derechohabientes del fallecido prestatario del **Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A.** (**Banco FIE S.A.**), señor **Hilarión Avendaño Miranda**, virtud al Testimonio de Poder Especial N° 276/2019, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-132044/2021, recepcionada el 13 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021.

Que, virtud al Auto de 23 de julio de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 23 de julio de 2021, se dispuso efectuar la notificación al **Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A.** (**Banco FIE S.A.**) con el Recurso Jerárquico interpuesto, para que, en calidad de tercero legítimo interesado, pueda apersonarse y presentar sus alegatos.

Que, por memorial presentado en fecha 3 de agosto de 2021, el señor **Javier Martin Durán Landaeta**, presentó documentación, (Circular ASFI/444/2016; Resolución Administrativa ASFI/1235/2016; Resolución Administrativa APS/DS/N°687/2016; Resolución Administrativa APS/DS/N° 755/2016; y Resolución Administrativa APS/DS/N° 1394/2016), pidiendo que la misma sea incluida en el expediente. Asimismo, solicitó día y hora para llevar a cabo la audiencia de recepción de fundamentos orales.

Que, mediante memorial recepcionado en fecha 9 de agosto de 2021, el **Banco FIE S.A.,** se apersonó al proceso mediante su representante legal, haciéndose presente y exponiendo sus argumentos.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

a) RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA, DE 8 DE ENERO DE 2020

Javier Martin Durán Landaeta, en representación legal de **Elena Reque Picon** y **Weymar Avendaño Reque**, mediante memorial de 8 de enero de 2020, presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo de segunda instancia de siniestro y desgravamen hipotecario por el fallecimiento de **Hilarión Avendaño Miranda**, pidiendo se ejecute la cobertura del seguro correspondiente, cancelando y cubriendo el saldo insoluto de la deuda contraída, sea a la fecha de muerte del codeudor, consignada en fecha 17 de marzo de 2017, argumentando que para el presente caso, la Circular ASFI-444/2016, de 29 de diciembre de 2016, que da a conocer la Resolución ASFI/1235/2016, de la misma fecha, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de seguros colectivos, permiten concluir en específico que para el presente caso, dicho siniestro es indemnizable y procedente.

b) DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/86/2020, DE 21 DE FEBRERO DE 2020.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 21 de febrero de 2021, emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/86/2020, basado en lo descrito por el artículo 1374, del Código de Comercio, determinando declarar fundado en parte el reclamo presentado por **Javier Martin Durán Landaeta**, en representación legal de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Reque**, en relación a la otorgación de un crédito hipotecario de vivienda, sin la cobertura de un seguro de desgravamen. Asimismo, dictamina iniciar proceso administrativo sancionatorio contra el **Banco FIE S.A.**, por el presunto incumplimiento del artículo 1374, del Código de Comercio.

c) NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-51322/2021, DE 18 DE MARZO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 18 de marzo de 2021, emitió la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-51322/2021, donde identificó los siguientes presuntos incumplimientos en los que habría incurrido dicha entidad financiera:

i. Incumplimiento del artículo 1374, del Código de Comercio, en razón a que la Entidad Financiera desembolsó un crédito hipotecario de vivienda, sin que la misma se encuentre coberturada por un seguro de desgravamen hipotecario.

ii. La nota de solicitud de ampliación de plazo para la atención del reclamo en primera instancia efectuado en el presente caso, fue emitido por **Banco FIE S.A.** fuera del plazo de 5 días hábiles administrativos posteriores a su presentación.

d) NOTA BANCO FIE S.A./GN-OP/0701/2021, DE 16 DE ABRIL DE 2021.

El **Banco FIE S.A.,** mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0701/2021, de 16 de abril de 2021, en la cual remite para consideración de la Autoridad de Supervisión, los descargos y explicaciones en relación a los presuntos incumplimientos imputados en las notas de cargo emitidas, en la parte principal refiere: "*En ese sentido, es menester señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) recién en fecha 31 de mayo de 2016, a través de la Resolución APS/DS/N°687/2016 aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, modificado posteriormente por Resoluciones APS/DS/N° 755/2016 de fecha 08 de junio de 2016 y APS/DS/N° 1394/2016 de fecha 28 de septiembre de 2016, mediante el cual se generó la obligación de otorgar seguros de desgravamen hipotecario para el caso fallecimiento o invalidez; por lo cual en fecha 22 de junio de 2016, el Banco FIE S.A. inició la afiliación del Seguro de Desgravamen a nivel nacional, tras concluir con las actividades inherentes a su implementación y despliegue del producto a nivel nacional.*"

Líneas infra, la referida nota acota: *"Posteriormente, durante la gestión 2018, se realizaron gestiones con la Compañía Aseguradora para definir un proceso de afiliación masiva, en el entendido de que debía otorgarse el seguro a todos los clientes con créditos desembolsados con anterioridad al 22 de junio de 2016 y que a dicha fecha no se habían afiliado al mismo; aspecto que se concretó en el mes de mayo de la gestión 2019. Debido a las gestiones señaladas, la señora Elena Reque Picón, cuenta con la cobertura del seguro de desgravamen a partir del mes de agosto de la gestión 2019."*

e) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/355/2021, DE 30 DE ABRIL DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, en la parte principal resuelve:

> ***PRIMERO.-*** *Desestimar el Cargo Primero notificado al* ***BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.*** *mediante la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-51322/2021 de 18 de marzo de 2021, por el presunto incumplimiento al Artículo 1374 del Código de Comercio.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Sancionar al* ***BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A.****, con* ***Amonestación Escrita****, por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que la nota de solicitud de ampliación de plazo para la atención del reclamo en primera instancia, fue emitida por la Entidad Financiera fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos posteriores a la presentación del mismo."*

f) RECURSO DE REVOCATORIA, DE 21 DE MAYO DE 2021.

Elena Reque Picón y **Weymar Avendaño Miranda,** representados legalmente por **Javier Martín Durán Landaeta**, mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2021, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, solicitando la revocatoria total de la citada resolución administrativa y por consiguiente, se instruya la ejecución de la cobertura correspondiente al siniestro por el fallecimiento del codeudor, debiendo en consecuencia cancelarse y cubrir el saldo insoluto de la deuda contraída.

El **Banco FIE S.A.**, mediante memorial presentado por su representante legal, en fecha 15 de junio de 2021, responde al recurso de revocatoria interpuesto,

solicitando en base a los argumentos que plantea, confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/355/2021.

g) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/530/2021, DE 22 DE JUNIO DE 2021.

La Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme al análisis y consideraciones efectuadas al caso, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021.

h) RECURSO JERÁRQUICO, DE 8 DE JULIO DE 2021.

Elena Reque Picón y **Weymar Avendaño Miranda,** representados legalmente por **Javier Martín Durán Landaeta**, mediante memorial presentado en fecha 8 de julio de 2021, interponen recurso jerárquico en contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, la cual confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, peticionando la revocatoria total de ambas resoluciones y consecuentemente se instruya la ejecución de la cobertura correspondiente al siniestro, por el fallecimiento del Señor **Hilarión Avendaño Miranda**, codeudor de la obligación contraída con el **Banco FIE S.A.**, procediendo a la cancelación del saldo insoluto de la deuda.

i) ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Por memorial presentado en fecha 9 de agosto de 2021, el representante legal del **Banco FIE S.A.**, responde al recurso jerárquico interpuesto por el apoderado de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Miranda,** contra la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, solicitando conforme a los fundamentos esgrimidos, se proceda a confirmar totalmente la resolución recurrida.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Miranda**, a través de su apoderado y representante legal, debe

considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Antes de ingresar al análisis del recurso jerárquico, se hace necesario contextualizar el presente procedimiento administrativo a los fines de delimitar el objeto de control de legalidad.

Así, se tiene que en fecha 8 de enero de 2020, se presentó el reclamo en segunda instancia emergente de un primer reclamo efectuado al **Banco FIE S.A.**, a consecuencia de que la citada entidad financiera, habría rechazado sin mayor argumento, la cobertura por el siniestro del fallecimiento del codeudor **Hilarión Avendaño Miranda**, sucedido en fecha 17 de marzo del 2017, para que pueda ser cubierta a través de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario, en el cual el tomador del seguro y beneficiario del mismo es el **Banco FIE S.A.**, y los asegurados los citados prestatarios, rechazo efectuado sin considerar la circular ASFI/444/2016, de 29 de diciembre de 2016, por la cual se da a conocer la Resolución Administrativa ASFI/1235/2016, de la misma fecha, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos.

Asimismo, el reclamo describe otro incumplimiento incurrido por el **Banco FIE S.A.**, en relación al artículo 5, Sección 4, Capítulo I, Título I, del libro 4° del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario de la RNSF, por el cual las respuestas emitidas por la entidad financiera, habrían sido cursadas, en un plazo mayor al dispuesto, apelando a ampliar el plazo mediante actuaciones que no están establecidas en el procedimiento.

Luego de cumplidos los respectivos trámites para el reclamo en segunda instancia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Nota de cargos ASFI/DCF/R-51322/2021, de 18 de marzo de 2021, tomando en consideración el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/86/2020, de 21 de febrero de 2020, el cual determinó emitir dos cargos por el presunto incumplimiento del **Banco FIE S.A.**, el primero referido al

incumplimiento del artículo 1374, del Código de Comercio, producto de que la Entidad Financiera desembolsó un crédito hipotecario de vivienda, sin que la misma se encuentre coberturada por un seguro de desgravamen hipotecario y el segundo cargo, en relación a que la nota de solicitud de ampliación de plazo para la atención del reclamo efectuado en primera instancia, fue emitido por el Banco, fuera del plazo de 5 días hábiles administrativos posteriores a su presentación.

En fecha 30 de abril de 2021, la Autoridad Reguladora, emitió la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, resolviendo desestimar el Cargo Primero, por el presunto incumplimiento al artículo 1374, del Código de Comercio, empero resolvió sancionar al **Banco FIE S.A.**, por el Segundo Cargo, con amonestación escrita, debido a que la nota de solicitud de ampliación de plazo para la atención del reclamo en primera instancia, fue emitido por **Banco FIE S.A.** fuera del plazo de los 5 días hábiles administrativos posteriores a la presentación del mismo, dicha determinación fue notificada a la citada entidad financiera y a los ahora recurrentes, en ambos casos en fecha 7 de mayo de 2021.

Cabe puntualizar que la referida Resolución Administrativa ASFI/355/2021, sólo fue recurrida por el representante legal de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Miranda**, en fecha 21 de mayo de 2021, mediante la interposición del recurso de revocatoria, pero no así por el **Banco FIE S.A.**, quien en ningún momento recurrió la Resolución descrita.

Lo anterior, permite comprender que, en relación al procedimiento sancionatorio tramitado por ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sólo el Cargo Primero fue objeto de impugnación por **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Miranda** y el Cargo Segundo que impone como sanción una amonestación escrita al **Banco FIE S.A.**, se establece que la referida entidad financiera ha consentido el mismo y razón por la cual no tuvo a bien ejercer o aperturar la vía recursiva, dentro de los plazos que la normativa legal le facultad.

En este sentido, se aclara que la presente Resolución Ministerial Jerárquica, solo versará en relación al Cargo Primero de la parte resolutiva de la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, considerando que el mismo ha sido objeto de impugnación por parte de los ahora recurrentes.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

a) EN RELACIÓN A LA PRETENSIÓN DE APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ASFI/1235/2016, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016.

En este contexto, los recurrentes manifiestan que la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, la cual resuelve el recurso de revocatoria,

confirmando la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, es lesiva a sus derechos e intereses, al carecer de la debida motivación y congruencia como componente del debido proceso, en razón a que la misma, no habría considerado los argumentos expuestos, ni tampoco los antecedentes del hecho, los cuales fueron descritos desde el momento mismo que se hizo el primer reclamo, cuestionando que el crédito de vivienda otorgado por el **Banco FIE S.A.**, en favor de los ahora recurrentes, no fue coberturado a partir del año 2016, por una póliza de seguro de desgravamen hipotecario, en la cual el tomador del seguro y beneficiario sería la misma entidad financiera y el asegurado los prestatarios del crédito.

Bajo esta línea, describe el recurso: *"Ahora bien, realizamos la verificación de los hechos y circunstancias del siniestro (fallecimiento del CODEUDOR,* ***HILARIÓN AVENDAÑO MIRANDA*** *en fecha 17 de marzo del año 2017), el análisis de las normas legales que rigen nuestro país, Constitución Política del Estado, Ley N° 393 de Servicios Financieros, Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, reglamentaciones y resoluciones que se encuentran bajo el ámbito de regulación y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en este caso, específicamente la* ***CIRCULAR ASFI-444/2016*** *de fecha 29 de diciembre de 2016, que da a conocer la* **RESOLUCIÓN ASFI/1235/2016** *de la misma fecha, que* ***APRUEBA Y PONE EN VIGENCIA LAS MODIFICACIONES AL REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS,*** *así como las explicaciones didácticas del correspondiente seguro y las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario que las Entidades Financieras obligatoriamente deben exponer en su página Web, verificamos también, el Certificado de Cobertura Individual de Seguro de Desgravamen Hipotecario y otra documentación concerniente al caso que nos ocupa, lo que nos lleva a concluir que dicho siniestro* ***es indemnizable y procedente, por tanto, demandamos la cobertura del Siniestro ocurrido y reclamado al Banco FIE S.A. RECLAMO PRIMERA INSTANCIA realizado al BANCO FIE S.A.***" (Las negrillas y subrayado corresponden al recurso interpuesto).

El recurrente, manifiesta la existencia del agravio, desde la emisión misma de la Resolución ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, la cual fue emitida sin verificar el contexto adecuado de la legislación que rige los servicios financieros, que deben estar basados esencialmente en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393, de Servicios Financieros y normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mandatos que deben ser cumplidos y ejecutados por las Entidades de Intermediación Financiera y que debieron ser tomados en cuenta por la autoridad reguladora, en la compulsa y valoración del reclamo, así como las pruebas de cargo y descargo presentadas que no fueron analizadas por la resolución recurrida, lo que constituiría (a criterio de los recurrentes) vulneración al derecho constitucional del debido proceso. Al respecto, el punto 3 del recurso interpuesto, alega: ***"****La* ***CIRCULAR ASFI-444/2016*** *de fecha 29 de diciembre de 2016, que da a conocer la* ***RESOLUCIÓN ASFI/1235/2016*** *de la misma fecha, que* ***APRUEBA Y PONE EN VIGENCIA LAS***

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS; *en cuya* ***SECCIÓN 2, artículo 1° (Facultad optativa del cliente), se aclara que: la facultad optativa de cliente de aceptar o rechazar los seguros colectivos, "...no es aplicable para el Seguro de Desgravamen Hipotecario", existiendo la excepción a esta facultad, para los créditos de vivienda y créditos de vivienda de interés social,*** *redacción que claramente demuestra, una vez más, que* ***existía la obligación de que todos los prestatarios del Banco FIE S.A.,*** *con créditos de vivienda, entre los cuales se encontraban mis representados, señores HILARIÓN AVENDAÑO MIRANDA y ELENA REQUE PICÓN codeudores,* ***debían contar con este seguro y que no tenían la potestad de rechazar el mismo.***

Asimismo, el Banco, luego de citar ***LA CIRCULAR Y RESOLUCIÓN QUE ESTABLECEN LA OBLIGATORIEDAD DE ASEGURAR A SUS PRESTATARIOS A PARTIR DE DICIEMBRE 2016,*** *de manera errónea argumenta como descargos,* ***QUE ESAS NORMAS RIGEN PARA LO VENIDERO,*** *afirmación con la cual manifestamos nuestro total acuerdo y precisamente en ese entendido mis representados,* ***LOS ESPOSOS AVENDAÑO REQUE, DEBIERON SER INCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN CONTRATADA POR BANCO FIE S.A., TODA VEZ QUE COMO SE RECORDARÁ EL DECESO DEL SR. HILARIÓN AVENDAÑO MIRANDA SE PRODUJO EN MARZO DE 2017, ES DECIR DESPUES DE EMITIDA LA NORMATIVA QUE OBLIGABA A ASEGURAR A TODOS LOS PRESTATARIOS.***

La aseveración formulada por la entidad bancaria respecto a la vigencia de la norma que establecía la obligación cuyo incumplimiento ahora reclamamos, no hace otra cosa que ***confirmar la existencia del deber y aceptar su inobservancia, CONFESANDO EXPRESA Y NUEVAMENTE SU EVIDENTE OMISIÓN, FALTA O ERROR."*** (Las negrillas y el subrayado corresponden al recurso).

En este contexto, la parte pertinente del recurso, acota que: "…***el Certificado de Cobertura Individual de Seguro de Desgravamen Hipotecario*** *que nos entregaron* ***a nombre de ELENA REQUE PICÓN tiene como fecha de vigencia de cobertura 17/05/2019, luego de 6 años de realización del préstamo y de 3 años, de haberse emitido la reglamentación e instructivo por la ASFI, normativa que estipulaba la obligatoriedad del seguro de desgravamen hipotecario para los prestatarios."*** Dicho extremo, según el recurrente, vulneraría lo dispuesto por el artículo 87, de Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, complementado y modificado con la inserción de un segundo párrafo, descrito en la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856, del Presupuesto General del Estado Gestión 2017, de 28 de noviembre de 2016, la cual textualmente señala: *"Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI".*

Líneas abajo, el recurso interpuesto alega: "…*se evidencia como agravio manifiesto la existencia de un trato discriminatorio, abusivo, restrictivo y excluyente de parte del Banco FIE S.A. hacia los señores: HILARIÓN AVENDAÑO MIRANDA y ELENA REQUE*

PICÓN, al no haberlos incluido en el Seguro de Desgravamen Hipotecario, como correspondía a todos los prestatarios de esa entidad bancaria, trato arbitrario proscrito en la Ley 393 de Servicios Financieros que su Artículo 89 nos habla de la PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS y establecido el artículo 14.11 de la Constitución Política del Estado, que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. Debemos aclarar que, con estas irregularidades, incrementa el daño causado a la cónyuge codeudora y a su hijo, sostenible en el tiempo, que se traduce en un daño económico, psicológico, anímico para toda la familia que de por si se encuentra afectada por la pérdida de la cabeza y principal sostén de la misma."

Describe además el recurso, que la obligación establecida en la normativa emitida por el ente regulador de las entidades bancarias, fue incumplido flagrantemente para el caso del señor **Hilarión Avendaño Miranda** y su cónyuge, siendo necesario que la misma sea dilucidada por la presente instancia, en sentido de que en los procesos anteriores (reclamo en segunda instancia y recurso revocatorio) no fueron debidamente atendidos ni resueltos, mediante la compulsa de hechos con la normativa infringida. Conforme lo expuesto, concluye el recurso que, al no haber procedido el **Banco FIE S.A.** a la afiliación de sus clientes al seguro de desgravamen, se desconoció la normativa legal emitida el año 2016, por la cual se generó la obligación de otorgar seguros de desgravamen hipotecario para los casos de fallecimiento o invalidez; al respecto añade que, no obstante que el **Banco FIE S.A.** afirma que en fecha 22 de junio de 2016, habría iniciado la afiliación al seguro de desgravamen de sus clientes a nivel nacional, inexplicablemente esta afiliación no alcanzó a **Hilarión Avendaño Miranda** ni a su cónyuge **Elena Reque Picón**, como codeudora; ya que habiendo iniciado el proceso de inclusión de clientes al seguro de desgravamen desde junio de 2016, es inexplicable que hasta marzo de 2017, fecha en la que ocurrió el deceso del señor Avendaño Miranda, no se haya realizado su inclusión, no pudiendo justificarse que hayan sido dejados en indefensión, como fueron dejados los esposos Avendaño Reque, acto que además de ello, se traduce en un deliberado trato discriminatorio, más aún si se tiene en cuenta que la descobertura se encontraba proscrita por lo estipulado en la Resolución ASFI/1235/2016 del 29 de diciembre 2016, que en la parte pertinente señala; *"...sobre la vigencia de la póliza, corresponde regular en cuanto a la obligación de la entidad supervisada de contratar los seguros colectivos, gestionando oportunamente los respectivos procesos de licitación pública, sin que en ningún momento se presenten descoberturas que afecten a los clientes."*

Respecto a la argumentación efectuada por el recurrente, la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio, expresa que la Resolución Administrativa ASFI/509/2015, emitida en fecha 30 de junio de 2015, ha modificado y puesto en vigencia la incorporación de la Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señalando que: "*(Facultad optativa del cliente) Los clientes*

tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por las entidades supervisadas, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo la misma dejar constancia escrita de dicho aspecto", en este contexto, las modificaciones al señalado Reglamento realizadas con las Resoluciones ASFI/618/2016 y ASFI/864/2016 de 5 de agosto de 2016 y 26 de septiembre de 2016, respectivamente, no habrían implicado modificaciones sustanciales en cuanto al presente tema.

En este mismo sentido, acota la misma Resolución Administrativa ASFI/530/2021, que: "*la Resolución ASFI/1235/2016 de 29 de diciembre de 2016, difundida al sistema financiero con Carta Circular ASFI 444/2016 de la misma fecha, considera lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, incorporado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856 del Presupuesto General del Estado Gestión 2017, de 28 de noviembre de 2016, estableciendo que la facultad de rechazar o aceptar el seguro colectivo, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado por la entidad supervisada para los créditos de vivienda y los créditos de vivienda de interés social, que en ambos casos cuenten con garantía hipotecaria, salvo lo establecido en el Artículo 7° de la Sección 4 del citado Reglamento, relacionado a créditos de vivienda de interés social con garantía hipotecaria.*"

En cuanto a los argumentos teóricos del debido proceso, la Resolución Administrativa ASFI/530/2021 recurrida, señala que en todo momento del procedimiento administrativo sancionatorio, se respetaron los derechos fundamentales de las partes, cumpliendo todos los procedimientos establecidos por las disposiciones legales en vigencia aplicables al caso, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, describiendo como un punto importante a tomar en cuenta que, la Resolución Administrativa ASFI/355/2021 inicial, consideró el hecho que el **Banco FIE S.A.** indicó que previo al desembolso de la operación, se puso en conocimiento de los titulares, que la Entidad no contaba con el Seguro de Desgravamen, situación a la cual los prestatarios manifestaron su conformidad, extremo que se evidencia en el contrato de crédito de vivienda con garantía hipotecaria a favor de los señores **Hilarión Avendaño Miranda y Elena Reque Picón**, suscrito el 21 de noviembre de 2013 y protocolizado mediante Testimonio N° 2033/2013, de 28 de noviembre del mismo año, donde no existe cláusula ni puntualización alguna, inherente al pago del seguro de desgravamen.

Conforme dicho criterio, la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, así como la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, describen que la normativa existente a momento de la otorgación del crédito, no contempla la obligatoriedad del seguro de desgravamen, ni tampoco lo hacen las modificaciones posteriores, puestas en vigencia antes del fallecimiento del señor Avendaño Miranda, por lo que bajo el principio de irretroactividad y seguridad jurídica, no podrían ser aplicadas al caso concreto, en el marco del artículo 71°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y el artículo 123, de la Constitución Política del

Estado, cuando manifiesta: "*de lo detallado precedentemente, se establece que la regulación emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a momento de la otorgación del crédito, no especificaba la obligatoriedad de la contratación del seguro de desgravamen y que las modificaciones posteriores puestas en vigencia antes del fallecimiento del señor Hilarión Avendaño Miranda, no podrían aplicarse al caso, por principio de irretroactividad y seguridad jurídica, en el marco de lo señalado en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a los administrados deben estar inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.*"

De acuerdo a lo descrito, la fundamentación contenida en la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, infiere como correcto el argumento de respuesta presentado por el **Banco FIE S.A.,** en razón a que tomando en cuenta que el contrato de crédito data de la gestión 2013 y considerando el principio esencial que el derecho no tiene carácter retroactivo, el seguro reclamado, no puede ser aplicado al caso en particular retroactivamente, toda vez que sus efectos solamente rigen para lo venidero, por lo cual no se podría retraer efectos y otorgar el seguro a un crédito de la gestión 2013. Siendo la anterior explicación, la que genera la controversia en relación al criterio del recurrente, quien afirma que dicho argumento no es coherente ni se ajusta con el agravio reclamado, debido a que el reclamo interpuesto nunca exigió la retroactividad y menos hasta el año 2013 del seguro, radicando la vulneración en la aplicabilidad de la norma a partir del 29 de diciembre de 2016, fecha en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Circular 444/2016, respecto a la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, la cual aprueba y pone en vigencia la reglamentación que determina la obligación de toda entidad de intermediación financiera, de otorgar seguros de desgravamen hipotecario para créditos de vivienda.

Finalmente el **Banco FIE S.A.**, en fecha 9 de agosto de 2021, a momento de responder el recurso jerárquico interpuesto, en relación al cumplimiento de la otorgación del seguro de desgravamen hipotecario dispuesto por la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, señala que el párrafo segundo del artículo 87, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, no se encontraba vigente a momento de la celebración del contrato, así como ninguna otra norma emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que el **Banco FIE S.A.** se constituya en tomador por cuenta de los clientes del seguro de desgravamen, consecuentemente, la afiliación de los citados clientes al seguro reclamado, no correspondía, aspecto que fue debidamente informado a los clientes al momento de realizar el desembolso y con el cual mostraron su conformidad.
Por lo señalado, el fundamento del **Banco FIE S.A**., rechaza que los recurrentes tengan derecho a la cobertura del seguro de desgravamen, en razón a que si bien la Carta Circular ASFI 444/2016, de fecha 29 de diciembre de 2016, por la cual se hace conocer la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como

tomadores de seguros colectivos, establece entre sus modificaciones la facultad optativa del cliente de aceptar o rechazar los seguros colectivos, a excepción de los créditos de vivienda y créditos de vivienda de interés social, la misma no tiene carácter retroactivo, ni puede ser aplicada al caso en particular, toda vez que siendo que sus efectos rigen solamente para lo venidero, al momento de la otorgación del crédito el año 2013, dicha norma no tenía existencia material.

De la contrastación y análisis, tanto de la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, como de los fundamentos que hacen a la formulación del agravio descrito en el recurso jerárquico y la respuesta del **Banco FIE S.A.**, en relación al reclamo presentado por los recurrentes en este primer punto, se tiene que la solicitud planteada, es la aplicación al caso, de lo instruido por la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, estableciendo la obligación de toda entidad financiera, de otorgar seguros de desgravamen hipotecario, al haberse aprobado y puesto en vigencia a partir de dicha fecha, las modificaciones al citado Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos y no así que el reclamo verse en la retroactividad de la norma administrativa, como lo entiende en su análisis la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Como antecedente normativo de lo reclamado, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante Resolución Administrativa APS/DS/687/2016, de 31 de mayo de 2016, aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, disponiendo que a partir del 1 de diciembre de 2016, quedaban sin efecto todas las pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobadas con anterioridad a la emisión de la referida Resolución; las Resoluciones Administrativas APS/DS/755/2016, de 8 de junio 2016 y APS/DS/1395/2016, de 28 de septiembre de 2016, modifican el artículo Quinto de la Resolución APS/DS/N° 687-2016, disponiendo que a partir del 1 de abril de 2017, quedan sin efecto todas las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que den cobertura a los créditos de Vivienda y Automotores, aprobadas con anterioridad a la citada Resolución Administrativa. Asimismo, disponen la obligatoriedad de contar con el Seguro de Desgravamen Hipotecario para el caso de fallecimiento o invalidez. De forma paralela a lo descrito, la Carta Circular ASFI/444/2016 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pone en conocimiento del sistema financiero, la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, misma que como se dijo, aprueba y pone en vigencia la reglamentación, donde se establece la obligación de toda entidad financiera, de otorgar seguros de desgravamen hipotecario, aprobando y poniendo en vigencia, las modificaciones al reglamento para entidades de intermediación financiera que actúan como tomadores de seguros colectivos.

Ahora bien, el agravio reclamado, manifiesta que el **Banco FIE S.A.** habría incurrido en una contravención, al no haber afiliado a los recurrentes al seguro de desgravamen,

sin considerar la normativa regulatoria emitida el año 2016; en este entendido es necesario interiorizarse en los antecedentes que hacen al caso y traer a colación lo manifestado por el **Banco FIE S.A.,** en la nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0701/2021, de fecha 16 de abril de 2021, donde pone en consideración de la Autoridad de Supervisión los descargos y explicaciones en relación a los presuntos incumplimientos descritos en las notas de cargo emitidas, nota en la cual de manera expresa refiere:

> *"En ese sentido, es menester señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) recién en fecha 31 de mayo de 2016, a través de la Resolución APS/DS/N°687/2016 aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, modificado posteriormente por Resoluciones APS/DS/N° 755/2016 de fecha 08 de junio de 2016 y APS/DS/N° 1394/2016 de fecha 28 de septiembre de 2016,* ***mediante el cual se generó la obligación de otorgar seguros de desgravamen hipotecario para el caso fallecimiento o invalidez; por lo cual en fecha 22 de junio de 2016, el Banco FIE S.A. inició la afiliación del Seguro de Desgravamen a nivel nacional****, tras concluir con las actividades inherentes a su implementación y despliegue del producto a nivel nacional.*
>
> *(…)*
>
> *Posteriormente, durante la gestión 2018, se realizaron gestiones con la Compañía Aseguradora para definir un proceso de afiliación masiva,* ***en el entendido de que debía otorgarse el seguro a todos los clientes con créditos desembolsados con anterioridad al 22 de junio de 2016 y que a dicha fecha no se habían afiliado al mismo****; aspecto que se concretó en el mes de mayo de la gestión 2019. Debido a las gestiones señaladas, la señora Elena Reque Picón, cuenta con la cobertura del seguro de desgravamen a partir del mes de agosto de la gestión 2019."*
> (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Jerárquica)

Las afirmaciones efectuadas *ab initio* por el **Banco FIE S.A.**, establecen:

i. Que, desde fecha 22 de junio de 2016, el Banco FIE S.A. inicio la afiliación del Seguro de Desgravamen a nivel nacional, tras concluir todas las actividades inherentes a su implementación y despliegue del producto a nivel nacional;

ii. Que, la misma entidad financiera realizó gestiones con la Compañía Aseguradora para definir un proceso de afiliación masiva, en el entendido de que debía otorgarse el seguro a todos los clientes con créditos desembolsados con anterior al 22 de junio de 2016 y que a dicha fecha no se habían afiliado al mismo.

Sin embargo, contrariamente a tal aseveración, el **Banco FIE S.A.** señala que para el presente caso, la afiliación al seguro no aplicaría, a consecuencia de la fecha en la cual fue suscrito el contrato de crédito, momento donde la norma no exigía tal previsión (vale decir al año 2013), en este entendido, los recurrentes señalan que su

pretensión habría sido distorsionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desde el momento mismo que emitió la Resolución Administrativa ASFI/355/2021 y fue reiterada en la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, porque ambas efectúan su análisis bajo la premisa de que considerando la disposición normativa vigente a momento de la otorgación del préstamo (artículo 1374, del Código de Comercio), no existiría vulneración alguna, por lo que se justificaría y se tendría como correcta, la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

Así es como lo entiende la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, la cual se limita en su análisis, a simplemente fundamentar que la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, que dispone tomar en cuenta la inclusión del segundo párrafo en el artículo 87, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por la cual se establece la facultad de rechazar o aceptar el seguro colectivo, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado por la entidad supervisada para los créditos de vivienda y los créditos de vivienda de interés social, ni puede ser aplicada al crédito que nos ocupa, porque a momento de la suscripción del contrato, no se contemplaba la obligatoriedad del seguro de desgravamen y por principio de irretroactividad y seguridad jurídica, no pueden ser aplicadas, más aún cuando conforme a su análisis, los prestatarios no cumplirían las previsiones de los artículos 1373 y 1374, del Código de Comercio, para poder acceder a un seguro de desgravamen desde el año 2013.

Sin embargo, esta autoridad recursiva, a objeto de velar el cumplimiento del debido proceso administrativo, se encuentra en la obligación de asegurar que el agravio ahora recurrido, haya sido debidamente considerado, tanto para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, como la Resolución ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, de lo cual se establece que existen ciertos cuestionamientos que no son de menor importancia y que a lo largo del proceso no han podido ser respondidos y resueltos objetivamente.

En efecto, considerando que la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asume como correcto y no vulneratorio, el argumento por el cual el **Banco FIE S.A.,** desconoce que los recurrentes tengan derecho a la cobertura del seguro de desgravamen, apelando a que la Resolución ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de seguros colectivos, por mandato constitucional, no podría tener carácter retroactivo hasta la gestión 2013, ya que sus efectos rigen sólo para lo venidero. Empero, omite la referida resolución recurrida, considerar y producto de ello, emitir criterio formal para determinar en el presente caso, cuál es el alcance de lo dispuesto por la normativa administrativa en relación al seguro de desgravamen en el régimen de crédito de vivienda, toda vez que si bien es cierto y evidente que el seguro de desgravamen no puede retroceder al momento de la suscripción del contrato de crédito (28 de noviembre del año 2013), tampoco queda claro conforme a lo peticionado por los recurrentes, cuál es la medida a adoptar, sobre la obligatoriedad de que todo crédito

hipotecario de vivienda, deba contar con el seguro de desgravamen a partir de la gestión 2016 (conforme a los antecedentes del caso), aspecto que es necesario puntualizar, más aún si se considera el contenido de la nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0701/2021, de fecha 16 de abril de 2021, por la cual el **Banco FIE S.A.** afirma la existencia de una supuesta obligación o deber de otorgar el seguro de desgravamen a todos los clientes con créditos desembolsados con anterioridad al 22 de junio de 2016 y que a dicha fecha no se habían afiliado al mismo, así como que no ha explicado (la reguladora) ni queda claro, porque recién a partir de la gestión 2018, el **Banco FIE S.A.** habría realizado las gestiones de afiliación masiva, en el marco de la normativa regulatoria emitida en la gestión 2016 (conforme a los datos del proceso).

Al respecto, esta autoridad jerárquica, ha observado que ni la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, ni la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021 sancionatoria, han tomado en su momento, la previsión de tratar de discernir o investigar el fundamento normativo y contractual que habría motivado al **Banco FIE S.A.**, para que de manera inexplicable y totalmente contraria al razonamiento e interpretación que hace de la norma, haya otorgado a la señora **Elena Reque Picón**, un Certificado de Cobertura Individual de Seguro de Desgravamen Hipotecario, precisamente del mismo crédito que se afirma no tiene derecho a contar con este seguro, la cual además tiene fecha de vigencia de cobertura el 17/05/2019; aspecto que no es de menor relevancia, en sentido de que si la obligatoriedad de otorgar el seguro de desgravamen hipotecario para los prestatarios, no alcanzaría a los contratos suscritos antes de la emisión de la norma, no se explica la razón para la emisión de un seguro de dicha naturaleza el año 2019.

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dando cumplimiento al inciso d), del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referido al principio de verdad material, debió agotar recursos y acciones, para determinar *ab initio*, porque el seguro otorgado en favor de la Señora **Elena Reque Picón**, no alcanzó al Señor **Hilarión Avendaño Miranda**, considerando que la emisión del seguro en favor de la viuda del Señor Avendaño el año 2019, supuestamente estaría vinculado a la existencia de un "deber" de otorgar el seguro (como explica el **Banco FIE S.A.**, en su nota BANCO FIE S.A./GN-OP/0701/2021, de fecha 16 de abril de 2021), lo que conllevaría a cuestionar la normativa administrativa regulatoria e interna del banco, que creó dicho deber y desde qué momento habría estado en vigencia dicha normativa y la consecuente obligación, debiendo considerarse que la figura del seguro colectivo, es un seguro que cubre a múltiples asegurados, mediante un solo contrato o póliza de seguro suscrito entre un tomador y una entidad aseguradora, dirigido a asegurar a todas aquellas personas que forman parte de un grupo homogéneo (prestamistas con créditos hipotecarios de vivienda). De esta manera, paralelamente a que se consiguen primas más ventajosas que los seguros Individuales, la misma se constituye en una garantía frente al riesgo crediticio de la cartera de créditos de la misma entidad financiera beneficiaria de la póliza, e independientemente al momento de origen de la obligación asegurada.

Al respecto es imprescindible, tomar en cuenta la Sentencia Constitucional 1724/2010-R, de 25 de octubre de 2010, la cual modula adecuadamente el sentido y alcance del principio de verdad material (como un componente del debido proceso:

> "Principio de verdad material.- Dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el artículo 4 inc. d) de la LPA, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se. encuentra el administrado frente al aparato estatal., es as. (SIC) ir. (SIC) jurisprudencia constitucional determina: "*...la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...).*
>
> *No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas con filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron de base a sus decisiones, para lo cual, la SPVS, deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de auto tutela..." (SC 0427/2010-R de 28 de junio)*".

En esta línea, puede establecerse que la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, que CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, ha vulnerado el principio de verdad material, al haber centrado su análisis y actividad investigativa en una mera tarea de interpretación normativa, sin averiguar en su plenitud los antecedentes del hecho o causa que hacen al procedimiento administrativo y el acto administrativo emitido en su efecto, ello independientemente a si los recurrentes tienen o no razón en cuanto a su reclamo.

Conforme a lo descrito, esta autoridad jerárquica en lo relativo al presente punto, concluye que el agravio recurrido, referido al Cargo Primero de la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, no ha sido resuelta con la necesaria suficiencia, haciéndose palpable que las mismas presentan claras inconsistencias, escasa fundamentación y motivación en lo referido al debido proceso y verdad material, más aún si se considera que el agravio reclamado, nunca exigió la retroactividad del seguro y menos hasta el año 2013, ya que la vulneración incurrida pide la correcta aplicabilidad de la norma a partir del 29 de diciembre de 2016, fecha en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Circular 444/2016, que pone en conocimiento del sistema financiero, la Resolución Administrativa ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, y consecuentemente justifica la decisión *infra*.

b) EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1374, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF-SIREFI N° 017/2021, DE 7 DE ABRIL DE 2021.

De la revisión del recurso jerárquico formulado, el mismo argumenta: "…*el Banco FIE SA. en su descargo, hace una interpretación sesgada del Articulo 1374 del Código de Comercio, obviando la premisa de que la garantía consiste en la hipoteca del inmueble y que independientemente de ello* ***LA ENTIDAD DE CRÉDITO TIENE LA OBLIGACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO,*** *concluyendo que aquel seguro es solamente para quienes mantienen con el banco una cuenta o son ahorristas; al respecto, debemos aclarar que el préstamo en cuestión fue* ***DESEMBOLSADO,*** *en su importe total mediante un deposito en* ***CUENTA DE AHORRO N° 1012-0013250 cuyo titular era HILARIÓN AVENDAÑO MIRANDA, que fue abierta como requisito del Banco y cumplimiento de requisitos para el préstamo y que desde esa cuenta se hicieron depósitos y débitos destinados al pago del crédito, hasta el año 2014,*** *de acuerdo a la* ***prueba*** *que adjuntamos al Recurso Revocatorio la cual solicitamos sea debidamente compulsada, toda vez* ***que destruye y rebate el argumento del Banco FIE.*** *(Adjuntamos como prueba en el Recurso Revocatorio el Voucher de depósito, autorización de débito automático en la caja de ahorro y la copia original del contrato de apertura de cuenta).*

Por tanto, queremos dejar claramente establecido que en los casos de servicios financieros y en específico el tema de seguros, las instancias competentes para dilucidar estos temas no se deberían limitar a interpretar el Código de Comercio, en razón a que EXISTEN LEYES ESPECIALES PARA ESTAS MATERIAS (SERVICIOS FINANCIEROS Y SEGUROS), tales como la LEY 393 de 21 de agosto de 2013, LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS y la LEY 1883 de 25 de junio 1998, LEY DE SEGUROS y sus reglamentos, mismos que son complementados por el REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA QUE ACTÚAN COMO TOMADORES DE SEGUROS COLECTIVOS emitido por la ASFI y el REGLAMENTO DE SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO aprobado por la APS; los mismos que se complementan y REGULAN LA OBLIGATORIEDAD DE QUE TODO PRESTATARIO DEBE CONTAR CON EL SEGURO DE

DESGRAVAMEN HIPOTECARIO A PARTIR DEL AÑO 2016.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la ASFI se limitó a interpretar el artículo 1374 del Código de Comercio, dejando de lado la normativa específica que regula los actos de las entidades financieras en cuanto a la toma de seguros de desgravamen hipotecario, vigente a partir de 2016." (Las negrillas y el subrayado es del recurso jerárquico).

En ese entendido, el **Banco FIE S.A.**, en relación al argumento del recurso jerárquico, establece que el análisis del artículo 1374, del Código de Comercio, que el recurrente señala como "sesgado", fue realizado en el marco del contenido normativo al cual pertenece, acotando que, la operación crediticia otorgada a **Hilarión Avendaño Miranda** y **Elena Reque Picón**, tiene una connotación jurídica distinta al préstamo diferido, toda vez que para la operación concedida por el **Banco FIE S.A.** a favor de los prestatarios, los mismos no efectuaron la constitución previa de un fondo de ahorro, como pretende hacer valer el recurrente, tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico. Al respecto la entidad financiera, describe que la cuenta de ahorro, fue aperturada en fecha 28 de noviembre de 2013 y que la misma actualmente se encuentra clausurada por inactividad, con la suma de Bs20, no existiendo ningún otro depósito por parte de los prestatarios antes del desembolso realizado en fecha 30 de noviembre de 2013; por lo que en ningún momento se constituyó un fondo de ahorro previo, mediante entregas periódicas y constantes en dicho fondo para que posteriormente se otorgue un crédito diferido y que dicha apertura de cuenta de ahorro se produjo únicamente para desembolsar en la misma, el monto del crédito hipotecario de Vivienda con número de operación 1012-0016577 (actualmente registrada con el N° 10000346263) en favor del señor **Hilarión Avendaño Miranda** en calidad de deudor y la señora **Elena Reque Picón** en calidad de codeudora; en ese sentido, es evidente que el producto crediticio al que accedieron los mencionados clientes, es absolutamente distinto a un crédito diferido y que el hecho que se hubiesen realizado depósitos posteriores al desembolso del crédito, así como haber realizado débitos automáticos de dichos depósitos, tampoco genera ninguna fundamentación para pretender la aplicación del citado artículo 1374, del Código de Comercio.

Considerando lo anteriormente expuesto, se hace necesario traer a colación, lo expresamente analizado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021, de 7 de abril de 2021, a los fines de considerar si el mismo, puede servir de precedente administrativo de interpretación y consecuente aplicación de la normativa administrativa, a los efectos del caso de autos; así la referida resolución establece:

> *"No obstante, al ser la Resolución Administrativa ASFI/682/2015 de 28 de agosto de 2015, la norma específica que regula la contratación del seguro de desgravamen para los créditos hipotecarios de vivienda y los créditos hipotecarios de vivienda de interés social, cuya base es el artículo 1374, norma general, y que para su ejecución*

debía de contarse con la normativa reglamentaria conforme lo establece el artículo 87 de la Ley 393 de Servicios Financieros, aspecto que sucedió con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se puede ***concluir que la supuesta normativa (artículo 1374 del Código de Comercio) señalada como infringida por el BANCO FIE S.A., en el presente proceso sancionatorio, no tipifica a los hechos o acciones contravencionales establecidas en la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-248596/2019 de 02 de diciembre de 2019, por lo que en el marco del principio de taxatividad o certeza, no corresponde aplicar -para la imputación de una infracción- una norma cuyo texto no se adecúa a la conducta reprochada, en este sentido debe reiterarse a la Autoridad Reguladora, que los principios de tipicidad y taxatividad****, exigen la descripción precisa e inequívoca de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.*

Congruente con lo hasta aquí desarrollado, corresponde advertir que, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, conforme lo establece la Constitución Política del Estado en el artículo 116, parágrafo II; que indica: "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", y que "sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", conforme prevé la Ley 2341, artículo 73°, parágrafos I y II, y que: "constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", de acuerdo al Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, artículo 63, parágrafo I.

Tales presupuestos, que hacen a la materialización positiva del nullum crimen, nullum poena, sine praevia lege, es decir, del principio de tipicidad, aquel que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, consiste en que: "…no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma…" (SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005).

Para ampliar el criterio, señala Comadira que: "es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria…"

Por lo que, en el marco del control de legalidad que debe efectuar ésta Autoridad Jerárquica, así como del análisis realizado en los párrafos precedentes, corresponde señalar que los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, son parte indisoluble del debido proceso para la imputación de la infracción; sin embargo, de la

fundamentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de la Nota de Cargo, se puede establecer que, ésta no ha demostrado el incumplimiento imputado y por el contrario, basa su argumentación, olvidándose del cumplimiento de tales principios, toda vez que al no ajustarse el hecho sancionado con la norma establecida como infringida, no correspondería que la Entidad Reguladora, relacione la conducta del regulado con la infracción a dicha norma, lo cual justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra."

Como se podrá advertir, de la revisión y lectura de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/202, se tiene que dicho caso se originó por un proceso sancionatorio contra el **Banco FIE S.A.**, en razón a que este habría incurrido en una infracción, al no haber dado cumplimiento al artículo 1374, del Código de Comercio, en cuanto a la contratación de un seguro de desgravamen hipotecario, en relación a una operación de crédito de los consumidores financieros que se constituían en reclamantes, dentro del mismo procedimiento administrativo.

En razón a dicha infracción identificada por la autoridad reguladora, es que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019, de 30 de diciembre de 2019, se resolvió:

"***SEGUNDO:*** *Sancionar al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., con AMONESTACIÓN ESCRITA por haber i****ncumplido lo dispuestos en*** **(sic)** ***Artículo 1374 del Código de Comercio****, en razón de que desembolsó el crédito N° 2023-0015625 (ahora 1001000670), sin la contratación del respectivo seguro de desgravamen hipotecario*." (Las negrillas son insertas en la presente resolución ministerial jerárquica).

Consecuentemente, al haber identificado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021, de 7 de abril de 2021, que el procedimiento administrativo sancionatorio se **habría fundamentado normativamente y de manera exclusiva en la supuesta vulneración al artículo 1374, del Código de Comercio**, misma normativa que no se ajustaba a la conducta observada por la entidad financiera en el caso concreto, es que se estableció una vulneración al principio de tipicidad y de tal modo que, se dispuso revocar la determinación sancionatoria.

Bajo este entendido, resulta importante aclarar que, el procedimiento administrativo activado a instancias de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Reque,** no buscaba la aplicación retroactiva del artículo 1374, del Código de Comercio, por considerar que dicha normativa no hacía parte del reclamo, aunque a momento de plantear el recurso jerárquico, los recurrentes consideraran que tenían la cuenta de ahorro **N° 1012-0013250** cuyo titular era **Hilarión Avendaño Miranda, que fue abierta como requisito del Banco y cumplimiento de requisitos para el préstamo y que desde esa cuenta se hicieron depósitos y débitos destinados al pago del crédito, hasta el año 2014,** no obstante de ello, en atención a lo expuesto en la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, se tiene claro que el análisis de la resolución recurrida es reiterativa y centra su criterio en este aspecto, aseverando que: "*Sobre el particular, corresponde aclarar que la Sección III, Capítulo III, Título VII del Libro 3° del Código de Comercio, que contiene los Artículos 1373, 1374 y siguientes, hacen*

referencia a una operación de Cuenta de Caja de Ahorro combinada con un préstamo en el que se debe contar con la constitución previa de un fondo de ahorro mediante entregas periódicas y constantes de efectivo, cuya finalidad específica es la adquisición, construcción, terminación, mejoras de vivienda o liberación de un gravamen que pese sobre la propiedad del ahorrista, independientemente de que el prestatario principal haya autorizado expresamente el débito de los pagos o cuotas del préstamo en aquella cuenta.", razón que le lleva a concluir (a la reguladora) de que no existen fundamentos ni condiciones jurídicas que respalden el criterio de que se habría constituido objetivamente el fondo de ahorro descrito como requisito que viabilice el cumplimiento del artículo 1374, del Código de Comercio, no correspondiendo la presente a una operación activa diferida.

Consecuentemente, siguiendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021, de 7 de abril de 2021, se puede establecer que, para que se esté frente a una infracción del artículo 1374, del Código de Comercio, se tiene que cumplir a cabalidad, lo que establece el artículo 1373, del mismo Código de Comercio, que describe: "*Por el contrato de préstamo diferido, un Banco o entidad de crédito autorizado se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición de una persona titular de la cuenta,* ***después de que ésta haya constituido un fondo de ahorro mediante entregas periódicas y constantes a aquél****, establecidas en función de la suma total y del plazo convenido con destino exclusivo a la adquisición, construcción, terminación o mejoras de su vivienda o para liberación de un gravamen que pese sobre su propiedad.*"

Así, los presupuestos normativos previstos en el artículo 1373, del Código de Comercio, no se cumplirían en el caso de autos, dado que los ahora recurrentes no establecieron con el **Banco FIE S.A.**, ninguna obligación en el sentido que determina el artículo 1376 del mismo Código de Comercio, que establece: "*Una vez completado el monto propuesto de ahorro por el titular en el plazo convenido, éste podrá solicitar al Banco o entidad de crédito la concesión del correspondiente préstamo para la finalidad señalada.*", misma normativa que hace a una operación de préstamo diferido, dado que de los antecedentes remitidos no se puede establecer que los recurrentes hayan tenido alguna obligación para mantener un monto determinado de dinero en su cuenta a los efectos de que la entidad financiera haga los respectivos desembolsos.

Consecuentemente, debe considerarse que el préstamo diferido encuentra regulación sistemática desde los artículos 1373 al 1382, del Código de Comercio y que, en relación a dicha normativa los recurrentes, no han podido establecer ni demostrar, mas allá de una mera afirmación o declaración recursiva, conforme al principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que la operación financiera acordada con el **Banco FIE S.A.** pueda resultar subsumible a un préstamo diferido y consecuente con ello considerarse un posible incumplimiento al artículo 1374, del Código de Comercio, ello en razón a que estos no tenían la calidad de ahorristas y la consecuente obligación de depositar una suma de dinero determinada de modo periódico y constante, a los efectos del

desembolso de dineros de la entidad financiera, de tal modo se puede concluir que en el presente caso, no nos encontramos, con una operación de préstamo diferido.

Lo expuesto en el párrafo anterior, en relación exclusivamente al artículo 1374, del Código de Comercio, no implica que el reclamo de los consumidores financieros, no pueda resultar justiciable, en el marco de otra normativa administrativa o regulatoria que establezca una obligación respecto a la contratación del seguro de desgravamen en el caso en concreto.

Ahora, en relación a la invocación del **Banco FIE S.A.**, de observar la emisión del precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021 de 7 de abril de 2021, la entidad financiera debe considerar que (como se expresó líneas más arriba) la causa que motivó la determinación de revocatoria de la referida resolución jerárquica, se fundamentó en que la tipificación normativa para ese caso, se centraba exclusivamente en un supuesta contravención del artículo 1374, del Código de Comercio, que justificó la aplicación de la sanción en la Resolución Administrativa ASFI/1152/2019, misma normativa supuestamente imputada como incumplida, que no se ajustaba en su tipicidad a la operación financiera controvertida del mismo procedimiento administrativo.

Así, a diferencia del referido precedente administrativo, en el presente procedimiento, debe resaltarse que la causa del reclamo de los señores **Hilarión Avendaño Miranda** y **Elena Reque Picón**, se fundamenta en la supuesta contravención por el **Banco FIE S.A.,** a la Resolución Administrativa ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016, que según el reclamo presentado constituye la normativa que habría sido objeto de vulneración, por el supuesto actuar irregular de la referida entidad financiera.

En este entendido, se debe considerar que el objeto del reclamo presentado por **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Reque**, que activó el presente procedimiento administrativo, ha tenido a bien cumplir los presupuestos establecidos en el artículos 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en específico los previsto el inciso d), del mismo artículo, señalando claramente que los hechos, motivos y solicitud, se originaron porque el **Banco FIE S.A.**, habría **incumplido** con el otorgar el seguro de desgravamen en el marco de la **Resolución Administrativa ASFI/1235/2016, de 29 de diciembre de 2016**, motivo por el cual (para ese momento inicial) los recurrentes no invocaron o reclamaron una supuesta vulneración del artículo 1374, del Código de Comercio.

Era en relación a dicha petición o reclamo presentado por ante la autoridad reguladora, que los recurrentes tenían y tienen el derecho a obtener una respuesta fundada y motivada, conforme lo manda el inciso h), del artículo 16°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, aspecto que ha sido incumplido por la reguladora, dado que la misma en lugar de atender de modo congruente el reclamo presentado tanto en relación a los antecedentes de hecho y de derecho, recondujo

el reclamo en relación a una supuesta contravención en relación a una normativa que no era de interés de los mismos (artículo 1374, del Código de Comercio).

Consecuentemente, se puede concluir que tanto para efectos de la solicitud de **Elena Reque Picón** y **Weymar Avendaño Reque**, así como a los fundamentos de los alegatos del **Banco FIE S.A.**, como tercero interesado, los antecedentes que hacen a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2021, de 7 de abril de 2021, no resultan aplicables o equiparables a los que hacen al presente procedimiento administrativo, motivo por el cual ambos fundamentos en lo que hace a sus pretensiones resultan inadmisibles.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos, no ha cumplido con su deber de aplicar el principio de verdad material en la investigación ni averiguación de los antecedentes de hecho o fácticos que hacen al presente procedimiento administrativo, en el marco de lo previsto en el inciso d), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, al haber limitado su análisis, a considerar elementos netamente normativos que no tienen congruencia con el reclamo de los recurrentes.

Que, conforme al artículo 44, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- ANULAR PARCIALMENTE el procedimiento administrativo, en lo expresamente referido al primer cargo imputado de la Resolución Administrativa ASFI/355/2021, de 30 de abril de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/530/2021, de 22 de junio de 2021, hasta el dictamen defensorial ASFI/DCF/86/2020, del 21 de febrero de 2020, inclusive, debiendo la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/502/2021 DE 11 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 067/2021 DE 01 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 067/2021

La Paz, 01 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 057/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 02 de julio de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-126713/2021, de 06 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió en fecha 07 de julio del año en curso, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 09 de julio de 2021, notificado a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** el 13 de julio de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 09 de julio de 2021, notificado al **Banco Ganadero S.A.** el 12 de julio de 2021, se dispuso la notificación a la citada entidad de intermediación financiera con el recurso jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, al constituirse en tercero legítimo interesado en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota de 23 de noviembre de 2020, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** formuló reclamo ante la autoridad reguladora, solicitando: "*PROCESO CONTRA EL BANCO GANDERO* (sic) *A LA BULNERACIÓN* (sic) *A MI DERECHO AL COBRO Y CIERRE DE CUENTA N° 1051617008 DE PARTE DE MIS HERMANOS AL DAR INCUMPLIMIENTO SIN APLICAR* (sic) *LA LEY 393 QUE REGULA A TODOS LOS BANCOS A NIVEL NACIONAL.*
SOLICITA A LA ASFI QUE CONMINE AL BANCO GANADERO A QUE MIS DOS HERMANOS JAIME GUILLERMO Y JOSE LUIS DE APELLIDO CHOOLNER CALIZAYA HAGAN LA DEVOLUCION DEL PORCENTAJE QUE ME CORRESPONDE A LA DECLARATORIA DE HEREDEROS DE LOS 5 HERMANOS".

2. NOTA CITE: CP PR 1596/2020, DE 03 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Por nota CITE: CP PR 1596/2020, de 03 de diciembre de 2020, el **Banco Ganadero S.A.**, atendiendo el reclamo presentado en primera instancia, comunicó que: "*El Banco Ganadero S.A. en virtud a los documentos presentados, procedió con el pago respectivo, a favor de los herederos JAIME GUILLERMO CHOOLNER CALIZAYA, con C.I. N° 984250 CBBA. y JOSE LUIS CHOOLNER CALIZAYA, con C.I. N° 2738412 Oruro.*

No corresponde a nuestra Entidad, solicitar la devolución del porcentaje de los fondos, citado en su reclamo, más aun, cuando la Declaratoria de Herederos de forma expresa establece…salvando los derechos de otros herederos y/o terceros con igual o mejor derecho".

3. NOTA DE 11 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 11 de enero de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, acreditó ante la autoridad reguladora su interés legal adjuntando copia legalizada del testimonio de aceptación de herencia del señor Edgar Nemecio Choolner Calizaya, habiendo reiterado en su reclamo de segunda instancia los argumentos expuestos en primera instancia.

4. NOTA DE 05 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante nota de 05 de febrero de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, solicitó conocer las acciones asumidas por la autoridad de supervisión contra el **Banco Ganadero S.A.** por la vulneración de su derecho al cobro y el cierre de la cuenta No. 1051617008, habiendo solicitado conocer la Resolución Administrativa con la que se sancionó al citado banco así como una copia de todos los documentos cursados entre la autoridad de supervisión y el banco.

5. NOTA ASFI/DCF/R-50796/2021, DE 17 DE MARZO DE 2021.-

Por nota ASFI/DCF/R-50796/2021, de 17 de marzo de 2021, notificada a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** en fecha 23 de marzo de 2021, la autoridad reguladora, luego de informar al reclamante que el **Banco Ganadero S.A.** contaba con autorización de los hermanos para realizar la entrega a su favor de la cuota parte que le correspondía, dispuso que "*…al haberse logrado una solución favorable al reclamo contra el Banco Ganadero S.A. (…) declara la conclusión del reclamo, procediendo al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo*…".

6. NOTA DE 29 DE MARZO DE 2021.-

Mediante nota de 29 de marzo de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** manifestó a la autoridad reguladora lo siguiente: "*RECHAZO INFORME DE ASFI DE FECHA DE RECEPCION 23-03-2021 SOLICITA INFORME FINAL EN FUNCION A LA PETICION DE FECHA LA PAZ 05-02-2021 Y REITERA SU PETICION Y SOLICITA OTROS*".

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/349/2021, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, notificada en fecha 06 de mayo de 2021 al recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió: "*Declarar la conclusión del reclamo en segunda instancia, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Ganadero S.A. informó mediante nota GCP 065/2021 recepcionada el 16 de marzo de 2021, que la cuota parte correspondiente al señor Rubén Adolfo Choolner Calizaya, en su calidad de coheredero, por la suma de Bs17.856,77 (Diecisiete Mil Ochocientos Cincuenta y Seis 77/100 Bolivianos), fue restituido mediante Cheque de Gerencia N° 565547 de 16 de marzo de 2021, con lo cual, se dio solución favorable al consumidor financiero*".

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 13 de mayo de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, al considerar la misma agraviante contra sus derechos, por lo que

solicitó ***"…SE RESTITUYA LOS INTERESES GENERADOS DESDE EL RETIRO DEL DINERO Y CIERRE DE CUENTA HASTA LA FECHA,*** *sea con daños y perjuicios, costas y costos de ley.*

SE REVOQUE PARCIALMENTE RESOLUCIÓN *ASFI/349/2021 de fecha 29 de abril de 2021,* ***POR SER VIOLATORIA A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SE RESTITUYA MI (sic) INTERESES GENERADOS"***

9. NOTA ASFI/DAJ/R-96718/2021, DE 19 DE MAYO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-96718/2021, de 19 de mayo de 2021, notificada al **Banco Ganadero S.A.** en fecha 21 de mayo del año en curso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puso en conocimiento de la citada entidad de intermediación financiera, el recurso de revocatoria formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA.**

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/502/2021, DE 11 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, notificada en fecha 17 de junio de 2021, tanto al **Banco Ganadero S.A.** como a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA,** atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021.

11. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial de 01 de junio de 2021, presentado el 02 de julio del año en curso, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, solicitando "…*conceda el recurso y el superior en grado REVOQUE la resolución ASFI/502/2021 de fecha 11 de junio de 2021 notificada en fecha 17 de junio de 2021 y en su mérito aplicando el principio de congruencia, debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y los arts. 66 y siguientes de la ley 2341 de lugar a mi recurso presentado."*

12. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

Que, en fecha 17 de septiembre de 2021, se llevó acabo la audiencia de exposición oral de fundamentos de **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, conforme fue solicitada mediante memorial de 06 de septiembre de 2021, y atendida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2021, de 07 de septiembre de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

El recurso jerárquico formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, denuncia la supuesta vulneración de su "*…derecho legal a suceder yendo en contra de lo regulado los normativa* (sic) *civil, y constitucional. Señalando estás* (sic) *de acuerdo a los arts. 1000, 1001, 1002 y siguientes del código civil en el libro cuarto de sucesiones, más aún cuando de acuerdo al art. 1025 señala la aceptación tácita y expresa, existiendo co-herederos…*".

En este sentido, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo se puede establecer que los hechos que respaldan el reclamo del ahora recurrente se originan en que "*…el dinero que figuraba en cuentas a nombre de mi hermano Edgar Nemecio Chollner Calisaya, siendo que tras su muerte, quedamos en calidad de co-herederos de mis hermanos y yo, al no tener este herederos ascendentes* (sic) *ni descendientes, siendo nosotros como sus colaterales, estamos llamados a la sucesión. De entre los varios bienes que mi hermano dejó, se detalla una cuenta en el banco ganadero No. 1051617008, a lo cual nosotros siendo los llamados a heredar lo hicimos por cuenta separada y en distintas fechas nuestras respectivas "aceptaciones de herencia", siempre salvando los derechos de terceros q* (sic) *aleguen igual o mejor derecho*".

Ahora, lo anterior permite establecer que el origen fáctico o de hecho que respalda el recurso jerárquico y la vulneración de derecho (a suceder) alegada por el recurrente

se relaciona a materia sucesoria y las incidencias jurídicas emergentes de la misma, es más el mismo recurrente ampara la referida vulneración de derechos en el marco normativo previsto en el Código Civil; en tal sentido, debe puntualizarse que la materia sucesoria corresponde al ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria conforme lo prevé el parágrafo III, artículo 1001 del Código Civil, y también el numeral 3), artículo 12 del Código Procesal Civil.

Consecuentemente, se puede concluir que en consideración a la naturaleza del reclamo (causa y objeto) presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** relacionado a la materia sucesoria (incluyendo el régimen normativo civil), la distribución de la herencia y otras incidencias propias de la misma, estas no pueden constituirse en antecedentes de hecho y objeto del procedimiento administrativo, así como del acto emergente del mismo, ello en razón a que por corresponder dicha materia a la jurisdicción ordinaria la autoridad administrativa se encuentra limitada en su conocimiento y resolución, para lo cual debe considerarse que el parágrafo I, artículo 5 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, claramente delimita la competencia de los órganos administrativos para conocer y resolver asuntos administrativos.

Por lo que el argumento recursivo en sentido de que, la autoridad reguladora mediante los actos administrativos emitidos haya vulnerado o privado de su derecho sucesorio al ahora recurrente y que motiva la presentación del recurso jerárquico, resulta infundado por las razones expuestas *ut supra*.

Por otro lado, el recurrente denuncia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en razón a que esta no habría valorado en la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, las notas (incluyendo los hechos y la pruebas) presentadas en fechas 04 de marzo de 2021 y 28 de marzo de 2021, lo que constituiría una vulneración al artículo 47 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente a la valoración probatoria dentro del procedimiento administrativo, dado que solo se valoró probatoriamente el contenido de las notas de 11 de enero de 2021 y 5 de febrero de 2021, estas últimas que fueron presentadas con anterioridad a la disposición de gerencia de la extensión del cheque, vulnerándose también el principio de seguridad jurídica dispuesto por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado, e igualmente el principio de verdad material, y el debido proceso.

Vinculado a lo anterior el recurrente considera que la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, no identifica al infractor y tampoco dispone sanción alguna por el daño ocasionado y el perjuicio de llegar a esta instancia jerárquica, asimismo no se pronuncia acerca de los intereses solicitados por nota de fecha 04 de marzo de 2021.

En el anterior sentido, para atender el fundamento del recurso formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, corresponde efectuar una reconstrucción de los antecedentes que formaron parte del presente procedimiento administrativo, así:

a) Así, el objeto del reclamo en segunda instancia presentado por el recurrente mediante nota de 11 de enero de 2021, consistió en la solicitud de *"PROCESO CONTRA EL BANCO GANADERO A LA BULNERACIÓN (sic) A MI DERECHO AL COBRO Y CIERRE DE CUENTA N° 1051617008 DE PARTE DE MIS HERMANOS AL INCUMPLIMIENTO SIN APLICAR (sic) LA LEY 393 QUE REGULA A TODOS LOS BANCOS A NIVEL NACIONAL (…) SOLICITA ORDENE AL BANCO GANADERO A QUE MIS DOS HERMANOS JAIME GUILLERMO Y JOSE LUIS DE APELLIDOS CHOOLNER CALIZAYA HAGAN LA DEVOLUCION DEL PORCENTAJE QUE ME CORRESPONDE A LA DECLARATORIA DE HEREDEROS DE LOS 5 HERMANOS"*; objeto que se encuentra específicamente formulado en la nota remitida a la autoridad reguladora en fecha 23 de noviembre de 2020; e inmerso en lo peticionado en las notas de fechas 2 y 7 de diciembre de 2020, 11 de enero de 2021 y 5 de febrero de 2021.

b) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF), con códigos ASFI-CIRS-7402, ASFI-CIRS-124 y ASFI-CIRS-8657 de 3 y 19 de febrero, y 3 de marzo de 2021, respectivamente, instruyó al Banco Ganadero S.A., presentar informe debidamente documentado sobre los argumentos del reclamo interpuesto, misma que fue atendida por la Entidad Financiera mediante nota GCP 051/2021, de 09 de febrero de 2021.

c) Con nota GCP 065/2021, de 15 de marzo de 2021, recibida por la autoridad reguladora el 16 de marzo de 2021, el Banco Ganadero informó que después de las gestiones realizadas habría recibido las cartas de autorización de parte de los coherederos del *de cujus*, por las que autorizan la entrega de la cuota parte que le corresponde al señor Rubén Adolfo Choolner Calisaya, en su calidad de coheredero, por la suma de Bs17.856,77 (Diecisiete mil ochocientos cincuenta y seis 77/100 Bolivianos), a través de un cheque de gerencia, mismo que pusieron a disposición del reclamante para su entrega, adjuntando también el extracto de la cuenta conjunta N° 1310460921, perteneciente a los señores Jaime Guillermo y José Luis Choolner Calizaya, donde se encuentran los fondos recibidos, así como el extracto de la cuenta N° 1051617008 del señor Edgar Nemecio Choolner Calisaya.

d) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en consideración a la información remitida por el **Banco Ganadero S.A.**, mediante carta ASFI/DCF/R-50796/2021, de 17 de marzo de 2021, comunicó a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, declaró la conclusión del reclamo, toda vez que la Entidad Financiera informó documentalmente que dio solución al consumidor financiero y que los derechos vulnerados han sido restituidos; procediendo al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo.

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que el reclamo administrativo en segunda instancia presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** tenía como causa una supuesta vulneración a su derecho sucesorio al fallecimiento de su hermano Edgar Nemecio Choolner Calizaya y consecuentemente su objeto de petición se delimitó a solicitar que el Banco Ganadero S.A., proceda a la devolución de la cuota parte del caudal hereditario de la cuenta N° 1051617008.

En este sentido para atender el reclamo presentado, una vez admitido el mismo, de conformidad con el artículo 5 , Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la autoridad reguladora requirió información al Banco Ganadero S.A., en relación al reclamo, al respecto la entidad financiera mediante nota GCP 051/2021, de 09 de febrero de 2021, informó a la reguladora respecto al procedimiento aplicable para la liquidación de la Caja de Ahorro – Cuenta Corriente – DPF por Fallecimiento del Titular.

Dentro de la tramitación del procedimiento administrativo una vez contando con el informe del **Banco Ganadero S.A.**, esta misma entidad financiera mediante nota GCP 065/2021, de 15 de marzo de 2021, informó a la autoridad reguladora que los coherederos del Sr. Edgar Nemecio Choolner Calizaya, autorizaron la entrega de los dineros reclamados por el recurrente, mediante el Cheque de Gerencia N° 565547; en relación a este punto cabe recalcar que el **Banco Ganadero S.A.**, no afirma la existencia de algún error o infracción en la que habría incurrido, como mal quiere hacer entender el recurrente al expresar en el recurso jerárquico que "…*el banco ganadero emite una nota de 29 de marzo de 2021 en donde señala que evidenciando su error acceden tras la restitución del capital sucesorio por mis hermanos*".

Es por dicha razón que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerando que el objeto de reclamo presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** había sido satisfecho o solucionado con la restitución del derecho supuestamente vulnerado, es que declara por concluido el mismo de manera extraordinaria emitiendo así la carta ASFI/DCF/R-50796/2021, de 17 de marzo de 2021, que fue objeto de consignación mediante Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, y posterior confirmación mediante Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021.

Entonces si bien resulta evidente que **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** presentó un reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el mismo se encontraba claramente delimitado en cuanto a sus sujetos, objeto y causa, para el inicio del procedimiento administrativo, ello conforme lo tiene manifestado el artículo 41 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y es sobre la base de dicho reclamo que la autoridad reguladora procede a la admisión del trámite que es debidamente comunicado al **Banco Ganadero S.A.**, y consecuentemente informado por la misma entidad financiera mediante nota GCP 051/2021, dicha

situación jurídica implicaba que la causa y el objeto del procedimiento administrativo se encontraba determinado por el reclamo presentado y la respuesta otorgada por la referida entidad financiera, y consiguientemente a ello la causa y el objeto del reclamo no puede ser modificado unilateralmente por ninguna de las partes.

Debe considerarse que, hasta éste punto del procedimiento administrativo iniciado por ante la autoridad reguladora, la admisión del reclamo por parte de la misma no implicaba dar la razón al reclamante en cuanto a la causa y objeto de su reclamo, sino solamente que la autoridad reguladora debe observar las reglas del debido proceso antes de emitir una decisión o acto administrativo definitivo, razón por la cual era el deber de la misma administración continuar con el procedimiento respectivo que le señala la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sin embargo, cuando la autoridad reguladora continuaba con el respectivo procedimiento o trámite administrativo es que (como se pudo establecer líneas más arriba) el **Banco Ganadero S.A.**, informa que por decisión de los hermanos del ahora recurrente (no emergente de una decisión o determinación de la referida entidad financiera para corregir un supuesto error) se logra la finalidad del reclamo presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, consistente en obtener la devolución del porcentaje que le correspondía como producto de la sucesión de Edgar Nemecio Choolner Calisaya, misma petición que habiendo sido satisfecha no ha sido objeto de mayor observación o cuestionamiento del recurrente.

Consecuentemente, se puede establecer que independientemente al objeto del procedimiento administrativo iniciado por la autoridad reguladora, es que de manera extraordinaria (al margen o por una eventualidad ajena al propio procedimiento administrativo previsto en la normativa regulatoria) se evidencia que el derecho supuestamente vulnerado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** ha sido restituido.

En razón de lo anterior, habiendo la autoridad reguladora evidenciado por la información proporcionada por el **Banco Ganadero S.A.**, que habría satisfecho su reclamo, es que de acuerdo y en estricta aplicación con el artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se declara la conclusión extraordinaria del reclamo, y consecuentemente la terminación del procedimiento, en razón que su objeto (la razón de pedir) habría sido satisfecha.

Entonces habiéndose determinado por la autoridad reguladora la conclusión extraordinaria del reclamo y con ello del objeto del procedimiento administrativo, este último pierde en relevancia jurídica como un medio o instrumento para la satisfacción de los derechos de los reclamantes o legítimos interesados al haber cumplido su objeto. Ahora, en coherencia con dicha lógica, habiendo concluido el reclamo y con ello el procedimiento administrativo, no está permitido al administrado o a la

administración reaperturar o continuar con el procedimiento sobre la base de nuevas peticiones u objetos, lo anterior considerando que desde un punto de vista netamente extra procesal el derecho supuestamente reclamado o vulnerado, mismo que constituye el objeto de controversia o discusión del procedimiento administrativo, ha quedado extinguido por su cumplimiento en los términos expresamente solicitados en el reclamo, ello conforme literalmente lo determina el parágrafo II, artículo 51 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que pondrá fin al procedimiento administrativo la extinción del derecho.

En este sentido, habiéndose determinado la extinción del procedimiento administrativo por el cumplimiento del derecho reclamado (de manera extraordinaria), no resulta admisible la incorporación al mismo de nuevas o extemporáneas peticiones u objetos, así sucede en el presente caso cuando **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** luego de haber logrado la satisfacción de su derecho conforme lo solicitado en los reclamos de **11 de enero y 5 de febrero de 2021**, de manera totalmente extemporánea mediante notas de **04 de marzo** (fecha de presentación) **y 18 de marzo de 2021** (correspondiendo aclarar en éste punto, que no existe antecedente documental de alguna solicitud presentada al respecto en fecha 28 de marzo), mismas que si bien tienen fecha anterior o casi paralela a la carta ASFI/DCF/R-50796/2021, de **17 de marzo de 2021** (que declara la conclusión del reclamo), resultan evidentemente posteriores a la admisión del trámite de reclamo y al requerimiento de información efectuada por la autoridad reguladora al **Banco Ganadero S.A.**, con códigos ASFI-CIRS-7402, ASFI-CIRS-124 y ASFI-CIRS-8657 **de 3 y 19 de febrero, y 3 de marzo de 2021**, respectivamente, mismas que fueron atendidas por la referida entidad financiera mediante nota GCP 051/2021, de **09 de febrero de 2021.**

Lo anterior permite establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de emitir la carta ASFI/DCF/R-50796/2021, de 17 de marzo de 2021, consignada en la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, y confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, todas declarando la conclusión del reclamo en segunda instancia presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA,** ha actuado en apego a la normativa regulatoria contenida en la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que reglamenta la atención de reclamos del consumidor financiero.

En este sentido, las supuestas vulneraciones al artículo 47 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referente a la valoración probatoria; a la seguridad jurídica, dispuesto por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado, el principio de verdad material, el debido proceso, incluyendo a los artículos 331 y 332 de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros (formuladas de manera general sin la debida fundamentación), no resultan fundadas, dado que del análisis de legalidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora se

establece que ha respetado el marco normativo administrativo al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/502/2021.

Finalmente, con relación a la audiencia de exposición oral de los fundamentos, y a la solicitud formulada por el recurrente en sentido de que ésta instancia jerárquica, establezca sanciones contra la autoridad reguladora y el **Banco Ganadero S.A.,** se determine la existencia de daños y perjuicios emergentes de los actos y actuaciones administrativas realizadas por las citadas instituciones, dentro del procedimiento administrativo, determinando igualmente, la cuantía de los referidos daños y perjuicios; corresponde aclarar que, conforme establece el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, la tramitación del procedimiento ante ésta instancia jerárquica, es de puro derecho, en el entendido de que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

En este comprendido, no resulta legalmente admisible que el recurrente realice la introducción de nuevos hechos o peticiones que no hayan sido propuestos en su reclamo inicial y consecuentemente tampoco objeto de consideración y pronunciamiento de la autoridad administrativa inferior, debiendo el recurso jerárquico limitarse a considerar los hechos y normativa que constituye en causa y antecedentes del presente procedimiento administrativo.
En tal sentido, en estricto apego a los principios de sometimiento pleno a la ley y legalidad, contemplados en los incisos c) y g) de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las solicitudes extemporáneas formuladas por el recurrente no son procedentes.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, de la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/502/2021, de 11 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/349/2021, de 29 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/602/2021 DE 12 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 068/2021 DE 22 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 068/2021

La Paz, 22 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de la nota BFS-GG2181/2021, presentada el 2 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por **Patricia Piedades Suárez Barba**, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 297/2014, de 16 de julio de 2014, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-147707/2021, recibida el 5 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/602/2021.

Que, por Auto de 11 de agosto de 2021, notificado el 13 de agosto de 2021 tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como al **BANCO FASSIL S.A.**, se admite el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/602/2021.

Que, a través de Auto de 11 de agosto de 2021, notificado en fecha 16 de agosto de 2021, se dispuso comunicar al ciudadano **Alfonzo Mamani Delgado,** el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, al considerarse a éste como tercero legítimo interesado en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 27 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 27 de enero de 2021, el ciudadano **Alfonzo Mamani Delgado** presenta su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra del **BANCO FASSIL S.A.**, al no encontrarse de acuerdo con el incremento de las cuotas de su nuevo plan de pagos, que se debería –según refiere en su nota– a la falta de pago del préstamo durante los meses de abril a diciembre de 2020, por motivo de la cuarentena, por lo que el interés se habría incrementado de acuerdo al saldo a capital, existiendo una diferencia entre el saldo de interés diferido consignado en el nuevo plan de pagos y el saldo considerado en el plan de pagos original.

2. NOTA BFS-GG 383/2021, DE 12 DE FEBRERO DE 2021.-

Respondiendo el requerimiento de información ASFI/CIRS/7383, de 2 de febrero de 2021, mediante nota BFS-GG 383/2021, en fecha 12 de febrero de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en la atención del reclamo presentado por el señor **Alfonzo Mamani Delgado**, actuó conforme a lo dispuesto en la normativa nacional y regulatoria vigente, encontrándose la entidad "…*en proceso de adecuación a lo instruido mediante Decreto Supremo N° 4409 y Carta Circular ASFI/CC-8200/2020*…".

3. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/137/2021, DE 26 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/137/2021, de 26 de febrero de 2021, la Dirección de Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve recomendar declarar fundado el reclamo presentado por el señor **Alfonzo Mamani Delgado,** recomendando igualmente, el inicio de proceso administrativo sancionatorio en contra del **BANCO FASSIL S.A.**

4. NOTA ASFI/DCF/R-42863/2021, DE 8 DE MARZO DE 2021.-

A través de la nota ASFI/DCF/R-42863/2021, de 8 de marzo de 2021, notificada en fecha 12 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al señor **Alfonzo Mamani Delgado** la respuesta a su reclamo, mismo que fue declarado fundado.

5. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-68722/2021, DE 13 DE ABRIL DE 2021.-

Con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, notificada en fecha 20 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FASSIL S.A.** el presunto incumplimiento a la normativa que regula el diferimiento de créditos, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos para efectuar los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

6. NOTA BFS- GG1261/2021, DE 28 DE ABRIL DE 2021.-

A través de la nota BFS- GG1261/2021, de 28 de abril de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa que no realizó "*…cobro de intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito de los señores* ***Alfonzo Mamani Delgado*** *y* ***Celia Atahuichi Mamani****…*", habiendo devengado únicamente los "*…intereses corrientes pactados contractualmente…*" en cumplimiento a lo establecido por la normativa positiva, observando que "*…los conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio, ni en el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras*".

7. NOTA BFS- GG1308/2021, DE 3 DE MAYO DE 2021.-

Mediante nota BFS- GG1308/2021, de 3 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el "*Kárdex del préstamo*" y el plan de pagos actualizado del crédito del señor **Alfonzo Mamani Delgado**.

8. RESOLUCIÓN ASFI/392/2021, DE 13 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A**. como al señor **Alfonzo Mamani Delgado** en fecha 20 de mayo de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- *Sancionar al* ***BANCO FASSIL S.A.****, con* ***multa pecuniaria*** *de UFV166 (Ciento Sesenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 de 13*

de abril de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo y abril de 2020.

SEGUNDO.- *Se instruye al* ***BANCO FASSIL S.A.*** *que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero de 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital del crédito N° 5090391, medida que debe ser aplicada a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa; asimismo deberá efectuar el recálculo de las cuotas que aún quedan por pagar, considerando que el capital y los interéses* (sic) *diferidos en la gestión 2020, solo pueden ser cobrados manteniéndose invariables, luego de la última cuota del crédito, dando cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.*

Al efecto, deberá remitir a esta Autoridad de Supervisión, la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

TERCERO.- *La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha de pago, dentro los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir las papeletas de depósito correspondientes en el transcurso de dicho plazo.*

CUARTO.- *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del* ***BANCO FASSIL S.A.****, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, una copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."*

9. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, solicitando en su Petitorio dejar sin efecto alguno: *"La multa pecuniaria de UFV166 (Ciento Sesenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 de 13 de abril de 2021"* y *"La instrucción que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital del crédito N° 5090391, y la aplicación de dicha medida a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa…"*.

10. NOTA ASFI/DAJ/R-114426/2021, DE 16 DE JUNIO DE 2021.-

A través de la carta ASFI/DAJ/R-114426/2021, de 16 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó en fecha 24 de junio de 2021, al señor **Alfonzo Mamani Delgado** con la interposición del recurso de revocatoria del **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, a efectos de que, si éste lo consideraba conveniente, haga conocer sus argumentos de manera fundamentada y respaldada.

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/602/2021, DE 12 DE JULIO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A.** como al señor **Alfonzo Mamani Delgado,** el 20 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> *"**PRIMERO. - CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO. - RECHAZAR** la solicitud realizada en el en el* (sic) *último párrafo del Petitorio del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 11 de junio de 2021, con relación a la suspensión de la ejecución del Resuelve Segunda de la Resolución ASFI/392/2021* (sic) *13 de mayo de 2021."*

12. RECURSO JERÁRQUICO, DE 2 DE AGOSTO DE 2021.-

Que, por nota BFS-GG2181/2021 presentada el 2 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando la contravención de los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso,

falta de fundamentación, derecho a la defensa y tipicidad, por otra parte, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, mientras se agote la vía administrativa.

Por auto de 26 de agosto de 2021, se observa la solicitud de suspensión de la ejecución, otorgando para tal efecto 5 (cinco) días hábiles.

13. AUTO DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

A través del auto emitido el 8 de septiembre de 2021, se dispone no ha lugar a la solicitud de suspensión transitoria de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021 (resuelve segundo), confirmada por Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, realizada por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante notas BFS-GG2181/2021 y BFS-GG2445/2021, de 2 de agosto de 2021 y 3 de septiembre de 2021, respectivamente, en razón de no haberse justificado el perjuicio irreversible referente a tal petición y que demuestre la existencia razonable del mismo, conforme lo exigen los parágrafos I y II, del artículo 40, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002 y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, del parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1.1. De la falta de fundamentación y de tipicidad.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos recursivos formulados por el **BANCO FASSIL S.A.**, se debe considerar que los puntos cuestionados en relación a una supuesta falta de fundamentación por considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contravino el debido proceso, derecho a la defensa y tipicidad, se manejan de manera conjunta en este acápite **1.1**, en razón a que la entidad financiera recurrente si bien afirma dichas vulneraciones expone sus argumentos recursivos de manera descriptiva y explicativa, sin detallar en que habrían consistido en concreto las vulneraciones identificadas, razón por la cual se expondrán los argumentos del recurso jerárquico, considerando en su conjunto cada uno de los puntos cuestionados.

Así, el **BANCO FASSIL S.A.**, observa que: "*…la Resolución ASFI/602/2021 de 13 de julio de 2021 notificada al Banco Fassil S.A. en fecha 20 de julio de 2020, no ha fundamentado su supuesto análisis en el marco legal y regulatorio que corresponde en derecho, contraviniendo los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, derecho a la defensa y tipicidad…*"

La entidad financiera recurrente señala que: "*…la Resolución ASFI/392/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha del saldo a capital sobre el cual fueron cobradas las cuotas de enero y febrero, aspecto que de acuerdo a lo observado en las Resoluciones ASFI/392/2021 y ASFI/602/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses*".

Al referirse a la normativa considerada por la autoridad reguladora en la tramitación del procedimiento administrativo, la entidad recurrente refiere: "*ninguna de las disposiciones citadas, establecen con claridad los criterios operativos de cómo aplicar las instrucciones realizadas, no haciendo mención en ningún momento al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas…*", por lo que afirma que la normativa reglamentaria referida "*…no es clara ni mucho menos concluyente, siendo la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/392/2021, una interpretación absolutamente discrecional, la cual en ningún momento anterior a la imputación del presunto cargo, fue proporcionada o puesta en conocimiento de nuestra Entidad o del Sistema Financiero (…) no correspondiendo lo expresado por la autoridad reguladora respecto a que se habría contravenido las disposiciones normativas, ni que sería pasible de acuerdo a la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas, al no haberse incumplido con lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020…*"

En ese orden de consideraciones, la recurrente afirma que: "*las definiciones de intereses extraordinarios o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria ni en el glosario de términos económicos y financieros, y conforme lo referido en la normativa señalada va más allá de lo dispuesto por las leyes N° 1294 y N° 1319, vulnerándose el principio de seguridad jurídica que debe regir el marco contractual privado*".

La recurrente, concluye que los principios de tipicidad, debido proceso y legalidad han sido vulnerados por la autoridad reguladora, mismos que se encontrarían previstos en el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a lo que la reguladora se limita a explicar sus facultades y atribuciones, sin considerar que ninguna de las instrucciones emitidas precisó con claridad el tratamiento en relación al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas, sin referirse como debe realizarse la liquidación del monto adeudado.

Finalmente en este acápite, pero también relacionado al mismo, considera (la recurrente) que en relación a la imputación de la autoridad reguladora en cuanto a que no se habría respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable, en ninguna parte de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, ni en el Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo Nª 4409, de 2 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece cual será el saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas, no siendo para nada clara y más bien confusa en cuanto a su interpretación.

1.1.1 Falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el principio de legalidad.

En primer término, con relación a una posible falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el derecho a la defensa (por la generalidad explicativa como se expone el recurso jerárquico), debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha manifestado de la siguiente manera:

a) Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021

"En ese sentido, queda claro que al no expresar los argumentos por los cuales considera que la Resolución ahora impugnada carece de motivación o fundamentación o que no cuenta con los elementos esenciales de un acto administrativo, no existen al presente elementos que puedan ser contrastados con la misma, a fin de que en esta instancia se pueda revisar si efectivamente existe una falta de motivación y fundamentación, más aun si se considera que la Resolución impugnada contiene tanto la causa y fundamento de la sanción impuesta, la cual se sustenta en los hechos y antecedentes que devienen del reclamo en segunda instancia del señor Alfonzo Mamani Delgado,

habiéndose determinado con claridad los hechos atribuidos por la Entidad Financiera, los que indudablemente generaron una carga adicional que no estaba prevista y repercute en un daño económico al prestatario, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde en las cuotas de enero y febrero de 2021, debido a una inadecuada aplicación de la norma infringida.

La Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021, estableció con meridiana claridad los hechos que rodean el reclamo interpuesto que es el cobro irregular en las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito del reclamante, analizando los argumentos presentados por el ahora recurrente, quien adujo que las cuotas de la operación crediticia del reclamante por los meses diferidos fueron trasladadas al final del plan de pagos, estableciendo a su vez que dicha Entidad Financiera 'viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente'; es sobre la base de estos argumentos y sobre los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que esta Autoridad de Supervisión procedió al análisis de la normativa jurídica que está relacionada con el diferimiento de capital e intereses y el tratamiento que debe darse a los mismos respecto a la afectación de los planes de pago de los prestatarios, concluyéndose que el saldo a capital considerado por el ahora recurrente para el cálculo de las cuotas de enero y febrero de 2021, fue el que ocasionó la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses al prestatario del crédito N° 5090391, toda vez que la indicada entidad financiera consideró un saldo a capital que no correspondía, toda vez que omitió la disminución mensual a capital, producto del traslado de las cuotas diferidas en su integridad al final del Plan de Pagos conforme dispone la normativa que regula el diferimiento de créditos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021 debió utilizar el saldo a capital del mes de diciembre de 2020 y para la cuota de febrero de 2021 el saldo a capital de enero de 2021 y así sucesivamente; esta mala práctica ocasionó que el prestatario cancele la cuota de enero de 2021, con una diferencia en los intereses de Bs210,39 (Doscientos Diez 39/100 Bolivianos) y la cuota de febrero de 2021 con una diferencia de Bs182,03 (Ciento Ochenta y Dos 03/100 Bolivianos), respecto a las cuotas que correspondía pagar según el Plan de Pagos original si la entidad hubiera aplicado correctamente la normativa infringida, aspecto que se encuentra explicado de forma clara en la página 10 de la Resolución ASFI/392/2021.

Consecuentemente, queda por demás corroborada la adecuada fundamentación y motivación realizada en la Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021."

b) Resolución ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021.

"Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: 'Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****' (Las negrillas son nuestras).*

Que, asimismo, el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 4318 de 31 de agosto de 2020, modificado por la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, determina que: 'Las EIF cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada'.

Que, en tal sentido, el citado diferimiento automático implica la obligación de las Entidades de Intermediación Financiera de no cobrar las cuotas de créditos de sus prestatarios dentro del periodo comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2020 y proceder a cobrar las mismas de manera posterior a la cuota final del plan de pagos pactado que se encontraba vigente (entiéndase Plan de Pagos original). En ese sentido, el diferimiento de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, implica básicamente - considerando el objeto y propósito de la norma - que las cuotas alcanzadas por dicha disposición sean trasladadas invariablemente y en su integridad de manera posterior a la cuota final del Plan de Pagos, es decir que al concluir dicho periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero 2021 y siguientes) sean cobradas en los montos que estaban ya definidos, calculadas con base en el saldo a capital que les corresponde a cada una de ellas, conforme figuran en el Plan de Pagos original, y no así con los montos modificados producto del cálculo con base en el capital de las cuotas diferidas.

Que, en el análisis realizado dentro de la atención del reclamo en segunda instancia y tal como la misma Entidad Financiera lo admitió en la nota BFS-PR

0184/2021 de 14 de enero de 2021, se advirtió que la cuota mensual del mes de enero de 2021 del crédito N° 5090391 fue calculada y cobrada, tomando como base el saldo a capital de Bs97.185,80 (Noventa y Siete Mil Ciento Ochenta y Cinco 80/100 Bolivianos) que corresponde al mes de marzo de 2020, es decir que no consideró la disminución mensual a capital establecida en el plan de pagos (original), producto del traslado de dichas cuotas en su integridad al final del Plan de Pagos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021 debió utilizar el saldo a capital de mes de diciembre de 2020, de Bs77.052,27 (Setenta y Siete Mil Cincuenta y Dos 27/100 Bolivianos), ocasionando una diferencia de Bs210,39 (Doscientos Diez 39/100 Bolivianos).

Que, situación similar ocurrió con la cuota de febrero de 2021, la cual se calculó y cobró tomando como base el saldo a capital del mes de abril de 2020 de Bs94.856,61 (Noventa y Cuatro Mil Ochocientos Cincuenta y Seis 61/100 Bolivianos) generando en este caso una diferencia de Bs182,03 (Ciento Ochenta y Dos 03/100 Bolivianos) con la cuota que correspondía pagar según el Plan de Pagos original para ese mes, conforme refleja el siguiente cuadro:

Cobros Efectuados						
Mes	***Tasa de interés***	***Saldo a capital***	***Capital***	***Interés***	***Cargos***	***Total cuota***
Enero	*10.5*	*97.185,80*	*2.329,19*	*907,07*	*317,74*	*3.554,00*
Febrero	*10.5*	*94.856.61*	*2.349,66*	*857,66*	*302,68*	*3.510,00*
	Total			*1.765,36*	*620,42*	
Según plan de pagos original						
Enero	*10.5*	*77.052.27*	*2.328,43*	*696,68*	*76,44*	*3.091,98*
Febrero	*10.5*	*74.723.84*	*2.349,48*	*675,63*	*66,87*	*3.096,66*
	Total			*1.372,31*	*143,31*	
Diferencia						
Enero				***210.39***	*241,30*	*462,02*
Febrero				***182,03***	*235,81*	*413.34*
Total				***393,05***	*477.11*	*875.4*

Que, asimismo, resulta oportuno señalar que por medio de la nota BFS-GG1308/2021 el ***BANCO FASSIL S.A.*** *remitió el kardex y plan de pagos actualizado, advirtiéndose que la misma situación ocurrió con las cuotas pagadas de marzo y abril de 2021, en ese sentido, si bien las cuotas diferidas fueron trasladadas de manera posterior a la última cuota del plan de pagos, está operativa no fue realizada de manera correcta, toda vez que el devengamiento de intereses de enero de 2021 y hasta el final del crédito febrero de 2024, está siendo calculado tomando como base un saldo a capital mayor al que corresponde, ocasionando que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses para el prestatario, en contravención a lo establecido en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la*

Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.

Que, con relación a que la Entidad Financiera viene devengando intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal vigente dispuesta en el Código de Comercio y Código Civil, mas (sic) *allá de que la Entidad no desarrolla ni señala la normativa específica que respaldaría tal argumento, resulta pertinente aclarar que al existir una norma específica que regula el cobro de intereses de los créditos que fueron diferidos, esta debe ser aplicada de manera preferente, pues la normativa a la que hace referencia el* ***BANCO FASSIL S.A.****, no considera la situación temporal y especial ocasionada por la emergencia sanitaria ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y que las disposiciones que regulan el diferimiento de créditos están destinadas a brindar medidas de alivio a los prestatarios y así puedan cumplir con las obligaciones contraídas con las Entidades Financieras en los términos pactados, pues las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19 ocasionaron que sus ingresos se vean afectados, situación que es de conocimiento público.*

Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual repercute en un daño económico a los prestatarios, quienes debieron cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándoles una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses – extraordinarios o adicionales - en las cuotas de enero y febrero de 2021, los cuales se constituyen en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad

del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.

Que, consecuentemente y en mérito a la argumentación efectuada, siendo que los descargos y explicaciones presentados por el ***BANCO FASSIL S.A.****, no son suficientes para desvirtuar el cargo imputado (…)".*

Ahora, resulta necesario traer a colación lo establecido por los incisos b) y e), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los cuales señalan como elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento; además, lo dispuesto por el inciso a), del artículo 30, de la misma Ley, en cuanto a la motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos, concordante con el inciso d), parágrafo II, artículo 17, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.

Adicionalmente, cabe considerar lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, que establece:

"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.
(…)
De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho (…)".

Ahora, de la normativa y jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que todo acto administrativo, debe estar debidamente motivado y fundamentado en relación a los hechos y al derecho aplicable al caso concreto, aspectos que se constituyen en una garantía en el marco del debido proceso (también del derecho a la defensa) y

por ende exigible a la administración pública dentro de un procedimiento administrativo, lo que no implica que la motivación (razones) o fundamentación (normativa) deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos (Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017).

En este sentido, para analizar los argumentos de la entidad recurrente en cuanto a una supuesta falta de fundamentación y motivación que afectaría el debido proceso (en su componente del derecho a la defensa) y también el principio de legalidad de la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, es necesario traer a colación la normativa que se habría infringido y por la cual se impuso la sanción, que ahora la entidad financiera solicita se deje sin efecto, misma que está relacionada con la prohibición de que el capital diferido genere carga financiera adicional y mayores intereses por este concepto, al ser éste el principal tema que motivó el reclamo del señor **Alfonzo Mamani Delgado**, que dio inicio al presente procedimiento administrativo, y sobre lo cual trata el recurso jerárquico en análisis, tal como sigue:

a) El parágrafo I, artículo 1, de la Ley N° 1294, de 1 de abril de 2020, *"Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos"*, modificado por la Ley N° 1319, de 25 de agosto de 2020, determina que: "***I.*** *Las Entidades de Intermediación Financiera que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todas las y los prestatarias sin distinción.* ***II.*** *La medida dispuesta en el Parágrafo precedente, no implicará el incremento de la tasa de interés ni la ejecución de sanciones y penalizaciones por mora. Se prohíbe el anatocismo.* ***III.*** *Las entidades financieras realizarán el diferimiento de los créditos de manera automática, una vez promulgada la presente Ley, y no deberá implicar costos administrativos adicionales, salvo lo dispuesto en el siguiente Parágrafo.*"

b) El parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, establece: "*Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo.* ***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***"

(Las negrillas son insertas en la presente resolución ministerial jerárquica)

c) La Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó a las Entidades de Intermediación Financiera el cumplimiento obligatorio del diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otros gravámenes, debiendo considerar para el efecto, entre otros los siguientes aspectos:

> *"2. Las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo, estando prohibido el anatocismo.*
>
> *Los* ***montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***
>
> *3. El diferimiento de cuotas no implica mayores costos a los prestatarios."*
>
> (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente resolución ministerial jerárquica)

Es importante recalcar que las disposiciones normativas descritas en cuanto al diferimiento de créditos, se constituyen en ajustes transitorios que se efectuaron a la regulación relativa a las operaciones crediticias, y que tal como lo señala la autoridad reguladora en su Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, respondieron a una situación temporal y excepcional provocada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que motivó la emisión de normativa también excepcional con la finalidad de brindar medidas de apoyo a los prestatarios, de tal modo que se coadyuve en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades financieras en los términos pactados, considerando que las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19, generaron que los ingresos de los prestatarios del sistema financiero se vean afectados negativamente.

La normativa transcrita líneas más arriba, en relación al pago de capital e intereses de los créditos otorgados por las entidades financieras a sus prestatarios, alcanzado por el diferimiento, permite apreciar que el mandato claro y expreso, se centró en los siguientes puntos:

a) El capital de las cuotas diferidas, no pueden generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses o costos por este concepto.

b) Los montos correspondientes al **interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, deben permanecer invariables;**

Al respecto, debe considerarse que la política de diferimiento de pago de los créditos en la gestión 2020, respaldada por la normativa arriba citada, tiene como concepto central el término "diferir", mismo que en una conceptualización básica y generalmente aceptada se entiende como "*Dejar para un momento o fecha posteriores a los inicialmente fijados la realización de una cosa*", de acuerdo al Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, resaltándose así que un diferimiento implica claramente el dejar o abstenerse de realizar o desplegar una acción o una conducta inicialmente acordada o prevista para un momento o fecha posterior.

En el presente caso, debe entenderse que el diferimiento de pago de las amortizaciones a capital e intereses, implicaba que las cuotas originalmente o inicialmente pactadas (acordadas antes del diferimiento) en el plan de pagos de los prestatarios y que se encontraban comprendidas entre la declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, debían ser trasladas o movidas a un momento posterior en el tiempo, o sea que la conducta o acción esperada de pago de los prestatarios del sistema financiero (obligación de dar en términos jurídicos) del referido periodo automáticamente se diferían a otro momento, lo que necesariamente implicaba como efecto jurídico que dichas cuotas diferidas deberían respetar los principios de integridad e identidad en el cumplimiento de las obligaciones, de tal modo que las cuotas (capital e intereses) pactadas en el plan de pagos (originales) para los meses de abril a diciembre de 2020 -calculadas con base en los saldos insolutos de capital correspondientes a los meses de marzo a noviembre de 2020, respectivamente- no deberían ser objeto de modificaciones o alteraciones en su composición o liquidación.

En el anterior comprendido, queda claro que el diferimiento de pagos está relacionado necesaria e indefectiblemente con la idea o concepto de inmodificabilidad o no alteración de las condiciones de pago (alcanzadas por el diferimiento) pactadas entre el deudor y la entidad financiera, contexto jurídico que implicaba lógicamente que estas cuotas de pago diferidas no deberían modificarse y por ende respetar las condiciones de pagos previstas en el plan de pagos, mismo contexto que se puede identificar en las diferentes limitaciones o prohibiciones que realizó la Asamblea Legislativa Plurinacional (Leyes N° 1294, de 1 de abril de 2020 y N° 1319 de 25 de agosto de 2020), el Órgano Ejecutivo (Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020 y Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre, de 2020),y también la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020), de tal modo que quedaba clara la referida idea, cuando se previó que dicho diferimiento no debería generar interés, costos, cargos u otros tipos de penalizaciones o sanciones al prestamista, de otro modo el diferimiento en lugar de resultar un beneficio a los deudores del sistema financiero

(afectados por la pandemia del COVID-19), habría resultado en un perjuicio o carga jurídica al modificarse o agravarse las condiciones originales de pago acordadas.

En este sentido, a efectos de dar una explicación razonable acerca del referido mandato normativo en relación a que el capital diferido no puede generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto, es que la autoridad reguladora afirma en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, que el diferimiento de créditos implica que después del periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero de 2021 y siguientes), deberían ser cobradas en los montos definidos en el Plan de Pagos original, y no así en montos modificados con un incremento correspondiente a una carga financiera adicional y mayores intereses provenientes de aumentar en la base de cálculo, el capital de las cuotas diferidas, tal como cuestionablemente lo realizó el **BANCO FASSIL S.A.** en relación al crédito otorgado al señor **Alfonzo Mamani Delgado** y a la señora Celia Atahuichi Mamani, según consta en las notas BFS-PR0184/2021, de 14 de enero de 2021, y BFS-GG 1261/2021, de 28 de abril de 2021, remitidas por la misma entidad financiera.

Así, debe considerarse que la normativa del diferimiento tiene dos presupuestos importantes y conexos, dirigidos a las entidades financieras, que son los siguientes:

a. Las entidades financieras deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, cobrando las cuotas diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada (como se explicó también *supra*).

b. La prohibición de que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses por este concepto, durante la vigencia de la operación crediticia.

La anterior aclaración, se la efectúa a los fines de delimitar el objeto de reclamo del presente recurso administrativo, ello en el entendido que lo que está en controversia no es propiamente la aplicación del diferimiento por el **BANCO FASSIL S.A.**, dado que de los antecedentes que hacen al presente procedimiento se tiene que el mismo ha cumplido con el referido mandato, sino que lo que está propiamente en cuestionamiento y controversia es el alcance de la prohibición normativa referente a que el capital diferido no puede generar cargas financieras adicionales, ni mayores intereses a los prestatarios, producto de la aplicación del diferimiento de créditos, misma situación que originó el reclamo del consumidor financiero **Alfonzo Mamani Delgado**, al observar este último un incremento de su cuota de pago no previsto en el plan de pagos original.

Ahora, en el entendido de que el cuestionamiento de la entidad recurrente consiste en que: *"La Resolución ASFI/392/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha*

de saldo a capital sobre el cual fueron cobradas las cuotas de enero y febrero, aspecto que de acuerdo a lo observado en las resoluciones ASFI/392/2021 y ASFI/602/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses", resulta ilustrativo citar el libro de Fundamentos de Matemáticas Financieras, de los autores Carlos Ramírez Molinares, Milton García Barboza, Cristo Pantoja Algarín y Ariel Zambrano Meza, que menciona lo siguiente:

- El interés se puede mirar como un costo de capital, cuando se refiere al interés que se paga por el uso del dinero prestado y al ser éste una función directa del capital, la tasa de interés y el tiempo, entre mayor sea alguno de los tres, mayores serán los intereses.

- Para la determinación de los intereses y la amortización de una cuota dada, sólo es necesario calcular los intereses al capital insoluto del crédito en el periodo inmediatamente anterior y luego hacer la diferencia con el valor de la cuota, para establecer la parte que corresponde a la amortización o abono a capital.

Lo anterior permite comprender, que el saldo de capital pendiente de pago de un préstamo cualquiera, con corte a un determinado punto en el tiempo, está compuesto también por aquel monto de capital que será abonado al mencionado saldo, en el momento en el que el prestatario pague la siguiente cuota de su crédito acordada; encontrándose dicha cuota además y por tanto, conformada por la totalidad de los intereses que el saldo insoluto, señalado al inicio del presente párrafo, generó, mismo extremo que no requiere mayor explicación dado que es de conocimiento usual de la entidad recurrente y conforme a las prácticas normales de toda operación crediticia.

Asimismo, cabe señalar que la página web https://economipedia.com/definiciones/carga-financiera.html define a la carga financiera como: "*La carga financiera es la suma de los distintos gastos financieros y la amortización del capital, referida a los préstamos formalizados y pendientes de reembolso. En otras palabras, nos referimos a la cuantía a la que tiene que hacer frente un individuo o personalidad* (sic) *jurídica para devolver el principal y los intereses de los préstamos. La carga financiera, desde otra perspectiva, es el porcentaje de los ingresos corrientes que debemos destinar al pago de los gastos financieros, ya sean de un individuo o una empresa. Un concepto relacionado directamente con la carga financiera es la cuota que impone un prestamista por hacer uso de su dinero. Además, esta cuota permite a dicho prestamista obtener un determinado rendimiento, previamente pactado antes de formalizar dicho préstamo. Esto, por prestar su dinero a personas ajenas. Esta cuota se compone de, además del coste que conlleva la devolución de la propia deuda, impuestos, comisiones, intereses, así como intereses devengados de reclamaciones por impago…*"

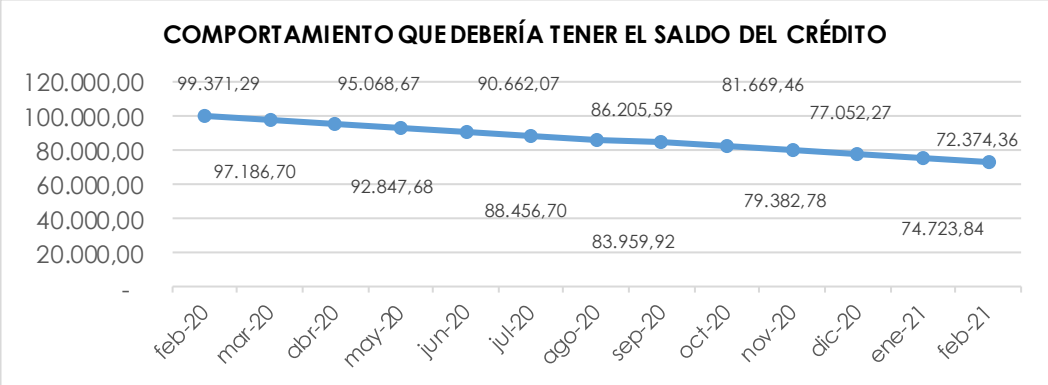
Adicionalmente, el Glosario de Términos Económicos Financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, define carga financiera como: *"Costo total del crédito en términos monetarios, incluyendo el interés nominal y cualquier otro cobro relacionado con el préstamo que haga la entidad supervisada a un prestatario, sea en beneficio de la propia entidad o de terceros, durante el período de vigencia del mismo. No forman parte de este costo financiero, los gastos notariales, los intereses penales y otros gastos adicionales incurridos por el prestatario por concepto de registro de hipotecas y otras garantías que se generen fuera de la entidad."*

Lo expuesto previamente, permite establecer que la carga financiera debe entenderse como el costo total de un crédito, la cual incluye los intereses nominales, así como otros costos complementarios, normativamente previstos.

Ahora, el **plan de pagos del crédito, originalmente pactado** por el **BANCO FASSIL S.A.** con los señores **Alfonzo Mamani Delgado** y Celia Atahuichi Mamani, expone claramente que las cuotas del periodo comprendido entre abril y diciembre de 2020, las cuales fueron posteriormente diferidas, están calculadas con base en los saldos insolutos de los meses previos que corresponden (marzo a noviembre de 2020, respectivamente); por lo tanto, se debe hacer notar que, las porciones de capital de estas cuotas, generan intereses los cuales están insertos dentro de las mismas cuotas

Ahora, considerando que la normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020) señala claramente que el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses, que en el préstamo objeto de análisis, las cuotas de amortización a capital e interés son constantes, por lo que los intereses son decrecientes a lo largo del tiempo, y la amortización a capital creciente a lo largo del tiempo, debiendo tener el saldo del crédito analizado una tendencia descendente, para lo cual, debe necesariamente considerarse las amortizaciones a capital de las cuotas diferidas (abril a diciembre de 2020), independientemente de que éstas vayan a ser pagadas o canceladas al final del crédito, tal como se observa a continuación:

Tabla N° 1



De esta manera, el plan de pagos originalmente pactado, para las cuotas analizadas en el presente caso, se encuentra compuesto tal como sigue:

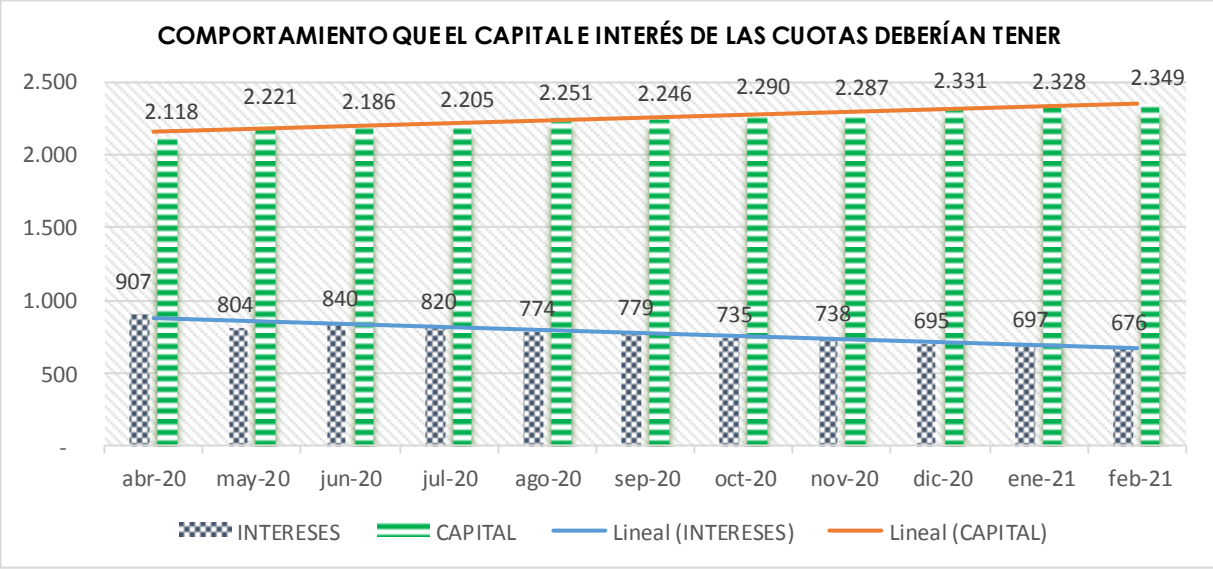
Cuadro N° 1

PLAN DE PAGOS ORIGINALMENTE PACTADO

Mes	Saldo del Préstamo - Capital	Tiempo	Tasa de interés %	Monto de interés pagado en la cuota	Pago a capital	Seguro	Cuota
	(1)	(2)	(3)	(1)*(2)*(3)			
feb-20	99.371,29	---	---	---			
mar-20	97.186,70	1 mes	10,5	840,52	2.184,59	102,63	3.127,74
abr-20	95.068,67	1 mes	10,5	907,08	2.118,03	90,98	3.116,09
may-20	92.847,68	1 mes	10,5	804,12	2.220,99	94,98	3.120,09
jun-20	90.662,07	1 mes	10,5	839,50	2.185,61	92,75	3.117,86
jul-20	88.456,70	1 mes	10,5	819,74	2.205,37	87,57	3.112,68
ago-20	86.205,59	1 mes	10,5	774,00	2.251,11	88,19	3.113,30
sep-20	83.959,92	1 mes	10,5	779,44	2.245,67	83,12	3.108,23
oct-20	81.669,46	1 mes	10,5	734,65	2.290,46	83,55	3.108,66
nov-20	79.382,78	1 mes	10,5	738,43	2.286,68	78,59	3.103,70
dic-20	77.052,27	1 mes	10,5	694,60	2.330,51	78,82	3.103,93
ene-21	74.723,84	1 mes	10,5	696,68	2.328,43	76,44	3.101,55
feb-21	72.374,36	1 mes	10,5	675,63	2.349,48	66,87	3.091,98

Debiendo el capital e intereses de las cuotas analizadas del presente crédito, tener el siguiente comportamiento:

Tabla N° 2



Ahora, se pasa a analizar el cálculo de los intereses de cada una de las cuotas que fueron diferidas (abril a diciembre de 2020), así como la composición de los saldos de capital utilizados para dicho cálculo, a efectos de mostrar que con el uso de los citados saldos, las porciones de capital incluidas en dichas cuotas diferidas sí generaron montos de intereses, en esta instancia previa al diferimiento, los cuales están incluidos en las cuotas de los mismos periodos, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado (Cuadro N° 1).

Cuadro N° 2

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de abril de 2020

Conformación del Capital a marzo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a marzo de 2020	Intereses por 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Marzo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a mayo de 2020.	95.068,67	887,31
	Porción de capital que se paga en la cuota de abril de 2020.	2.118,03	19,77
Total (Bs)		**97.186,70**	**907,08**

Del cuadro previo, corresponde resaltar lo siguiente:

- El saldo (capital) usado para calcular el monto de intereses que se pagaron en la cuota de abril es de Bs97.186,70 (Noventa y siete mil ciento ochenta y seis 70/100 Bolivianos), mismo que corresponde al corte de marzo de 2020, periodo previo al de la citada cuota, tal como lo describe el mencionado libro de Fundamentos de Matemáticas Financieras.

- La cuota de abril de Bs3.116,09 (Tres mil ciento dieciséis 09/100 Bolivianos) contiene un pago a capital de Bs.2.118 (Dos mil ciento dieciocho 00/100 Bolivianos) y a intereses de Bs.907,08 (Novecientos siete 08/100 Bolivianos).

Lo que permite concluir que el saldo de capital a marzo de 2020, de Bs97.186,70 (Noventa y siete mil ciento ochenta y seis 70/100 Bolivianos), tiene incluido el monto de capital que se paga en abril de 2020 (Bs2.118) y considerando que dicha porción de capital (Bs2.118) también generó intereses por un mes que se encuentran incluidos en la cuota de abril de 2020 (Bs19,77), no se puede usar dicha porción de capital (Bs2.118) para la generación de mayores intereses, esto con el propósito de dar cumplimiento a la citada disposición normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020), en cuanto a que

el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses.

Cuadro N° 3

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de mayo de 2020

Conformación del Capital a abril de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a abril de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN MAYO DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Abril de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a junio de 2020.	92.847,68	785,34
	Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020.	2.220,99	18,79
Total (Bs)		**95.068,67**	**804,12**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de mayo de 2020, genera intereses por Bs18,79 (Dieciocho 79/100 Bolivianos).

Cuadro N° 4

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de junio de 2020

Conformación del Capital a mayo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a mayo de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN JUNIO DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Mayo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a julio de 2020.	90.662,07	819,74
	Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020.	2.185,61	19,76
Total (Bs)		**92.847,68**	**839,50**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de junio de 2020, genera intereses por Bs19,76 (Diecinueve 76/100 Bolivianos).

Cuadro N° 5

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de julio de 2020

Conformación del Capital a junio de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a junio de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN JULIO DE 2020)
n del Saldo del Capit al del Prést mo a Junio	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a agosto de 2020.	88.456,70	799,80

	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.205,37	19,94
Total (Bs)		**90.662,07**	**819,74**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de julio de 2020, genera intereses por Bs19,94 (Diecinueve 94/100 Bolivianos).

Cuadro N° 6

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de agosto de 2020

Conformación del Capital a julio de 2020		**Montos de Capital que conforman el saldo a julio de 2020**	**Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN AGOSTO DE 2020)**
Saldo del Capital del Préstamo a Julio de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a septiembre de 2020.	86.205,59	754,30
	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.251,11	19,70
Total (Bs)		**88.456,70**	**774,00**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de agosto de 2020, genera intereses por Bs19,70 (Diecinueve 70/100 Bolivianos).

Cuadro N° 7

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de septiembre de 2020

Conformación del Capital a agosto de 2020		**Montos de Capital que conforman el saldo a agosto de 2020**	**Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN SEPTIEMBRE DE 2020)**
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Agosto de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a octubre de 2020.	83.959,92	758,65
	Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	2.245,67	20,29
Total (Bs)		**86.205,59**	**779,00**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de septiembre de 2020, genera intereses por Bs20,29 (Veinte 29/100 Bolivianos).

Cuadro N° 8

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de octubre de 2020

Conformación del Capital a septiembre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a septiembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN OCTUBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a septiembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a noviembre de 2020.	81.669,46	714,61
	Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	2.290,46	20,04
Total (Bs)		**83.959,92**	**734,65**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de octubre de 2020, genera intereses por Bs20,04 (Veinte 04/100 Bolivianos).

Cuadro N° 9

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de noviembre de 2020

Conformación del Capital a octubre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a octubre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN NOVIEMBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a octubre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a diciembre de 2020.	79.382,78	717,75
	Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	2.286,68	20,68
Total (Bs)		**81.669,46**	**738,43**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de noviembre de 2020, genera intereses por Bs20,68 (Veinte 68/100 Bolivianos).

Cuadro N° 10

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de diciembre de 2020

Conformación del Capital a noviembre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a noviembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN DICIEMBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a noviembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a enero de 2021.	77.052,27	674,21
	Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	2.330,51	20,39
Total (Bs)		**79.382,78**	**694,60**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de diciembre de 2020, genera intereses por Bs20,39 (Veinte 39/100 Bolivianos).

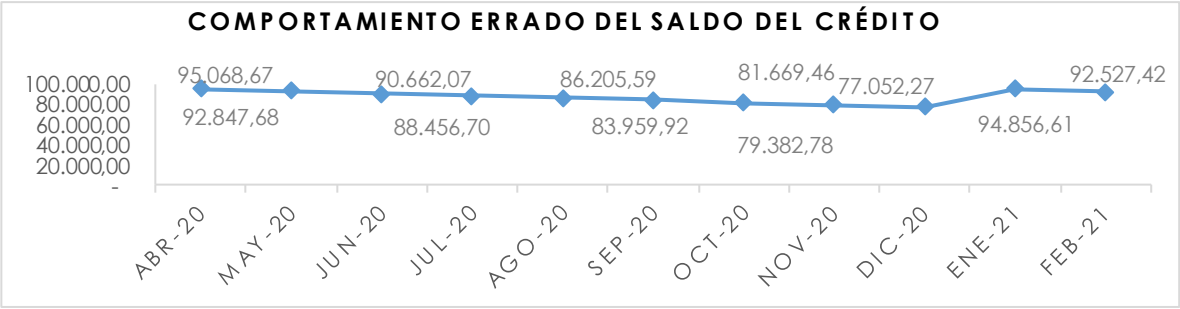
De la información expuesta, se comprueba que dentro del Plan de Pagos originalmente pactado, las cuotas diferidas que corresponden a los meses de abril a diciembre de 2020, generan montos de intereses, que están insertos en las cuotas de los mismos periodos.

Ahora, se pasa a analizar el cálculo de los intereses cobrados (que son objeto de cuestionamiento), efectuado por la entidad financiera, para las cuotas de enero y de febrero de 2021.

Enero de 2021

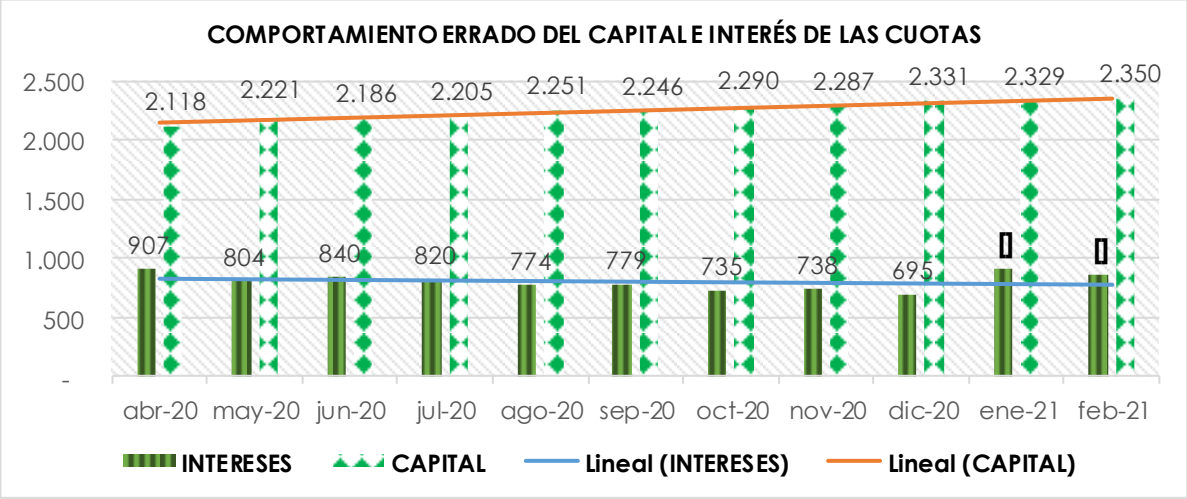
La parte recurrente consideró para el cálculo de los intereses de las cuotas de enero y febrero de 2021, los saldos a utilizar serían de Bs97.185,80 y Bs94.86,61, respectivamente, como si el saldo del crédito debiera tener el siguiente comportamiento:

Tabla Nº 3



Lo descrito previamente, tiene los siguientes efectos:

Tabla Nº 4



De lo que se establece que los montos de intereses del préstamo no presentan una tendencia negativa como pasa hasta la cuota de diciembre de 2020, puesto que los intereses de enero y febrero de 2021, aumentan a Bs907 y Bs858, respectivamente, siendo mucho más altos que los incluidos en la cuota de diciembre que son de Bs.695. Lo cual repercute en que el capital que se amortiza en las cuotas de enero y febrero no tenga una tendencia positiva como debería a través del tiempo, siendo que las porciones de capital para enero y febrero son de Bs2.329 y Bs.2.350, respectivamente, menor en el primer caso (enero de 2021) y ligeramente mayor para febrero de 2021, con relación al capital que se amortiza en el mes de diciembre de 2020 (Bs2.331).

Ahora, analizando el cálculo de los intereses cobrados en enero de 2021, se tiene:

Cuadro Nº 11

Cálculo de los intereses incluidos y cobrados en la cuota de enero de 2021

		Conformación del Capital a marzo de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo usado por la entidad	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN ENERO DE 2021)
Saldo del Capital del Préstamo a Marzo de 2020	Cuotas Diferidas	Porción de capital que se paga en la cuota de abril de 2020	2.118,03	19,77
		Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020	2.220,99	20,73
		Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020	2.185,61	20,40
		Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.205,37	20,58
		Porción de capital que se paga en la cuota de agosto de 2020	2.251,11	21,01
		Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	2.245,67	20,96
		Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	2.290,46	21,38
		Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	2.286,68	21,34
		Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	2.330,51	21,75
	Saldo a diciembre de 2020, que debería considerar la entidad financiera para calcular los intereses de enero de 2021	Porción de capital que se paga en la cuota de enero de 2021	2.328,43	21,73
		Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a febrero de 2021.	74.723,84	697,42
Total (Bs)			**97.186,70**	

		907,07

Según el cuadro previo, la entidad financiera cobró Bs907,07 (Novecientos siete 07/100 Bolivianos) como intereses en la cuota de enero de 2021, cuando según el plan de pagos original (Cuadro Nº 1), el consumidor financiero debió pagar únicamente Bs.696,68 (Seiscientos noventa y seis 68/100 Bolivianos), evidenciándose de esta manera un monto de carga financiera adicional de Bs210,39 (Doscientos diez 39/100 Bolivianos).

En consecuencia, la parte recurrente incluyó dentro del monto de intereses de la cuota de enero de 2021, a los intereses que se generan por el capital de las cuotas de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 –porciones de capital diferidas–, incumpliendo la normativa analizada, puesto que dichas porciones de capital generaron intereses previamente y fueron diferidos al final del plan de pagos (ver cuadros del 3 al 10), tal como se puede ver en los cuadros más arriba insertos, lo que genera que el interés del mes de enero se haya visto incrementado injustificadamente en el monto señalado en el párrafo anterior de Bs210,39, tal como la autoridad reguladora lo estableció en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021.

Ahora, analizando el cálculo de los intereses de febrero de 2021, se tiene:

Cuadro Nº 12

Cálculo de los intereses incluidos y cobrados en la cuota de febrero de 2021

		Conformación del Capital usado por el Banco	Montos de Capital que conforman el saldo usado por el Banco	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN FEBRERO DE 2021)
Saldo del Capital del Préstamo a Abril de 2020	Cuotas Diferidas	Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020	2.220,99	20,04
		Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020	2.185,61	19,72
		Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.205,37	19,90
		Porción de capital que se paga en la cuota de agosto de 2020	2.251,11	20,31
		Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	2.245,67	20,26
		Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	2.290,46	20,66
		Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	2.286,68	20,63
		Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	2.330,51	21,02

	Porción de capital que se paga en la cuota de enero de 2020.		2.328,43	21,01
	Saldo de capital a enero de 2021 que debería haberse considerado para el cálculo de la cuota de febrero de 2021.	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a marzo de 2021.	72.374,36	652,91
		Porción de capital que se paga en la cuota de febrero de 2021	2.349,48	21,20
Total (Bs)			**95.068,67**	**857,66**

Según el cuadro previo, la entidad financiera cobró Bs857,66 (Ochocientos cincuenta y siete 66/100 Bolivianos) como intereses en la cuota de febrero de 2021, cuando según el plan de pagos original (Cuadro N° 1), el consumidor financiero debió pagar únicamente Bs.675,73 (Seiscientos setenta y cinco 73/100 Bolivianos), evidenciándose de esta manera un monto de carga financiera adicional de Bs182,03 (Ciento ochenta y dos 03/100 Bolivianos).

En consecuencia, la parte recurrente incluyó dentro del monto de intereses de la cuota de febrero de 2021, a los intereses que se generan por el capital de las cuotas de mayo a diciembre de 2020 –porciones de capital diferidas– y enero de 2021, además de incluir la porción de capital pagada en el mes de enero de 2021, incumpliendo la normativa analizada, puesto que dichas porciones de capital diferido generaron intereses previamente, tal como se puede ver en los cuadros 3 al 10 más arriba insertos, lo que genera que el interés del mes de febrero se haya visto incrementado injustificadamente en el monto señalado en el párrafo anterior de Bs182,03, tal como la autoridad reguladora lo estableció en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021.

Asimismo, en la nota ASFI/DCF/R-42863/2021, de 8 de marzo de 2021; Nota de Cargo ASFI/DCF/R-6722/2021, de 13 de abril de 2021; Resolución ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021; y Resolución ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, a tiempo de fundamentar los incumplimientos observados y posteriormente sancionados, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, incluso cuantificó la carga financiera adicional cobrada ilegalmente por el **BANCO FASSIL S.A.**, que para la cuota del mes de enero de 2021, fue de Bs210,39 (Doscientos Diez 39/100 Bolivianos), y que para el mes de febrero de 2021, fue de Bs182,03 (Ciento Ochenta y Dos 03/100 Bolivianos), comprobándose de esta manera que la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses por parte de la entidad recurrente sí se dio, en contravención a lo establecido en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020.

Entonces, en virtud a los hechos acontecidos en el procedimiento administrativo descrito, se tiene que la autoridad reguladora, ha efectuado un análisis de los hechos y ha respaldado el mismo con documentación solicitada y enviada por la entidad financiera, como ser: el kárdex del cliente, el plan de pagos originalmente pactado, el plan de pagos actualizado del crédito, el contrato de préstamo de dinero y el "*Detalle y cálculo del monto cobrado*" remitido por la recurrente, tal como lo manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, realizando similares análisis y llegando a las mismas conclusiones con esta instancia jerárquica.

Así, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, realizó un análisis fundamentado y motivado en cuanto a los hechos y la normativa, de la práctica llevada a cabo por la entidad financiera, con relación al cálculo y cobro de las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, con lo cual la entidad reguladora ha concluido en la existencia de infracción a las normas citadas en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, habiendo establecido que se ocasionó que el capital diferido correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2020, genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020 respectivamente, con lo cual ha infringido lo dispuesto en las disposiciones legales y normativas, citadas más arriba.

De tal modo que el argumento referente a una supuesta falta de fundamentación y motivación que pudiera afectar al debido proceso y la legalidad de las determinaciones administrativas impugnadas u observadas por el **BANCO FASSIL S.A.**, no resulta evidente, en razón a que la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, tiene y presenta una clara y suficiente fundamentación y motivación, en relación a los hechos y el derecho aplicable al caso en concreto.

1.1.2. Con relación a la falta de fundamentación que afectaría a la tipicidad.

En relación a este punto debe considerarse que resulta de especial atención el fundamento recursivo expuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, en cuanto a una vulneración al principio de tipicidad, conforme se transcribió supra, considerando que –la entidad recurrente afirma- no haber generado cargas financieras adicionales y mayores intereses, que las disposiciones regulatorias no establecieron con claridad los criterios operativos para su aplicación, ni haciéndose mención al saldo a capital sobre el que debe calcularse las cuotas, y que las definiciones de capital extraordinario o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria.

En relación al señalado argumento del recurso jerárquico, la autoridad reguladora, se ha manifestado de la siguiente manera:

a) Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021

"Por otra parte, el Banco alega en el numeral 2.2.2 de su Memorial de Recurso de Revocatoria que la Resolución impugnada vulneraría los principios de tipicidad, debido proceso y sometimiento pleno a la Ley, toda vez que considera que la normativa incumplida es ambigua y no concluyente respecto a los criterios operativos aplicables, ya que considera que la conducta concerniente al 'incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero y febrero de 2021, producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base en el capital diferido (marzo a diciembre de 2020)' no se tipifica como una infracción en la normativa vigente, sustentando así su criterio respecto a una interpretación técnica discrecional plasmada en la Resolución Administrativa impugnada.

Al efecto, hace referencia al parágrafo I, Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, siendo este el fundamento para argüir la vulneración al principio de tipicidad, sin embargo no considera la disposición contenida en el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que ***contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas****" (énfasis añadido); Asimismo, debe considerar que el inciso j), parágrafo I, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, modificado por la disposición adicional Décima Tercera de la Ley N° 975 de 13 de diciembre de 2017, dispone la siguiente atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: 'Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control o en proceso de adecuación, normalización o trámite de constitución,* ***cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias****' (énfasis añadido).*

De manera adicional, se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión tiene también las siguientes atribuciones establecidas en el citado Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios financieros: 'b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero; d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera (…); e) Supervisar la aplicación de las tasas de interés activas y pasivas ofrecidas por las entidades financieras u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas'.

Siendo dicha normativa especial y de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal, conforme dispone el parágrafo I, Articulo 5 de la citada Ley de Servicios Financieros, que faculta a esta Autoridad de Supervisión para sancionar toda contravención a la normativa reglamentaria o regulatoria, reglamentos, normas e inclusive estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, siendo las disposiciones contenidas en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, así como el numeral 2 de la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, indudablemente parte de la normativa reglamentaria o regulatoria del sistema financiero.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2018-S2 de fecha 22 de mayo de 2018, señala que el principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general, tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora y la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté específicamente descrita como falta o delito.

En ese sentido, la Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021, estableció el incumplimiento del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, normativa que determina con claridad cuál es el tratamiento que debe darse a los créditos con cuotas diferidas, constituyendo disposiciones de carácter especial y su incumplimiento afecta los intereses de los prestatarios, quienes en lugar de beneficiarse de una medida adoptada por el Estado para que puedan retomar el pago de sus créditos una vez vencido el periodo del diferimiento, se ven afectados - de forma contraria al espíritu de la norma - por el cobro de montos superiores a los que corresponde, ya que el ***BANCO FASSIL S.A.,*** *al* ***no haber respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable al final del Plan de Pagos como dicta la norma, ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses que no estaban previstos****, ya que en los meses de enero y febrero de 2021, el prestatario debió haber cancelado la cuota calculada conforme el plan de pagos vigente de forma previa a la aplicación del diferimiento, situación que ante el incumplimiento no puede quedar sin sanción, por lo tanto, se puede por demás afirmar que no existe vulneración al principio de tipicidad, toda vez que las mismas predeterminan con suficiente grado de certeza cuál el tratamiento que se debe dar a las deudas diferidas y actuar en forma contraria implica*

necesariamente su incumplimiento, más aún cuando se está frente a un procedimiento de cálculo de deuda que la Entidad Financiera realizó en enero del 2021, cuando la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, estableció con meridiana claridad cómo debía procederse a liquidación de montos adeudados.

Por otra parte, el Banco señala que esta Autoridad habría incurrido en error al imponer una sanción pecuniaria por una 'infracción' no tipificada como tal y sobre todo no cometida por la Entidad Financiera y que aludir gravedad media a dicha infracción sería totalmente injustificado y lesivo a los derechos de la Entidad; sin embargo, no precisa por qué considera que la modulación de la sanción realizada en la página 13 de la Resolución impugnada se constituye en un error que le ocasiona agravio, limitándose a señalar que es injusta y lesiva a sus intereses, elementos insuficientes para que en instancia de Recurso de Revocatoria esta Autoridad de Supervisión pueda determinar la vulneración de sus derechos o contrastar los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia con la normativa aplicable, siendo necesaria y obligatoria la expresión de agravios de manera precisa, conforme se desarrolló precedentemente; en ese sentido el argumento referido a la falta de tipicidad y modulación de la sanción no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/392/2021."

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

b) Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021

"Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual repercute en un daño económico a los prestatarios, quienes debieron cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándoles una carga

financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses – extraordinarios o adicionales - en las cuotas de enero y febrero de 2021, los cuales se constituyen en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios."

De la misma manera, sobre la tipicidad, es preciso traer a colación la normativa vigente aplicable al caso, tal como sigue:

Los parágrafos I y II, del artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establecen que:

"*I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

El artículo 63, del precitado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, dispone que:

"***Artículo 63.- (Infracciones).***

I. *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a la ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencia del SIREFI.*

II. *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad.*"

Con relación al principio de tipicidad, referido en el recurso que nos ocupa, conviene recordar lo establecido en el libro de Principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuando señala lo siguiente:

"*El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad (…)*"

En cuanto a la noción del principio referido en el parágrafo precedente, es pertinente lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019, de 17 de enero de 2019, cuando señala que:

"El principio de tipicidad es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión (…)

Así la ley delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción.

Queda claro entonces, que este Principio de Tipicidad es indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidas de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley. (…)

La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos.

La descripción que efectúa el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.

Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria (…)

(Texto de Procedimiento Administrativo, Raúl Freddy Cano Guarachi)".

Al respecto, a los efectos de abordar lo señalado por la parte recurrente en párrafo anterior, se hace necesario reconstruir los antecedentes del procedimiento a los fines de determinar cuáles fueron los hechos que motivaron o sirvieron de causa al presente procedimiento:

- Reclamo presentado en fecha 27 de enero de 2021, por el señor **Alfonzo Mamani Delgado**, en segunda instancia ante la autoridad reguladora, indicado que la entidad financiera no justificó el incremento de las cuotas de enero y febrero de 2021, de su nuevo plan de pagos.

- La nota BFS-GG 383/2021, de 12 de febrero de 2021, a través de la cual el **BANCO FASSIL S.A.** señaló que se encontraba en proceso de adecuación a lo instruido mediante el Decreto Supremo N° 4409 y la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020 y que por lo tanto, no contaba con el nuevo Plan de Pagos del crédito.

- El Dictamen Defensorial ASFI/DCF/137/2021, de 26 de febrero de 2021, y la nota de respuesta ASFI/DCF/R-42863/2021, de 8 de marzo de 2021, dirigida a **Alfonzo Mamani Delgado,** señalan que:

  "…*Bajo ese contexto, esta Autoridad de Supervisión* ***emitió la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, en el párrafo segundo de punto 2****, establece que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables****, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****. Asimismo, el numeral 5 dispone que las Entidades Financieras cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada, lo cual implica que la cuota de enero de 2021 y siguientes deberán ser cobradas conforme refleja el plan de pagos previamente pactado.*

  Ahora bien, el Banco Fassil S.A., señala haber procedido de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°1294 Excepcional de Diferimientos de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, la ley N°1319 de 25 de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N°4206, N°4248 y N°4318 de 1 de abril, 28 de mayo y 31 de agosto 2020, respectivamente y conforme lo instruido en las Cartas Circulares emitidas por esta Autoridad de Supervisión ASFI/DNP/CC-2785/2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre 2020, respectivamente, sin considerar que el párrafo conclusivo de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/R-8200/2020 de 7 diciembre de 2020 dispone deja sin efecto lo instruido en las Cartas Circulares referidas por la Entidad Financiera.

  (…)

  Bajo ese contexto, a objeto de verificar el cumplimiento del parágrafo I, Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 diciembre de 2020, que textualmente refiere: 'Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto', se realizó un recalculo de los importes cobrados de las cuotas de enero y febrero de 2021, habiendo advertido que los importes cobrados fueron realizados sin considerar la disminución mensual a capital establecida en el plan de pagos (original),

generando una diferencia al momento de procesar los pagos conforme refleja el recuadro anterior, aspecto por el cual se dará inicio al proceso administrativo sancionatorio contra el Banco Fassil S.A., dentro del cual de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 76 de la Ley N° 393 se evaluará la restitución de su derecho conculcado…"

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

- La Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, indica:

  "…se estableció un presunto incumplimiento al parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, al haber ocasionado que ***el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses****, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de abril y mayo de 2020…"*

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

- La Nota BFS- GG1261/2021, de 28 de abril de 20221, por la cual el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta:

  "…Que Nuestra Entidad ***no ha realizado cobro de intereses adicionales a las cuotas diferidas*** *del crédito de los señores Alfonzo Mamani Delgado y Celia Atahuichi Mamani.*
  Que nuestra Entidad viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente.
  Finalmente ***los conceptos y definiciones de intereses extraordinario e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados*** *en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio ni en el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras…"*

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

- La Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, en la cual la autoridad reguladora señaló:

  "….Que, el ***BANCO FASSIL S.A.****., mediante carta BSF/GG1261/2021 de 28 de abril de 2021, argumentó como descargo que realizó únicamente el*

*cobro de intereses corrientes pactados contractualmente y que **no existió cobros de intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito** otorgado a favor del reclamante y de la señora Celia Atahuichi Mamani; sin embargo, resulta necesario aclarar que la conducta acusada de incumplida se origina en el incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero y febrero de 2021, (que no son cuotas diferidas) producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base en el capital diferido (marzo a diciembre de 2020), que debió trasladarse de manera invariable de forma posterior al plan de pagos y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas, como erróneamente pretende hacer ver la Entidad Financiera.*

(…)

*Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: "Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, **no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto**.*

(…)

RESUELVE:

*PRIMERO.- Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.,** con multa pecuniaria de UFV166 (Ciento Sesenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 de 13 de abril de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N°*

4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, ***debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses****, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo y abril de 2020."*

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

- El recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.,** en fecha 11 de junio de 2021, en el que la parte recurrente manifiesta:

  "…Sobre el entendido, es necesario recalcar que la normativa que presuntamente incumplió el Banco ***es ambigua y no concluyente*** *respecto a los criterios operativos aplicables, coadyuvando a dicha situación las diferentes directrices emitidas a lo largo de la Emergencia Sanitaria en relación a la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificada por la Ley N° 1319, lo que aleja al Regulador del principio de Legalidad considerando que la potestad administrativa es una facultad unilateral que le concede el ordenamiento jurídico al administrador para la satisfacción del interés general dentro del marco al sometimiento a la Ley, por lo que la interpretación técnica plasmada en la Resolución Administrativa emitida obedece a una interpretación discrecional.*

  (…)

  Todo ello, evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en error al imponer una sanción pecuniaria a Banco Fassil S.A. por una "infracción" no tipificada como tal en la el Ordenamiento Jurídico y sobre todo, no cometida por la Entidad Financiera; no pudiendo existir, lógicamente, la relación que debería surgir entre la falta cometida y la sanción a imponer, misma que se invoca en la página 13 de la Resolución ASFI/392/2021. De igual manera, ASFI tampoco tomó en cuenta los parámetros descritos por su misma Autoridad en la citada Resolución, como ser: a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción en la norma aplicable, b) que el hecho probado se encuentre plenamente probado y otros parámetros citados, descritos, pero no observados por la Autoridad:

  La sanción aplicada a la conducta concerniente al 'incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero y febrero de 2021, producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base en el capital diferido (marzo a diciembre de 2020)' no se

tipifica como una infracción en la normativa vigente; por lo que incluso, aludir gravedad media a la supuesta infracción, no cometida por Banco Fassil S.A., es totalmente injustificado y lesivo a los derechos de la Entidad, vulnerando el Principio de Tipicidad…"

- La Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, en la cual la autoridad reguladora señaló:

  "… En el numeral 2.2.3 del Memorial de Recurso de Revocatoria, ***BANCO FASSIL S.A.****, alega que la normativa vigente* ***no incorpora la definición de intereses adicionales o extraordinarios*** *ni cargas financieras adicionales. Al respecto, de la lectura del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, se advierte que la misma es suficientemente clara, señalando de forma inequívoca que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables,* ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses****, por lo que no requieren que exista una definición para para su aplicación; en ese sentido, el argumento citado por el Banco no se constituye un argumento válido para revocar la Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021, toda vez que la generación de cargas adicionales o mayores intereses se configuró al cobrar al cliente financiero sumas adicionales que no estaban consideradas inicialmente, generándole una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses – extraordinarios o adicionales – en las cuotas de enero y febrero de 2021, lo cuales se constituyen en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.*

  (…)

  RESUELVE:

  PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la Resolución ASFI/392/2021 de 13 de mayo de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución…"*

  (Las negrillas y subrrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De los antecedentes expuestos, se puede establecer que el inicio del presente procedimiento tiene como origen un reclamo presentado en primera y en segunda instancia por el consumidor financiero, debido a que se le habrían cobrado en enero y febrero de 2021, cuotas superiores a las establecidas en su plan de pagos originalmente pactado, y cuyo monto de diferencia no habría sido justificado por la entidad financiera, haciéndose notar que el reclamo acusaba el hecho de que el **BANCO FASSIL S.A.** hizo cobros irregulares en las cuotas correspondientes a los periodos de enero y febrero de 2021, las cuales no se encontraban alcanzados por el beneficio del diferimiento.

Con relación a dichos cobros reclamados por el consumidor financiero, en la nota BSF-GG 383/2021, de12 de febrero de 2021, la parte recurrente señaló que su actuación se encontraba enmarcada en lo señalado en las Leyes N° 1294, de 1 de abril de 2020, y N° 1319, de 25 de agosto de 2020, en lo dispuesto por los Decretos Supremos N° 4206, de 1 de abril de 2020, N° 4248, de 28 de mayo de 2020 y N° 4318, de 31 de agosto de 2020 y conforme lo instruido en las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC-2785/2020, de 6 de abril de 2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 1 de septiembre de 2020, aclarando además que se **encontraba aún en proceso de adecuación a lo establecido mediante el Decreto Supremo Nº 4409 y la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020**, de lo cual se entiende que, la entidad financiera hasta ese momento, no se encontraba dando total cumplimiento a lo establecido en éstas últimas disposiciones legales que fueron emitidas el 2 y 7 de diciembre de 2020, respectivamente, debido a que el citado Decreto Supremo N° 4409, modificó el Decreto Supremo N° 4206, en el parágrafo II, de su artículo 2; el Decreto Supremo N° 4248, en su artículo 2; y el Decreto Supremo N° 4318, en el parágrafo I de su artículo 3, derogando además el parágrafo V, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206; el artículo 3, artículo 4 y Disposición Adicional Segunda, del Decreto Supremo N° 4248 y la Disposición Final Primera, del Decreto Supremo N° 4318; aspectos que fueron claramente identificados y analizados por la entidad reguladora, para la emisión de su Dictamen Defensorial, en el cual aclaró que, a efectos de verificar lo dispuesto en el párrafo segundo, del punto 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, el cual establece que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables; no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por este concepto, es que la misma realizó un recalculo de los importes cobrados en las cuotas de enero y febrero de 2021, identificando que a causa de que la parte recurrente no consideró la disminución mensual a capital de las cuotas diferidas, la entidad financiera habría incumplido dicho lineamiento.

Ahora bien, considerando el análisis plasmado en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/137/2021, de 26 de febrero de 2021, la autoridad reguladora notificó con nota ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, al **BANCO FASSIL S.A.,** por el presunto incumplimiento al parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el párrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2

de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, aclarando que el hecho observado era: "***haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de abril y mayo de 2020.***". Lo anterior permite establecer claramente, que las circunstancias fácticas o de hecho que permitieron o se pusieron en conocimiento de la entidad financiera de manera puntual y clara, consistían en que la normativa correcta a la cual debería dar cumplimiento la entidad financiera y por la cual se estaba observando a la parte recurrente, estaba relacionada con lo señalado en el Decreto Supremo N°4409, concordante con la citada Carta Circular ASFI/DNP/R-8200/2020, en cuanto a que los montos correspondientes al interés devengado **por el capital de las cuotas diferidas deben mantenerse invariable**, **no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por este concepto.**

Ahora, el **BANCO FASSIL S.A.** al momento de presentar los descargos a través de la Nota BFS- GG1261/2021, en respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, señaló no haber cobrado intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito en cuestión, sino que habría devengado intereses corrientes pactados en el marco de la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente, observando que los conceptos de intereses extraordinarios e intereses adicionales no se encontraban contemplados en la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ni en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras; sin considerar los siguientes aspectos:

a. Que la conducta acusada como incumplida se origina por haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, en las cuotas de enero y febrero de 2021, tal como la entidad reguladora lo señaló en la citada Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas (que para el presente caso corresponden al periodo de abril a diciembre de 2020), tal como lo manifiesta la parte recurrente en su citada respuesta y tal como se observa en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021.

b. Que el lineamiento normativo infringido por el **BANCO FASSIL S.A.** es aquel que señala: "*Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.*", no incluyendo el mismo, los términos de "intereses extraordinarios o adicionales", de los cuales, la parte recurrente erradamente observa su falta de definición.

En esta misma línea, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, resolvió sancionar a la parte recurrente, con una multa pecuniaria de UFV 166 (Ciento Sesenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, correspondiendo reiterar que el mismo era por haber incumplido lo dispuesto por el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, no debiendo perderse de vista que el hecho que generó el incumplimiento fue que la entidad financiera ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 5090391, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido de los meses de marzo y abril de 2020.

Entonces, la descripción efectuada de los antecedentes, permite ratificar que la normativa incumplida por la entidad financiera, consiste en el lineamiento dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, el cual señala: "***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***", y que el hecho que generó el incumplimiento fue que el **BANCO FASSIL S.A.** haya ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, al no haber mantenido de forma invariable el interés devengado por dicho capital diferido.

Consecuentemente, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, conforme al principio de verdad material, se puede establecer que cuando la entidad reguladora comunicó al **BANCO FASSIL S.A.** que la normativa que había incumplido era la dispuesta en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, la entidad financiera tuvo la oportunidad de conocer de modo expreso y claro que la normativa imputada como incumplida correspondía a que: "*Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto*", según consta en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, y el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021.

Asimismo, cabe señalar que el argumento presentado por la parte recurrente en cuanto a que la normativa infringida en el presente caso no es clara ni concluyente,

en virtud a que no define el término de "intereses extraordinarios o adicionales", no resulta cierto dado que, el párrafo segundo, del numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, que constituye la normativa regulatoria de cumplimiento inexcusable para todas las entidades de intermediación financiera, incluye los términos de carga financiera adicional y mayores intereses, y no así de intereses extraordinarios o adicionales, tal como equivocadamente el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta, por lo tanto, no es necesario que los intereses extraordinarios o adicionales se encuentren definidos o considerados a los efectos del presente caso, dado el contenido expreso de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, como más arriba se detalla.

Por lo tanto, se comprueba que la carga financiera adicional y mayores intereses a los cuales se refiere la autoridad reguladora, corresponden a aquellos intereses que se originan, cuando las porciones de capital de todas las cuotas diferidas -que generaron intereses de manera previa al diferimiento, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado -son incluidos nuevamente dentro de los saldos de capital que se utilizan para determinar los intereses de las cuotas o amortizaciones correspondientes a los periodos de pago posteriores al mes de diciembre de 2020.

Sobre la base de lo señalado anteriormente, se considera que lo manifestado por el **BANCO FASSIL S.A.,** respecto a que la normativa reglamentaria infringida (citada tantas veces), no es clara ni mucho menos concluyente, y que la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/392/2021, es absolutamente discrecional, no resulta válida, puesto que dicha normativa se constituye en una prohibición o limitación en el actuar de las entidades financieras en relación al diferimiento de créditos, la cual no requiere de criterios operativos para su cumplimiento, ni de las definiciones de "intereses extraordinarios o adicionales" (impertinente como se explicó líneas más arriba).

Consecuentemente, cuando la misma entidad financiera realizó una operación, liquidación o cálculo, emitiendo un nuevo plan de pagos, a efectos de realizar el diferimiento de las cuotas correspondientes al periodo comprendido entre los meses de abril a diciembre de 2020, sin respetar el plan de pagos original para los meses posteriores a dicho periodo, observó y desplegó una conducta contraria a lo dispuesto por la normativa del diferimiento, al haberse ocasionado que el mes de enero y febrero de 2021, sean calculadas y cobradas utilizando un saldo de capital que contiene porciones de capital de las cuotas diferidas, incrementando injustificadamente de esta manera, la determinación de los intereses correspondientes a los citados periodos (enero y febrero 2021).

Por lo expuesto, se comprueba que no resulta evidente el argumento del recurrente en cuanto a la falta de tipicidad, puesto que el actuar o el hecho cometido por acción de la entidad financiera se adecúa a la conducta prohibida en la citada norma y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley.

Consecuentemente, es evidente en el presente caso, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una relación de los presupuestos fácticos, su valoración y verificación documental, subsumiéndolas al derecho positivo, es decir, que dentro de la valoración razonada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al accionar de la entidad bancaria recurrente, ha determinado infracciones previstas en las disposiciones legales inherentes en el caso concreto, sobre la prohibición de que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses. En consecuencia, no se identifican observaciones o cuestionamientos legales a lo determinado por la autoridad reguladora en cuanto a una supuesta falta de tipicidad y por lo tanto, el agravio manifestado por la parte recurrente se encuentra infundado.

1.2 Del derecho a la defensa.

Como se mencionó anteriormente, el **BANCO FASSIL S.A.** alegó también vulneración a su derecho a la defensa, producto de la existencia de un defecto en la redacción de la infracción; argumentando que el hecho de que la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, señale como presunto incumplimiento el "…*haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses*…", toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021, fueran calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de abril y mayo de 2020, siendo lo correcto referirse a los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente, le habría impedido tomar conocimiento de la acción u omisión que generó el presunto incumplimiento, y por ende presentar sus descargos o explicaciones correspondientes.

Al respecto, la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, ha manifestado de la siguiente manera:

> *"Es con base en dicho lineamiento que se determinó que el defecto de forma señalado fue convalidado por el Banco, pues al no haber alegado de manera oportuna ningún agravio, ha ocasionado que precluya su derecho a invocar una eventual anulabilidad del procedimiento, toda vez que si consideraba que la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021 de 13 de abril de 2021, contenía o carecía de algún elemento que pueda afectar el ejercicio de su derecho a la defensa o que no le permitía tomar conocimiento del correcto presunto incumplimiento, era su deber advertirlo ya que se encontraba en posición de presunto infractor y con la carga de presentar descargos o justificaciones, así como ejercer todos los medios de defensa que considere necesarios, sin embargo ello no ocurrió convalidando de esta manera cualquier eventual deficiencia.*
>
> *Si bien se reconoce la posibilidad de reaccionar contra el defecto de forma y de solicitar la declaración de nulidad del acto, dicha reacción debe producirse*

*de forma oportuna, es decir, **en la primera oportunidad que se tuviera para hacerlo, fundamentando los agravios que este podría ocasionar**, sin embargo al no haberlo hecho así, el defecto fue consentido por el Banco, impidiendo que prospere cualquier nulidad en actuaciones posteriores, como es el presente Recurso de impugnación, toda vez que se ha producido un acontecimiento que convalida y subsana el acto; consecuentemente el defecto identificado se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada, razón por cual la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan.*

El argumento relacionado a que la referencia al capital de los meses de abril y mayo 2020 en lugar de marzo y abril del mismo año, tomados como base para el cálculo de las cuotas de enero y febrero de 2021, le habría impedido tomar conocimiento del correcto presunto incumplimiento y pronunciarse sobre el mismo, no puede ser considerado como válido, en vista de que de la revisión de las actuaciones que conforman el expediente administrativo se advierte que ello no impidió al recurrente presentar descargos, toda vez que si no hubiera podido comprender o conocer el presunto incumplimiento, hubiera advertido el defecto señalado, solicitando la nulidad del acto y así la convalidación no se habría producido, sin embargo en la carta de descargos no hay elemento alguno que permita presumir de alguna forma que el incumplimiento no habría sido comprendido o que exista algún impedimento para emitir el pronunciamiento respectivo. Adicionalmente cabe hacer notar que el recurrente no expresa la forma en la que dicho defecto – convalidado por su mismo accionar – habría repercutido en la compresión del cargo o limitado su pronunciamiento sobre el mismo, dificultando que el ad quem pueda conocer y evaluar si el agravio señalado se habría producido, toda vez que al referir un agravio de forma general sin precisar las irregularidades acusadas de manera clara y precisa o la disconformidad y perjuicio o derecho vulnerado, no se tienen las herramientas necesarias para cuestionar el referido acto, en línea con lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, relacionada a la obligatoriedad de la expresión de agravios. (Las negrillas y el subrrayado son puestas en la presente Resolución Administrativa)"

Asimismo, previamente a efectuar el análisis propio de la señalada vulneración del derecho a la defensa, es preciso traer a colación la normativa vigente aplicable a dicho tema, tal como sigue:

La Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en el artículo 36, parágrafo II, establece: "…*el defecto de forma sólo determinará **la anulabilidad** cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o **dé lugar a la indefensión de los interesados***…" (Negrillas añadidas en la presente resolución jerárquica)

De lo anteriormente expuesto se puede establecer que la entidad recurrente cuestiona los hechos sobre los que se desarrolló el procedimiento administrativo sancionatorio, considerando que supuestamente el actuar administrativo de la autoridad reguladora le impidió conocer en su cabalidad los hechos contravencionales o la conducta infractora por la que se le imputa, lo que vulneró su derecho a la defensa.

En este sentido, se debe considerar que lo que se cuestiona es la falta de consistencia entre los hechos que sirvieron de causa al procedimiento administrativo, y los hechos que fueron sancionados por la Resolución Administrativa ASFI/602/2021.

A los efectos de lo anterior, se hace necesario reconstruir los antecedentes del procedimiento a los fines de determinar cuáles fueron los hechos que motivaron o sirvieron de causa al presente procedimiento:

- Mediante reclamo en primera instancia, presentado el 8 de enero de 2021, el señor **Alfonzo Mamani Delgado** manifestó que se modificó su Plan de Pagos Original, en el que se habría incrementado la cuota mensual que normalmente pagaba de Bs3.154 (Tres mil ciento cincuenta y cuatro 00/100 Bolivianos) a Bs3.553 (Tres mil quinientos cincuenta y tres 00/100 Bolivianos), señalando que su asesora de créditos le indicó que tenía que cancelar Bs191 (Ciento noventa y un 00/100 Bolivianos) adicionales por concepto de su seguro de vida de 6 meses, pero que a pesar de dicho pago, existía aún la diferencia de Bs208 (Doscientos ocho 00/100 Bolivianos), respecto al monto de la cuota que solía cancelar.

- A través de la nota BFS-PR 0184/2021, de 14 de enero de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** respondió el reclamo, señalando que en los meses de abril a diciembre de 2020, habría procedido en el marco de la normativa que regula el diferimiento de créditos, señalando que: "*Por lo expuesto* ***la cuota de enero 2021 se realizó sobre el saldo a capital Bs97,185.80*** *(Noventa y Siete Mil Ciento Ochenta y Cinco 80/100 Bolivianos)*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- En fecha 27 de enero de 2021, el señor Mamani presentó su reclamo en segunda instancia ante la autoridad reguladora, indicado que la entidad financiera no justificó el incremento de las cuotas de su nuevo plan de pagos, observando además que la sumatoria del interés en su nuevo plan de pagos era de 7.766,78 (Siete mil setecientos sesenta y seis 78/100 Bolivianos), pero en el plan de pagos original era de Bs7.091,56 (Siete mil noventa y un 56/100 Bolivianos), existiendo una diferencia de Bs675,22 (Seiscientos setenta y cinco 22/100 Bolivianos).

- Mediante carta BFS-GG 383/2021, de 12 de febrero de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** señaló que se encontraba en proceso de adecuación a lo instruido mediante el Decreto Supremo N° 4409 y la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020 y que por lo tanto, no contaba con el nuevo Plan de Pagos del crédito, adjuntando la carta con cite BFS-PR 0184/2021, de 14 de enero de 2021, el Plan de Pagos originalmente pactado, el Extracto de Préstamo Cliente, el Contrato de Préstamo de Dinero y el Detalle y Cálculo de los montos cobrados.

- El Dictamen Defensorial ASFI/DCF/137/2021, de 26 de febrero de 2021, establecía que el reclamo del señor Mamani estaba motivado por las presuntas irregularidades en el cobro de las cuotas de sus créditos correspondiente a los meses de enero y febrero de 2021, aclarando que los montos de los intereses efectivamente cobrados en enero y febrero de 2021, fueron de Bs907,7 (Novecientos siete 70/100 Bolivianos) y de 857,66 (Ochocientos cincuenta y siete 66/100 Bolivianos), respectivamente, mientras que según el plan de pagos original, éstos debían ascender a sólo a 696,68 (Seiscientos noventa y seis 68/100 Bolivianos) y 675,63 (Seiscientos setenta y cinco 63/100 Bolivianos), respectivamente.

- La nota de respuesta ASFI/DCF/R-42863/2021, de 8 de marzo de 2021, emitida por la entidad reguladora al señor **Alfonzo Mamani Delgado**, también incluía el cuadro que exponía la información relativa al nivel de intereses efectivamente cobrados en las cuotas de enero y febrero de 2021, así como la diferencia respectiva existente al compararlos con los montos de intereses previstos a pagar según el plan de pagos originalmente pactado con la entidad financiera.

- La Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, observa que la entidad financiera ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de abril y mayo de 2020.

De los antecedentes expuestos, se puede establecer que el inicio u origen del presente procedimiento tiene como antecedente un reclamo presentado en primera y en segunda instancia por el consumidor financiero, en relación a que se le habría cobrado Bs208 (Doscientos ocho 00/100 Bolivianos) por demás en su cuota mensual, en este sentido si bien el consumidor financiero no tiene la obligación de conocer el funcionamiento operativo del sistema financiero o de los diferimientos, es clara la observación y el reclamo en primera instancia que se presentó a la entidad financiera y en segunda instancia ante la entidad reguladora, en relación a las cuotas cobradas en los meses de enero y de febrero de 2021 por Bs3.554 (Tres mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100 Bolivianos) y Bs3.510 (Tres mil quinientos diez 00/100 Bolivianos) respectivamente, vinculado a cobros que supuestamente tenían validez legal,

habiendo sido calculados con base en los saldos de capital de los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente.

Respecto a dichos cobros reclamados por el consumidor financiero, es que el **BANCO FASSIL S.A.,** en la misma primera instancia delimitó su explicación con el CITE:BFS-PR 0184/2021, de 14 de enero de 2021, al señalar que las cuotas diferidas correspondientes al periodo de **abril a diciembre de 2020**, habrían sido tratadas de manera correcta, y consecuentemente calculado la cuota de enero de 2021 sobre el saldo a capital de Bs97.185,80 (Noventa y siete mil ciento ochenta y cinco 80/100 Bolivianos), mismo monto que conforme se establece del plan de pagos original del crédito (presentado por el **BANCO FASSIL S.A.**) corresponde al mes de marzo de 2020.

Ahora bien, ante la insatisfacción de la respuesta proporcionada por la entidad financiera, el consumidor financiero presentó su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para continuar reclamando por el incremento de las cuotas de su nuevo plan de pagos, resaltando que la sumatoria de intereses de su nuevo plan de pagos era de Bs7.766,78 (Siete mil setecientos sesenta y seis 78/100 Bolivianos), monto mayor a la suma de intereses de su plan de pagos original que era de Bs7.091,56 (Siete mil noventa y un 56/100 Bolivianos), mismo reclamo que fue puesto en conocimiento del **BANCO FASSIL S.A.** Lo anterior permite establecer claramente que las circunstancias fácticas o de hecho que permitieron o se pusieron en conocimiento de la entidad financiera de manera puntual y clara, consistía en que existían o se habrían realizado cobros por parte de la entidad financiera por Bs3.554 (Tres mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100) y Bs3.510 (Tres mil quinientos diez 00/100 Bolivianos), que según la misma recurrente, conforme el "Cuadro que detalla los importes diferidos y la fecha de cancelación" adjunto a su nota BFS-GG 383/2021, de 12 de febrero de 2021, resultarían legalmente válidos el realizarlos con base en los saldos del préstamo correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente.

Es más, el **BANCO FASSIL S.A.**, al momento de presentar los descargos en respuesta al reclamo en segunda instancia, conocía del hecho infractor, dado que se observan cobros concretos por las cuotas de enero y febrero de 2021, por Bs3.554 (Tres mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100) y Bs3.510 (Tres mil quinientos diez 00/100 Bolivianos), a lo cual presentó como descargo la carta BFS-PR 0184/2021, de 14 de enero de 2021 (respuesta al reclamo presentado por el señor **Alfonzo Mamani Delgado**), el plan de pagos originalmente pactado, el extracto de préstamo cliente, el contrato de préstamo de dinero y el detalle y cálculo de los montos cobrados, donde se establece que dicha operación fue realizada según su criterio considerando saldos del préstamo con corte a los meses de marzo y abril de 2020.

De otro modo, el argumento del **BANCO FASSIL S.A.**, sobre una supuesta indefensión dentro del procedimiento administrativo, al no haber tenido conocimiento de que los meses observados correspondían a los meses de marzo y abril, genera la duda y cuestionamiento razonable, a saber entonces cuál o qué constituiría la causa del

cobro de los meses de enero y febrero de 2021 realizado al consumidor financiero, dado que si ni el mismo banco sabe o conoce como liquido dichos cobros (observados por el consumidor financiero) entonces la misma defensa ejercida por la nombrada entidad financiera ante la notificación con la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, resultaría dudosa, sin embargo dicho extremo no se configura en el presente, toda vez que la entidad infractora conocía de manera cierta los hechos que configuraban la contravención en que habría incurrido.

En esta misma línea, la autoridad reguladora, en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/137/2021, de 26 de febrero de 2021, y en la nota de respuesta al reclamante ASFI/DCF/R-42863/2021, de 8 de marzo de 2021, también en relación a los referidos montos cobrados (ahora observados), tuvo a bien establecer cuáles eran los pagos cuestionados y que se constituían en una infracción administrativa, aunque si bien señala a los meses de abril y mayo de 2020, como los meses con base en los cuales se calcularon dichos cobros, no debe perderse de vista que el **BANCO FASSIL S.A.** conocía de primera mano dado que fue él quien realizó el cálculo, considerando el plan de pago original y entendiendo equivocadamente que estos montos de dinero correspondían a los meses de marzo y abril.

La anterior afirmación, relacionada al conocimiento que tenía el **BANCO FASSIL S.A.** en relación a que los cobros por Bs3.554 (Tres mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100) y Bs3.510 (Tres mil quinientos diez 00/100 Bolivianos), correspondientes a los meses de enero y febrero de 2021, respectivamente, considerando en su cálculo como base a los saldos de los meses de marzo y abril de 2020, fácilmente puede evidenciarse del plan de pagos originalmente pactado y del nuevo plan de pagos, así como del detalle y cálculo de los montos cobrados, realizado por la misma entidad financiera.

A los fines de lo anteriormente señalado, debe considerarse que la labor de investigación de la Administración Pública, tiene por fin la verdad material en oposición a la verdad formal, al respecto, la jurisprudencia constitucional manifestada a través de la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio, señaló:

> *"Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA.*
>
> *En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones, sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los*

hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión".

Consecuentemente, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento y en relación al principio de verdad material, se debe establecer que el **BANCO FASSIL S.A.** conocía cual era el contenido del reclamo presentado por el consumidor financiero, referido a los cobros por Bs3.554 (Tres mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100) y Bs3.510 (Tres mil quinientos diez 00/100 Bolivianos) en los meses de enero y febrero de 2021, respectivamente, y que la misma entidad financiera consideraba legales por haber cobrado intereses calculados con base en saldos de la deuda correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente, según la documentación de pagos que la misma entidad presentó en el procedimiento administrativo.

Así, el alegato del **BANCO FASSIL S.A.** en sentido de desconocer que se estaban observando o cuestionando los pagos calculados con base en los saldos de los meses de marzo y abril de 2020, no resulta cierto, dado que dicha entidad y no la autoridad reguladora, fue la que expuso como supuestamente correctos dichos cobros, incluyendo el capital de las cuotas diferidas considerando que estos pagos se calcularon con los saldos de capital de los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente.

Además, el **BANCO FASSIL S.A.** debe considerar que el referido argumento sobre una supuesta vulneración al derecho a la defensa, no deja de ser una mera afirmación formal, ya que los antecedentes del presente procedimiento permiten establecer la operativa del **BANCO FASSIL S.A.**, al momento de realizar el cálculo y cobro de las cuotas de los meses de enero y febrero de 2021, vinculadas a los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente, comprobándose la existencia de cargas financieras adicionales que vulneran lo establecido en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, en este sentido la recurrente no presenta algún elemento probatorio o instrumento que haya sido

omitido por la autoridad reguladora y que motive considerar de manera razonable o evidente que la misma ha vulnerado su derecho a la defensa en el presente procedimiento administrativo.

Adicionalmente a lo anterior, debe considerarse que el **BANCO FASSIL S.A.**, si bien identifica como supuesta vulneración a su derecho a la defensa una consignación errónea en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-68722/2021, de 13 de abril de 2021, a los meses de abril y mayo, siendo lo correcto marzo y abril, sin embargo de ello, conforme se puede establecer de lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, dicho fundamento no pasa de ser un mera afirmación declarativa dado que ni a momento de presentar descargos, o a tiempo de formular los recursos de revocatoria o jerárquico, la entidad recurrente ha establecido aunque sea de manera indiciaria (verosímil) que dicho error de forma haya impedido desvirtuar los hechos que se le imputan como contravención, ello conforme lo prevé el parágrafo II, del Artículo 36, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, se considera que el defecto de forma descrito previamente, no impidió, limitó o restringió arbitrariamente a la entidad recurrente el ejercicio de su derecho a defenderse del cargo imputado por la entidad reguladora, puesto que la entidad conocía de manera concreta el origen del reclamo presentado por el consumidor financiero y en relación a éste, se produjeron e incorporaron al presente procedimiento administrativo elementos probatorios pertinentes para corroborar los hechos imputados, razón por la cual se considera como infundado el argumento referente a una supuesta indefensión del recurrente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/602/2021, de 12 de julio de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/392/2021, de 13 de mayo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/503/2021 DE 11 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 069/2021 DE 01 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2021

La Paz, 01 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2020, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 02 de julio de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-126572/2021, de 06 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió en fecha 07 de julio del año en curso, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 09 de julio de 2021, notificado a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** el 13 de julio de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 09 de julio de 2021, notificado al **Banco Fassil S.A.** el 12 de julio de 2021, se dispuso la notificación a la citada entidad de intermediación financiera con el recurso jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, al constituirse en tercero legítimo interesado en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota de 23 de noviembre de 2020, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** formuló reclamo ante la autoridad reguladora, solicitando: "*PROCESO CONTRA EL BANCO FASSIL A LA BULNERACIÓN* (sic) *A MI DERECHO AL COBRO Y CIERRE DE CUENTA N° 5172651 DE PARTE DE MIS HERMANOS AL DAR INCUMPLIMIENTO SIN APLICAR* (sic) *LA LEY 393 QUE REGULA A TODOS LOS BANCOS A NIVEL NACIONAL.*
SOLICITA A LA ASFI QUE CONMINE AL BANCO FASSIL A QUE MIS DOS HERMANOS JAIME GUILLERMO Y JOSE LUIS DE APELLIDO CHOOLNER CALIZAYA HAGAN LA DEVOLUCION DEL PORCENTAJE QUE ME CORRESPONDE A LA DECLARATORIA DE HEREDEROS DE LOS 5 HERMANOS".

2. NOTA CITE: BFS-PR 3977/2020, DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Por nota CITE: BFS-PR 3977/2020, de 30 de noviembre de 2020, el **Banco Fassil S.A.**, atendiendo al reclamo presentado en primera instancia, comunicó que: "*De acuerdo al reclamo planteado, Banco Fassil S.A., ha procedido de conformidad con las disposiciones legales establecidas a los efectos que hacen al trámite en cuestión, extremo a los que su persona hace referencia, por tanto no ha existido vulneración alguna por parte de nuestra entidad, a los derechos que manifiesta, los cuales y que a su entender habrían sido conculcados.*

(…) Lo anteriormente expuesto, es acorde a la normativa legal vigente para los efectos, y en concordancia con los lineamientos emitidas (sic) *por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, señala que: "En caso de fallecimiento del Cliente financiero los herederos podrán disponer de los fondos existentes previa presentación de la declaratoria de herederos" en ése sentido, situación que se ratifica en el contrato de Cuenta de Caja de Ahorro (cuyo tenor son regulados por la autoridad competente ASFI), por lo que comunicamos a usted se procedió en mérito a la documentación detallada con anterioridad y en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables*".

3. NOTA DE 11 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 11 de enero de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, acreditó ante la autoridad reguladora su interés legal adjuntando copia legalizada del testimonio de aceptación de herencia del señor Edgar Nemecio Choolner Calizaya, habiendo reiterado en su reclamo de segunda instancia los argumentos expuestos en primera instancia.

4. NOTA DE 05 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante nota de 05 de febrero de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, solicitó conocer las acciones asumidas por la autoridad de supervisión contra el **Banco Fassil S.A.** por la vulneración de su derecho al cobro y el cierre de la cuenta No. 5172651, habiendo solicitado conocer la Resolución Administrativa con la que se sancionó al citado banco así como una copia de todos los documentos cursados entre la autoridad de supervisión y el banco.

5. NOTA ASFI/DCF/R-50410/2021, DE 17 DE MARZO DE 2021.-

Por nota ASFI/DCF/R-50410/2021, de 17 de marzo de 2021, notificada a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** en fecha 23 de marzo de 2021, la autoridad reguladora, luego de informar al reclamante que el **Banco Fassil S.A.** contaba con autorización de los hermanos para realizar la entrega a su favor de la cuota parte que le correspondía, dispuso que "*…al haberse logrado una solución favorable al reclamo contra el Banco Fassil S.A. (…) declara la conclusión del reclamo, procediendo al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo…*".

6. NOTA DE 29 DE MARZO DE 2021.-

Mediante nota de 29 de marzo de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** manifestó a la autoridad reguladora lo siguiente: "*RECHAZO INFORME DE ASFI DE FECHA DE RECEPCION 23-03-2021 SOLICITA INFORME FINAL EN FUNCION A LA PETICION DE FECHA LA PAZ 05-02-2021 Y REITERA SU PETICION Y SOLICITA OTROS*".

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/350/2021, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, notificada en fecha 06 de mayo de 2021 al recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió: "*Declarar la conclusión del reclamo en segunda instancia, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Fassil S.A. informó mediante nota BFS-TP-EXT-025/2021 de 11 de marzo de 2021, que la cuota parte correspondiente al señor Rubén Adolfo Choolner Calizaya, en su calidad de coheredero, por la suma de Bs2.344,66 (Dos Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro 66/100 Bolivianos), fue restituido mediante Cheque de Gerencia N° 0025163-1035 de 11 de marzo de 2021, con lo cual, se dio solución favorable al consumidor financiero*".

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 13 de mayo de 2021, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, al considerar la misma agraviante contra sus derechos, por lo que solicitó ***"…SE RESTITUYA LOS INTERESES GENERADOS DESDE EL RETIRO DEL DINERO Y CIERRE DE CUENTA HASTA LA FECHA,*** *sea con daños, perjuicios, costa y costos de ley.*

SE REVOQUE PARCIALMENTE RESOLUCIÓN *ASFI/350/2021 de fecha 29 de abril de 2021,* ***POR SER VIOLATORIA A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SE RESTITUYA MI (sic) INTERESES GENERADOS"***

9. NOTA ASFI/DAJ/R-96721/2021, DE 19 DE MAYO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-96721/2021, de 19 de mayo de 2021, notificada al **Banco Fassil S.A.** en fecha 20 de mayo del año en curso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puso en conocimiento de la citada entidad de intermediación financiera, el recurso de revocatoria formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA.**

10. MEMORIAL DE 01 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante memorial de 01 de junio de 2021, el **Banco Fassil S.A.** contestó el recurso de revocatoria formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** y solicitó "*Se confirme la Resolución ASFI/350/2021 de 29 de abril de 2021 emitida por ASFI que resuelve declarar infundado el reclamo presentado por el señor Ruben Adolfo Choolner Calizaya contra el Banco Fassil S.A. ya que se ha demostrado que existe la correspondiente armonía entre los extremos puestos en consideración con el hecho llevado a conocimiento de las autoridades demandadas en la forma y en el fondo, concluyendo que deriva en infundado el hecho supuesto del recurrente ante la inexistencia de violación de leyes acusadas en el recurso, siendo congruente dicho fallo*".

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/503/2021, DE 11 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, notificada en fecha 17 de junio de 2021, tanto al **Banco Fassil S.A.** como a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA,** atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021.

12. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial de 01 de junio de 2021, presentado el 02 de julio del año en curso, **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, solicitando "…*conceda el recurso y el superior en grado REVOQUE la resolución ASFI/503/2021 de fecha 11 de junio de 2021 notificada en fecha 17 de junio de 2021 y en su mérito aplicando el principio de congruencia, debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y los arts. 66 y siguientes de la ley 2341 de lugar a mi recurso presentado.*"

13. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

Que, en fecha 17 de septiembre de 2021, se llevó acabo la audiencia de exposición oral de fundamentos de **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, conforme fue solicitada mediante memorial de 06 de septiembre de 2021, y atendida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2021, de 07 de septiembre de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

El recurso jerárquico formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, denuncia la supuesta vulneración de su derecho legal a suceder "*…yendo en contra de lo regulado los normativa* (sic) *civil, y constitucional. Señalando estás* (sic) *de acuerdo a los arts. 1000, 1001, 1002 y siguientes del código civil en el libro cuarto de sucesiones, más aún cuando de acuerdo al art. 1025 señala la aceptación tácita y expresa, existiendo co-herederos…*".

En este sentido, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo se puede establecer que los hechos que respaldan el reclamo del ahora recurrente se originan en que "*…el dinero que figuraba en cuentas a nombre de mi hermano Edgar Nemecio Chollner Calisaya siendo que tras su muerte, quedamos en calidad de co-herederos de mis hermanos y yo, al no tener este herederos ascendentes* (sic) *ni descendiente, siendo nosotros como sus colaterales los que estamos llamados a la sucesión hereditaria. De entre los varios bienes que mi hermano el de cujus, recibo la respuesta directa del banco FASSIL por nota de fecha 30 de noviembre de 2020 en donde indican que de acuerdo a normativa interna del banco están se facultan* (sic) *a entregar bienes sucesorios a los herederos, pero no a todos, sino que pueden facultarse a obviar a los herederos que salvaros* (sic) *sus derechos…*".

Ahora, lo anterior permite establecer que el origen fáctico o de hecho que respalda el recurso jerárquico y la vulneración de derecho (a suceder) alegada por el recurrente, se relaciona a materia sucesoria y las incidencias jurídicas emergentes de la misma, es más el mismo recurrente ampara la referida vulneración de derechos en el marco normativo previsto en el Código Civil; en tal sentido, debe puntualizarse que la materia sucesoria corresponde al ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria conforme lo prevé el parágrafo III, artículo 1001 del Código Civil, y también el numeral 3), artículo 12 del Código Procesal Civil.

Consecuentemente, se puede concluir que en consideración a la naturaleza del reclamo (causa y objeto) presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** relacionado a la materia sucesoria (incluyendo el régimen normativo civil), la distribución de la herencia y otras incidencias propias de la misma, estas no pueden constituirse en antecedentes de hecho y objeto del procedimiento administrativo, así como del acto emergente del mismo, ello en razón a que por corresponder dicha materia a la jurisdicción ordinaria la autoridad administrativa se encuentra limitada en su conocimiento y resolución, para lo cual debe considerarse que el parágrafo I, artículo 5 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, claramente delimita la competencia de los órganos administrativos para conocer y resolver asuntos administrativos.

Por lo que el argumento recursivo en sentido de que, la autoridad reguladora mediante los actos administrativos emitidos haya vulnerado o privado de su derecho sucesorio al ahora recurrente y que motiva la presentación del recurso jerárquico, resulta infundado por las razones expuesta *ut supra*.

Por otro lado, el recurrente denuncia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en razón a que esta no habría valorado en la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, las notas (incluyendo los hechos y las pruebas) presentadas en fechas 04 de marzo de 2021, 18 y 28 de marzo de 2021, lo que constituiría una vulneración al artículo 47 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente a la valoración probatoria dentro del procedimiento administrativo, dado que solo se valoró probatoriamente el contenido de las notas de 11 de enero de 2021 y 5 de febrero de 2021, estas últimas que fueron presentadas con anterioridad a la disposición de gerencia de la extensión del cheque, vulnerándose también el principio de seguridad jurídica dispuesto por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado, e igualmente el principio de verdad material, y el debido proceso.

Vinculado a lo anterior el recurrente considera que la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, no identifica al infractor y tampoco dispone sanción alguna por el daño ocasionado y el perjuicio de llegar a esta instancia jerárquica, asimismo no se pronuncia acerca de los intereses solicitados por nota de fecha 04 de marzo de 2021.

En el anterior sentido, para atender el fundamento del recurso formulado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, corresponde efectuar una reconstrucción de los antecedentes que formaron parte del presente procedimiento administrativo, así:

a) El objeto del reclamo en segunda instancia presentado por el recurrente mediante nota de 11 de enero de 2021, consistió en la solicitud de "…*PROCESO CONTRA EL BANCO FASSIL A LA BULNERACIÓN (sic) A MI DERECHO AL COBRO Y CIERRE DE CUENTA N° 5172651 DE PARTE DE MIS HERMANOS AL INCUMPLIMIENTO SIN APLICAR (sic) LA LEY 393 QUE REGULA A TODOS LOS BANCOS A NIVEL NACIONAL (…) SOLICITA A LA ASFI QUE MEDIANTE SU AUTORIDAD ORDENE AL BANCO FASSIL A QUE MIS DOS HERMANOS JAIME GUILLERMO Y JOSE LUIS DE APELLIDOS CHOOLNER CALIZAYA HAGAN LA DEVOLUCION DEL PORCENTAJE QUE ME CORRESPONDE A LA DECLARATORIA DE HEREDEROS DE LOS 5 HERMANOS*"; objeto de la petición que se encuentra específicamente formulado también en la nota remitida a la autoridad reguladora en fecha 23 de noviembre de 2020; e inmerso en lo peticionado en las notas de fechas 2 y 7 de diciembre de 2020, y 5 de febrero de 2021.

b) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF), con códigos ASFI-CIRS-7339 y ASFI-CIRS-123, de 28 de enero y 19 de febrero de 2021, respectivamente, instruyó al **Banco Fassil S.A.**, presentar informe debidamente documentado sobre los argumentos del reclamo interpuesto, misma que fue atendida por la Entidad Financiera mediante nota BFS-GG299/2021, de 8 de febrero de 2021.

c) Con nota BFS-TP-EXT-025/2021, de 11 de marzo de 2021, recibida por la autoridad reguladora el 12 de marzo de 2021, el **Banco Fassil S.A.** informó que después de las gestiones realizadas habría recibido las cartas de autorización de parte de los coherederos, en las cuales autorizan la entrega de la cuota parte que corresponde a Rubén Adolfo Choolner Calisaya, por la suma de Bs2.344,66 (Dos mil trescientos cuarenta y cuatro 66/100 Bolivianos), mediante cheque de gerencia, mismo que pusieron a disposición del reclamante para su entrega, adjuntando también el extracto de la cuenta conjunta N° 5172651, del señor Edgar Nemecio Choolner Calisaya.

d) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en consideración a la información remitida por el **Banco Fassil S.A.**, mediante carta ASFI/DCF/R-50410/2021, de 17 de marzo de 2021, comunicó a **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, declaró la conclusión del reclamo, toda vez que la Entidad Financiera informó documentalmente que dio solución al consumidor financiero y que los derechos vulnerados han sido restituidos; procediendo al archivo de todas las actuaciones realizadas con relación al mismo.

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la causa y origen del reclamo administrativo en segunda instancia presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** tenía como causa una supuesta vulneración a su derecho sucesorio al fallecimiento de su hermano Edgar Nemecio Choolner Calizaya y consecuentemente el objeto de petición se delimitó a solicitar que el **Banco Fassil S.A.**, proceda a la devolución de la cuota parte del caudal hereditario de la cuenta N° 5172651.

En este sentido para atender el reclamo presentado, una vez admitido el mismo, de conformidad con el artículo 5 , Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la autoridad reguladora requirió información al **Banco Fassil S.A.**, en relación al reclamo, al respecto la citada entidad financiera mediante nota BFS-GG299/2021, de 08 de febrero de 2021, informó a la reguladora respecto al procedimiento aplicable para el cierre de cuentas de caja de ahorro por fallecimiento del titular.

Dentro de la tramitación del procedimiento administrativo una vez contando con el informe del **Banco Fassil S.A.**, esta misma entidad financiera mediante nota BFS-TP-EXT-025/2021, de 11 de marzo de 2021, informó a la autoridad reguladora que los coherederos del Sr. Edgar Nemecio Choolner Calizaya, autorizaron la entrega de los dineros reclamados por el recurrente por el monto de Bs2.344,66 (Dos mil trescientos cuarenta y cuatro 66/100 Bolivianos), mediante Cheque de Gerencia N° 25163-1035, en favor de **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**; en relación a este punto cabe

recalcar que el **Banco Fassil S.A.**, no afirma la existencia de algún error o infracción en la que habría incurrido, como mal quiere hacer entender el recurrente al expresar en el recurso jerárquico que "*Habiendo advertido de su error posteriormente el banco* FASSIL *emite una nota de 12 de marzo de 2021 en donde señala que evidenciando su error acceden tras la restitución del capital sucesorio por mis hermanos…*".

Es por dicha razón que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerando que el objeto de reclamo presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** había sido satisfecho o solucionado con la restitución del derecho supuestamente vulnerado, es que declara por concluido el mismo de manera extraordinaria emitiendo así la carta ASFI/DCF/R-50410/2021, de 17 de marzo de 2021, que fue objeto de consignación mediante Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, y posterior confirmación mediante Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021.

Entonces, si bien resulta evidente que **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** presentó un reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el mismo se encontraba claramente delimitado en cuanto a sus sujetos, objeto y causa, para el inicio del procedimiento administrativo, ello conforme lo tiene manifestado el artículo 41 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y es sobre la base de dicho reclamo que la autoridad reguladora procede a la admisión del trámite que es debidamente comunicada al **Banco Fassil S.A.**, y consecuentemente informado por la misma entidad financiera mediante BFS-GG299/2021, dicha situación jurídica implicaba que la causa y el objeto del procedimiento administrativo se encontraba determinado por el reclamo presentado y la respuesta otorgada por la referida entidad financiera, y consiguientemente a ello la causa y el objeto del reclamo no puede ser modificado unilateralmente por ninguna de las partes.

Debe considerarse, que hasta éste punto del procedimiento administrativo iniciado por ante la autoridad reguladora, la admisión del reclamo por parte de la misma no implicaba dar la razón al reclamante en cuanto a la causa y objeto de su reclamo, sino solamente que la autoridad reguladora debe observar las reglas del debido proceso antes de emitir una decisión o acto administrativo definitivo, razón por la cual era el deber de la misma administración continuar con el procedimiento respectivo que le señala la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sin embargo, cuando la autoridad reguladora continuaba con el respectivo procedimiento o trámite administrativo es que (como se pudo establecer líneas más arriba) el **Banco Fassil S.A.**, informa que por decisión de los hermanos del ahora recurrente (no emergente de una decisión o determinación de la referida entidad financiera para corregir un supuesto error) se logra la finalidad del reclamo presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA**, consistente en obtener la devolución del

porcentaje que le correspondía como producto de la sucesión de Edgar Nemecio Choolner Calisaya, misma petición que habiendo sido satisfecha no ha sido objeto de mayor observación o cuestionamiento del recurrente.

Consecuentemente, se puede establecer que independientemente al objeto del procedimiento administrativo iniciado por la autoridad reguladora, es que de manera extraordinaria (al margen o por una eventualidad ajena al propio procedimiento administrativo previsto en la normativa regulatoria) se evidencia que el derecho supuestamente vulnerado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** ha sido restituido.

En razón de lo anterior, habiendo la autoridad reguladora evidenciado por la información proporcionada por el **Banco Fassil S.A.**, que se habría satisfecho el reclamo, es que de acuerdo y en estricta aplicación con el artículo 13, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se declara la conclusión extraordinaria del reclamo, y consecuentemente la terminación del procedimiento, en razón que su objeto (la razón de pedir) habría sido satisfecha.

Entonces habiéndose determinado por la autoridad reguladora la conclusión extraordinaria del reclamo y con ello del objeto del procedimiento administrativo, este último pierde en relevancia jurídica como un medio o instrumento para la satisfacción de los derechos de los reclamantes o legítimos interesados al haber cumplido su objeto. Ahora, en coherencia con dicha lógica, habiendo concluido el reclamo y con ello el procedimiento administrativo, no está permitido al administrado o a la administración reaperturar o continuar con el procedimiento sobre la base de nuevas peticiones u objetos, lo anterior considerando que desde un punto de vista netamente extra procesal el derecho supuestamente reclamado o vulnerado, mismo que constituye el objeto de controversia o discusión del procedimiento administrativo, ha quedado extinguido por su cumplimiento en los términos expresamente solicitados en el reclamo, ello conforme literalmente lo determina el parágrafo II, del artículo 51 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que pondrá fin al procedimiento administrativo la extinción del derecho.

En este sentido, habiéndose determinado la extinción del procedimiento administrativo por el cumplimiento del derecho reclamado (de manera extraordinaria), no resulta admisible la incorporación a la misma de nuevas o extemporáneas peticiones u objetos, así sucede en el presente caso cuando **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA** luego de haber logrado la satisfacción de su derecho conforme lo solicitado en los reclamos de **11 de enero y 5 de febrero de 2021**, de manera totalmente extemporánea mediante notas de **04 de marzo** (fecha de presentación) **y 18 de marzo de 2021** (correspondiendo aclarar en éste punto, que no existe antecedente documental de alguna solicitud presentada al respecto en fecha 28 de marzo), mismas que si bien tienen fecha anterior o casi paralela a la carta ASFI/DCF/R-50410/2021, de **17 de marzo de 2021** (que declara la conclusión del reclamo), resultan evidentemente posteriores a la admisión del trámite de reclamo y al requerimiento de

información efectuada por la autoridad reguladora al **Banco Fassil S.A.**, con códigos ASFI-CIRS-7339 y ASFI-CIRS-123, **de 28 de enero y 19 de febrero de 2021**, mismas que fueron atendidas por la referida entidad financiera mediante nota BFS-GG299/2021, de **8 de febrero de 2021.**

Lo anterior permite establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de emitir la carta ASFI/DCF/R-50410/2021, de 17 de marzo de 2021, consignada en la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, y confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, todas declarando la conclusión del reclamo en segunda instancia presentado por **RUBÉN ADOLFO CHOOLNER CALIZAYA,** ha actuado en apego a la normativa regulatoria contenida en la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que reglamenta la atención de reclamos del consumidor financiero.

En este sentido, las supuestas vulneraciones al artículo 47 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referentes a la valoración probatoria; a la seguridad jurídica, dispuesto por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado, el principio de verdad material, el debido proceso, incluyendo a los artículos 331 y 332 de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros (formuladas de manera general sin la debida fundamentación), no resultan fundadas, dado que del análisis de legalidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora se establece que ha respetado el marco normativo administrativo al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/503/2021.
Finalmente, con relación a la audiencia de exposición oral de los fundamentos, y a la solicitud formulada por el recurrente en sentido de que ésta instancia jerárquica, establezca sanciones contra la autoridad reguladora y el **Banco Fassil S.A.,** para que determine la existencia de daños y perjuicios emergentes de los actos y actuaciones administrativas realizadas por las citadas instituciones, dentro del procedimiento administrativo, determinando igualmente, la cuantía de los referidos daños y perjuicios; corresponde aclarar que, conforme establece el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, la tramitación del procedimiento ante ésta instancia jerárquica, es de puro derecho, en el entendido de que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

En este comprendido, no resulta legalmente admisible que el recurrente realice la introducción de nuevos hechos o peticiones que no hayan sido propuestos en su reclamo inicial y consecuentemente tampoco objeto de consideración y pronunciamiento de la autoridad administrativa inferior, debiendo el recurso jerárquico

limitarse a considerar los hechos y normativa que constituye en causa y antecedentes del presente procedimiento administrativo.

En tal sentido, en estricto apego a los principios de sometimiento pleno a la ley y legalidad, contemplados en los incisos c) y g) de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las solicitudes extemporáneas formuladas por el recurrente no son procedentes.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, de la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/503/2021, de 11 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/350/2021, de 29 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/498/2021 DE 10 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 070/2021 DE 01 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2021

La Paz, 01 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.,** representada legalmente por Daniel Gerardo Jordán Nogales, contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por nota Cite: SCFG SCTRL – 328/2021, presentada el 2 de julio de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.,** representada legalmente por Daniel Gerardo Jordán Nogales**,** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-127148/2021, de 6 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió en fecha 7 de julio del año en curso, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021.

Que, mediante Auto de 12 de julio de 2021, notificado a **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** el 13 de julio de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA CITE: SCFG SCTRL-131/2021, DE 18 DE MARZO DE 2021.-

Por nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** solicita la ampliación de plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora, por los siguientes motivos:

1. "*Los Bonos SCFG Sociedad Controladora se han venido colocando en el transcurso de los últimos meses de forma gradual, habiéndose colocado hasta la fecha un monto de Bs300.000.000,00 (Trescientos millones 00/100 Bolivianos) y consideramos que los mismos seguirán siendo colocados en el transcurso de los siguientes días.*

2. *Uno de los principales motivos para no haberse podido concluir con la colocación de la totalidad de la emisión, fue la falta de liquidez que se está experimentando en el Mercado de Valores, dada la emergencia sanitaria que estamos atravesando y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación*".

2. NOTA ASFI/DSV/R-62194/2021, DE 5 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica en fecha 6 de abril de 2021, a **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**, que la solicitud de ampliación de plazo de colocación no es procedente, "*…toda vez que el contenido de la citada carta no constituye motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones del mercado, conforme lo dispone el segundo párrafo del Artículo 3°, Sección 1, Capítulo III, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores*".

3. NOTA CITE: SCFG SCTRL-169/2021, DE 6 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021, de 6 de abril de 2021, presentada a la autoridad reguladora en fecha 7 de abril de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** reitera su solicitud de ampliación de plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora realizada a través de la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, denotando su preocupación en cuanto a que la

autoridad de supervisión no hubiera fundamentando las razones por las que considera insuficientes sus motivos.

En este sentido, a modo de resumen reitera la colocación gradual de los Bonos SCFG Sociedad Controladora, de los que, se habría colocado Bs300.000.000.- (Trescientos millones 00/100 Bolivianos), exponiendo las fechas y montos de colocación logrados desde octubre hasta diciembre de la gestión 2020.

Al respecto, señala como uno de los motivos para la no colocación de los valores, el cambio en el entorno económico por la crisis sanitaria, generando una contracción económica en el país que impactó en emisiones que siguen pendientes de colocación. De igual manera, señala algunas emisiones que habrían solicitado la ampliación de plazo de colocación, en el entendido de que no existiría la liquidez necesaria en el Mercado de Valores.

Por otra parte, también refiere a que las negociaciones a través del SMART en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. son menores en relación a las emisiones inscritas, exponiendo los montos colocados en mercados primarios y los montos autorizados entre julio 2020 y febrero 2021, que confirmarían la baja en el volumen de colocación entre octubre y diciembre de la gestión 2020, por ausencia de liquidez.

Que, la afectación en los ingresos de las unidades productivas, reflejadas en el decrecimiento de 7% del PIB en el 2020, impactó en la liquidez del mercado financiero y en el mercado bursátil, lo que habría dado lugar a medidas tomadas por el Estado Boliviano, como el diferimiento de créditos bancarios, para precautelar la salud financiera de las empresas, generando una menor oferta de dinero para la adquisición de valores, lo que en suma sería una situación ajena a la recurrente, por lo que habría solicitado la ampliación de plazo de colocación de la emisión de bonos en cuestión.

Sin embargo y *"En caso de no proceder la solicitud expuesta en el parágrafo precedente, dentro del plazo establecido, solicitamos a Vuestra Autoridad muy respetuosamente lo siguiente:*

1. *Al amparo de lo previsto por los artículos 19° y 20° parágrafo I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos en tiempo hábil y oportuno, se eleve a rango de Resolución la nota Cite ASFI/DSR II/R-13954/2021 de fecha 26 de enero de 2021 con la debida motivación y fundamentación que prevé el artículo 20° citado".*

2. *La solicitud efectuada, importa las previsiones dispuestas por el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (…)*

3. *Dentro del plazo establecido en el parágrafo II del artículo 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos se emita la respectiva Resolución, debidamente fundada y*

motivada, señalando bajo el contexto legal referido, considerar los elementos esenciales que prevé el artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, principalmente en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia regulatoria.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/316/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece en el artículo Único de su parte resolutiva:

"Disponer la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo por 90 (noventa) días adicionales pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en respuesta a la carta SCFG SCTRL-131/2021 de 18 de marzo de 2021, presentada por ***SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.****, en razón a que la solicitud impetrada por la Sociedad Controladora incumple lo establecido por el segundo párrafo del Artículo 3°, Sección 1, Capítulo III, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en cuanto a la existencia de motivos debidamente fundamentados que justifiquen una ampliación de plazo".*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota Cite: SCFG SCTRL-239/2021, de 12 de mayo de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, solicitando "…***REVOCAR*** *la Resolución* ***ASFI 316/2021 de fecha 21 de abril de 2021****, dejando sin efecto la misma y dando curso a la solicitud realizada por la sociedad mediante carta SCFG SCTRL-131/2021 debidamente recepcionada por ASFI en fecha 18 de Marzo de 2021, para la Ampliación de plazo de colocación de Bonos SCFG Sociedad Controladora, por noventa (90) días calendario adicionales".*

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/498/2021, DE 10 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, notificada en fecha 17 de junio de 2021 a la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve: "***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/316/2021 de 21 de abril de 2021, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución".*

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota Cite: SCFG SCTRL-328/2021, de 1 de julio de 2021, recibida el 2 de julio de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**, representada legalmente

por Daniel Gerardo Jordán Nogales, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, solicitando "…*que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la* ***revocatoria total*** *de la* Resolución ASFI/498/2021, de 10 de junio de *2021 e instruyendo se proceda con la ampliación del plazo para la colocación de "Bonos SCFG Sociedad Controladora" que fuese requerida oportunamente dentro del plazo y con los fundamentos correspondientes*."
Respecto a las vulneraciones señaladas por la recurrente, éstas comprenden las siguientes:

- Vulneración al principio de congruencia, seguridad jurídica y legalidad, ante la inexistencia de pronunciamiento expreso con relación al fundamento que sustentó la ampliación de colocación de los bonos.

- Elaboración de un análisis unilateral, que no forma parte ni refiere al fundamento que la recurrente presentó para la ampliación del plazo de colocación, en cuanto a la falta de liquidez que está experimentando el Mercado de Valores, siendo que la recurrente no está en proceso de evaluación o inspección y que los "títulos de su emisión" ya están en el mercado.

- Omisión de fundamentación jurídica en la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, confirmada mediante Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, respecto a la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora.

- No exposición de las razones por las que los argumentos son insuficientes y en qué forma se estaría omitiendo la fundamentación en las solicitudes efectuadas mediante las cartas Cite: SCFG SCTRL – 131/2021, de 18 de marzo de 2021 y Cite: SCFG SCTRL -169/2021, de 6 de abril de 2021.

- Vulneración al derecho de petición, con relación a la emisión de la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, la que según la recurrente debió emitirse en plazo prudencial, para que la recurrente contara con la oportunidad de complementar la solicitud, evitando así el estado de indefensión y vulneración al debido proceso que le impidió realizar las aclaraciones pertinentes.

- Fundamentación de orden técnico que no justifica el rechazo otorgado de ASFI, siendo que no responde al fundamento de la recurrente de falta de liquidez en el mercado, denotando una valoración incorrecta de la información presentada con justificaciones y observaciones infundadas que no hacen al

fondo en cuestión, confundiendo con argumentos técnicos extemporáneos y fuera de lugar.

- Trato no equitativo hacia la sociedad controladora por parte de la Autoridad de Supervisión, siendo que existen emisores a los que se aprobó su solicitud de ampliación de plazo de colocación en fechas similares al de la solicitud de la recurrente.

- Vulneración a lo dispuesto en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado y al inciso f), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente al principio de imparcialidad que debe regir la actividad de los servidores públicos.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.,** representada legalmente por Daniel Gerardo Jordán Nogales, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que, a criterio de los interesados, afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Competencia de la instancia jerárquica dentro del procedimiento administrativo.

De manera previa al inicio del análisis del recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**, se hace necesario puntualizar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tiene competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos formulados contra actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello en el marco de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

Atendiendo a lo anterior, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en el artículo 52, establece que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga sus pretensiones o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, mismo que se resolverá de puro derecho.

Así, se puede establecer que la resolución de los recursos jerárquicos dentro del Sistema de Regulación Financiera, se delimita a su decisión o resolución como instancia de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 8 de agosto de 2019).

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico (*legis latio*) aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también considera de manera directa o indirecta diferentes derechos y garantías en favor del administrado.

En este sentido, estando delimitado el ámbito competencial del control de legalidad normativo (de puro derecho) de la instancia jerárquica, pasamos a considerar el

respectivo recurso jerárquico formulado por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**

1.2. Vulneración a los principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad.

La entidad recurrente señala en su carta Cite: SCFG SCTRL-328/2021, de 1 de julio de 2021, que las resoluciones administrativas emitidas por la autoridad reguladora no tendrían pronunciamiento alguno con relación al fundamento de su solicitud de ampliación de plazo de la colocación de bonos, consistente en "…*la falta de liquidez que se está experimentando en el Mercado de Valores, dada la emergencia sanitaria que estamos atravesando y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación en el mercado*…"; habiendo la reguladora – desde su punto de vista – "…*configurado varios escenarios de supuestos*…" que justificarían la negación de la solicitud, además de referir a aspectos ya considerados y valorados oportunamente para la autorización de la emisión, aseverando que hasta la fecha no tendría lugar un pronunciamiento con fundamentación positiva o negativa, respecto al argumento base de su solicitud que es, como se tiene señalado, "*la falta de liquidez en el mercado*".

Asimismo, la recurrente establece que se requiere un pronunciamiento expreso respecto a lo planteado en ambas cartas, siendo éstas indivisibles, instando a la autoridad reguladora a reconsiderar su posición, en tanto se presentan ejemplos concretos de iliquidez en el mercado; de igual manera, denota vulneración al principio de verdad material cuando la reguladora quiere hacer valer que la nota Cite: SCFG SCTRL – 169/2021 es únicamente la solicitud para elevar a resolución la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, siendo que también se reiteraron los motivos expuestos el 18 de marzo de 2021, omitiendo así una evaluación del contenido íntegro, lo que vulneraría el principio de congruencia y seguridad jurídica.

Por su parte, la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, establece;

> "…*Al respecto, en la Resolución impugnada, no se evidencia que existan hechos distintos, por los cuales se hubieran llegado a una determinación, que no estuviera en el tratamiento del presente proceso administrativo. Los argumentos expuestos en la Resolución ASFI/316/2021 resultan consistentes y contienen la motivación correspondiente, respecto a la improcedencia de la solicitud de ampliación de la colocación de la emisión correspondiente.*
>
> *La incongruencia, resulta proveniente de la entidad recurrente que, en el presente recurso, manifiesta en reiteradas oportunidades que la Resolución impugnada ASFI/316/2021 de 12 de abril de 2021, no se encontraría motivada y no habría evaluado correctamente su solicitud de ampliación del plazo de colocación de su emisión, de acuerdo a la presentación de las Cartas CITE*

SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021 y CITE SCFG SCTRL-169/2021 de fecha 06 de abril del 2021.

Al respecto, no se puede exigir que la Resolución impugnada exprese un pronunciamiento similar respecto a lo planteado en ambas cartas, considerando que la carta "CITE SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021", corresponde al fondo de la controversia, pues recae en ella, la solicitud de ampliación del plazo de colocación de su emisión, planteada por la entidad recurrente, que mereció la respuesta por parte de esta Autoridad de Supervisión.

Y en relación a la carta "CITE SCFG SCTRL-169/2021 de fecha 06 de abril del 2021", corresponde al requerimiento de la entidad recurrente para que se consigne en Resolución Administrativa, la nota ASFI/DSV/62194/2021 de 5 de abril de 2021, por la cual esta Autoridad de Supervisión rechazaba la solicitud de ampliación del plazo de colocación.

De lo puntualizado, corresponde señalar que, la entidad recurrente refiere como una vulneración del Principio de Congruencia, que la Resolución impugnada no hubiera motivado su petición de ampliación del plazo de colocación expresado en sus cartas CITE SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021 y CITE SCFG SCTRL-169/2021 de fecha 06 de abril del 2021.

Como bien se ha podido detallar supra, las cartas mencionadas por la entidad recurrente obedecen a diferentes actuados, la primera que mereció atención respecto a la "solicitud de ampliación de plazo de colocación de su emisión" (carta CITE SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021), emitiéndose la carta de respuesta ASFI/DSVSC/R-62194/2021 de 5 de abril de 2021, la cual considera las características formales de procedimiento detalladas en el Artículo 3, Sección 1, Capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que refieren:

(…) - El emisor podrá solicitar la ampliación del referido plazo de colocación de ciento ochenta (180) días calendario a un plazo no mayor a noventa (90) días calendario, que debe ser realizada al menos con cinco (5) días previos a la fecha de vencimiento del plazo de colocación. Si ASFI no se pronunciase hasta la fecha de vencimiento del plazo de colocación se entenderá que la solicitud ha sido aceptada.

De lo referido, se puede evidenciar que la entidad recurrente dentro el plazo establecido que enmarca la normativa precitada, procedió a realizar su solicitud, así como ASFI, emitió su pronunciamiento al respecto previo a la fecha de vencimiento, de igual forma cumpliendo con la normativa, denegando la ampliación, en consideración a los motivos ya expuestos precedentemente.

La entidad recurrente, en sus argumentos pretende hacer ver que, la carta CITE SCFG SCTRL-169/2021 de 6 de abril del 2021, presentada a ASFI el 7 de abril de 2021, conforme cursa el sello de recepción, correspondería a una solicitud de ampliación del plazo de colocación de su emisión, de la cual exige su evaluación en etapa impugnatoria acusando la falta de valoración en primera instancia.

Claramente puede evidenciarse, que la carta referida, no se encuentra circunscrita a las exigencias del Artículo 3, Sección 1, Capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, pues se encuentra fuera del plazo establecido para ser considerada como una solicitud de ampliación de plazo de colocación de una emisión, y en apego al Principio de Verdad Material, de la revisión de los antecedentes del presente proceso administrativo, la carta en cuestión, refiere a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DSV/62194/2021 de 5 de abril de 2021, que rechaza su solicitud planteada mediante carta CITE SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021.

Finalmente, en relación a lo manifestado en el presente acápite, por la entidad recurrente, que señala: "*Hacemos énfasis en este punto dado que la solicitud de SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A. ha sido muy clara en lo referente al argumento de la situación, **fue la falta de liquidez que está experimentando en el Mercado de Valores. dada la emergencia sanitaria que estamos atravesando y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación**, siendo esta la causal por la cual nuestra Sociedad no hubiera podido concluir su colocación, como se expone claramente en nuestras Cartas CITE SCFG SCTRL-131/2021 de fecha 18 de marzo del 2021 y CITE SCFG SCTRL-16912021 de fecha 06 de abril del 2021, sin embargo en la Resolución ASFI 316/2021 de fecha 21 de abril de 2021, se vulnera el principio de congruencia al exponer una serie de argumentos para disponer la no ampliación del Plazo de colocación, que no guardan relación desde ningún punto de vista legal ni técnico, con los argumentos planteados por nuestra sociedad y que motivaron nuestra solicitud de ampliación de Plazo*".

*De lo referido, se puede establecer que el argumento planteado por la entidad recurrente en su solicitud, como bien se consideró previamente en el análisis de la presente Resolución, la fundamentación de la falta de liquidez que se está experimentando en el Mercado de Valores a consecuencia de la pandemia, como "causal" por la cual no habría podido concluir la colocación de su emisión de Bonos, no sustenta una fundamentación exigida normativamente, pues tal cual señala la propia entidad recurrente, **hace únicamente mención a la causal que le impediría concluir su colocación de Bonos, más no hace referencia, al efecto que le genera, los acontecimientos que hubieran derivado***

técnicamente en su petición relacionados a las condiciones del mercado*, entre otras, que podrían haber sido analizadas por esta Autoridad de Supervisión.*

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

Ahora bien, el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en lo referente a la solicitud de ampliación de plazo de colocación, se enmarca en criterios de "simplicidad y celeridad" para el administrado (conforme lo previsto en el inciso k), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), al no sujetar la citada solicitud a un procedimiento o trámite de revisión y comunicación de observaciones (dado que corresponde a una materia netamente en el ámbito del derecho administrativo o sea de aplicación de la normativa regulatoria), consecuentemente dicha normativa regulatoria establece que presentado el requerimiento de ampliación en un plazo máximo de "…*al menos cinco (5) días previos a la fecha de vencimiento del plazo de colocación*…" es obligación de la Autoridad de Supervisión emitir una determinación o decisión expresa (acto administrativo) de aceptación (dar curso) o rechazo, en función a los motivos fundamentados de la solicitud -precautelando la transparencia y seguridad del Mercado de Valores- hasta la fecha de vencimiento del plazo de colocación, caso contrario se entenderá la aceptación de la solicitud.

Al respecto, se puede establecer que el referido artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, postula dos criterios que deben cumplirse como condición *sine qua non* en el trámite para la consideración de ampliación de plazo de colocación:

a) Una actuación administrativa del administrado que de manera expresa solicite la ampliación del plazo de colocación, la cual debe contar con la **motivación debidamente fundamentada en función a las condiciones de mercado**;

b) La valoración de los motivos presentados por el administrado y adicionalmente (pero vinculado al anterior presupuesto), el análisis relacionado al resguardo de la transparencia y seguridad del Mercado de Valores, ambas tareas a cargo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando y contrastando así los intereses particulares con los generales.

Por lo tanto, en la medida en que el administrado cumpla con su carga de formular sus motivos o razones "debidamente fundamentados", la reguladora, con base en la justificación o fundamentación provista por el administrado o interesado, debe evaluar la solicitud de ampliación, considerando la situación y motivación particulares expuestas, que permitan dar curso de manera razonable a la citada solicitud, y a continuación en caso de resultar eventualmente factible la solicitud particular, la autoridad reguladora debe contrastar esta última con los intereses generales a los fines de resguardar la seguridad y transparencia del mercado de valores.

El contexto anteriormente expuesto, permite delimitar de manera clara la causa y objeto del procedimiento administrativo desarrollado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que motivó la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, las que constituyen el acto administrativo objeto de control de la presente resolución jerárquica; consecuentemente se tiene que el objeto de controversia entre la autoridad administrativa inferior y **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**, constituye en sí la actuación administrativa de la entidad ahora recurrente, cumpliría con el presupuesto normativo de haber motivado de manera debidamente fundamentada la solicitud de ampliación de plazo de colocación presentada mediante nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021 y que motivó la emisión del acto administrativo de rechazo mediante nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021.

Entonces, siendo que el fundamento del reclamo versa sobre lo determinado en el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, conviene traer a colocación lo mencionado en éste:

> ***Artículo 3° - (Plazo de colocación de emisión)*** *El plazo máximo para la colocación de toda una emisión será de ciento ochenta (180) días calendario, computables a partir de la fecha de emisión que establezca la Resolución Administrativa o carta de Autorización e Inscripción emitida por ASFI.*
>
> ***El emisor podrá solicitar la ampliación del referido plazo de colocación*** *de ciento ochenta (180) días calendario a un plazo no mayor a noventa (90) días calendario,* ***señalando los motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones del mercado.***
>
> ***ASFI podrá rechazar o dar curso a la solicitud de ampliación en función a los hechos y fundamentos de la solicitud*** *referidos en el párrafo anterior,* ***precautelando que no se atente contra la transparencia y seguridad del Mercado de Valores.*** *Esta solicitud debe ser realizada al menos con cinco (5) días previos a la fecha de vencimiento del plazo de colocación. Si ASFI no se pronunciase hasta la fecha de vencimiento del plazo de colocación se entenderá que la solicitud ha sido aceptada.*
>
> *Durante el plazo de colocación, el emisor es responsable de mantener actualizada toda la información en el RMV de acuerdo a lo establecido por las normas legales vigentes. Asimismo, la Agencia de Bolsa Colocadora debe entregar a todo inversionista interesado un prospecto igual al autorizado en la solicitud de inscripción e informar por escrito de aquellos hechos relevantes que no hayan sido considerados en el prospecto. Adicionalmente, el colocador debe mantener a disposición del público todos los estados financieros*

posteriores a aquellos incluidos en el prospecto, mientras participe en el proceso de colocación.

En el caso de las Cuotas de Participación de los Fondos de Inversión Cerrados, el plazo para la colocación de toda emisión será hasta doscientos setenta (270) días calendario, computables a partir de la fecha de emisión de las Cuotas de acuerdo a la Resolución de autorización e inscripción emitida por ASFI. La Sociedad Administradora de Fondos de Inversión podrá solicitar la ampliación del referido plazo de colocación por un plazo no mayor a noventa (90) días calendario, señalando los motivos que fundamenten dicha solicitud en función de las condiciones de mercado.

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

Del artículo 3° transcrito *supra*, en lo referente específicamente a la ampliación del plazo de colocación, se determinan los presupuestos normativos que delimitan el ejercicio de la facultad administrativa de la autoridad reguladora, las que comprenden:

- **La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de dar curso o rechazar** las solicitudes de ampliación de plazo de colocación presentadas por los emisores.

- En el ejercicio de dicha facultad, la autoridad reguladora debe adoptar su **determinación considerando los motivos debidamente fundamentados** en función a las condiciones de mercado, expuestos por la entidad administrada.

- En el marco de la atribución de "*Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo*" (numeral 3, artículo 15, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores), **la autoridad reguladora debe verificar que la solicitud de ampliación de plazo de colocación no atente contra la transparencia y seguridad del Mercado de Valores**.

- Vencido el plazo para la presentación de la solicitud de ampliación de plazo de colocación, **la norma no determina facultad discrecional** alguna para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero formule "observaciones" al requerimiento realizado, debiendo rechazarlo o darle curso; siendo evidente que la reguladora tampoco cuenta con atribución para recepcionar solicitudes complementarias, de ampliación o ninguna otra documentación adicional para su revisión.

- **La determinación de la autoridad reguladora debe ser comunicada hasta el vencimiento del plazo de colocación**, entendiendo que éste es el plazo previsto por la norma para su pronunciamiento o la emisión del respectivo acto administrativo de aceptación o rechazo de la solicitud, en cuyo caso la citada

determinación resulta legítima y generadora de efectos desde la fecha de su notificación (parágrafo I, artículo 32, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), alternativamente en caso de no pronunciamiento se entiende que la solicitud ha sido aceptada.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto y revisada la documentación adjunta al presente caso de autos, se verifica lo siguiente:

i. Con nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A**., solicitó la ampliación del plazo de colocación, por los motivos expuestos: **1.** *Los Bonos SCFG Sociedad Controladora se han venido colocando en el transcurso de los últimos meses de forma gradual, y consideramos que los mismos seguirán siendo colocados en el transcurso de los siguientes días*; ***2. Uno de los principales motivos para no haberse podido concluir con la colocación de la totalidad de la emisión, fue la falta de liquidez que se está experimentando y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación***.

ii. En respuesta, la autoridad reguladora emitió la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, notificada el 6 de abril de 2021, con la que comunicó que la "***solicitud de ampliación no era procedente***", siendo que el contenido de la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021 "*no constituye motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones de mercado*".

iii. El 7 de abril de 2021, la recurrente remitió la nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021 con la que expone su preocupación respecto a que la reguladora no hubiese fundamentado las razones por las cuales considera que los motivos presentados no son suficientes, siendo que "…*se indicó que uno de los principales motivos para no haberse podido concluir con la colocación de la totalidad de la emisión, fue la falta de liquidez que se está experimentando en el Mercado de Valores, dada la emergencia sanitaria (…) y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación*". Asimismo, la recurrente concluye que no se analizaron profundamente los motivos expuestos en su nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, reiterándolos y ampliándolos para mostrar la colocación de su emisión en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, además de mostrar numéricamente la diferencia entre montos colocados y emitidos entre julio 2020 y febrero 2021, que refuerzan la falta de liquidez, al igual que un decrecimiento en el PIB como resultado de la afectación en los ingresos de las unidades productivas que devinieron en algunas medidas a cargo del Estado, como el diferimiento de créditos bancarios.

Adicionalmente, la señalada carta reitera la solicitud de ampliación del plazo de colocación, caso contrario, solicita se eleve a rango de Resolución la nota

ASFI/DSR II/R-13954/2021, de 26 de enero de 2021, "*con la debida motivación y fundamentación*".

Dados los requisitos para la ampliación de plazo de colocación previstos en la antes citada normativa regulatoria, resulta evidente que la recurrente presentó de manera oportuna su solicitud, formulando su petición el **18 de marzo de 2021** con la nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, en tanto el plazo máximo para su presentación -en atención a los cinco (5) días previos al vencimiento del plazo de colocación- vencía el **29 de marzo de 2021;** respecto a su fundamentación, la recurrente incidió en la colocación gradual de la emisión y la falta de liquidez del mercado.

Ahora, en relación al contenido de la citada nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, determinó que "… ***la falta de liquidez en el mercado, es un hecho común para el mercado, que debe evaluarse en función a las circunstancias y riesgos que atañen a cada Emisión*** *(…). En ese sentido, al constituirse la falta de liquidez del Mercado un hecho común al mercado y no así un motivo específico y menos un fundamento tal como señala la entidad recurrente, la solicitud de la Sociedad Controladora no considera todas las circunstancias que tienen relación con la Estructura de la Emisión y la no colocación dentro del plazo establecido, como ser el incremento en el riesgo de la estructura sujeta de colocación a ser percibido por los oferentes de recursos, o la ausencia de información*…".

Al respecto, con el objeto de lograr el análisis claro, preciso y coherente demandado por la recurrente, especialmente en cuanto al criterio de "fundamentación" y "congruencia", es pertinente traer a colación lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2010 de 23 de febrero de 2010:

> "…*La Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, establece de manera insoslayable que los actos administrativos a tiempo de pronunciarse deben tener un "fundamento"(Art. 28 inciso e) y expresar de manera concreta las razones que inducen a emitir el acto, además de* ***sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan a la causa*** *y al derecho aplicable. En suma deben estar* ***revestidos de una congruencia específica****. Cuando se trata de recursos de acuerdo al artículo 30 de la Ley 2341, deben ser necesariamente* ***motivados****, es decir, están* ***relacionados en la cadena de la petición-prueba-resolución***…"
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, extrayendo lo previsto para "fundamentación", es evidente la coherencia entre lo peticionado y la resolución o respuesta a lo solicitado, entendiendo así para el caso concreto que existe una relación, entre la responsabilidad de la presentación de motivos debidamente fundamentados para solicitar la ampliación del plazo de colocación (que recaían en la recurrente), tal cual prevé la normativa regulatoria, que cabe puntualizar debiera contener la manifestación clara y precisa de la petición así

como de las razones fácticas y técnicas (considerando que el Mercado de Valores hace a un área o sistema especial de conocimiento y experiencia profesional), con la obligación que tiene la Autoridad de Supervisión de evaluar y analizar, en el ejercicio de sus facultades administrativas, y consecuentemente determinando la aceptación o rechazo de la solicitud, ello en el marco de la situación vigente del Mercado de Valores.

Debe considerarse que la motivación resulta en un elemento importante de la solicitud o pretensión dentro de todo acto de postulación, dado que éste da razonabilidad al ejercicio del derecho a la petición (ello independientemente a su viabilidad), siendo que el explicar o exponer meras situaciones fácticas o de hecho y realizar directamente una solicitud, impide a la autoridad administrativa el fundamentar las razones que motivan un determinado acto administrativo, así se lo entiende de la lectura del inciso d), del artículo 41, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, cuando establece que en toda solicitud debe constar los hechos, motivos y la solicitud respectiva, lo que implica que la mera afirmación de un hecho no cumple a cabalidad con los presupuestos de la causa de pedir.

Al respecto, entorno a la diferencia entre motivación y afirmación de hechos, que podría resultar ilustrativo en relación al actuar administrativo de los regulados, el Profesor Agustín Gordillo, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, señala "…*La motivación: Corresponde también identificar* ***los hechos de la realidad que dan justificación, motivo o causa fáctica al acto administrativo****,* ***diferenciándolos de la motivación del acto*** *o explicación de tales hechos externos al acto, cuidando no prestar una atención desmesurada a ésta, a punto tal que llegue a impedir la percepción del objeto mismo o de la* ***situación fáctica que le da o quita sustento****. En otras palabras, es indispensable que en el análisis de los hechos se perciba la realidad y no solamente el texto del documento, tratándose de un acto escrito; o las palabras o circunstancias en que se lo expresa si se trata de un acto verbal, o ambos si se superponen actos verbales y escritos. En efecto,* ***el análisis del acto desde el punto de vista fáctico comprende indispensablemente el estudio de los hechos, expresados o no en la motivación del acto,*** *de la realidad externa al acto y a la cual el mismo objetivamente se refiere o relaciona —lo diga o no la motivación—, que lo enmarca y encuadra. Se trata de la adecuada percepción de la realidad en la cual el acto se inserta, o sea, de la "causa" o motivo que el acto tiene en dicha realidad, independientemente de cuáles sean sus expresiones de razones, o invocación de argumentos en la motivación*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En este sentido, con relación al asunto objeto de autos, respecto a la solicitud de ampliación de plazo de colocación pretendida por la recurrente, cuyo argumento principal fue la falta de liquidez del mercado, la reguladora cumple con referirse a éste, en la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, como un "***hecho común al mercado***"; a decir, el Diccionario de la Real Academia, entre algunas de sus acepciones, define el término "hecho" como "algo que sucede", y que como bien

indica Gordillo, orienta hacia el motivo, más no es el motivo en sí, entendiendo que es el hecho lo que debiera dar lugar a un argumento que respalde la postura de la recurrente, en tanto la emisión de valores y los resultados de ésta, a partir de la captación de nuevos recursos, tienen un objeto o propósito concreto en relación a los intereses o la situación financiera particular de la entidad emisora.

Considerando que el contenido de la solicitud de ampliación de plazo de colocación presentada por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** debía estar motivada de manera fundamentada en función a las condiciones del mercado, correspondía a la recurrente explicar los motivos particulares y concretos en relación a los hechos que constituían la razón de su petición y no limitarse a expresar en la nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, que uno de sus principales motivos es la falta de liquidez en el Mercado de Valores, confundiendo así la motivación requerida con el hecho o hechos que deberían explicar la motivación omitida, aspecto que intentó subsanar cuando presentó la carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021, de manera posterior al acto administrativo definitivo de rechazo o improcedencia de la solicitud de ampliación (nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021) y adicionalmente en forma extemporánea al vencimiento del plazo de colocación de la emisión autorizada.

Entonces, resulta cuestionable la afirmación efectuada por la recurrente cuando en su nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021, establece que "…*con mucha preocupación nos extraña que Vuestra Autoridad, no hubiese fundamentado las razones por las cuales considera que los motivos expuestos en la nota no son suficientes*…", perdiendo de vista que es precisamente la recurrente quién intentaba obtener la ampliación correspondiente, recayendo por lo tanto, en ésta la carga de la motivación conforme a lograr la ampliación del plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora; lo que supone la necesidad de una expresión o explicación razonable y concreta que relacione los hechos y el derecho aplicable a su caso que impulse o justifique su actuar administrativo como regulado y consecuentemente active el actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin que sea suficiente la simple invocación de un hecho generalmente conocido por los participantes del Mercado de Valores para fundamentar la solicitud.

En esta línea, la recurrente debe considerar que la simple afirmación del hecho "falta de liquidez en el mercado de valores, dada la emergencia sanitaria que ha afectado la economía del país", en lugar de dar razones fundamentadas para el análisis, evaluación y consecuente emisión del acto administrativo de aceptación o rechazo de la solicitud, coloca a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la postura de sopesar el riesgo de dar curso o viabilidad, casi de modo automático, a toda solicitud de ampliación, al intentar (equivocadamente) considerar como motivación un hecho o fenómeno que afecta al Mercado de Valores y consecuentemente a sus participantes en general, lo que impediría o limitaría las atribuciones de la autoridad administrativa en el desarrollo de sus funciones de control del referido mercado, perdiendo así sentido la finalidad del artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro de Mercado de Valores.

Por otra parte, con relación a la "colocación gradual", se hace necesario aclarar que la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 20 de junio de 2021, señala que "…*el argumento expuesto no constituye una solicitud fundamentada en función a las condiciones del mercado, al contrario, hace una referencia a las actuaciones que estuviera desarrollando desde la inscripción de sus Bonos, que habrían sido realizados de forma gradual…",* argumento que como bien señala la reguladora, cumple con un sentido informativo respecto al avance de la colocación de la emisión, siendo imprecisa en todo caso su relación con los "*motivos debidamente fundamentados*" que requiere la norma.

Consecuentemente, siendo que la nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, enfatizó en la colocación gradual de la emisión y la falta de liquidez en el mercado, los que -según el análisis anterior- se constituyen en "hechos" y no así, en los "*motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones del mercado*", que demanda la norma, la reguladora, en el marco de sus facultades, procedió con el rechazo de la solicitud de ampliación de plazo de colocación presentada por la recurrente, mediante nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, notificada el 6 de abril de 2021, cumpliendo así con su pronunciamiento en la fecha de vencimiento del plazo de colocación, que tuvo lugar el mismo 6 de abril de 2021.

Entonces, habiéndose vencido el plazo para la solicitud de ampliación de colocación en fecha 29 de marzo de 2021, sin que la norma prevea excepciones ni procedimientos de revisión para realizar o subsanar observaciones, el trámite de solicitud de ampliación de plazo de colocación concluyó con la comunicación de la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, verificándose así que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría obrado -para el presente caso- conforme dicta el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, notificando el rechazo o improcedencia, por no existir motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones del mercado, en el plazo previsto (fecha de vencimiento del plazo de colocación, el 6 de abril de 2021), concluyéndose así en la legalidad de la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión, misma que en todo caso, se presume legal y legítima, (inciso g), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

Consecuentemente, en lo que hace al asunto de fondo de la controversia (que hace a una cuestión eminente formal) debe considerarse que **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** al momento de realizar la actuación administrativa mediante carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, no presentó la motivación debidamente fundamentada en función a las condiciones del mercado, que hacían a un presupuesto necesario para considerar la solicitud, dado que se limitó a expresar situaciones fácticas o de hecho, que consecuentemente explican o justifican la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incorporada en la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, confirmada por la Resolución Administrativa

ASFI/498/2021, centrada en la falta de fundamentación respectiva en el contenido de dicha carta.

En este sentido, el argumento expuesto por la recurrente referente a una supuesta falta de congruencia entre el acto (o actos) administrativo(s) objeto de impugnación, que implicaría la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, al no haber considerado la supuesta motivación debidamente fundamentada en la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021 y ampliada por la nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021, recibida el 7 de abril de 2021, resulta infundado, ello considerando el contenido sobre el que versa el acto administrativo definitivo emitido mediante carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021.

No obstante, lo anterior, en el marco del control de legalidad que compete a esta instancia jerárquica y a los efectos de establecer un vínculo de coherencia entre lo fundamentado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora, se han podido establecer los siguientes extremos:

a) Mediante carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió un acto administrativo definitivo en respuesta a la solicitud presentada mediante nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**

b) Por carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021, recibida el 7 de abril de 2021, la ahora recurrente, **un día después del vencimiento del plazo de colocación de la emisión**, pretendió ampliar el contenido de la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, expresando además extrañamente su preocupación en cuanto a que la reguladora "*no hubiese fundamentado las razones por las cuales considera que los motivos expuestos en la nota no son suficientes*", reiterando su solicitud de ampliación de plazo de colocación y en caso de no proceder la misma, solicitando que la nota ASFI/DSR II/R-13954/2021 de fecha 26 de enero de 2021, se eleve a Resolución, **con la debida motivación y fundamentación**.

De lo señalado por la recurrente en la carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021, es pertinente indicar y ratificar que, los argumentos referentes a la preocupación por la falta de congruencia, fundamentación y la reiteración de la solicitud de ampliación de plazo de colocación, resultan fuera de contexto (conforme lo expuesto *supra*), en tanto la reguladora en la nota ASFI/DSV/R-62194/2021, claramente determinó "…*que el contenido de la citada carta* ***no constituye motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones del mercado…***" y, por otra parte, que el término para solicitar la ampliación del plazo de colocación habría fenecido el 29 de marzo de 2021, atendiendo a los cinco días (5) previos que prevé el tantas veces señalado artículo 3° para dicho trámite.

Entonces, siendo que los alegatos ampliados de la recurrente fueron presentados de manera posterior a la emisión de la carta ASFI/DSV/R-62194/2021 de rechazo y adicionalmente de forma extemporánea, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero carecía de competencia para emitir un acto administrativo complementario o adicional que pudiera modificar la determinación, comunicada mediante el referido acto administrativo definitivo (carta ASFI/DSV/R-62194/2021), dado que dicha posibilidad se encontraba limitada en el entendido de que a partir de la emisión del acto administrativo, éste adquiere obligatoriedad, exigibilidad, es ejecutable y se presume legítimo, conforme lo establece el artículo 27, de Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, consecuentemente la vía para reclamar alguna afectación de derechos contra dicha determinación, era la vía recursiva administrativa.

Así, la única petición pertinente y jurídicamente admisible conforme lo establece la autoridad reguladora era la que demandaba un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado de la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, explicando las razones del rechazo o improcedencia de la solicitud de ampliación, aspecto que sucedió con la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, sin embargo de manera totalmente errónea, la reguladora en la referida resolución administrativa al momento de realizar la fundamentación solicitada trajo a colación la evaluación de antecedentes consignados en el archivo del Registro del Mercado de Valores que habría realizado, analizando "elementos fácticos" como:

- La carta SCFG SCTRL-08/2021, recibida el 7 de enero de 2021, con la que la recurrente comunicó el destino de los recursos de la emisión (mostrando un 98% de inversión en aportes de capital al Banco Fassil S.A.).

- La afectación por la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8840/2020, de 28 de diciembre de 2020, que instruye la capitalización del cien por ciento (100%) de las utilidades netas correspondientes a la gestión 2020, considerando que la principal fuente de ingresos de **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** proviene de los dividendos del Banco Fassil S.A. por inversiones permanentes.

- La carta AB/SCS/56/2021, recibida el 13 de enero de 2021, con la que Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. comunicó la absorción de pérdidas acumuladas.

- La afectación en las inversiones permanentes provenientes de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. y Santa Cruz Vida y Salud Seguros y Reaseguros Personales S.A., tomando en cuenta la Disposición Adicional Octava de la Ley 1356 "Ley del Presupuesto General del Estado 2021", de 28 de diciembre de 2020, por el pago de una alícuota adicional al impuesto sobre las utilidades de la empresa cuando el coeficiente de rentabilidad respecto del patrimonio de las mismas exceda el seis por ciento (6%) de las utilidades netas imponibles.

- No señalar una estrategia de colocación diferente a la efectuada anteriormente.

Todos los anteriores elementos detallados, según la reguladora, denotaban un incremento en el riesgo de la estructura de la emisión, lo que sumado a la iliquidez en el mercado, direccionó la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para el rechazo de la ampliación del plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora; no obstante, sin perjuicio del análisis llevado a cabo por la autoridad inferior, resulta cuestionable que la razón que originó el rechazo fue la falta de motivación a cargo de la recurrente con relación al hecho de iliquidez en el mercado, que de manera coherente se fundamentó en la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, sin embargo, extrañamente la Autoridad de Supervisión (en la misma resolución) expuso fundamentos adicionales que podrían afectar a la emisión (conforme se expuso líneas arriba), en clara incongruencia con la causa y motivos que respaldaron la determinación asumida en la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, lo que incluso llevó a la recurrente a afirmar en el recurso jerárquico que la autoridad reguladora efectuó un análisis unilateral, "…*el cual no forma parte y no se refiere en ningún momento al fundamento que la Sociedad presentó como argumento para la solicitud de la ampliación del plazo, el cual estaba enfocada de forma precisa a :* ***"la falta de liquidez que está experimentando en el Mercado de Valores, dada la emergencia sanitaria que estamos atravesando y que ha afectado a la economía del país, existiendo a la fecha varias colocaciones primarias en espera de colocación."***

De igual manera, la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, equivocadamente incide en otros aspectos que habrían configurado el rechazo para la solicitud de ampliación de plazo de colocación de **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.**, además de los ya expuestos en la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, refiriendo la autoridad reguladora a:

- El déficit en los flujos de caja reales necesarios para hacer frente a las obligaciones emergentes de la emisión, por concepto de pago de intereses en la gestión 2021.

- Revisiones a informes de calificación de riesgo de Moodys Local PE Clasificadora de Riesgo S.A. y AESA Ratings S.A. Calificadora de Riesgo, cuyos análisis determinarían riesgos asociados a la estructura de la emisión, similares a los evaluados por la autoridad inferior al analizar la seguridad y transparencia del Mercado de Valores y de los inversionistas.

Concluyéndose, así que de modo similar a la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, la Resolución Administrativa ASF/498/2021, incorpora criterios de evaluación adicionales que habría considerado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Empero, como bien señala la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, estos aspectos adicionales se enmarcan precisamente en la evaluación de seguridad y transparencia del Mercado de Valores que determina

el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, la que debe ser realizada verificando el cumplimiento -por parte de los administrados- de la presentación de los motivos debidamente fundamentados en función a las condiciones de mercado; condición sin la cual, la evaluación desarrollada por la autoridad reguladora no tiene un propósito, al no cumplirse con el primer criterio que demanda la norma en lo referente a la solicitud motivada a cargo de la recurrente. En este entendido, la evaluación de otros criterios a cargo de la reguladora es impertinente y ajena al fundamento que originó el rechazo de la solicitud de ampliación de plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora, referente a la falta de fundamentación en función a las condiciones de mercado, claramente establecido en la carta ASFI/DSV/R-62194/2021.

Ahora, sobre la supuesta indivisibilidad de las cartas Cite: SCFG SCTRL-131/2021 y Cite: SCFG SCTRL-169/2021 sugerida por la recurrente, si bien éstas tienen el mismo objeto, es indiscutible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, emitida en respuesta a la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, concluyó con el trámite previsto para la ampliación del plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora, al haber rechazado la solicitud realizada, como resultado de la falta de exposición de motivos incumplida por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** en la citada nota**.** En este sentido, la carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021 recibida de manera **posterior a la decisión definitiva asumida por la reguladora** y adicionalmente **fuera del plazo** previsto para dicho trámite, no puede, bajo ningún contexto adquirir la calidad de "indivisible" a la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, en tanto ésta no cumple con el criterio de oportunidad en su presentación, ello considerando que fue recibida en forma posterior a la tantas veces referida nota ASFI/DSV/R-62194/2021 (acto administrativo de menor jerarquía) y también extemporánea al plazo previsto en la norma para la presentación de la solicitud de ampliación del plazo de colocación, que para el presente caso de autos, vencía el 29 de marzo de 2021.

De igual manera, considerando lo anteriormente señalado respecto a la "indivisibilidad" de las cartas y la evaluación que corresponde a las mismas (cartas Cite: SCFG SCTR - 131/2021 y Cite: SCFG SCTRL – 169/2021), según lo señalado en el artículo 3° controvertido, es pertinente aclarar que la recepción de las notas y el "tomar conocimiento" del contenido de las mismas, no tiene ni otorga implícitamente el carácter de indivisible, como denota la recurrente, en un intento de juego de palabras infructuoso para forzar la idea de "indivisibilidad", y con ello seguramente incluir en el asunto controvertido que nos ocupa, el contenido de la nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021, pero como se explicó anteriormente dicha nota carece de idoneidad y oportunidad legal para modificar el contenido de la determinación administrativa asumida por la reguladora. Fundamentos de los que resulta evidente que, la falta de consideración de la autoridad reguladora a la actuación realizada (entiéndase en este punto la nota Cite: SCFG SCTRL-169/2021), se ajusta al principio de sometimiento pleno a la ley, dispuesto en el inciso c), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de

Procedimiento Administrativo, por lo que las observaciones formuladas por el recurrente no son procedentes.

Respecto al envío por correo electrónico de la carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021, supuestamente en fecha 6 de abril de 2021, a la Autoridad de Supervisión, expuesto por la recurrente, conviene reiterar lo señalado *supra,* en cuanto a que la autoridad reguladora dio a conocer a **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** su determinación definitiva con la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, notificada el 6 de abril de 2021, por lo que toda actuación administrativa de la regulada realizada de forma posterior a dicho acto administrativo resulta ineficaz e inoportuno para modificar la determinación asumida, salvo la vía recursiva.

Adicionalmente, debe puntualizarse que la presentación de la solicitud de ampliación vencía -en el plazo indefectible- de cinco (5) días previos a la fecha de vencimiento del plazo de colocación, el cual para el caso que nos compete, venció el 29 de marzo de 2021, con lo cual, la supuesta carta Cite: SCFG SCTRL-169/2021 (considerada de modo independiente), que habría sido remitida en formato electrónico, supuestamente el 6 de abril de 2021, claramente quedaba fuera del plazo antes señalado, siendo impertinente el fundamento expuesto por la recurrente. No obstante de ello, corresponde aclarar que más allá de una mera afirmación recursiva no cursa en antecedentes ningún documento que permita corroborar lo afirmado por la recurrente, en cuanto al supuesto correo electrónico, ni tampoco esta instancia jerárquica efectúa algún análisis en relación a la legalidad de dicha forma de comunicación.

En lo referente a la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, emitida a solicitud de la recurrente, conviene señalar que el "fundamento" es un elemento esencial de los actos administrativos, tal cual señala el inciso e), artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, siendo por lo tanto, el deber de la administración, el motivar sus actos, atendiendo a elementos fácticos y jurídicos que sustenten su determinación, evitando la anulabilidad del acto al no cumplir con lo expresamente señalado por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, las Resoluciones Administrativas ASFI/316/2021 y ASFI/498/2021, en lo referente a la fundamentación, tal cual señala el inciso e), artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debieron atender a los elementos fácticos y jurídicos que sustentaban la determinación de rechazo de la solicitud, **como resultado de la falta de fundamentación de la recurrente**, entendiendo que es precisamente el incumplimiento de **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.,** en cuanto a la presentación de los motivos debidamente fundamentados, lo que devino en la improcedencia del trámite, como puntualiza el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, siendo impertinente la evaluación o fundamentación adicional de antecedentes que cursaban en el Archivo del Registro del Mercado de Valores y de otros que no tenían relación directa con el acto administrativo que originó y activó la vía recursiva administrativa, y de allí su

inadmisibilidad a los efectos del presente trámite, aunque dicho aspecto no cambia o modifica el contenido o decisión expresa de la carta ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021.

Ahora, en cuanto a que otras emisiones, cuyas colocaciones primarias estuvieran en espera de colocación y respecto a que "…*se ha manifestado expresamente que a otras emisiones de bonos de otras Sociedades la Autoridad SI decide reconocer la falta de liquidez en el mercado, situación que se traduce en una trato desigual e injusto hacia nuestra sociedad*", conviene puntualizar que el objeto del presente recurso jerárquico refiere a la improcedencia determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la ampliación del plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora en aplicación de la normativa regulatoria, que de manera ampliamente explicada en la presente resolución, permite establecer el actuar legal y legítimo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, razón por la cual no corresponde considerar actuaciones o actos administrativos ajenos al objeto del presente recurso administrativo.

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

De tal modo que ante las diferentes opciones que le fija el ordenamiento jurídico (norma jurídica) a la administración pública, esta última no puede tomar o adoptar una determinación diferente a los administrados que se encuentren en condiciones análogas, sin embargo de ello, dicho criterio no resulta aplicable cuando la norma jurídica delimita a la administración el ejercicio de facultad reglada, que como refiere el antes citado autor Agustín Gordillo y en la misma obra, "*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto.*"

En consideración a lo anteriormente explicado, siendo que el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado, supedita de forma concreta la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante una solicitud de ampliación de plazo de colocación a su aceptación (dar curso) o rechazo, sin otorgarle mayores facultades discrecionales para su aplicación, el referido argumento de la recurrente en relación a una supuesta vulneración al principio de igualdad, resulta infundado.

1.3. Del derecho a la petición.

En lo referente al derecho a la petición, la Constitución Política del Estado prevé en su artículo 24 que "*Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*."

En este sentido, para el presente caso de autos, se constata que con nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, de 18 de marzo de 2021, **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A**. habría solicitado la ampliación del plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora, según lo previsto en el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado.

Al respecto, debe observarse que el citado artículo 3° cumple con determinar de manera expresa el plazo máximo de presentación de la solicitud correspondiente (cinco (5) días previos al vencimiento de plazo de colocación), así como **el plazo para que la reguladora emita su pronunciamiento** (hasta la fecha de vencimiento del plazo de colocación), dando certeza al administrado respecto a la oportunidad de presentación de la solicitud de ampliación y también del acto administrativo que dé respuesta expresa a la misma solicitud, bajo alternativa -en caso de omisión- de considerarse por aceptada la misma.

Es así que, conforme al detalle de hechos que hacen al presente recurso se tiene que la presentación de la solicitud, habría sido efectuada por la recurrente el 18 de marzo de 2021, con la carta Cite: SCFG SCTRL-131/2021, cumpliendo por demás con los cinco (5) días previos al vencimiento del plazo de colocación (6 de abril de 2021). Por otra parte, la comunicación de la determinación a cargo de la reguladora, habría ocurrido el 6 de abril de 2021, con nota ASFI/DSV/R-62194/2021, justamente al vencimiento del plazo fijado por el referido artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

Sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición, conviene recordar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 030/2011, de 9 de junio de 2011, que señala:

> "…*El derecho de petición no solamente está plasmado como un objeto de la Ley de Procedimiento Administrativo sino que corresponde a un derecho fundamental plasmado en la propia Constitución Política del Estado que se traduce en la facultad o potestad de toda persona, ya sea natural o jurídica, individual o colectiva que se dirija o acuda ante autoridad pública en busca de una respuesta rápida y oportuna a las solicitudes que pudieren realizarse;* ***sin embargo el sentido de la resolución dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y el sometimiento a un procedimiento legalmente establecido***.

Ahora bien, si bien el derecho de petición exige una respuesta pronta y fundamentada, dicha respuesta debe cumplir con el procedimiento legalmente establecido sin mayores dilaciones, y ***el pretender suprimir plazos y procedimiento no es hacer efectivo un derecho con prontitud sino es ir contra la norma****, vulnerando el procedimiento legalmente establecido, actuando de manera arbitraria frente a lo que establecen las disposiciones legales con el frágil argumento de hacer efectivo este derecho…"*

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

Por lo expuesto, se verifica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendió debidamente el derecho de petición de la recurrente al emitir la nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021, que daba respuesta de modo oportuno a la solicitud presentada con nota Cite: SCFG SCTRL-131/2021, en la forma y plazo previstos en el tantas veces citado artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, entendiéndose consecuentemente que en lo referente a dicha supuesta vulneración tampoco resulta admisible lo expuesto por la recurrente.

Finalmente, respecto a las vulneraciones adicionales expuestas por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** en la carta Cite: SCFG SCTRL- 328/2021, recibida el 2 de julio de 2021, conviene aclarar que en consideración a la fundamentación y motivación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, circunscrita a controlar la legalidad de la nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021 y en consecuencia, a revisar los fundamentos que de modo congruente hacen al mismo acto administrativo, y que se encuentran contenidos en las Resoluciones Administrativas ASFI/316/2021 y ASFI/498/2021, de 21 de abril y 10 de junio de 2021, respectivamente, los fundamentos adicionales expuestos en el recurso jerárquico resultan impertinentes en tanto exceden el objeto del control de legalidad que realiza esta instancia jerárquica del acto administrativo impugnado, lo que explica la decisión *infra*.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha obrado correctamente al proceder con el rechazo del trámite de ampliación de plazo de colocación de los Bonos SCFG Sociedad Controladora de **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** conforme lo expresamente señalado en el artículo 3°, sección 1, capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, pese a la extralimitación en que incurrió al momento de incorporar fundamentos adicionales, que no cambian el contenido del acto administrativo impugnado, es decir, la nota ASFI/DSV/R-62194/2021, de 5 de abril de 2021.

Que, de conformidad con el parágrafo I, inciso a), del artículo 43, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/498/2021, de 10 de junio de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/316/2021, de 21 de abril de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto al rechazo del trámite de solicitud de ampliación de plazo de colocación presentado por **SANTA CRUZ FG SOCIEDAD CONTROLADORA S.A.** para la emisión de bonos denominada "Bonos SCFG Sociedad Controladora", en razón a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/567/2021 DE 30 DE JUNIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 071/2021 DE 15 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2021

La Paz, 15 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, del 30 de junio de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, del 5 de mayo de 2021, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/426/2021, del 24 de mayo de 2021, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo a las normas legales aplicables y a sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante la nota CA-BUSAGG-1371-2021, recibida el 22 de julio de 2021 por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como ente regulador, el **BANCO UNIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BANCO UNIÓN S.A.**) representado por la señora Ana Verónica Ramos Morales, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, del 30 de junio de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, del 5 de mayo de 2021, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/426/2021, del 24 de mayo de 2021, todas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-141006/2021, del 27 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021.

Que, mediante el auto del 28 de julio de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021.

Que, por auto del 28 de julio de 2021, se dispuso notificar a los **herederos del señor Rodolfo Saavedra López**, con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, a los efectos de que los mismos, de así hacer a sus intereses, se apersonen y presenten sus alegatos en la calidad de terceros interesados, diligencia que se efectivizó el 3 de agosto de 2021, mediante su publicación en el periódico *Ahora el pueblo*, y sin que, por su efecto, ninguna persona se hubiera apersonado, acreditando un interés legítimo a ese respecto.

Que, mediante la nota CA-BUSAGG-1667-2021, presentada el 9 de septiembre de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** acreditó la información complementaria, que le fuera solicitada mediante la providencia del 20 de agosto de 2021.

Que, el 17 de septiembre de 2021 se recibió, en audiencia, la exposición de los fundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme fuera solicitada el 30 de agosto de 2021, mediante la nota CA-BUSAGG-1609-2021, y señalada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2021, del 1° de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para los primeros días de julio de 2019, según señala la nota del 13 de noviembre de 2019, presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (y relacionada infra) el señor Rodolfo Saavedra López -ahora fallecido- era prestatario del **BANCO UNIÓN S.A.**, por la operación N° 2530841, desembolsada el 9 de mayo de 2017.

En tal contexto, mediante la nota señalada, complementada mediante otra, del 26 de noviembre de 2019, el señor Rodolfo Saavedra López reclamó que, habiéndose apersonado ante la agencia *avenida Ballivián* -sucursal Cochabamba- de la citada entidad financiera (de la cual era cliente) a los fines de consultar la ampliación del monto de su tarjeta de crédito, se le respondió que, dado haber alcanzado su límite crediticio, ello no era en principio posible, pero se le sugirió que opte por un refinanciamiento de su crédito, para que así se pueda proceder con la ampliación requerida; en tal propuesta, el refinanciamiento importaba la firma de un nuevo contrato de préstamo, por el que se cancelaría el saldo adeudado del crédito preexistente, debiendo subsistir solo el refinanciado.

En el tenor de la nota de referencia, el prestatario se acogió a la propuesta descrita, y el 18 de julio de 2019, suscribió el nuevo contrato de préstamo (operación N° 2830835); pero cuando se debió activar el segundo crédito y cancelar totalmente el anterior -

conforme a lo convenido- se le comunicó que no se podía completar la operativa del refinanciamiento, por existir una orden de retención de fondos -hasta la suma de Bs84.766- emitida el 10 de junio de 2019, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y que fue ejecutada sobre los dineros desembolsados por efecto de la nueva operación, resultando ahora deudor de dos préstamos.

Aquejando ello, el presentante reclama que, al haber sido firmado el segundo contrato de préstamo, al que fue inducido por el Banco, este está, además, procediendo a su cobro.

2. NOTA DE CARGO.

A la sustanciación del precitado reclamo, la reguladora emitió la nota ASFI/DCF/R-63530/2021, del 6 de abril de 2021, por la que, en referencia al refinanciamiento de la operación de crédito Nº 2530841, imputó al **BANCO UNIÓN S.A.** con el cargo referido al presunto incumplimiento a los incisos c) y d) del artículo 1, de la sección 3 del *Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros* (contenido en el capítulo I del título I, del libro 4º, de la Recopilación de normas para servicios financieros) y concordantes con los incisos b) y c) del parágrafo I, del artículo 74 de la Ley Nº 393 (de servicios financieros) del 21 de agosto de 2013, por cuanto, la referida entidad financiera, *no proporcionó los servicios financieros en las condiciones informadas y pactadas, que cumplan con las condiciones de calidad, oportunidad y disponibilidad adecuadas a los intereses económicos del consumidor financiero y tampoco suministró información exacta, precisa, integra, clara y comprensible sobre los productos y servicios ofrecidos al reclamante*, al no haberse podido efectivizar, la cancelación del préstamo señalado con una nueva operación (Nº 2830835) ocasionando el sobrendeudamiento de su cliente, y que este deba cumplir con el pago de las dos operaciones.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/369/2021, DEL 5 DE MAYO DE 2021.

Una vez que, mediante la nota CA-BUSAGG-0778-2021, del 20 de abril de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** presentó sus descargos contra la nota ASFI/DCF/R-63530/2021, la reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, del 5 de mayo de 2021, por la que, en su artículo primero, determina sancionar a la entidad financiera, con la multa de UFV5.200, toda vez que la misma, *no proporcionó los servicios financieros en las condiciones informadas y pactadas, que cumplan con las condiciones de calidad, oportunidad y disponibilidad adecuadas a los intereses económicos del consumidor financiero, además de que al momento de suministrar estos servicios no se emplearon estándares de seguridad y calidad*;

Asimismo, en su artículo segundo, y en el entendido que, corresponde restituir el derecho conculcado por la infracción, la reguladora instruyó al **BANCO UNIÓN S.A.**, cancelar la operación de crédito Nº 2830835 (inc. i'), realizar las acciones producto de dicha cancelación (íd.) y efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas

al crédito Nº 2830835, *desde el desembolso hasta el último pago efectuado por el deudor* (inc. ii'; esto último, no controvertido al presente).

Después, como emergencia de la aclaración presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, que sale de la nota CA-BUSAGG-0940-2021, del 17 de mayo de 2021, la reguladora se pronunció mediante la Resolución Administrativa ASFI/426/2021, del 24 de mayo de 2021, por la que señala que, en la instrucción de la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, *no se determinó la suspensión de la retención de los fondos que pesa sobre la Cuenta de Caja de Ahorro Nº 10000009317638, la cual deberá mantenerse en tanto la Autoridad que la dispuso ordene la suspensión*, tal cual lo determinan los incisos k) y n) del artículo 3, de la sección 1 del *Reglamento para la retención, suspensión de retención y remisión de fondos* (contenido en el capítulo VI del título II, del libro 2º de la Recopilación de normas para servicios financieros).

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota CA-BUSAGG-1015-2021, del 31 de mayo de 2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/426/2021, con argumentos similares a los que después, más ampliamente y en el contexto correspondiente, hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, del 22 de julio de 2021, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/567/2021, DEL 30 DE JUNIO DE 2021.

Sustanciado tal recurso y por su efecto, la reguladora pronunció la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, del 30 de junio de 2021, por la que resolvió confirmar totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, conforme a los fundamentos y a las consideraciones que constan en el tenor de la misma.

6. RECURSO JERÁRQUICO.

El 22 de julio de 2021 y mediante la nota CA-BUSAGG-1371-2021, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, alegando que, de su parte y con respecto al crédito Nº 2830835:

> "…*se dio cumplimiento a la normativa interna del Banco Unión S.A. respecto a la prestación de servicios financieros en las condiciones de calidad, oportunidad y disponibilidad adecuada a los intereses económicos del consumidor financiero y suministrado información exacta, precisa, íntegra, clara y comprensible sobre los productos y servicios ofrecidos; el cliente conocía que el desembolso sería realizado en su cuenta de ahorro, ocultando información relevante sobre el proceso que se seguía en su contra que debió ser declarada en los formularios correspondientes y alno existir claridad ni sustento normativo respecto a la instrucción que realiza la ASFI sobre la instancia que autorizará la suspensión de la retención de fondos en la cuenta en la que se realizó el desembolso para la cancelación de la operación de crédito Nro. 2830835 y las acciones producto de dicha cancelación*…"

El recurso jerárquico solicita, en definitiva, la revocatoria de la determinación de la autoridad reguladora.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es pertinente advertir que, no es esta la oportunidad procesal, en la que se deba emitir un criterio, acerca del reclamo del seguro -ante Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.- presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, y de la consiguiente gestión de pago de los créditos Nº 2530841 y Nº 2830835 (involucrados en la controversia) como emergencia del deceso del señor Rodolfo Saavedra López, así mencionados en la parte final del capítulo III, del recurso jerárquico, en tanto lo mismo, independientemente de la trascendencia que pretenda dársele (en todo caso, accesoria) no hace parte del conflicto de relevancia jurídica sustanciado dentro del proceso administrativo, objeto del presente fallo, por lo que en todo caso, la entidad financiera deberá adecuar sus futuras actuaciones al respecto, a lo que determine o se lo permita la norma.

Asimismo, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, el fallo a un recurso jerárquico, debe referirse a las pretensiones formuladas por el recurrente; no obstante, por imperio del artículo 44 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, le está dado también al suscrito, y necesariamente con carácter previo y especial, la facultad de evaluar y pronunciarse, acerca de la existencia de vicios formales o de indefensión, que se hubieran dado en la tramitación previa del proceso administrativo, ante el ente regulador.

En mérito a ello, de la revisión del expediente remitido por la reguladora, a tiempo de la nota ASFI/DAJ/R-141006/2021, supra relacionada, el suscrito ha podido establecer los elementos de análisis siguientes:

- El proceso sancionatorio administrativo presente (ahora en instancia jerárquica) ha sido iniciado a reclamo del señor Rodolfo Saavedra López, mediante sus sucesivas notas del 3 de octubre, 13 de noviembre y 26 de noviembre de 2019,

las últimas ya en calidad de reclamo de segunda instancia.

Por las mismas, el presentante acusa una afectación directa a sus derechos e intereses legítimos, materializada en haber resultado sobrendeudado, por efecto de dos operaciones crediticias, cuando su intención y voluntad iniciales, a tiempo de acudir al **BANCO UNIÓN S.A.**, como cliente del mismo, era otra distinta: ampliar el límite de su tarjeta de crédito.

- Tal extremo ha sido atendido a tiempo de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/369/2021, la que además de imponer una multa al **BANCO UNIÓN S.A.**, ha dispuesto, en su artículo segundo, las medidas que la reguladora considera pertinentes, para corregir los efectos perjudiciales de la infracción.

- Entonces, en pleno ejercicio de sus derechos, el **BANCO UNIÓN S.A.** ha interpuesto, el recurso de revocatoria del 31 de mayo de 2021 (nota CA-BUSAGG-1015-2021) contra la Resolución Administrativa ASFI/369/2021.

Aquí corresponde (siempre en función de los datos que salen del cuaderno de autos) dejar sentado que, dada la clara posición jurídico-procesal que le corresponde al reclamante, señor Rodolfo Saavedra López, frente al objeto de la controversia, el proceder inicial de la reguladora estaba dirigido, a hacer de conocimiento del mismo, la existencia del recurso de revocatoria del 31 de mayo de 2021; de allí que hubiera emitido la nota ASFI/DAJ/R-104542/2021, del 1° de junio de 2021, dirigida la referido señor, por la que, *en el marco de lo establecido por el parágrafo II, Artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, para su conocimiento adjunto a la presente fotocopia del citado documento*.

Al respecto, en efecto la norma señalada por la reguladora, establece que, *si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas… la Superintendencia* (aquí léase *la autoridad reguladora*) *que conozca del recurso* ***deberá*** *hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto* (las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, así como no cursa constancia válida del diligenciamiento dispuesto por la reguladora, en su referida nota, la propia autoridad ha reconocido, el no haber puesto en conocimiento del reclamante, la impugnación revocatoria del **BANCO UNIÓN S.A.**, cuando en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/567/2021, informa que, *se emitió la carta ASFI/DAJ/R-104542/2021…, con la finalidad de poner el conocimiento del señor Rodolfo Saavedra López el citado Recurso de Revocatoria y pueda hacer conocer sus observaciones de manera fundamentada; sin embargo,* ***al no poder contactarlo****, pese a las gestiones realizadas hasta la fecha,* ***la misma no pudo ser entregada al destinatario*** (íd.)

Referente a ello, corresponde hacer notar que, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1351/2003-R, del 16 de septiembre de

2003:

> "…*en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas,* ***éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa****, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente* (…)
>
> …*el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos,* ***debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión****… el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación* (…)
>
> …*La notificación debe practicarse, sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez o Tribunal para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre,* ***se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, determinando la nulidad de lo tramitado*** (ib.) …"

Entonces, haciendo constar que, la norma prevé los mecanismos correspondientes, a los fines de la realización de las notificaciones, inclusive para los casos como el descrito en la Resolución Administrativa ASFI/567/2021 (supra señalado) corresponde concluir que, al haber la reguladora omitido, hacer de conocimiento del señor Rodolfo Saavedra López (a la sazón, todavía vivo) la existencia, formal y sustancial, del recurso de revocatoria del **BANCO UNIÓN S.A.**, del 31 de mayo de 2021, ha actuado en infracción al derecho de acceso efectivo a la justicia del reclamante (Const. Pol. Edo., art. 115, par. I) así como a la garantía del debido proceso, que también le ampara, en su vertiente del derecho a la defensa (Ley Nº 2341, art. 4, inc. c'; conc. Const. Pol. Edo., arts. 115, par. II, y 117, par. I).

Tales extremos impiden al suscrito, pueda pasar a analizar, el fondo de la impugnación jerárquica, planteada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, y justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra, de la presente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente, y con base en criterios de razonabilidad y de estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la autoridad reguladora, dentro del caso de autos, ha actuado con inobservancia al derecho de acceso efectivo a la justicia y a la garantía del debido proceso, en su vertiente del

derecho a la defensa, al no haber puesto en conocimiento del reclamante, señor Rodolfo Saavedra López, la impugnación del 31 de mayo de 2021, interpuesta por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/369/2021, del 5 de mayo de 2021, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/426/2021, del 24 de mayo de 2021.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando se presente indefensión.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/567/2021, del 30 de junio de 2021, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reencausar el procedimiento, con observancia a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/587/2021 DE 07 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 072/2021 DE 28 DE OCTUBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 072/2021

La Paz, 28 de octubre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 de julio de 2021, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** (**FORTALEZA SAFI** en adelante), interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-145601/2021, recibida el 3 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021.

Que, mediante Auto de 5 de agosto de 2021, notificado a **FORTALEZA SAFI** el 10 de agosto de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/587/2021.

Que, el 6 de octubre del presente año, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentación, en atención a lo solicitado por **FORTALEZA SAFI** mediante memorial recibido en fecha 7 de septiembre de 2021**.**

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-30613/2021, DE 18 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante nota de cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, notificada a **FORTALEZA SAFI** el 1° de marzo de 2021, la Autoridad Reguladora comunicó que producto de la revisión de la información remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se establecieron presuntos incumplimientos durante la gestión 2019, verificando la remisión de información con errores e inconsistencias de carácter operativo (cargo N° 1) y de información corregida con retraso (cargo N° 2) a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), de acuerdo al siguiente detalle:

- **Cargo N° 1:**

N°	SAFI/Fondo	Archivo	Fecha de Corte	Motivo Reproceso	N° de Errores
1	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - AA MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E	28/01/2019	A solicitud de SFO, para informar tasa variable de los títulos emitidos por VENYA MARKET S.R.L. A solicitud de SFO, para complementar reproceso realizado sobre el archivo AA de la misma fecha.	1
2	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	29/01/2019	Código de Sector Económico no Válido para las series ATXNFFY0100000219 y ATXNFFY01000000119. Error recurrente.	1
3	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	30/01/2019	Los valores señalados en reporte de validación ya se encuentran registrados con otras características. Error recurrente.	1
4	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - E	30/01/2019	A solicitud de SFO para complementar reproceso realizado sobre archivo B.	1
5	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	22/02/2019 - 23/02/2019	El Título Valor debe contener una Calificación de Riesgo de acuerdo al Anexo G del Manual de Monitoreo.	1
6	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E	01/03/2019	Valores ya se encuentran registrados con otras características.	1
7	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	01/03/2019	El Título Valor debe contener una Calificación de Riesgo de acuerdo al Anexo G del Manual de Monitoreo.	1
8	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	01/03/2019	Segundo reproceso.- No existen las características del Activo.	1

9	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	08/03/2019	El Título Valor BBB FIE-2-N1A-18 debe contener una Calificación de Riesgo de acuerdo al Anexo G del Manual de Monitoreo.	1
	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.		11/03/2019		
10	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - AA	29/03/2019	A solicitud de SFO para corregir datos duplicados.	1
11	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	17/04/2019	En el caso, de una emisión con Tasa Variable el campo pTasaRendEmision deberá ir con 0 y se deberá informar los datos correspondientes en el Archivo AA. Si Tipo Activo = ("AOP","CFA","MFA","MFC","MME","ACE","FCT"), el porcentaje de la Tasa de Rendimiento a la que fue emitido el valor debe ser cero.	1
12	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	18/04/2019	A solicitud de SFO debido a que les faltó informar características de algunos títulos.	1
13	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	18/04/2019	A solicitud de SFO, existe error en la clave de pizarra de CAANFFY0100000019.	1
14	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E	30/04/2019	A solicitud de SFO para informar las características de emisión de títulos que ingresaron a la cartera de FFY en fecha 30abr2019.	1
15	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	22/05/2019 - 06/06/2019	Serie DPF - NFBN0072319 no válida.	1
16	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	25/05/2019	El Título BLP EFO-1-N1A-15 debe contener una Calificación de Riesgo de acuerdo al Anexo G del Manual de Monitoreo.	1
17	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	25/05/2019	Quinto Reproceso.- El Título BLP EFO-1-N1A-15 debe contener una Calificación de Riesgo, adicionalmente verificar que no se reporte la Serie DPF - NFBN0072319 (no válida). El retraso en la corrección corre desde la primera solicitud de reproceso: 10 de junio de 2019.	1
18	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	25/05/2019	Serie DPF - NFBN0072319 no válida.	1
19	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	04/06/2019	Error en los campos "cEmisor", "cTipoEmpresa", "cSectorEconomico" para las series: 912796VF3, 912796SE0, 912796SB6, 912796RZ4, 912796QM4, que según lo reportado por SFO son LTE.	1
20	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	25/05/2019	Segundo reproceso.- Serie DPF - NFBN0072319 no válida.	1
	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.		07/06/2019 - 09/06/2019		
	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.		14/06/2019 - 16/06/2019		
	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.		18/06/2019		
	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.		28/06/2019 - 30/06/2019		

21	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	24/07/2019	Error en el campo "cSectorEconomico" para las series detalladas en adjunto.	1
22	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	25/07/2019	Error en el campo "pTasaRendOperacion" para la serie CALN02183619.	1
23	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	13/08/2019	A solicitud de SFO para corregir error en el archivo B, campo "sector económico" que impide el cargado del archivo O de FOP.	1
24	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	26/09/2019	Error en el archivo B de SFO, que impide el cargado de los archivos O de FOP del 26sep2019 en adelante.	1
25	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	04/10/2019 - 13/10/2019	Error en el campo "tRiesgovalor" para la serie detallada en reporte adjunto.	1
26	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	25/10/2019	De acuerdo a solicitud de SFO R-10699, debe corregirse también la información reportada en este archivo.	1
27	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	22/10/2019 - 05/11/2019	Error en la información de la Compra en Reporto de la serie BISN04203319, no existe la operación.	1
28	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	27/11/2019 - 30/11/2019	Error en la cantidad de caracteres de la clave de pizarra NFBN0072319.	1
29	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	09/12/2019	El Título Valor debe contener una Calificación de Riesgo de acuerdo al Anexo G del Manual de Monitoreo.	1
30	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B MV - Diario (días hábiles) - E	16/12/2019	No corresponde volver a informar las características de emisión de los títulos: KRANFAE0100000219, KRANFAE0100000319, KRANFAE0100000419, KRANFAE0100000519, KRANFAE0100000619, KRANFAE0100000719, KRANFAE0100000819, KRANFAE0100000919, KRANFAE0100001019, KRANFAE0100001119, KRANFAE0100001219.	1
31	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	30/12/2019	No corresponde volver a informar las características de emisión de los títulos: KRANFAE0100000219, KRANFAE0100000319, KRANFAE0100000419, KRANFAE0100000519, KRANFAE0100000619, KRANFAE0100000719, KRANFAE0100000819, KRANFAE0100000919, KRANFAE0100001019, KRANFAE0100001119, KRANFAE0100001219.	1
32	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	01/01/2019 - 17/01/2019	La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en el Archivo H.	1
33	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	02/01/2019	A solicitud de SFO para corregir monto de liquidez en CFA.	1
34	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	22/05/2019 - 27/11/2019	Serie DPF - NFBN0072319 no válida.	1
		MV - Diario (días calendario) - G	22/05/2019 - 16/06/2019		
		MV - Diario (días calendario) - G	18/06/2019		
		MV - Diario (días calendario) - G	28/06/2019 - 30/06/2019		
		MV - Diario (días calendario) - G	27/11/2019 - 30/11/2019		

35	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	22/10/2019	Error en la información de movimiento realizado con la serie BTBN01203319.	1
36	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	15/01/2019	Error en los campos "nBoleta" y "tLugarNegociacion" para las series DATNFAE0100000219, DATNFAE0100000319.	1
37	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	27/01/2019	Serie no Válida. La Clave de Instrumento no es correcta, o el valor no está vigente o no está registrado.	1
38	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	27/04/2019	Error en clave de pizarra para la serie registrada como ETONFAE00002317	1
39	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	27/05/2019	Error en clave de pizarra del PGE - ETONFAE00002417 (error recurrente)	1
40	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	04/12/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV, en los campos "Lugar de Negociacion" y "nBoleta" para las VER y "nBoleta" para la serie BMEN59382312.	1
41	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	05/12/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV, en los campos "Lugar de Negociacion" para las VER.	1
42	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	18/12/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV, en los campos "Lugar de Negociacion" para las VER.	1
43	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	23/12/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV, en los campos "Lugar de Negociacion" y "nBoleta" para las VER de los DPF BMEN01482716, BMEN01482816, BNBN00089916	1
44	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto - Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	04/10/2019	Error en el campo "tLugarNegociacion" para la serie detallada en reporte de validación adjunto.	1
45	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto - Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	04/10/2019	Segundo Reproceso.- Error en el campo "tLugarNegociacion" para la serie detallada en reporte de validación adjunto.	1
46	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto - Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	11/11/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV. Lugar de Negociación = EX.	1
47	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto - Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	26/12/2019	Error de validación cruzada con la informacion recibida de la BBV, en los campos "Lugar de Negociacion" para las VER. ERROR RECURRENTE.	1
48	PYME II Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - H MV - Diario (días calendario) - T	01/01/2019 - 17/01/2019	A solicitud de SFO, para corregir el error: "La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en el Archivo H." La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en el Archivo H.	1
49	PYME II Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	18/04/2019	Error en clave de pizarra.	1
50	PYME II Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - O	01/05/2019 - 11/06/2019	De acuerdo a Nota FORT-SAFI/OPE-3164/19 existió error en la calificación de riesgo emisor de los titulos AEXNFFY0100000119 y AEXNFFY0100000219. El resto de información debe permanecer inalterada.	1
51	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	28/02/2019 - 30/03/2019	Solicitud de SFO mediante nota R-82101 por liquidación de la inversión en MFA L6522V4492.	1
52	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	30/03/2019	Los montos de los campos "mLiquidez", "mLiquidezFI" y "pLiquidez" no deben ser negativos. Error recurrente.	1
53	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/01/2019	Incoherencia entre lo reportado en los campos "tLugarNegociacion" y "tTipoOperacion" para la serie FIEN16443318.	1
54	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	11/10/2019	Error en el campo "tLugarNegociacion" para la serie FIE-1-N1B-11.	1

55	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/12/2019	Error en el campo "tLugarNegociacion" para las series detalladas en reporte de validación.	1
56	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	31/12/2019	25MAR2020.- Error en los campos "nBoleta" y "tLugarNegociacion" para la serie BNB-1-N3B-16. ERROR RECURRENTE.	1
57	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	06/01/2019	Para corregir conforme a reproceso del archivo O (El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.)	1
58	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.	1
59	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	08/11/2019	Registro de movimiento de la serie BME-1-E1B-16 desagrupado. (Error recurrente)	1
60	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	06/01/2019	Para corregir conforme a reproceso del archivo O (El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.)	1
61	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.	1
62	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	30/03/2019	Segundo Reproceso.- Liquidez Nacional no es igual a la informada en el Archivo H. (error recurrente)	1
63	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	30/03/2019	La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en el Archivo H.	1
64	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	22/04/2019	Error en el registro del vencimiento de reporto para la serie BME-1-E1B-16.	1
65	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	Error en Lugar de Negociación para las Series: SOF-1-N1B-15, TCB-1-N1U-12, FIN-1-N2U-12. Adicionalmente existe registro desagrupado para la serie FIN-1-N2U-12.	1
66	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	No reportaron información en el campo nBoleta para las series SOF-1-N1B-15, TCB-1-N1U-12 y FIN-1-N2U-12.	1
67	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	27/09/2019	A solicitud de SFO para corregir diferencia de monto respecto al archivo O de la misma fecha.	1
68	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	27/09/2019	Segundo Reproceso.- A solicitud de SFO para corregir diferencia de monto respecto al archivo O de la misma fecha.	1
69	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	10/10/2019 - 14/10/2019 - 17/10/2019	El valor de mInvExtranjero_CB debe ser igual a la sumatoria del campo mValorActivoO por qValores del fondo del archivo O.	1
70	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	10/10/2019 - 31/10/2019 - 01/11/2019 - 30/11/2019	De acuerdo a lo reportado en archivos MAAMMDDS.BBB de 2019-09-27 y 2019-10-10, no corresponde el registro agrupado para la serie: LU0125948108.	1
71	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	01/11/2019 - 07/11/2019	Para corregir el reproceso del archivo O pendiente.	1
72	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	08/11/2019	Registro de movimiento de la serie BME-1-E1B-16 desagrupado. (Error recurrente)	1
73	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	16/02/2019 - 17/02/2019	La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en el Archivo H.	1
74	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	23/02/2019 - 24/02/2019	Error en los archivos T de FPB del 23 y 24 de febrero de 2019	1
75	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	12/04/2019 - 07/06/2019 - 24/08/2019 - 26/09/2019 - 09/10/2019	Error en el campo "mInvExtranjero_CB" el fondo no tiene inversiones en el extranjero	1
76	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión	MV - Diario (días calendario) - T	27/07/2019	La Liquidez Nacional no es igual a la informada en el Archivo H.	1

	Abierto Largo Plazo				
77	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	27/07/2019	2do. Reproceso.- La Liquidez Nacional no es igual a la informada en el Archivo H.	1
78	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	20/09/2019	Error campo "tLugarNegociacion", para las series detalladas en adjunto.	1
79	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	26/09/2019	Error en el campo tLugarNegociacion para la serie señalada en reporte adjunto.	1
80	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	11/11/2019	Error de validación cruzada con la informacion recibida de la BBV. Lugar de Negociacion = EX.	1
81	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	14/11/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV. Lugar de Negociación = EX.	1
82	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	24/12/2019	Error en el campo "tLugarNegociacion" para las series detalladas en reporte de validación.	1
83	Fortaleza Potencia Bolivianos Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	29/12/2019	La Liquidez Nacional debe ser igual a la informada en Archivos H y T.	1
		MV - Diario (días calendario) - T	29/12/2019		
84	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	01/01/2019 - 03/01/2019	Error en calificadora de riesgo, según lo informado por la entidad.	1
85	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	06/01/2019	Para corregir conforme a reproceso del archivo O (El Precio de los titulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.)	1
86	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.	1
87	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	20/09/2019	Error campo "tLugarNegociacion", para las series detalladas en adjunto.	1
88	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - H MV - Diario (días calendario) - S MV - Diario (días calendario) - T MV - Diario (días calendario) - O	25/10/2019 - 23/12/2019	De acuerdo a solicitud de SFO R-10699, existe diferencia en los campos "mLiquidezExtranjero" y "mInvExtranjero_CB". No se reportó la inversión de la serie LU0820561818. Existe diferencia en la liquidez reportada en la cuenta UBS International. Se reportó erróneamente la compra de las series LU0820561818 y LU0957039414. Existe diferencia en los campos "mLiquidezExtranjero", "mInvExtranjero_CB", "MComisionFija" y "mRC-IVA".	1
89	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	14/11/2019	Error lugar de negociación para la serie BBB FIE-2-N2B-16. Error recurrente.	1
90	Impulsor Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	Error en Lugar de Negociación para las Series: SOF-1-N1B-15, TCB-1-N1U-12, FIN-1-N2U-12. Adicionalmente existe registro desagrupado para la serie FIN-1-N2U-12.	1
91	Impulsor Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	No reportaron información en el campo nBoleta para las series SOF-1-N1B-15, TCB-1-N1U-12 y FIN-1-N2U-12.	1
92	Impulsor Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	20/09/2019	Error campo "tLugarNegociacion", para las series detalladas en adjunto.	1

93	FORTALEZA PLANIFICA Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	24/12/2019	Error en el campo "tLugarNegociacion" para las series detalladas en reporte de validación.	1
94	FORTALEZA PLANIFICA Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	31/12/2019	Error en los campos "nBoleta" y "tLugarNegociacion" para la serie BNB-1-N3B-16. ERROR RECURRENTE.	1
95	FORTALEZA PLANIFICA Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	31/01/2019	Montos negativos en los campos "mLiquidez", "mLiquidezFI" y "pLiquidez". Error recurrente.	1
96	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	06/01/2019	Para corregir conforme a reproceso del archivo O (El Precio de los titulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.)	1
97	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	El Precio de los títulos señalados en reporte de validación no es el mismo que el informado por la BBV.	1
98	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	11/10/2019	Registro de movimiento de la serie BME-1-E1A-16 desagrupado.	1
99	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	16/12/2019	Los montos de los campos "mLiquidez", "mLiquidezFI" y "pLiquidez" no deben ser negativos.	1
100	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	27/12/2019	Error de validación cruzada con la información recibida de la BBV, en el campo "Lugar de Negociacion" para las VER. ERROR RECURRENTE.	1
101	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
102	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	30/04/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
103	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
104	Fortaleza Interes + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV- Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
105	Fortaleza Interes + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
106	Fortaleza Inversión Internacional Abierto Corto Plazo.	MV - Mensual Financiera - A	31/01/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - B	31/01/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
107	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - A	28/02/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - B	28/02/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
108	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - A	31/03/2019	Activo no es igual Pasivo + Patrimonio.	1
		MV - Mensual Financiera - B	31/03/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1

109	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
110	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
111	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - A	31/05/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Financiera - B	31/05/2019		
112	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
113	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
114	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
115	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
116	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV- Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
117	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - A	31/10/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
		MV - Mensual Financiera - A			
		MV - Mensual Financiera - B			
		MV - Mensual Financiera - B			
118	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - A	30/11/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	1
	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - A	30/11/2019	El Saldo Anterior del mes actual no es igual al Saldo Actual del mes anterior.	
	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - B	30/11/2019	Reproceso de información por diferencia de saldos.	
	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - B	30/11/2019	El Saldo de las cuentas no debe ser negativo.	

	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Financiera - B	30/11/2019	El Saldo Anterior del mes actual no es igual al Saldo Actual del mes anterior.	
119	El Saldo Anterior del mes actual no es igual al Saldo Actual del mes anterior	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
120	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
121	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Financiera - A	31/10/2019	La cuenta no acepta saldos Negativos, por lo tanto el campo cNegativo debe venir con "N".	1
	Fondo Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Financiera - A	31/10/2019	La cuenta no acepta saldos Negativos, por lo tanto el campo cNegativo debe venir con "N".	
	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Financiera - B	31/10/2019	La cuenta no acepta saldos Negativos, por lo tanto el campo cNegativo debe venir con "N".	
	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Financiera - C	31/10/2019	La cuenta no acepta saldos Negativos, por lo tanto el campo cNegativo debe venir con "N".	
122	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitores	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados.	
123	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	30/04/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
124	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	
125	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/12/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
126	Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
127	Fortaleza Disponible Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/03/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1
128	Fortaleza Disponible Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Mensual Monitoreo - V	31/10/2019	El Monto Total debe ser igual a la suma de los montos diarios informados. La Cantidad de Operaciones debe ser igual a la suma de la Cantidad de Operaciones diarias informadas.	1

TOTAL DE ERRORES OPERATIVOS GESTIÓN 2019	128 ERRORES OPERATIVOS

- **Cargo N° 2:**

N°	SAFI / Fondo	Archivo	Fecha de Corte	Fecha de Solicitud Reproceso	Fecha de Plazo	Fecha de Recepción
1	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	17/04/2019	30/04/2019	02/05/2019	09/05/2019
2	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	18/04/2019	09/05/2019	10/05/2019	16/05/2019
3	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	04/06/2019	07/08/2019	08/08/2019	09/08/2019
4	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	24/07/2019	26/08/2019	27/08/2019	10/09/2019
5	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	25/07/2019	26/08/2019	27/08/2019	10/09/2019
6	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	26/09/2019	16/10/2019	17/10/2019	23/10/2019
7	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	23/10/2019	13/11/2019	14/11/2019	15/11/2019
8	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	25/10/2019	29/01/2020	30/01/2020	10/02/2020
9	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días calendario) - J	09/12/2019	05/03/2020	06/03/2020	17/03/2020
10	Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	MV - Diario (días hábiles) - B	16/12/2019	17/03/2020	18/03/2020	25/03/2020
11	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - G	14/06/19	26/06/2019	27/06/19	28/06/2019
12	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - G	15/06/19	26/06/2019	27/06/19	28/06/2019
13	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - G	16/06/19	26/06/2019	27/06/19	28/06/2019
14	FORTALEZA DISPONIBLE Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - G	18/06/19	26/06/2019	27/06/19	28/06/2019
15	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	27/05/2019	10/06/2019	11/06/2019	04/07/2019
16	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	04/12/2019	27/02/2020	28/02/2020	05/03/2020
17	Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	23/12/2019	25/03/2020	26/03/2020	07/04/2020

18	Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto - Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	26/12/2019	26/03/2020	27/03/2020	07/04/2020
19	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	28/02/2019	30/04/2019	02/05/2019	03/05/2019
20	Fortaleza Inversión Internacional Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	30/03/2019	05/04/2019	08/04/2019	10/04/2019
21	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/12/2019	25/03/2020	26/03/2020	30/03/2020
22	Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	31/12/2019	25/03/2020	26/03/2020	27/03/2020
23	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	06/01/2019	25/02/2019	26/02/2019	27/02/2019
24	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	25/02/2019	26/02/2019	27/02/2019
25	Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	08/11/2019	23/01/2020	24/01/2020	04/02/2020
26	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	30/03/2019	05/04/2019	08/04/2019	10/04/2019
27	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	21/10/2019	22/10/2019	23/10/2019
28	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	10/10/2019	27/11/2019	28/11/2019	15/01/2020
29	Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	08/11/2019	23/01/2020	24/01/2020	04/02/2020
30	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - T	27/07/2019	11/09/2019	12/09/2019	13/09/2019
31	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	14/11/2019	19/02/2020	20/02/2020	26/02/2020
32	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	24/12/2019	20/03/2020	23/03/2020	25/03/2020
33	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - H	29/12/2019	24/03/2020	25/03/2020	27/03/2020
34	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	25/02/2019	26/02/2019	27/02/2019
35	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	25/10/2019	20/01/2020	21/01/2020	28/01/2020
36	Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	14/11/2019	19/02/2020	20/02/2020	26/02/2020
37	Impulsor Fondo de Inversión Cerrado	MV - Diario (días calendario) - S	30/08/2019	21/10/2019	22/10/2019	23/10/2019
38	FORTALEZA PLANIFICA Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	24/12/2019	20/03/2020	23/03/2020	25/03/2020
39	FORTALEZA PLANIFICA Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	31/12/2019	25/03/2020	26/03/2020	27/03/2020

40	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - O	06/01/2019	25/02/2019	26/02/2019	27/02/2019
41	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	11/10/2019	06/11/2019	07/11/2019	09/12/2019
42	Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo	MV - Diario (días calendario) - S	27/12/2019	26/03/2020	27/03/2020	07/04/2020

Al respecto, la Autoridad Reguladora solicitó que, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, se efectúen los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentados.

2. NOTA FORT-SAFI/OPE-835/2021, DE 16 DE MARZO DE 2021.-

Con nota FORT-SAFI/OPE-835/2021, de 16 de marzo de 2021, recibida en fecha 17 de marzo de 2021, **FORTALEZA SAFI** detalla sus descargos a las observaciones contenidas en la nota de cargos, de la siguiente forma:

- *"Cargo N° 1: Durante la Gestión 2019, nuestra entidad habría remitido a través del Sistema de Captura de Información Periódica – Módulo de Información del Mercado de Valores información con errores e inconsistencias de carácter operativo.*

  Al respecto, debemos manifestar, que los errores corresponden a fallas operativas en el registro de las inversiones y a diferencias en la comparación de saldos de archivos, todos estos fueron corregidos en base a detecciones internas y a solicitud de ASFI; en todo caso, es importante mencionar que estos errores no tuvieron un efecto en la valoración de los Fondos de Inversión y solamente corresponden a datos complementarios.

- *Cargo N° 2: Durante la Gestión 2019, nuestra entidad habría remitido a través del Sistema de Captura de Información Periódica - Módulo de Información del Mercado de Valores información corregida con retraso.*

  Adjunto a la presente enviamos el detalle de las observaciones con nuestros descargos para cada caso; asimismo, adjuntamos la documentación que sustenta nuestros comentarios.

  *Estas observaciones, se dieron principalmente a que la comunicación de ASFI a través del correo **SistemaDeCobros@asfi.gob.bo** no nos llegó oportunamente, por lo que en la mayoría de los casos mencionados atendimos la solicitud una vez el analista designado a nuestra entidad nos comunicó las observaciones las cuales fueron atendidas dentro del plazo establecido, como podrán verificar en la documentación adjunta, y en otros casos, a que la solución y/o*

corrección requería la participación de nuestro proveedor lo que nos demoró un tiempo para brindar la respuesta."

3. AUTO ASFI/DSV/CP-287/2021, DE 24 DE MARZO DE 2021.-

Mediante Auto ASFI/DSV/CP-287/2021, de 24 de marzo de 2021, notificado a **FORTALEZA SAFI** el 26 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

PRIMERO.- *Disponer la apertura de un periodo de producción de la prueba por un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos a partir de la legal notificación con el presente Auto en el marco de lo establecido por el Artículo 29 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

SEGUNDO.- *El plazo para dictar Resolución Administrativa se computará vencido el plazo otorgado, de conformidad a lo establecido en el parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/381/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada a **FORTALEZA SAFI** el 17 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- *Desestimar el retraso N° 6 consignado en el Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021 de 18 de febrero de 2021, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *Sancionar a* ***FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, con una multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD11.350.- (ONCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, por los Cargos N° 1 y 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021 de 18 de febrero de 2021, al haber remitido información con errores e inconsistencias de carácter operativo y enviar con retraso información debidamente corregida, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, el Artículo 3, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y el Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N° 359/2007 de 17 de mayo de 2007, modificada mediante Resolución ASFI N° 785/2013 de 29 de noviembre de 2013, que*

aprueba el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución. (…)"

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial recibido el 8 de junio de 2021, **FORTALEZA SAFI** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, señalando en su petitorio que: "…*FORTALEZA SAFI ha demostrado que no ha remitido información corregida con retraso a través del Sistema de Captura de Información Periódica – Módulo de Información del Mercado de Valores, como contrariamente se pretende señalar en el Cargo No. 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, ya que más bien se debe a problemas de dicho Sistema de la ASFI (…)*

Por lo tanto, en aplicación de los artículos 43, 46 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, solicitamos respetuosamente a su Autoridad que dicte resolución de Revocatoria Parcial de la Resolución ASFI/381/2021 de 10 de mayo de 2021, y en consecuencia deje sin efecto el Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021 de 18 de febrero de 2021. (…)

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/587/2021, DE 7 DE JULIO DE 2021.-

Con Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, notificada el 14 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> ***"ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/381/2021 de 10 de mayo de 2021, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución."*

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 29 de julio 2021, **FORTALEZA SAFI** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, solicitando "…*que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas acepte el presente recurso jerárquico y dicte resolución dejando sin efecto la mencionada Resolución Administrativa de la ASFI."*

Respecto a las vulneraciones señaladas por la recurrente, éstas comprenden las siguientes:

i. Vulneración al debido proceso, como mecanismo de protección de derechos y garantías.

ii. Vulneración al principio de verdad material, dividido en dos puntos:

   - Falta de valoración de comunicaciones con la Autoridad Reguladora, entendiendo que ésta debió haber investigado con mayor profundidad

y exactitud la verdad material de los sucesos, ajustando su decisión a los hechos y no sólo limitarse a responder a sus alegatos.

- Errores del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), no identificados al momento de la carga masiva, limitándose a responder a los alegatos de la recurrente.

iii. Falta de atención a la solicitud efectuada para la realización de una auditoría integral informática sobre el funcionamiento del SCIP, para que el ente regulador verifique los defectos y problemas de dicho sistema, a cargo de una entidad independiente para que sus resultados tengan mayor objetividad.

iv. Vulneración al derecho a la motivación como elemento esencial de la garantía al debido proceso, observando la recurrente que la Autoridad Reguladora no efectuó el análisis de las circunstancias de la infracción (artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156), para determinar la sanción correspondiente y motivar su decisión.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SAFI** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento

Administrativo, la resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1 Principio de legalidad.

Al analizar el principio de legalidad, es oportuno traer a colocación lo señalado en el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que prevé "*Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas (…)*".

Asimismo, en lo pertinente al denominado "principio de legalidad", la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014, de 24 de junio de 2014, establece:

> "…***el principio de legalidad*** *reconocido en varias disposiciones constitucionales,* ***exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley*** *con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía: "…La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización.* ***La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios*** *en manos de la Administración…" Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer,* ***exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley****, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente; constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado…"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A los efectos del presente procedimiento sancionador, el artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento punitivo, mismo mandato legal concordante con el parágrafo I, artículo 62, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que de igual manera establece que el procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

En este sentido, con base en lo anterior, es posible puntualizar que toda actuación de la Administración Pública debe someterse plenamente al marco legal correspondiente, tal como señala la recurrente en el memorial de 29 de julio de 2021.

De igual manera, el parágrafo I, artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias, ratificando así la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para conocer y resolver los recursos jerárquicos formulados contra actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Atendiendo a lo anterior, el artículo 52, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga sus pretensiones o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, mismo que se resolverá de puro derecho.

Así, se puede establecer que la resolución de los recursos jerárquicos dentro del Sistema de Regulación Financiera, se delimita a su decisión o resolución como instancia de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019, de 8 de agosto de 2019).

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico (*legis latio*) aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa no ha incurrido en vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también considera de manera directa o indirecta efectos de los referidos actos en relación a los derechos y garantías en favor del administrado.

En este sentido, quedando delimitado el ámbito competencial del control de legalidad normativo (de puro derecho) de la instancia jerárquica, pasamos a considerar el recurso jerárquico formulado por **FORTALEZA SAFI**.

1.2 Vulneración al debido proceso, como mecanismo de protección de derechos y garantías.

De lo señalado por la recurrente, en su memorial de 29 de julio de 2021, ésta refiere al debido proceso como un instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, tanto en actuaciones como en omisiones procesales, denotando, en función a la Sentencia Constitucional N° 1462/2013, de 21 de agosto de 2013, los elementos que la componen.

Ahora, en relación a la supuesta vulneración al debido proceso expuesta por la recurrente debe considerarse que en el marco del artículo 58, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece: "*Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley.*", concordante con el artículo 38, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, se tiene que los recursos administrativos deben ser presentados de manera fundamentada.

Evidentemente, la fundamentación que demanda la presentación de un recurso administrativo no necesariamente implica el ingresar al detalle o ser exquisito en cuanto a los elementos fácticos o jurídicos en relación a la vulneración o afectación ilegal de los derechos del regulado para su respectiva consideración por la autoridad administrativa, al contrario de ello bastará que el recurrente sea claro y concreto en cuanto a su petición o el agravio incurrido por el acto administrativo impugnado.

De la revisión del agravio expuesto por **FORTALEZA SAFI**, se puede establecer que ésta se limita a describir teóricamente en qué consiste el debido proceso y a citar jurisprudencia constitucional en relación al mismo, impidiendo así a esta instancia jerárquica conocer de modo concreto cómo se habría vulnerado el debido proceso y consecuentemente emitir un pronunciamiento al respecto. La recurrente debe considerar que el debido proceso está constituido por diferentes elementos o vertientes, entre estos, la motivación, defensa, congruencia, prueba, impugnación y otras, entonces de existir una vulneración a los referidos elementos se hace necesario identificarlos y relacionarlos con el presente caso, para realizar el respectivo control de legalidad.

Consiguientemente, al haber incumplido la recurrente con la respectiva carga argumentativa en relación a una supuesta vulneración al debido proceso en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, que permita a esta instancia analizar la relación entre la actuación de la Autoridad Reguladora y la vulneración denunciada, la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión,

conforme lo establece el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no puede ser razonablemente cuestionada por esta instancia jerárquica, careciendo dicha observación -referida por la parte recurrente- como vulneración del fundamento necesario para ser analizada y considerada en cuanto al cumplimiento de los elementos del debido proceso.

1.3 Vulneración al principio de verdad material.

Para el análisis de verdad material, la recurrente determina, en su memorial de 29 de julio de 2021, que éste debe ser considerado atendiendo a dos criterios: la falta de valoración de las comunicaciones con la Autoridad de Supervisión y los errores del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP).

a. Falta de valoración de comunicaciones con la Autoridad de Supervisión:

FORTALEZA SAFI señala que la autoridad inferior debió investigar con mayor profundidad y exactitud los sucesos, conforme a sujetar su decisión a éstos y no limitarse a responder a los alegatos de la recurrente, adoptando todas las medidas probatorias necesarias. Asimismo, señala que habría ofrecido las pruebas pertinentes para su valoración, en lo referente a: i) problemas en las comunicaciones con la reguladora por medio del correo electrónico **Sistemadecobros@asfi.gob,bo** que impedirían conocer oportunamente los errores en los reportes para su corrección; ii) las coordinaciones con funcionarios de la Autoridad de Supervisión (habiendo consentido la reguladora que sus funcionarios participen y generen alternativas de solución a la problemática del SCIP); y iii) los correos electrónicos remitidos por la recurrente manifestando problemas de comunicación con la reguladora. Incluso puntualiza la creación del mail **info@fortalezasafi.com** para procesar las solicitudes de reproceso de información solicitadas por la reguladora, debiendo ésta última haber valorado el motivo de la habilitación del mismo que no es otro que los errores del SCIP.

Igualmente, establece que la Autoridad de Supervisión –al conocer de los errores del sistema-habría consentido que sus funcionarios participen y generen alternativas de solicitud a la "problemática" del SCIP. Complementariamente, la recurrente habría solicitado la realización de una auditoría integral informática sobre el funcionamiento del SCIP, requerimiento que fue atendido por la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación (JTIC) de la Autoridad Reguladora, la que habría concluido que el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros no presenta desperfectos y que los recordatorios fueron recepcionados por la recurrente, lo que lleva a esta última a enfatizar que una verdadera auditoría debiera estar a cargo de una entidad independiente y ajena al regulador, para que los resultados sean objetivos. La recurrente señala que, todo lo mencionado por ésta, se respalda incluso en cartas y reuniones solicitadas por la Asociación Boliviana de Agentes de Valores (ABAV) a la reguladora, entidad que aglutina a todos los operadores del sector, para tratar precisamente los errores del SCIP.

En cuanto a un primer argumento del recurso jerárquico referido específicamente a que -para emitir la Resolución Administrativa ASFI/587/2021- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debió investigar con mayor profundidad la verdad material de los sucesos, y no limitarse a responder sus alegaciones, corresponde considerar que el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto al régimen general del procedimiento de los recursos administrativos, prevé que la resolución (que resuelva un recurso administrativo) se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, consecuentemente con ello resulta lógico y legalmente válido que la Autoridad de Supervisión al momento de resolver el recurso de revocatoria formulado con memorial de 8 de junio de 2021, se haya limitado a responder y atender en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, a las alegaciones contenidas en el recurso de revocatoria.

Asimismo, en cuanto a la producción de prueba a cargo de la Autoridad de Supervisión, previo a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, la recurrente debe considerar que, en el caso de que hubiera entendido que los elementos probatorios producidos por la reguladora no eran suficientes o no estaban de acuerdo con la misma, estaba en todo el derecho de solicitar la apertura de término probatorio y consecuente con ello, producir la prueba que haga a su interés, conforme expresamente lo manda el artículo 62, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; si bien, desde un plano netamente procedimental, la autoridad administrativa tiene la obligación de generar prueba para respaldar el acto administrativo, ello no implica que dicha carga sea de exclusiva responsabilidad de la misma autoridad, por lo que, en este sentido lo expuesto ahora por la recurrente carece de sustento legal, ello en razón a que al momento de tramitarse el recurso de revocatoria, la recurrente no ejerció su derecho para solicitar la apertura de término probatorio o inclusive solicitar elementos probatorios idóneos y pertinentes a los hechos controvertidos a la autoridad administrativa, demostrándose así una actuación administrativa de **FORTALEZA SAFI** contraria a los argumentos expuestos en el recurso jerárquico de 29 de julio de 2021, que desvirtúa los fundamentos recursivos.
Ahora, para considerar los siguientes fundamentos del recurso jerárquico, es pertinente puntualizar que los cargos objeto de análisis, corresponden a **información con errores o inconsistencias de carácter operativo** (**Cargo N° 1**) e **información corregida con retraso** (**Cargo N° 2**), los que en suma refieren a ciento veintiocho (128) errores operativos y cuarenta y dos (42) cargos correspondientes a envíos con retraso de información corregida, los que fueron determinados como infracción por la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, y confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/587/2021.

Al respecto, debe traerse a colación lo previsto por el artículo 5, de la Resolución Administrativa SVPS/IV/No. 359, de 17 de mayo de 2007, que establece: *"La información diaria y mensual remitida por las Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros conforme a lo previsto en el MANUAL DEL SISTEMA DE MONITOREO DEL MERCADO DE VALORES así como el*

MANUAL DE INFORMACIÓN FINANCIERA debe encontrarse libres de errores, inconsistencias u omisiones", tal cual lo previsto en el artículo 5, Anexo 1, de la Resolución Administrativa N° 785/2013, de 29 de noviembre de 2013, *el que además determina que "Cuando los errores, inconsistencias u omisiones en la información enviada alcance un número de diez (10) en una misma gestión, se sancionará aplicando lo establecido en el artículo 20 inc. b) numeral 1) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores emitido mediante Decreto Supremo No. 26156.*

Asimismo, será obligación de los participantes del Mercado de Valores remitir la información debidamente corregida dentro del plazo de veinticuatro (24) horas posteriores a la comunicación que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."

Las citadas resoluciones establecen dos criterios u obligaciones para los sujetos regulados, en particular para las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión:

a) La obligación de remitir información conforme lo previsto en el Manual de Monitoreo del Mercado de Valores;

b) En el caso de información con errores, la obligación de remitir la información corregida respectivamente en el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de la comunicación que efectúe al efecto la Autoridad de Supervisión.

Adicionalmente, para el envío de información electrónica y su control respectivo, el Manual de Monitoreo del Mercado de Valores aprobado con la Resolución Administrativa SVPS/IV/No. 359, de 17 de mayo de 2007, vigente al momento de las contravenciones imputadas, en lo pertinente señala:

"(…) 2. SISTEMA DE MONITOREO DEL MERCADO DE VALORES

2.1. Medios de intercambio de información

La información electrónica oficial debe ser remitida a través de:

Medio oficial: Sistema de Captura De Información Periódica de ASFI (SCIP), disponible en la página WEB de ASFI…"

10. Aspectos tecnológicos considerados en el SCIP

"El SCIP contiene mecanismos que incrementan la seguridad en el envío de información a ASFI y permite un control más riguroso en cuanto a la información reportada por los supervisados.

Las entidades supervisadas contarán con un módulo y sus sistemas informáticos que les permitirá realizar validaciones de formato y consistencia en los datos, previas al envío a ASFI.

En el proceso de transmisión electrónica de información de las entidades supervisadas hacia ASFI, existirán controles de seguridad que garanticen la integridad de la información que es enviada.

Asimismo, el sistema incluye un ***módulo de recepción*** *desarrollado con el objeto de controlar los datos que están siendo recibidos. Este servicio permitirá detectar errores en la transmisión y notificará al operador de la entidad para que pueda realizar el reenvío de la misma. Por otra parte,* ***a través del Módulo de Control de Envíos del SCIP, la entidad podrá hacer seguimiento al estado de la información remitida, donde se expondrán los errores que hubiesen sido detectados, siendo responsabilidad de la entidad reenviar la información en la que se hubiese encontrado error****." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Al respecto, se debe considerar que el **Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP)**, comprende el **Módulo de Control de Envíos del SCIP**, que "…*permite consultar el detalle de archivos enviados a ASFI, para lo cual debe definir el período para el cual desea hacer la consulta*…", tal cual se prevé en el Capítulo 4 del Manual de Usuario del SCIP, de Marzo 2016.

Entonces, de lo señalado en el Manual del Sistema del Monitoreo del Mercado de Valores, es evidente que el medio oficial de intercambio de información es el Sistema de Captura de Información Periódica y acorde al Manual de Usuario del SCIP, éste contempla un Módulo de Control de Envíos, el que se constituye en la fuente principal para que las reguladas efectúen el seguimiento al envío de información a la Autoridad de Supervisión, principalmente en cuanto a la fecha de envío, para establecer retrasos o no, en la remisión de la información respectiva.

Más aún, el Manual del Monitoreo del Mercado de Valores es claro cuando, también en el numeral 10, en el subtítulo "De la responsabilidad de la información", prevé que "*la entidad supervisada es responsable del contenido, validación y envío de los datos a la ASFI*", así como del reenvío de la información en la que se hubiera encontrado errores.

Por lo tanto, en el marco de lo previsto en el Manual del Monitoreo del Mercado de Valores y del Manual del Usuario del SCIP, las entidades reguladas deben efectuar el seguimiento del envío de información en el Módulo de Control de Envíos del SCIP, tanto para confirmar envíos como la existencia de errores que deben subsanar.

La recurrente debe considerar, que en relación a las Resoluciones Administrativas SPVS/IV/No. 359 de 17 de mayo de 2007 y ASFI N° 785/2013, de 29 de noviembre de

2013, arriba señaladas, éstas se encuentran en plena vigencia y fueron debidamente puestas en conocimiento con publicaciones efectuadas el 21 de mayo de 2007 y 3 de diciembre de 2013 respectivamente; consecuentemente en el marco del parágrafo I, artículo 24, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, la recurrente no puede alegar su desconocimiento, y eventualmente cuestionar la eficacia de éstas en relación a las contravenciones en que pueda incurrir.

Ahora, en cuanto a la obligación de envío de información a la reguladora del Mercado de Valores, es pertinente establecer que la misma cobra importancia en el marco de la transparencia que debe regir en éste, entendiendo que los participantes requieren disponer de información suficiente, oportuna y fidedigna para la toma oportuna de decisiones de inversión.

Asimismo, la información comunicada a la Autoridad Reguladora, permite la instauración del componente de equidad, toda vez que equipara la información a ser provista por y hacia los participantes del Mercado de Valores y permite a su vez un desarrollo eficiente del mercado, en el marco de lo previsto en el artículo 1, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que determina como su objeto el de "…*regular y* ***promover un Mercado de Valores*** *organizado, integrado, eficaz y* ***transparente****",* extremos que entendemos son de pleno conocimiento de la recurrente.

Es así que, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, se verifican los siguientes:

- La Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, con la que la Autoridad de Supervisión estableció presuntos incumplimientos registrados en la Gestión 2019, correspondientes a información con errores e inconsistencias de carácter operativo (que hacen a un total de 128 errores operativos) e información corregida con retraso (referente a 42 cargos).

- La Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, que resuelve desestimar el retraso N° 6 consignado en el Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, y sancionar por los cargos N° 1 y 2 a **FORTALEZA SAFI** con una multa total en bolivianos equivalente a USD11.350.- (Once mil trescientos cincuenta 00/100 Dólares estadounidenses).

Para el **cargo N° 1**, correspondiente a información con errores e inconsistencias, corresponde señalar que, con informes ASFI/DSVSC/R-61331/2020, de 29 de mayo de 2020; ASFI/DSVSC/R-81536/2020, de 20 de julio de 2020; ASFI/DSVSC/R-133517/2020, de 22 de octubre de 2020 y ASFI/DSVSC/R-156040/2020, de 24 de noviembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha tenido a bien colectar la prueba pertinente e idónea, para dictar la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, debiendo considerarse

que, la referencia en dichos informes a hechos o sucesos identificados por los servidores públicos con relación a las contravenciones cometidas por **FORTALEZA SAFI**, tiene el valor probatorio que le otorga el inciso c), artículo 89, del Decreto Supremo N° 27113, aplicable por supletoriedad.

Al respecto, dichos informes establecen que, de la validación de la información remitida por **FORTALEZA SAFI** a través del Módulo de Captura de Información Periódica (SCIP) durante la gestión 2019, la Autoridad de Supervisión habría verificado errores, inconsistencias u omisiones en los Reportes Diarios remitidos por la recurrente en cumplimiento al Manual de Monitoreo del Mercado de Valores. Al respecto, el Informe ASFI/DSVSC/R-61331/2020, de 29 de mayo de 2020, señala que "*Considerando que el número de errores, inconsistencias u omisiones en el envío de Reportes Diarios, a este Órgano de Supervisión, es superior a diez (10) para la Gestión 2019, Fortaleza SAFI S.A. habría incumplido con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, el artículo 3, Sección 2, Capítulo IV, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Libro N° 5 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y el primer y segundo párrafo del artículo 5 de la Resolución Administrativa N° 359 de 17 de mayo de 2007, modificado mediante Resolución ASFI N° 785/2013 de 29 de noviembre de 2013.*"

De igual manera y en lo referente precisamente a los errores, el último informe correspondiente al INFORME/ASFI/DSVSC/R-156040/2020, de 24 de noviembre de 2020, determina concretamente lo siguiente:

> "*De acuerdo al Informe ASFI/DSVSC/R-81536/2020 de 20 de julio de 2020, la Jefatura de Control de Intermediarios identificó veintiocho (28) errores operativos en la (sic) cuales habría incurrido* ***Fortaleza SAFI S.A.****, asimismo de acuerdo Informe ASFI/DSVSC/R-61331/2020 de 29 de mayo de 2020, la Jefatura de Control de Inversiones hace conocer que la citada sociedad habría incurrido en ochenta y siete (87) errores operativos, sin embargo, de acuerdo al Informe Complementario ASFI/DSVSC/R-133517/2020 de 22 de octubre de 2020, la Jefatura de Control de Inversiones, aclara que* ***Fortaleza SAFI S.A.*** *habría incurrido en un total de* ***cien (100) errores operativos*** *que no afectaron la naturaleza de la información objeto del reporte.*
>
> *Por lo tanto, corresponde efectuar la aclaración respecto a la sumatoria total de errores operativos incurrido por parte de* ***Fortaleza SAFI S.A.*** *en la gestión 2019, el cual alcanza a un total de* ***ciento veintiocho (128) errores operativos.***"

De lo anteriormente señalado, se colige que los informes elaborados por la Autoridad de Supervisión habrían identificado en total, ciento veintiocho (128) errores operativos para la Gestión 2019, los que en definitiva superan los diez (10) errores operativos a los que refieren la Resolución Administrativa SPVS/IV/N° 359, de 17 de mayo de 2007 y la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2013, de 29 de noviembre de 2013, por lo que,

habiendo constatado el incumplimiento de **FORTALEZA SAFI,** la Autoridad de Supervisión formalizó el inicio del procedimiento sancionador mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, que contiene al Cargo N° 1, referente a errores e inconsistencias de carácter operativo, debidamente notificada a la recurrente**,** el 1° de marzo de 2021.

Así, iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en cuanto al Cargo N° 1, que nos ocupa, **FORTALEZA SAFI** señaló lo siguiente:

- En la nota FORT –SAFI/OPE-835/2021 recibida el 17 de marzo de 2021: "*Cargo N° 1: Durante la Gestión 2019, nuestra entidad habría remitido a través del Sistema de Captura de Información Periódica – Módulo de Información del Mercado de Valores información con errores e inconsistencias de carácter operativo.*

  Al respecto, debemos manifestar, que los errores corresponden a ***fallas operativas en el registro de las inversiones y a diferencias en la comparación de saldos de archivos, todos fueron corregidos*** *en base a detecciones internas y a solicitud de ASFI; en todo caso, es importante mencionar que estos errores no tuvieron un efecto en la valoración de los Fondos de Inversión y solamente corresponden a datos complementarios.*

- Con memorial de 8 de junio de 2021: "*En primer término, queremos manifestar a su Autoridad que* ***aceptamos la observación formulada en el Cargo N° 1*** *de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-30613/2021, referente a que FORTALEZA SAFI ha remitido a través del Sistema de Captura de Información Periódica – Módulo de Información del Mercado de Valores, información con errores e inconsistencias de carácter operativo, sobre las cuales hemos realizado los respectivos ajustes para que no vuelva a presentarse este tipo de hechos. (…)*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Considerando los anteriores antecedentes y elementos probatorios, y ante la falta de presentación de descargos o justificativos presentados por **FORTALEZA SAFI**, en cuanto hace al Cargo N° 1, de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, es que la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Sancionatoria (Resolución Administrativa ASFI/381/2021) que dispone "*Sancionar a* ***FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, con una multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD11.350.- (ONCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, por los cargos N° 1 … de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021 de 18 de febrero de 2021, al haber remitido información con errores e inconsistencias de carácter operativo… incumpliendo el Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N° 359/2007 de 17 de mayo de 2007, modificada mediante Resolución ASFI N° 785/2013 de 29 de noviembre de 2013, que aprueba el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores…",* determinación que es confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/587/2021.

Consecuentemente, en lo que hace al referido Cargo N° 1, por errores e inconsistencias de carácter operativo, se tiene que la Autoridad de Supervisión, habría cumplido con efectuar las diligencias pertinentes para la averiguación de los hechos que fundamentaron su decisión, según lo previsto en el parágrafo I, artículo 88, del Decreto Supremo N° 27113, aplicado por supletoriedad, para lo cual se hizo con elementos probatorios pertinentes e idóneos para corroborar la infracción al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N° 359/2007, de 17 de mayo de 2007, modificada mediante Resolución ASFI N° 785/2013, de 29 de noviembre de 2013, mismos que se encuentran contenidos en los informes antes citados.

Es así que, habiendo cumplido la reguladora con la producción de la prueba que establece los errores operativos e inconsistencias que hacen al cargo N° 1, en los informes técnicos ASFI/DSVSC/R-61331/2020, de 29 de mayo de 2020; ASFI/DSVSC/R-81536/2020, de 20 de julio de 2020; ASFI/DSVSC/R-133517/2020, de 22 de octubre de 2020 y ASFI/DSVSC/R-156040/2020, de 24 de noviembre de 2020, mismos que sustentan la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, además de la actitud de conformidad observada por **FORTALEZA SAFI** con relación a dicha sindicación en el trámite del presente procedimiento sancionatorio, y considerando que ante el inicio del procedimiento sancionatorio -con la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021-, informó que habría subsanado los errores operativos según lo solicitado por la reguladora, corresponde la ratificación del Cargo N° 1.

En lo que respecta al **Cargo N° 2** imputado a **FORTALEZA SAFI**, se establece que el mismo consiste en el envío de información corregida fuera del plazo de veinticuatro (24) horas, según lo previsto en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/No. 359, de 17 de mayo de 2007, modificada con la Resolución Administrativa ASFI N° 785/2013, de 29 de noviembre de 2013, cargo para el cual la Autoridad de Supervisión habría identificado cuarenta y dos (42) retrasos.

Al respecto, al momento de presentar sus descargos mediante carta FORT-SAFI/OPE-835/2021, recibida en fecha 17 de marzo de 2021, la recurrente habría explicado que los retrasos establecidos por la reguladora, se originan por la "falta de oportunidad" en la recepción del correo electrónico **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** y que se habría procedido con el envío de información corregida a partir de los correos remitidos por la analista de la Autoridad de Supervisión.

A modo de ejemplo, se cita a continuación lo señalado por la recurrente en los cuadros adjuntos a la carta FORT-SAFI/OPE-835/2021, de 16 de marzo de 2021:

N°	***SAFI/Fondo***	***Archivo***	***Fecha de corte***	***Fecha de solicitud de reproceso***	***Fecha de plazo***	***Fecha de recepción***	***Descargo y/o observación***
1	*Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.*	*MV-Diario (días hábiles)- B*	*17/04/2019*	*30/04/2019*	*02/05/2019*	*09/05/2019*	*El correo automático del regulador del remitente **SistemaDeCobros@asfi.gob.bo** de fecha 30/04/2019 no llego a nuestra entidad, la solicitud de reproceso fue recepcionada a*

							través del correo de nuestra analista en fecha 09/05/2019, fecha en la cual de forma inmediata se cargó el reproceso solicitado al SCIP (Anexo 1), por lo que no corresponde el retraso mencionado.
9	*Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.*	*MV-Diario (días calendario)- J*	*09/12/2019*	*05/03/2020*	*06/03/2020*	*17/03/2020*	*El correo de notificación no llegó a nuestra entidad en fecha 05/03/2020. En fecha 17/03/2020, recibimos un correo de nuestra analista y procedimos inmediatamente al cargado del archivo mencionado (Anexo 7) por lo que no se registra un retraso.*
16	*Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado*	*MV-Diario (días calendario)- S*	*04/12/2019*	*27/02/2020*	*28/02/2020*	*05/03/2020*	*Como se puede verificar en el anexo, el correo de solicitud de reproceso de nuestra analista fue recibido en fecha 05/03/20 el cual fue atendido inmediatamente y se envió la información en la misma fecha; cabe mencionar que nuestra entidad no recibió ninguna comunicación previa del correo de **SistemaDeCobros@asfi.gob.bo** (anexo 9)*
25	*Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo*	*MV-Diario (días calendario)- S*	*08/11/2019*	*23/01/2020*	*24/01/2020*	*04/02/2020*	*Como se puede verificar en el anexo 14, el correo de solicitud de reproceso de nuestra analista fue recibido en fecha 04/02/20 el cual fue atendido inmediatamente y se envió la información en la misma fecha; cabe mencionar que nuestra entidad no recibió ninguna comunicación previa del correo de **SIstemaDeCobros@asfi.gob.bo***
33	Fortaleza Potencia Bolivianos Fondos de Inversión Abierto Largo Plazo	*MV-Diario (días calendario)- H*	29/12/2019	24/03/2020	25/03/2020	27/03/2020	*Como se puede verificar en el anexo 25, el correo de solicitud de reproceso de nuestra analista fue recibido en fecha 27/03/2020 el cual fue atendido inmediatamente y se envió la información en la misma fecha; cabe mencionar que nuestra entidad no recibió ninguna comunicación previa del correo de **SIstemaDeCobros@asfi.gob.bo***

De lo anteriormente expuesto, se verifica que la recurrente incide en la no recepción del correo electrónico **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**, en forma previa al correo que le habría remitido la analista de la reguladora, aspecto sobre el cual versa su recurso jerárquico de fecha 29 de julio de 2021, considerando que no habría tenido conocimiento oportuno de dicho correo, ello tomando en cuenta que el mismo -según la recurrente- es el medio de comunicación idóneo para conocer de forma oportuna los errores e inconsistencias de los reportes enviados, extremos que se encontraban

corroborados por los errores del SCIP, la creación del correo **info@fortalezasafi.com** para procesar las solicitudes de reproceso de información, la participación de los funcionarios de la Autoridad de Supervisión en la problemática del SCIP, así como la solicitud de una auditoría integral informática sobre el funcionamiento del SCIP.

La Resolución Administrativa ASFI/381/2021, al momento de analizar y evaluar los descargos presentados específicamente para los retrasos (Cargo N° 2) expuestos en el cuadro anterior, tuvo a bien considerar que para los casos en los que la recurrente reclamaba la falta de oportunidad de la comunicación a través del referido correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**, el retraso identificado como infractor se encontraba corroborado por la verificación de la solicitud de reproceso a través del correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** con los respaldos remitidos por la recurrente, aclarando adicionalmente su carácter de recordatorio y no así de una primera notificación, por lo que los descargos presentados no se constituirían válidos.

No obstante, al haber establecido la reguladora que los correos enviados por el **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** tienen el carácter de recordatorios y no constituirán descargos válidos, llama la atención de esta instancia jerárquica que precisamente la Autoridad de Supervisión, adjunte como Anexo 1 de la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, correos también del **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**.

Por su parte, en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, emergente del recurso de revocatoria, presentado en fecha 8 de junio de 2021 por **FORTALEZA SAFI,** se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de manera expresa determinó que "… *es la obligación del recurrente presentar la información diaria y mensual a través del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, la cual debía encontrarse libre de errores e inconsistencias, y en su caso, de verificarse errores en la misma, debía ser corregida por la entidad recurrente, dentro de las veinticuatro (24) horas* ***desde la comunicación de ASFI, que es realizada a través del Módulo de Control de Envíos****, bajo apercibimiento de determinarse la sanción de multa por días de retraso en el envío de información.*

(…)

Al efecto, la comunicación que realiza ASFI a todas las entidades supervisadas, respecto a la solicitud de envió de información que hubiera sido observada, tal cual se ha referido en párrafos precedentes, se ejecuta a través del ***Módulo de Control de Envíos y no así mediante el correo*** *Sistemadecobros@asfi.gob.bo"* . (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, de acuerdo a lo considerado por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, queda claramente explicito que todo envío de información corregida debe ser realizado en el plazo de veinticuatro (24) horas desde la comunicación del Módulo de Control de Envío -conforme lo dispone el numeral 10 del Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores-, que constituiría el

instrumento oficial de comunicación de los errores; consiguientemente, los comunicados enviados a través del referido correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** no constituirían descargo válido alguno, careciendo de valor probatorio para determinar la oportunidad de envío de la Autoridad de Supervisión del reporte de errores, a efectos de que se subsanen en las veinticuatro (24) horas.

Sin embargo, de lo anterior llama la atención el actuar administrativo de la Autoridad Reguladora, cuando en la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, al evaluar los cargos y los descargos presentados por la recurrente, como manda el parágrafo II, artículo 67, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, considere como elemento probatorio idóneo del cargo imputado a **FORTALEZA SAFI** (por retraso en el envío de información corregida) el correo enviado por el **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**, sin embargo en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021 exprese que la comunicación se ejecuta a través del Módulo de Control de Envíos y no así mediante el referido correo.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, como elemento esencial del debido proceso, tenemos que la Sentencia Constitucional N° 2016/2010-R de 9 de noviembre de 2010 establece que:

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

Entonces, se tiene que es obligación de la Autoridad de Supervisión cotejar que sus resoluciones guarden congruencia en cuanto a sus razonamientos, dado que ese elemento hace parte del debido proceso en cuanto permite a los administrados conocer de manera cierta y coherente la causa que origina la sanción administrativa, estableciéndose que en el presente caso, se ha vulnerado el referido principio al momento de emitirse la resolución sancionatoria y la resolución de revocatoria, mismas que se contradicen en cuanto al elemento probatorio idóneo y pertinente que permite corroborar la fecha en que habría sucedido la comunicación con los errores identificados a la recurrente.

Adicionalmente a lo anterior, pero independientemente a lo mismo, si bien resulta cierto que en cuanto a materia probatoria, es una facultad administrativa de la reguladora el recabar informes de sus oficinas respectivas referente a hechos que demanden ser acreditados de manera especial (inciso c), del artículo 89, del Decreto Supremo N° 27113, aplicable por supletoriedad a este procedimiento), y que en razón a dicho extremo, para atender el cuestionamiento probatorio expuesto por la recurrente en cuanto al hecho de establecer la fecha de llegada o recepción de la comunicación con el correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** , la Autoridad de Supervisión en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, determinó que "…*a efectos de establecer todos los elementos de prueba que generen una completa certidumbre respecto a las determinaciones establecidas en la Resolución impugnada, esta* ***Autoridad de Supervisión requirió a la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación (JTIC) un informe sobre la existencia de problemas que hubieran sido reportados por la Sociedad Administradora*** *en el reproceso de la información correspondiente a la gestión 2019. (…)*".

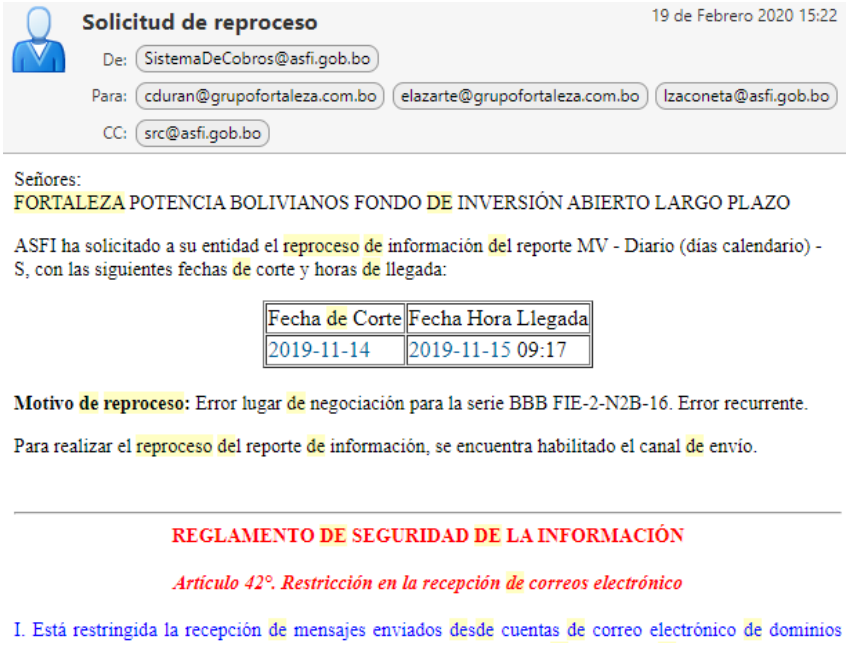
Al respecto, de la revisión a la COMUNICACIÓN/ASFI/JTIC/R-115472/2021, de 18 de junio de 2021, emitida por la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación (JTIC) y en lo pertinente al criterio de oportunidad, entendido éste como la verificación de la llegada del correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** a la recurrente, ésta determina que:

"*Realizada la revisión de los servidores de borde 'pasarela' de envió de correo electrónico, se pudo identificar la existencia de "logs" de envíos exitosos del servidor de correo electrónico de ASFI al servidor de correo IP:200.87.143.99 Host:mail.grupofortaleza.com.bo, como se muestra en el siguiente ejemplo:*

	Fecha	Remitente	Destinatario	Asunto	Directiva	Estado/categoría
☑	29/10/2019 09:42:06	SistemaDeCo...	cduran@grupofo...	Solicitud de reproceso	Outbound Policy	Entregado: 200.87.143.99

Imagen 1 - Log del Servidor de Correo

Como se puede observar, la columna "Estado/categoría" demuestra que el correo electrónico (Imagen 2) enviado por el "Remitente": ***SistemaDeCobros@asfi.gob.bo*** *al "Destinatario": cduran@grupofortaleza.com.bo, con "Asunto": "Solicitud de reproceso", fue entregado al servidor de correo de la entidad, como indica el mensaje "****Entregado: 200.87.143.99".***



Solicitud de reproceso 19 de Febrero 2020 15:22

De: SistemaDeCobros@asfi.gob.bo

Para: cduran@grupofortaleza.com.bo elazarte@grupofortaleza.com.bo lzaconeta@asfi.gob.bo

CC: src@asfi.gob.bo

Señores:
FORTALEZA POTENCIA BOLIVIANOS FONDO DE INVERSIÓN ABIERTO LARGO PLAZO

ASFI ha solicitado a su entidad el reproceso de información del reporte MV - Diario (días calendario) - S, con las siguientes fechas de corte y horas de llegada:

Fecha de Corte	Fecha Hora Llegada
2019-11-14	2019-11-15 09:17

Motivo de reproceso: Error lugar de negociación para la serie BBB FIE-2-N2B-16. Error recurrente.

Para realizar el reproceso del reporte de información, se encuentra habilitado el canal de envío.

REGLAMENTO DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN

Artículo 42°. Restricción en la recepción de correos electrónico

I. Está restringida la recepción de mensajes enviados desde cuentas de correo electrónico de dominios

Imagen 2 - Correo electrónico relacionado al log de la Imagen 1

Lo que evidencia que el menaje (sic) fue entregado a destino. En este sentido para fines de verificación, en Anexo - 1 se adjuntan capturas de pantalla relacionadas a algunas de las fechas solicitadas en la Comunicación ASFI/DSV/R-112023/2021.

Con relación al ejemplo que expondría la llegada de correos, según lo expuesto en las imágenes 1 y 2, se advierte que, si bien el destinatario corresponde a personal de **FORTALEZA SAFI**, la fecha de llegada de la imagen 1 señalaría el **29/10/2019**, en tanto la fecha del correo es de **19/02/2020**, con lo que aparentemente el ejemplo expuesto en ambas imágenes podría no ser del mismo reporte, circunstancia que no permite establecer de manera certera la finalidad u objeto de tal ejemplo y con ello, su utilidad probatoria a los efectos de su evaluación conforme a la sana critica, al no tener más campos (tipo de archivo, fecha de corte) que permitan su cruce y consecuente validación, resultando hasta incompresible el citado ejemplo.

Asimismo, dicha comunicación hace referencia a un supuesto Anexo 1 (no adjunto) y que en éste se adjuntarían capturas de pantallas de **algunas** de las fechas solicitadas y no así de la totalidad de las mismas, lo que permite validar parcialmente lo señalado por la recurrente, en cuanto a la vulneración al principio de verdad material, entendiendo que si la autoridad inferior para *generar una completa certidumbre respecto a las determinaciones establecidas en la Resolución impugnada,* solicitó a la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación *"remitir los respaldos debidamente fundamentados en los que se verifique que los correos remitidos por **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** a Fortaleza SAFI... llegaron correctamente a dicha entidad…",* (conforme se establece de la comunicación), resulta observable

jurídicamente que dicha COMUNICACIÓN/ASFI/JTIC/R-115472/2021 no cumpliera en su integridad con lo solicitado, para precisamente dar mayor certidumbre a la fecha de llegada o recepción a los correos del dominio de **FORTALEZA SAFI.**

En este sentido, esta instancia jerárquica se encuentra imposibilitada de ratificar o denegar lo expresado por la recurrente en su memorial de recurso jerárquico de 29 de julio de 2021, cuando refiere a "*los problemas sustanciales en las comunicaciones de la ASFI a través del correo electrónico* ***Sistemadecobros@asfi.gob.bo*** *que impedían conocer en forma oportuna los errores en los reportes…*", ello considerando que la COMUNICACIÓN/ASFI/JTIC/R-115472/2021 resulta insuficiente e incomprensible como medio probatorio para atender lo cuestionado por la recurrente, estableciéndose que, en este punto, la autoridad administrativa incurrió en incongruencia omisiva, ello en razón a que para atender los fundamentos del recurso jerárquico, solicitó a su Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación, generar un respaldo del envío de los correos del **Sistemadecobros@asfi.gob.bo** a **FORTALEZA SAFI**, misma que contrariamente a cumplir dicho requerimiento -considerando su criterio técnico como un elemento probatorio para atender con mayor certeza a los reclamos expuestos-, actuó de manera discrecional para informar lo que consideraba suficiente, entendiendo que esta actuación despojó del elemento probatorio necesario para atender el agravio expuesto por la recurrente.

Respecto a la solicitud de **FORTALEZA SAFI** del desarrollo de una auditoría integral informática al funcionamiento del SCIP para verificar los defectos y problemas de dicho sistema, la Autoridad de Supervisión, en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, puntualiza lo siguiente:

> "*(…) a efectos de establecer todos los elementos de prueba que generen una completa certidumbre respecto a las determinaciones establecidas en la Resolución impugnada, esta Autoridad de Supervisión requirió a la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicación (JTIC) un informe sobre la existencia de problemas que hubieran sido reportados por la Sociedad Administradora en el reproceso de la información correspondiente a la gestión 2019.*
>
> *La JTIC de ASFI, mediante Comunicación ASFI/JTIC/R-115472/2021 de 18 de junio de 2021, estableció que:*
>
> - "*No se tiene registro de tickets en los que la entidad reporte problemas relacionadas con la llegada de correos desde la cuenta* ***Sistemadecobros@asfi.gob.bo*** *a las cuentas del dominio "grupofortaleza.con.bo", al momento de efectuarse la apertura de canal correspondiente a través del Sistema de Registro de Cobros.*

- *No se tiene registro de tickets donde se reporten problemas en los servidores de correo electrónico de ASFI en todas las fechas mencionadas. (…)"*

Es así que, la JTIC de la Autoridad de Supervisión habría cumplido con atender y revisar la supuesta existencia de problemas a los que alude la recurrente con el correo **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**, de manera de verificar la ocurrencia de tales inconvenientes.

Sin embargo, del contenido de la COMUNICACIÓN ASFI/JTIC/R-115472/2021, al ser esta área consultada por problemas con el SCIP que involucren a la recurrente, confirma que **FORTALEZA SAFI** no habría registrado ninguno, ni en lo referente a la llegada de los correos desde la cuenta *Sistemadecobros@asfi.gob.bo* ni otros con los servidores de la reguladora, lo que en definitiva no condice con lo expresado por la recurrente en el memorial de 29 de julio de 2021, el que precisamente se enfoca en los errores y problemas del SCIP como base para los incumplimientos que se le imputan a la recurrente.

De lo señalado anteriormente, se verifica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó los esfuerzos necesarios para atender la solicitud de la recurrente, respecto al análisis de los problemas que se hubieran reportado -para el caso de la recurrente- en el reproceso de información que ocupa al presente procedimiento sancionatorio, conforme a cumplir con la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, como indica el artículo 88, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, aplicado por supletoriedad.

Sin embargo, sobre la COMUNICACION ASFI/JTIC/R-115472/2021 elaborada por la JTIC, la recurrente establece en el memorial de 29 de julio de 2021, su desacuerdo, aseverando que la auditoría debiera haber sido realizada por una entidad independiente y ajena al regulador para obtener resultados con mayor objetividad. Sobre este extremo, conviene señalar a **FORTALEZA SAFI** que el inciso c), artículo 89, del Decreto Supremo N° 27113, aplicable por supletoriedad, establece que en materia de prueba pericial, corresponde a las partes proponer la designación de peritos a su costa, y para el caso de la autoridad administrativa, ésta puede recabar informes de sus oficinas técnicas.

Lo anterior permite comprender que, la Autoridad de Supervisión cumplió en materia de prueba pericial al solicitar informe a sus áreas técnicas; respecto del cual y en caso de no estar de acuerdo con la prueba, le correspondía al regulado contratar una pericia a su costo, dado que la Autoridad Reguladora generó la COMUNICACION ASFI/JTIC/R-115472/2021. En cuanto a la existencia de errores en el SCIP (ello independientemente al punto referente a la llegada de los correos del **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**), la recurrente se limita a considerar y restar a éstos el carácter objetivo e imparcial, sin exponer las razones por las que cuestionaría dicho

elemento probatorio, ello considerando que las actuaciones administrativas están sometidas al principio de legalidad y presunción de legitimidad, conforme establece el inciso g), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Adicionalmente, la recurrente debe considerar que en cuanto a procedimiento administrativo, se presume la buena fe tanto de los servidores públicos como de los administrados; consecuentemente, la actuación de buena fe de la Autoridad de Supervisión con la generación de la COMUNICACION ASFI/JTIC/R-115472/2021 y la existencia de errores, no puede ser desvirtuada solamente con meras especulaciones en relación a la objetividad e imparcialidad de ésta, por lo que al no ser razonable lo expuesto por **FORTALEZA SAFI**, el fundamento no resulta admisible.

En cuanto a las reuniones y cartas formales solicitadas por la Asociación Boliviana de Agentes en Valores (ABAV), a las que refiere la recurrente en el memorial de 29 de julio de 2021, como entidad que aglutina a los operadores en el Mercado de Valores, es pertinente señalar que el presente recurso jerárquico solamente se refiere a los derechos subjetivos de **FORTALEZA SAFI**, no pudiendo introducir -en el presente procedimiento administrativo- a otros participantes o sujetos que hacen al Mercado de Valores, para los cuáles no se encuentra alguna afectación a sus derechos subjetivos. De igual manera, la recurrente debe considerar que los artículos 27 y 56, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, claramente delimitan el acto administrativo y un eventual recurso administrativo, a los sujetos que consideren afectados sus derechos subjetivos, y en línea con esto, el artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, otorga legitimidad para participar en un procedimiento administrativo a las personas que consideren afectados sus derechos subjetivos.

En razón a lo anteriormente expuesto, las actuaciones realizadas por sujetos ajenos al presente procedimiento administrativo, resultan irrelevantes para su evaluación y consideración en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

b. Errores del SCIP :

La recurrente señala que habría recibido en múltiples ocasiones comunicaciones de ASFI indicando distintos tipos de errores que no fueron identificados al momento de la carga masiva y días posteriores a realizada la misma, cuando se indicaba que todo fue cargado correctamente. **FORTALEZA SAFI** refiere además que la reguladora habría comunicado que existen eventos que hacen que los archivos queden "atrapados" en el SCIP, provocando el registro de fechas futuras distintas a la fecha de carga, lo que lleva a multas injustificadas al no existir omisión ni negligencia en el envío oportuno de la información.

De las pruebas adjuntas por la recurrente ahora en el recurso jerárquico para su consideración en esta instancia, **FORTALEZA SAFI** debe considerar lo expuesto *ut supra* de manera abundante, en cuanto a la competencia de esta instancia jerárquica para

conocer y resolver los recursos jerárquicos en vía de puro derecho, lo que implica consecuentemente la imposibilidad jurídica de conocer y pronunciarse sobre hechos que no hayan sido objeto de controversia en el procedimiento administrativo realizado por la autoridad administrativa inferior, además de la improcedencia de evaluar nuevas pruebas o elementos probatorios ofrecidos por la recurrente que no hubieran sido producidos dentro del mismo procedimiento administrativo.

En cuanto a los archivos "atrapados", siendo que estos consistirían en el registro de fechas futuras de los archivos enviados por la recurrente por el SCIP y que el fundamento de la recurrente -en todo caso- incide en la recepción oportuna de correos electrónicos del **Sistemadecobros@asfi.gob.bo**, no queda claro la relación entre uno y otro argumento. En este punto, se debe reiterar que el sancionatorio versa en cuanto al Cargo N° 2 (envío con retraso de información corregida), respecto del cual el origen de la controversia se genera cuando la reguladora afirma haber enviado el comunicado en una determinada fecha y la recurrente señala haber enviado de manera correcta la información en el plazo de veinticuatro (24) horas (pero computando dicho plazo de otra manera), entonces resulta incompresible la incorporación del tema de archivos atrapados a los efectos del presente procedimiento.

Entendiendo que, lo hasta ahora discutido es la oportunidad del conocimiento de la información a ser corregida, no se ha podido establecer si los cargos imputados tendrían algún cuestionamiento concreto por haberse retenido información por el SCIP, aspecto que tampoco ha sido objeto de cuestionamiento ni pronunciamiento por la instancia administrativa inferior, ello considerando que como se dijo líneas arriba, no es ésta la oportunidad para que la recurrente traiga a colación hechos nuevos y pruebas de las cuales no se ha pronunciado la Autoridad de Supervisión, por lo que en cuanto a este punto también corresponde considerar como infundado el recurso jerárquico.

1.4 Vulneración al derecho a la motivación.

La recurrente señala que la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, carece de motivación, señalando que en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, habría solicitado el sustento y justificación aplicando las "circunstancias de la infracción" detalladas en el artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156, para determinar la sanción correspondiente, con lo que se habría afectado la garantía al debido proceso en lo referente al derecho a la motivación.

Para el análisis de las circunstancias de la infracción demandado por la recurrente, la Autoridad de Supervisión, en la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, determina lo siguiente:

> *"La entidad recurrente, acusa de vulneración al principio de la motivación, pues insinúa que la Resolución recurrida debería haber tomado en cuenta para la*

determinación de la sanción lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 que aprobó el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que señala:

> *"**(Circunstancias de la infracción).-** La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:*
>
> *a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
>
> *b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
>
> *c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
>
> *d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.*
>
> *e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero".*

Al efecto, corresponde hacer una precisión de la normativa que hace mención la entidad recurrente, como bien puede evidenciarse de la lectura del mismo, hace referencia a su aplicabilidad a las sanciones señaladas en el Título II del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 correspondiente al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado Valores, sin embargo, como bien se ha referido en la Resolución recurrida, ***la sanción establecida para el Cargo N° 2, se encuentra dispuesta en el Título III, Capítulo II, Artículo 24 del referido cuerpo legal.***

Entonces, por la trascendencia e importancia de la información relevante de los participantes del Mercado de Valores, es que el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, ha establecido el Capítulo II especial dentro del Título III, para tratar las infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información y de las ***infracciones por errores o inconsistencias en reportes diarios de información****, que* ***tipificó de manera taxativa la conducta contravencional y la sanción que le corresponde****, lo que permite comprender que en relación a dicha normativa esta Autoridad de Supervisión se encuentra sujeta al ejercicio de una potestad reglada.*

Cabe resaltar que los fundamentos y preceptos legales que sustentan la sanción impuesta se encuentra establecida en el parágrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que sólo podrán imponerse las sanciones administrativas expresamente establecidas en las Leyes y disposiciones reglamentarias. Ello en función al Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la aplicación de sanciones por infracciones cometidas a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, para lo cual en el presente caso se aplicó los Artículos 22 y 24, que disponen:

"***ARTICULO 22º. (Retraso en el envío de información).-*** *La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentaria.*

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoria Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a $us. 50.- por día de retraso.

2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a $us. 100.- por día de retraso.

3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a $us. 200.- por día de retraso.

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida".

"***Artículo 24. (Errores o Inconsistencias de Información).-*** *Los reportes diarios de operaciones que las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y otros remitan a la Superintendencia conforme a normas legales, deben encontrarse libres de errores, inconsistencias u omisiones.*

(…)

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, será obligación de los infractores, remitir la información debidamente corregida dentro del plazo de veinticuatro (24) horas posteriores a la comunicación que realice la Superintendencia. Caso contrario, se aplicará lo dispuesto por el artículo 22° del presente Decreto Supremo. *(...)". (Énfasis propio)*

En ese entendido, el argumento de la entidad recurrente que exige, ***la valoración de las circunstancias de la infracción en cada retraso en el que incurrió, no encuentra sustento, por lo que resulta inaplicable****, al contrario esta Autoridad de Supervisión al encontrarse bajo el ejercicio de la potestad reglada, tal cual concurre en el presente trámite, al tratarse de retraso en el envío de información debidamente corregida, aplicó correctamente el Artículo 24 que conduce al Artículo 22 del Decreto Supremo N°26156, de 12 de abril de 2001, no existiendo una falta de motivación en la Resolución recurrida, por ende ningún agravio al respecto.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto a este punto la recurrente debe considerar de manera explicativa que, el Mercado de Valores, tal y como se establece en el artículo 1, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, busca en esencia lograr un funcionamiento organizado, integrado, eficaz y transparente, entendiendo que la inscripción en el Registro del Mercado de Valores, obliga a las personas inscritas en éste a proporcionar la información que les requiera, de manera de contar con información de libre consulta y certificación para el público en general, como se establece en el artículo 11 de la citada Ley.

Asimismo, entendiendo que el funcionamiento del Mercado de Valores se basa fundamentalmente en el criterio de transparencia de la información, es que la Ley N° 1834 prevé en su Título VII, las normas generales de la información que los participantes se obligan a mantener actualizada *"…con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidad a los participantes del mercado"* (artículo 68) destacando los criterios de veracidad, suficiencia y oportunidad con que debe cumplir la información remitida por los participantes.

En ese sentido, es importante el principio de transparencia, de tal modo que se pueda generar confianza entre los participantes mediante el acceso a la más amplia y fidedigna información para la toma de decisiones de inversión. Para lograr esa confianza debe existir transparencia en las operaciones por parte de los participantes del Mercado de Valores, entendiendo que en un mercado eficiente, la difusión y publicación de información relevante es puntual y generalizada. Asimismo, la transparencia es el grado en el que la información es puesta a disposición del público

en tiempo real, tanto de manera previa como posterior a la ejecución de operaciones, siendo mandatorio que la regulación garantice dicha "transparencia".

Entonces, por la trascendencia e importancia de la información contable, financiera y otras relevantes de los participantes del Mercado de Valores, es que el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, ha establecido un Capítulo (II) especial dentro del Título III, para tratar las infracciones por incumplimiento, retraso en el envío de información y de las infracciones por errores o inconsistencias en reportes diarios de información, que tipifica de manera taxativa la conducta contravencional y la sanción que le corresponde, lo que permite comprender que -en relación a dicha normativa- la Autoridad Reguladora se encuentra sujeta al ejercicio de la potestad reglada.

En este régimen especial de infracciones y sanciones por retraso, errores o inconsistencias en el envío de información, los criterios previstos en los artículos 11, 12 y 13, del referido Decreto Supremo N° 26156, no resultan cabalmente aplicables, dado que estas normas han sido establecidas propiamente para tratar el régimen de infracciones generales y especificas previstas en el Capítulo I, Titulo III, del referido reglamento de sanciones, considerando que éstas se encuentran sujetas a una sanción a ser determinada por la Autoridad Reguladora en el marco de la potestad discrecional que le reconoce el citado reglamento.

Asimismo, la recurrente debe considerar que la normativa contenida en los artículos 21, 22 y 24, del Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, en especial el párrafo cuarto del referido artículo 24 que habría sido contravenido, tienen como presupuestos de la acción infractora y la consecuente sanción o multa, una acción meramente formal (infracción formal) como es la consistente en retrasos en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y es por dicha razón que el acto o actos administrativos sancionatorios, tanto en lo referente a la infracción y a la sanción propiamente dicha, no consideran otros aspectos como los referentes a las circunstancias del artículo 11 reclamadas por la recurrente.

En esta línea, una infracción formal debe ser entendida, como aquellas *constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir precedida de dolo o culpa ni seguida de un resultado lesivo*. (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. p. 342). Por lo que el simple incumplimiento de normativa administrativa que ocupa el procedimiento sancionador basta para configurar la infracción administrativa (previo proceso), y en relación a dicho presupuesto normativo es que la Autoridad Reguladora en virtud del principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debe dirigir sus esfuerzos probatorios o sea acreditar los hechos constitutivos de la infracción administrativa, considerando los respectivos descargos del infractor.

Consecuentemente, se puede concluir que en cuanto a los artículos 22 y 24 del Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834, en relación a la imposición de sanciones

por las infracciones de "errores o inconsistencias de información" y "retraso en el envío de información corregida", la Autoridad se encuentra sujeta al principio de potestad reglada, es decir, que estos preceptos legales, establecen y determinan de manera expresa cuál es la sanción que debe imponerse al regulado, *una vez confirmado el hecho infractor y calificada la infracción*. Es así que el artículo 22, dispone que el retraso en el envío de información se sujeta a un plazo de presentación, determinando las multas en función a los días de retraso, sin considerarse su agravamiento o disminución a criterio discrecional del regulador o el regulado. Por lo tanto, en lo que hace al control de legalidad que le corresponde a esta instancia jerárquica se puede establecer que lo expuesto por la recurrente resulta infundado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha obrado correctamente al confirmar los errores e inconsistencias de carácter operativo de **FORTALEZA SAFI** comprendidos en el Cargo N° 1, aunque en lo que hace al Cargo N° 2 se pudo establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha incurrido en incongruencia al momento de realizar la valoración probatoria del envío con retraso de información debidamente corregida, además de no haber generado la prueba suficiente que consideraba necesaria para atender lo reclamado por la recurrente.
Que, de conformidad con el parágrafo I, inciso a), el artículo 43, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, por otra parte, de conformidad con el artículo 44 del mismo Reglamento, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/587/2021, de 7 de julio de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto al

Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, al haber remitido **FORTALEZA SAFI** Información con errores e inconsistencias de carácter operativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/381/2021, de 10 de mayo de 2021, inclusive, únicamente en lo referente al Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-30613/2021, de 18 de febrero de 2021, por envío con retraso de información debidamente corregida, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/686/2021 DE 26 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 073/2021 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2021

La Paz, 05 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021, que declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, esta última que declaró improbada la excepción de prescripción y confirmó totalmente la Resolución ASFI/459/2021, de 2 de junio de 2021, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por carta CITE-SUN-ASFI-356/2021, de 9 de agosto de 2021, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.** (**SAFI UNIÓN** en adelante), interpone recurso jerárquico contra las Resoluciones Administrativas ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021 y ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-152955/2021, recibida el 12 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra las Resoluciones Administrativas ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021 y ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021.

Que, mediante Auto de 16 de agosto de 2021, notificado a **SAFI UNIÓN** el 17 de agosto de 2021, se admite el recurso jerárquico contra las Resoluciones Administrativas ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021 y ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSVSC/R-146842/2017, DE 3 DE AGOSTO DE 2017.-

Por nota ASFI/DSVSC/R-146842/2017, de 3 de agosto de 2017, notificada a la regulada el 9 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión instruye "*…remitir los Reportes de la Situación Financiera Semestral de SAFI Unión S.A. y de los Fondos de Inversión bajo su administración, en las Formas establecidas en el numeral a. del Artículo 2° de la Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el Envío de Información Periódica contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de recibida la presente nota…*".

2. NOTA CITE-SUN-ASFI-855/2017, DE 11 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante nota CITE-SUN-ASFI-855/2017, de 11 de agosto de 2017, **SAFI UNIÓN** remite a la Autoridad Reguladora los estados financieros y notas al 30 de junio de 2017 y 2016, de **SAFI UNIÓN** y los fondos que administra "*…según lo solicitado en CITE ASFI/DSVSC/R-146842/2017*".

3. NOTA ASFI/DSVSC/R-177618/2017, DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Por nota ASFI/DSVSC/R-177618/2017, de 18 de septiembre de 2017, comunicada a la regulada el 22 de septiembre de 2017, luego de comunicar la falta de presentación de la Forma C, "Estado de Flujo de Efectivo" de los Fondos de Inversión administrados por **SAFI UNIÓN,** la Autoridad de Supervisión dispone "*…la Medida Preventiva de Suspensión del Principal Representante Legal y Contador General que se encuentran consignados en el Registro del Mercado de Valores (RMV) como responsables del envío de la información por parte de su entidad, hasta el efectivo cumplimiento de la referida obligación*".

4. NOTA CITE-SUN-ASFI-996/2017, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante nota CITE-SUN-ASFI-996/2017, de 22 de septiembre de 2017, **SAFI UNIÓN** remite a la Autoridad Reguladora "*…los Estados de Flujo de Efectivo de los siete fondos administrados por la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. al cierre del 30 de Junio de 2017*".

5. NOTA ASFI/DSVSC/R-165902/2019, DE 12 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de 12 de agosto de 2019, notificada a **SAFI UNIÓN** en la misma fecha, la Autoridad Reguladora comunica la identificación de "*…inconsistencias en los Reportes de la situación financiera, Formas A2, B2, C, D y E de la Sociedad Administradora y Formas A2, B2, C, D, E y FI-4 de los Fondos de Inversión que administra, en el marco de lo establecido en los Artículos 1 y 2, Sección 2, Capítulo I, Título I del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores*.", por lo que instruye la presentación de un detalle pormenorizado de los citados reportes en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la recepción de la carta.

6. NOTA CITE-SUN-ASFI-518/2019, DE 21 DE AGOSTO DE 2019.-

Con nota CITE-SUN-ASFI-518/2019, de 21 de agosto de 2019, presentada el 22 de agosto de 2019, **SAFI UNIÓN** remite copias de las cartas CITE SUN-ASFI-816/2017, de 31 de julio de 2017, y CITE-SUN-ASFI-996/2017, de 22 de septiembre de 2017, con las que envío información de su situación financiera al 30 de junio de 2017 y los Estados de Flujo de efectivo de los fondos administrados por **SAFI UNIÓN**, también con corte al 30 de junio de 2017, respectivamente.

7. NOTA ASFI/DSV/R-88966/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Con nota ASFI/DSV/R-88966/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada el 12 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión comunica que, de la revisión a la información presentada por **SAFI UNIÓN**, se establecieron presuntos incumplimientos, de acuerdo al siguiente detalle:

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
1	Habría enviado con retraso el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	01/08/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
2	Habría enviado con retraso, lo siguientes Estados Financieros: Estado de Resultados a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (FORMA B2), Estado de Flujo de Efectivo (FORMA C), Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (FORMA D) y las Notas a los Estados Financieros (FORMA E), correspondientes al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	11/08/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
3	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Extravalor Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			
4	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Mutuo Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
5	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Dinero Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	11/08/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
6	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Proquinua FIC", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
7	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Propyme Unión FIC", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	11/08/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
8	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Global Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
9	Habría enviado con retraso: el Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior (Forma A2), el Estado de Resultados a nivel de cuenta y comparativo con la gestión anterior (Forma B2), el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto (Forma D), las Notas a los Estados Financieros (Forma E) y el Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (Forma FI-4), concerniente a "Activo Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	11/08/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
10	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Extravalor Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	22/09/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
11	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Mutuo Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			
12	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Dinero Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN	DISPOSICIÓN LEGAL Y NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
13	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Proquinua FIC", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.	31/07/2017	22/09/2017	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (LMV), Artículo 1 e inciso a) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la RNMV.
14	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Propyme Unión FIC", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			
15	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Global Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			
16	Habría enviado con retraso el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C), concerniente a "Activo Unión FIA", correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.			

Al respecto, la Autoridad de Supervisión estableció un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de la carta, para que la regulada efectúe los descargos y explicaciones pertinentes, debidamente documentadas.

8. NOTA CITE-SUN-ASFI-217/2021, DE 19 DE MAYO DE 2021.-

Con nota CITE-SUN-ASFI-217/2021, de 19 de mayo de 2021, recibida en la misma fecha y en respuesta a la anterior nota de cargos**, SAFI UNIÓN** informó que "*…debido a errores operativos no se cuenta con los descargos solicitados a los incumplimientos observados en el envío de información, en la gestión 2017*."

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/459/2021, DE 2 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/459/2021, de 2 de junio de 2021, notificada el 9 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> ***"PRIMERO.-*** *Sancionar a la* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN S.A.****, con multa en Bolivianos equivalente a* ***USD17.600.- (DIECISIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, por los Cargos N° 1 al 16 de la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-88966/2021 de 10 de mayo de 2021, al haber incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, Artículo 1 e inciso a), Artículo 2, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica y Anexo 1: "Matriz de Envío de Información Periódica", contenido en el Título I del Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO****.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa."*

10. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por nota CITE-SUN-ASFI-262/2021, de 14 de junio de 2021, **SAFI UNIÓN** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/459/2021, de 2 de junio de 2021, señalando en su petitorio que: "…*considerando que la Resolución ASFI/459/2021 de 2 de junio de 2021 es contraria a los derechos e intereses legítimos de la SAFI UNIÓN S.A., interpongo Recurso de Revocatoria contra dicho acto administrativo y, solicito que, previo análisis y compulsa de antecedentes, se dicte la Resolución REVOCANDO TOTALMENTE la resolución impugnada y se declare la prescripción de la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones en el presente caso, sea conforme a Derecho*".

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/606/2021, DE 13 DE JULIO DE 2021.-

Con Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, notificada el 21 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> **"*PRIMERO.-*** *Declarar improbada la excepción de prescripción invocada por la* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN UNIÓN***

***S.A.**, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/459/2021 de 2 de junio de 2021, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución."*

12. NOTA CITE-SUN-ASFI-328/2021, DE 22 DE JULIO DE 2021.-

Con Nota CITE-SUN-ASFI-328/2021, de 22 de julio de 2021, recibida el 23 de julio de 2021, **SAFI UNION** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021.

13. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/686/2021, DE 26 DE JULIO DE 2021.-

Con Resolución Administrativa ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021, notificada el 2 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó:

"ÚNICO. - *Declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/606/2021 de 13 de julio de 2021, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución."*

14. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por carta CITE-SUN-ASFI-356/2021, de 9 de agosto de 2021, **SAFI UNIÓN** interpuso recurso jerárquico contra las Resoluciones Administrativas ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, y ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021, solicitando "… *se dicte Resolución REVOCANDO TOTALMENTE las resoluciones impugnadas y, en consecuencia, se declare la prescripción de las infracciones y de la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones en el presente caso, sea conforme a Derecho."*

Respecto a las vulneraciones señaladas por la recurrente, éstas comprenden las siguientes:

v. Afectación a los derechos e intereses legítimos de **SAFI UNIÓN**, considerando:

- Prescripción de las infracciones, sólo considerando el plazo corrido entre la comunicación de las cartas ASFI/DSVSC/R-146842/2017, de 3 de agosto de 2017, notificada el 9 de agosto de 2017, y ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de 12 de agosto de 2019, notificada en la misma fecha.

- Falta de propósito de las diligencias preliminares o investigaciones para la comunicación de cargos, al no haber duda de los presuntamente

responsables y menos de la normativa vulnerada, usada además como medio para justificar la inactividad de la administración pública.

- Falta de fundamentación en las resoluciones respecto a si las cartas que interrumpirían la prescripción se constituyen en actos administrativos, atendiendo a criterios de fondo y forma previstos en la normativa.

- Falta de pronunciamiento, con base en el principio de legalidad, respecto a la base legal que establece que las diligencias preliminares interrumpen la prescripción.

- Vulneración al principio de sometimiento pleno a la ley, contenido en el inciso c), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y al principio de legalidad, al pretender amparar los actos administrativos en precedentes administrativos y doctrina.

- Vulneración al principio de presunción de inocencia, al establecer en las resoluciones objeto de impugnación, la aceptación de cargos en las cartas CITE-SUN-ASFI-2017/2020 y CITE-SUN-ASFI-271/2021.

- Falta de conformación del expediente que contemple todos los antecedentes del procedimiento administrativo, conforme a lo dispuesto por la norma.

- Falta de fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo puntos que debieron incluirse en el recurso de revocatoria.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **SAFI UNIÓN,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como

finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1 Afectación de los derechos e intereses legítimos.

SAFI UNIÓN establece que la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, causaría agravios y perjuicios a sus derechos e intereses legítimos, considerando los siguientes aspectos:

i. Del análisis de la prescripción:

A efectos de la presente resolución, se entiende a la prescripción como la pérdida de la acción administrativa para sancionar determinada acción u omisión considerada como infracción dentro del ordenamiento jurídico, por haber dejado transcurrir un lapso de tiempo determinado, sin haber efectuado algún acto administrativo o diligencia expresa a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, que pueda suspender e interrumpir dicha figura.

El artículo 40°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con lo dispuesto por el artículo 65, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establecen la potestad de la Autoridad Reguladora para realizar de oficio las actuaciones investigativas que considere pertinentes, a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados.

Con base en el marco normativo antes señalado, la recurrente señala que, sólo considerando las cartas emitidas por la Autoridad de Supervisión (ASFI/DSVSC/R-146842/2017 de 3 de agosto de 2017, notificada el 9 de agosto de 2017 y ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de 12 de agosto de 2019, notificada el mismo día), habría transcurrido más de dos (2) años, demostrando la inactividad de la administración pública y la materialización de la prescripción; de hecho para la recurrente, si los dieciséis (16) cargos que originaron las contravenciones se habrían producido el 31 de julio de 2017, -considerando a estas infracciones como instantáneas, dado que no se

requeriría ningún acto o actuación administrativa de diligencia preliminar o investigativa- ya habría operado la prescripción invocada.

En este entendido, la Autoridad de Supervisión, en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, señala la ocurrencia de interrupciones: con las cartas ASFI/DSVSC/R-146842/2017, de 3 de agosto de 2017 y ASFI/DSVSC/R-177618/2017, de 18 de septiembre de 2017, con las que la reguladora exigió la presentación de información observada a la recurrente, y con la carta ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de 12 de agosto de 2019, con la que investigó y confirmó la presunta comisión de infracciones, requiriendo un detalle pormenorizado de la información observada para determinar los cargos, de manera previa, al inicio del procedimiento sancionatorio.

Al respecto, con el propósito de atender de mejor manera al elemento de "prescripción" que puntualiza la recurrente, resulta pertinente efectuar el detalle de las actuaciones administrativas desarrolladas en el marco del procedimiento sancionador, expuestas a continuación en orden cronológico:

- Con Nota CITE-SUN-ASFI-816/2017, de 31 de julio de 2017, recibida el **1 de agosto de 2017**, **SAFI UNIÓN** remitió la situación financiera (reporte con código S001 al 30 de junio de 2017 del Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica).

- Mediante nota ASFI/DSVSC/R-146842/2017, de 3 de agosto de 2017, recepcionada el **9 de agosto de 2017**, la Autoridad de Supervisión instruyó la remisión de los reportes de la situación financiera semestral de **SAFI UNIÓN** y de los Fondos de Inversión bajo su administración, en las formas establecidas en el inciso a, artículo 2, sección 2, capítulo I del Reglamento para el Envío de Información Periódica.

- Por nota CITE-SUN-ASFI-855/2017, de **11 de agosto de 2017**, recibida en la misma fecha, **SAFI UNIÓN** remitió las formas A2, B2, D, E y FI-4, correspondientes al Balance General, Estado de Resultados, Evolución del Patrimonio Neto, Notas a los Estados Financieros y el Estado de Obtención del valor cuota.

- Mediante Nota ASFI/DSVSC/R-177618/2017, de 18 de septiembre de 2017, recibida el **22 de septiembre de 2019**, la Autoridad de Supervisión, advirtió que seguía pendiente de envío el Estado de Flujo de Efectivo (Forma C) de los fondos administrados por **SAFI UNIÓN**, instruyendo su envío.

- Con carta CITE-SUN-ASFI-996/2017, de **22 de septiembre de 2017**, recibida en la misma fecha, **SAFI UNIÓN** procedió con el envío de la información faltante.

- Por carta ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de **12 de agosto de 2019**, recibida en la misma fecha, la reguladora advirtió inconsistencias en la información financiera semestral con corte al 30 de junio de 2017, instruyendo la remisión de un informe

pormenorizado respecto a las causas que generaron el retraso en la remisión de la información financiera correspondiente al primer semestre de la gestión 2017.

Conforme a contextualizar los hechos detallados *supra*, es pertinente traer a colación lo previsto en el Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Título I, Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, mismo que en su sección 2, artículo 2 prevé:

> ***Artículo 2° - (Información financiera en formato físico****) En lo referente a información financiera en formato físico, las entidades supervisadas deben remitir:*
>
> *a. Reporte de la situación financiera: De acuerdo a las formas establecidas en el Manual Único de Cuentas para Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores:*

Periodicidad de la información	***Formas***	***Detalle***
(…)		
Semestral	*Forma A2*	*Balance General a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior.*
	Forma B2	*Estado de Resultados a nivel de cuentas y comparativo con la gestión anterior.*
		Estado de Flujo de Efectivo.
	Forma C	*Estado de Cambios en el Patrimonio Neto.*
	Forma D	*Notas a los Estados Financieros.*
	Forma E	*Estado de Obtención de Valor de Cuota e Información Financiera del total de cuotas del Fondo de Inversión (sólo para Fondos de Inversión, es el formato dispuesto en el Anexo 2 del presente Reglamento).*
	Forma FI-4	

Asimismo, el Anexo N° 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, determina que el plazo para el envío de los Estados Financieros Semestrales a ser remitidos por las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y sus Fondos de Inversión, con corte al 30 de junio, es "hasta el 31 de julio".

Entonces, de lo expresamente establecido en la normativa aplicable, **SAFI UNIÓN** debió haber remitido su información financiera semestral con corte al 30 de junio de 2017, **hasta el 31 de julio de 2017**. No obstante, de la revisión de los antecedentes del presente proceso sancionatorio y del detalle arriba transcrito, la recurrente habría registrado envíos correspondientes a la información observada, en tres fechas diferentes (1° de agosto de 2017, 11 de agosto de 2017 y 22 de septiembre de 2017), todas después del plazo perentorio para su envío.

En cuanto a los envíos antes señalados, se tiene que estos se habrían ejecutado en atención a requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión con cartas ASFI/DSVSC/R-146842/2017, de 3 de agosto de 2017, y ASFI/DSVSC/R-177618/2017, de 18 de septiembre de 2017 (más arriba detalladas), con las que instruyó a **SAFI UNIÓN** remitir la información pendiente de presentación, asegurando así el cumplimiento de la normativa, facultad prevista para la reguladora en mérito al numeral 1, artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores.

Entonces, enfatizando en el propósito de las cartas (ASFI/DSVSC/R-146842/2017 y ASFI/DSVSC/R-177618/2017) emitidas por la reguladora -que se entienden como de orden operativo o instrucciones-, en el entendido de que éstas se refieren a una "Orden, mandato o criterio que se ha de seguir" (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico), que buscan establecer o imponer a la entidad regulada una determinada conducta que se espera sea desplegada o ejecutada, misma que tenía como causa el corregir o lograr el cumplimiento de la normativa regulatoria al haberse establecido la inobservancia o incumplimiento de la misma y que se vinculaba a la falta de remisión de información, no debe llevar a la confusión de estos actos administrativos de menor jerarquía con un acto administrativo definitivo propiamente dicho, el que denotaría alguna determinación de la Autoridad de Supervisión en cuanto a la sanción de la infracción, quedando claro el carácter de acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo de las citadas notas, según prevé el artículo 19, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, quedando así fuera de lugar el alegato de que las mismas deban cumplir con los elementos esenciales demandados de un acto administrativo definitivo.

Entonces, delimitado el contexto jurídico de las referidas notas como actos administrativos de menor jerarquía, la recurrente equivocadamente considera que éstas para tener tal calidad, deben cumplir en cuanto a requisitos de forma -al momento de su emisión- con el contenido que señalarían los artículos 27°, 28° y 29°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y 25, 26, 28 y 29, del Decreto Supremo N° 27113, sin considerar dos aspectos que si bien son de su pleno conocimiento (dado que es una entidad que tiene una sujeción especial al sistema de regulación financiera), los olvida al momento de fundamentar su recurso jerárquico:

a) El Sistema de Regulación Financiera tiene un reglamento especial aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que regula de

manera clara y expresa en la Sección I, Capítulo III, el régimen de resoluciones administrativas o actos administrativos y sus requisitos formales;

b) Que en el régimen del referido sistema, existen diferentes tipos de actos administrativos unos denominados resoluciones administrativas y otros actos administrativos de menor jerarquía;

c) Los actos administrativos de menor jerarquía para llegar a tener la calidad de resoluciones administrativas y con ellas la posibilidad de su impugnación, deben cumplir con el procedimiento o trámite que demanda el parágrafo I, artículo 20, del reglamento aprobado por el referido Decreto Supremo N° 27175, de tal modo que también se ajusten al contenido que fija el parágrafo II, artículo 17 del mismo reglamento.

Sin embargo, de lo anterior se observa que la recurrente, si bien tuvo la oportunidad de solicitar la consignación de las notas ahora cuestionadas en una respectiva resolución administrativa, momento en el que la reguladora se hubiera visto compelida por mandato de la ley a exponer los fundamentos y motivos así como otros requisitos formales que hacen a la misma, se establece que **SAFI UNIÓN** no solicitó en su momento la consignación en una resolución debidamente fundamentada y motivada de las referidas notas, por lo que resulta ahora impertinente y también improcedente pretender observar dichos actos administrativos de menor jerarquía en esta instancia.

Por otra parte, con relación a la carta ASFI/DSVSC/R-165902/2019, de 12 de agosto de 2019, con la que la Autoridad de Supervisión habría requerido y también instruido la presentación de un informe pormenorizado con relación a supuestas inconsistencias en la información semestral con corte al 30 de junio de 2017 presentada por la recurrente, es pertinente señalar la competencia que tiene la reguladora de investigar la comisión de infracciones, con la posibilidad de realizar todas las actuaciones o diligencias investigativas que sean necesarias y pertinentes, que permitan comprobar la existencia y veracidad de infracciones, tal cual indica el artículo 65, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, al verificar el tratamiento de las "Diligencias Preliminares".

Es así que, hasta este punto, se verifica el desarrollo de actos administrativos y diligencias preliminares a cargo de la reguladora, enmarcados en órdenes operativas (actos de menor jerarquía) y diligencias preliminares, entorno al envío de información financiera semestral con corte al 30 de junio de 2017, los que denotan la actividad de la autoridad administrativa en tres momentos:

- Al 9 de agosto de 2017 (nota ASFI/DSVSC/R-146842/2017)
- Al 18 de septiembre de 2017 (nota ASFI/DSVSC/R-177618/2017)
- Al 12 de agosto de 2019 (nota ASFI/DSVSC/R-165902/2019)

De los actos desarrollados por la reguladora - se reitera - que la ahora recurrente no emitió argumento de impugnación o que mínimamente observe la validez o legalidad de éstos actos, en el marco de su derecho a la posible interposición de recursos contra tales actos en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su respectiva notificación (parágrafo I, artículo 20°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo), habiendo la recurrente dejado vencer el citado plazo y por lo tanto, su derecho a impugnarlos o cuestionar su validez como actos administrativos de menor jerarquía, tal como pretende hacerlo ahora con la carta CITE-SUN-ASFI-356/2021, de 9 de agosto de 2021, por demás extemporánea en tanto dichos actos fueron desarrollados en las gestiones 2017 y 2019 respectivamente.

Además, resulta importante remarcar que por mandato expreso de la ley, todo acto de la administración pública se presume válido y produce efecto desde la fecha de su notificación, según consagra el artículo 32°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, debiendo la actividad administrativa regirse igualmente con sometimiento pleno a ley, por lo que, al no haber sido objeto de una solicitud de consignación y menos recurso administrativo (en su debida oportunidad) dichas actuaciones administrativas no pueden ser ahora controvertidas ni cuestionadas en cuanto a su fundamentación y motivación, y por ende resultan irrelevantes que las Resoluciones Administrativas ASFI/459/2021 y ASFI/606/2021, incidan en estos aspectos conforme a los argumentos expuestos *supra,* dado que queda claro la naturaleza de estos actos administrativos.

En lo referente a la prescripción, y siendo que sobre ésta versa el recurso presentado por la recurrente, es pertinente señalar lo previsto al efecto:

> ***Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo***
>
> ***"…Artículo 79° (Prescripción de Infracciones y sanciones).-*** *Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*

Asimismo, en el marco del artículo 16, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, que señala que la Autoridad de Supervisión tiene como parte de su objeto el regular, controlar y supervisar a la actividad del Mercado de Valores, es aplicable lo establecido en los parágrafos I y II, del artículo 46, de la citada ley, mismo que determina:

> "***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción***.

> ***II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos****, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…"*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Finalmente, el artículo 8, del Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, en cuanto al régimen de prescripción, con la aclaración respectiva realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, sobre la prevalencia del plazo de prescripción previsto en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por encima del plazo previsto en el referido Decreto Supremo N° 26156, se tiene que dicho régimen del Mercado de Valores, establece:

> ***Artículo 8°. (Prescripción).-*** *La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de tres (3) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
>
> *En el caso de lo establecido por el artículo 7° inciso c), el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión.*
>
> ***La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo*** *que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, en lo referente al plazo de la prescripción de las sanciones administrativas, éste es de dos (2) años y puede ser interrumpido con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad Reguladora *a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos*, tal cual prevé el artículo 81° (*Diligencias preliminares*) de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Continuando con el análisis de la prescripción, es pertinente definirla como la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho… ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia*, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese o una consumación), *por no ejercerlos su titular durante un lapso determinado en la ley* (Cabanellas en su *Diccionario*).

Entonces, de lo señalado por la normativa arriba citada contenida en la Ley N° 393, de Servicios Financieros, la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 26156, (*que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*), se tiene -en cuanto al cómputo de la prescripción- que dicho régimen legal también prevé la posibilidad de su interrupción cuando la autoridad administrativa desplegué actos administrativos o diligencias preliminares.

Siguiendo esta línea y en atención a lo planteado por el recurrente, conviene citar lo considerado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 079/2019, de 13 de diciembre de 2019, cuando señala:

> *"Por lo expuesto, considerando que las infracciones se generaron en la gestión 2016 y la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, fue notificada al* ***BANCO BISA S.A****., el 9 de abril de 2019, cabe aclarar que durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos, que se constituyen en causales de interrupción para el cómputo de la prescripción; por lo tanto, en ninguno de los cargos determinados en la Nota de Cargos transcurrió más de 2 años de inactividad de ASFI, por lo que no tuvo una actitud pasiva, toda vez que realizó las gestiones* ***en los tiempos oportunos****, consecuentemente, no concurrió el elemento esencial (la inactividad) para que opere la prescripción de la acción administrativa, por lo tanto no procede la solicitud de prescripción realizada por el* ***BANCO BISA S.A****."*

Lo anterior permitirá establecer que las determinaciones de esta instancia jerárquica, son uniformes en cuanto a criterio de aplicación de la normativa y a los presupuestos para considerar dos elementos constitutivos para que opere la prescripción, estos son **el transcurso del tiempo y la inactividad o inacción de la administración pública,** elementos que no concurren en el presente caso, toda vez que se tiene comprobada la comunicación oportuna de actos administrativos y diligencias preliminares en la tramitación del procedimiento administrativo. Siendo pertinente incidir en éste punto, en que la uniformidad de las consideraciones realizadas por la autoridad administrativa a momento de emitir sus resoluciones, y su valoración como precedente en los procedimientos que tengan similar naturaleza, tiene por fin dar certeza a los administrados de que las determinaciones que la autoridad asuma, no responderán a valoraciones subjetivas o arbitrarias sino más bien, se encontrarán en el marco de valoraciones y razonamientos objetivos preferentes, pero no necesariamente, aplicables a la generalidad de los casos precautelando, en todo caso el principio de igualdad en la aplicación de la ley y no supliendo el principio de legalidad que rige el actuar de la administración pública.

En este marco, de los actos administrativos desarrollados por la reguladora, en cuanto a la prescripción y su interrupción, se colige lo señalado por la Autoridad de Supervisión en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, que denota la interrupción de la prescripción con las cartas ASFI/DSVSC/R-146842/2018, y ASFI/DSVSC/R-

177618/2017, con las que requirió la presentación de la documentación extrañada y la carta ASFI/DSVSC/R-165902/2019, correspondiente a las diligencias preliminares, probando su actividad en cuanto a la investigación de la presunta comisión de infracciones a cargo de **SAFI UNIÓN.**

Asimismo, al ser controvertida la finalidad de las actuaciones administrativas de la reguladora, por **SAFI UNIÓN** en su carta CITE-SUN-ASFI-356/2021, en cuanto a su propósito, y entendiendo, -desde su punto de vista-, que la reguladora contaba con todos los elementos probatorios para la notificación de cargos, es pertinente aclarar que la Constitución Política del Estado, en sus artículos 116 y 117 *garantiza la presunción de inocencia* y que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*, en sintonía con el artículo 74°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, siendo por lo tanto, obligación de la Autoridad de Supervisión el asegurar a los administrados un procedimiento administrativo idóneo, que les garantice la oportunidad de defensa y del debido proceso.

En esta misma línea, el criterio vertido por la recurrente sobre un supuesto escenario que obvie el realizar actos administrativo previos y diligencias preliminares cuando supuestamente se tiene toda la información sobre la contravención para emitirse directamente la nota de cargos, contradice la naturaleza del derecho administrativo y en especial del derecho administrativo sancionatorio, dado que a diferencia del derecho penal, que evidentemente tiene una faceta punitiva, vale decir busca la imposición de la pena, lo que interesa al derecho administrativo es en primer término, proteger la norma administrativa y resguardar su observancia, dado que en ésta se encuentran comprometidos los intereses generales y ciertamente luego corresponderá el considerar el ejercer su potestad punitiva pero ya en relación a los derechos del infractor en particular.

Por otro lado, se debe entender que el desarrollar actuaciones investigativas preliminares, en ningún momento está reñido con el hecho de garantizar u optimizar el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, lo cual se logra con la realización de diligencias preliminares conforme también lo determina el artículo 81°, de la referida Ley N° 2341, y el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003; en este sentido, si la autoridad administrativa inferior ha considerado como oportuno y conveniente (necesidad y pertinencia como establece el reglamento del SIREFI), el realizar actos administrativos previos y diligencias preliminares antes de emitir la nota de cargos, las razones y causas que motivaron dichas actuaciones no pueden ser objeto de control de legalidad de puro derecho que corresponde a esta instancia jerárquica, dado que la norma no establece un criterio similar al reclamado por el recurrente, menos aun cuando dichas actuaciones no han sido cuestionadas por la recurrente conforme se explicó *ut supra*.

Respecto al artículo 8, del Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, que

aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la recurrente advierte que las resoluciones objeto de impugnación identificarían y considerarían las notas como actos administrativos, diligencias preliminares o inicio de investigación, sin realizar disquisiciones respecto a si serían lo mismo.

Al respecto, la recurrente debe considerar que en materia administrativa de manera general se denomina actuaciones administrativas o actos de la administración a aquellas determinaciones y decisiones que asuma la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, aunque éstos no necesariamente lleguen a considerarse o a configurarse como actos administrativos, dado que esta última categoría está reservada para aquellas decisiones o determinaciones expresas de la administración que tengan la capacidad de producir efectos sobre el administrado, así lo determina el artículo 27°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Desde el punto de vista antes expuesto, todo acto administrativo llega a tener tal calidad si tiene la idoneidad suficiente para producir efectos sobre el administrado o, en otros términos, si llega a imponer al administrado conductas de hacer, no hacer o reconocerle facultades, ello conforme lo establece la normativa administrativa; ahora bien, en materia administrativa resulta difícil conceptualizar qué es un acto administrativo y de allí que el referido artículo 27, haya incidido en su identificación como una decisión o determinación que tenga la capacidad de producir efectos jurídicos, lo que implica que, por la variedad y complejidad de la materia administrativa, resulte prácticamente imposible establecer la denominación y clasificación de cada uno de los actos administrativos que se pudieran generar en dicha área.

Entonces, un acto administrativo también puede llegar a tener diferentes formas de presentación como ser resoluciones, instructivos, circulares, diligencias preliminares, notas y así una gran variedad de denominaciones, dependiendo de la materia propia que ocupa las actividades de la autoridad administrativa, como es el caso de las diligencias preliminares que es una terminología propia de materia administrativa sancionatoria, pero manteniendo el mismo criterio conceptual legal en cuanto a que éste – el acto – debe ser una decisión emitida por una autoridad administrativa, que aplica la norma y produce efectos sobre el administrado, evidentemente no debe ser confundido en cuanto al régimen de impugnación de los actos administrativos dado que el mismo tiene sus propios presupuestos jurídicos y que no ocupan el presente caso.

Consecuentemente, una diligencia preliminar no deja de enmarcarse en el concepto normativo legal de lo que se entiende como acto administrativo, dado que esta es una manifestación de voluntad de la autoridad administrativa, que aplicando la norma, tiene esa idoneidad legal, cuando es puesta en conocimiento del supuesto infractor, de producir efectos jurídicos, aunque evidentemente dicho acto tiene sus propias peculiaridades y finalidades, en cuanto al ejercicio de la potestad

administrativa esta vez sancionatoria, a los efectos que señala el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Lo anterior, al responder a una cuestión meramente explicativa no afecta ni contraría la determinación de la Autoridad Reguladora en cuanto a la interrupción de la prescripción por actos administrativos o diligencias preliminares, que es defendida por la recurrente.

En lo que refiere a los precedentes administrativos, con los que la Autoridad de Supervisión sustentaría la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, es pertinente aclarar que si bien los precedentes administrativos no tienen carácter de vinculación obligatoria de forma análoga a las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, su finalidad radica en el ineludible deber de actuar en apego, consonancia y congruencia con otros casos que por su naturaleza sean análogos y/o similares, todo ello con el propósito de preservar un criterio de igualdad entre los administrados y/o particulares, fundamento que tiene como objetivo el resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Pública, evitando la aplicación de criterios subjetivos o arbitrarios en la resolución de las controversias remitidas a conocimiento de la autoridad administrativa; de lo que se entiende que la consideración de los citados precedentes en la emisión de las resoluciones, tiene por fin comunicar al regulado la uniformidad del criterio de la administración en los casos de similar naturaleza.

Entonces, entendiendo el carácter de los precedentes, como directrices para equipar criterios, se entiende que su referencia es una cuestión de congruencia general y plena de los actos administrativos, a efectos de hacer prevalecer el principio normativo de igualdad, previsto en la Constitución Política del Estado, dado que la Administración Pública al emitir sus actos administrativos (incluyendo las resoluciones emergentes de recursos administrativos), no puede aplicar la norma a los administrados de manera diferente en situaciones que sean semejantes o análogas (lo cual no implica que se esté recurriendo a la analogía como fuente del derecho administrativo, sino esencialmente que se garantiza la igualdad de trato ante la ley de los administrados), por lo cual su análisis debe ser congruente y conexo.

En este contexto, queda fuera de discusión la obligatoriedad de la Administración Pública de regir sus actuaciones en el marco de la Ley, tal cual señala el inciso g), del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, asegurando a los administrados el debido proceso, merced a lo cual, la obligatoriedad y vinculatoriedad del derecho administrativo, emerge única y exclusivamente de la ley.

En lo referente a las cartas CITE-SUN-ASFI-2017/2020 (erróneamente consignada de ésa manera en el recurso presentado, entendiéndose a los fines de la presente resolución, que la nota a la que se refiere el recurrente es el CITE-SUN-ASFI-217/2021, de 19 de

mayo de 2021) y CITE-SUN-ASFI-271/2021, de 23 de junio de 2021, la recurrente determina que las resoluciones objeto de impugnación, refieren a las mismas como aceptación de los cargos, en contra del principio de presunción de inocencia y que nadie puede declarar contra sí mismo.

De lo señalado por la recurrente, se verifica que la Resolución Administrativa ASFI/606/2021 establece que "*Los argumentos expuestos constituyen una aceptación expresa de la entidad respecto al incumplimiento de sus obligaciones, tal es así que afirmó no contar con descargos respecto a los Cargos determinados en la Resolución recurrida, debido a errores operativos al interior de la Sociedad, situación que evidencia el comportamiento de la entidad, que en primera instancia asumía su responsabilidad respecto a los Cargos imputados y en etapa impugnatoria*…"

Es así que, de lo puntualizado por la recurrente, es evidente que según lo previsto en el artículo 89, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, aplicado por supletoriedad, no es admisible para el procedimiento sancionador, la "supuesta" aceptación de cargos efectuada por la recurrente en las cartas CITE-SUN-ASFI-217/2017 y CITE-SUN-ASFI-271/2021, como medio de prueba. Al respecto, es pertinente aclarar que en tanto no queda clara la referencia a la carta CITE-SUN-ASFI-2017/2020, la que no forma parte de la documentación adjunta al presente proceso, se entenderá que la misma en realidad refiere a la carta CITE SUN-ASFI-217/2021, siendo pertinente resaltar en éste punto, que la errónea consignación de datos deviene desde lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, cuando la autoridad reguladora señaló que: "…*cabe señalar que la entidad recurrente en ocasión de la presentación de sus argumentos de descargo mediante carta CITE-SUN-ASFI-2017/2021 el 19 de mayo de 2021, señaló*…", por lo que en aplicación de los principios de verdad material e informalismo, contenidos en los incisos d) y l), del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las consideraciones formuladas *supra* son pertinentes a los fines del control de legalidad a cargo de esta instancia jerárquica.

No obstante lo anterior, de la revisión de los antecedentes al presente caso de autos, se colige que los cargos imputados a **SAFI UNIÓN** se vinculan a la falta de envío oportuno de la información exigida por la norma regulatoria, que ha sido identificada y corroborada por las notas (ASFI/DSVSC/R-146842/2017, ASFI/DSVSC/R-177618/2017, y ASFI/DSVSC/R-165902/2019), de las cuales se desprende la conducta omisiva en que habría incurrido la infractora, ahora previendo que estamos ante conductas omisivas, vale decir que no han sucedido en la realidad, entonces no corresponde la consideración de que la Autoridad Reguladora haya basado su determinación sancionatoria en el silencio o aceptación de la recurrente, sino más bien que conforme se expuso líneas arriba, existen múltiples consideraciones de la Autoridad de Supervisión que luego de identificar las omisiones incurridas en el presente procedimiento, fueron puestas en conocimiento de la infractora a los efectos de que las mismas sean subsanadas.

En cuanto a la consideración realizada por la Autoridad de Supervisión en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, en relación a que lo expuesto por la recurrente constituye una aceptación de la entidad respecto de los incumplimientos, esta pierde en relevancia en cuanto a procedimiento, dado que si bien resulta cierto que conforme al inciso d), artículo 89, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, aplicable por supletoriedad, no resulta admisible como prueba la confesión de las partes, a los efectos del procedimiento sancionatorio y la Resolución Administrativa ASFI/459/2021, de 2 de junio de 2021, se puede establecer que cada uno de los cargos identificados y sancionados por la Autoridad Reguladora, cuentan con el respectivo elemento probatorio, cumpliéndose así lo que dispone el parágrafo I, artículo 47°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los hechos relevantes para decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Al respecto, se hace necesario considerar lo previsto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1233/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, que señala:

> *"A este respecto la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SC 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, '… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (las negrillas son nuestras) (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).*
>
> ***Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías*** *que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a*

efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos'".

En ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "…una problemática ***no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente****, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".*

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

Por lo anteriormente expuesto, se comprueba que independientemente de la errónea afirmación realizada por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, este criterio no es determinante para la decisión asumida en ejercicio de su facultad sancionatoria, toda vez que se tienen comprobadas materialmente las infracciones que motivaron la emisión de la Nota de Cargos contenida en la nota ASFI/DSV/R-88966/2021, de 10 de mayo de 2021; asimismo, no representa por otra parte, una vulneración al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, toda vez que **SAFI UNIÓN** tuvo conocimiento en todo momento de los cargos que se le imputaban, teniendo también la oportunidad de formular los descargos que considerase pertinente, misma que no fue ejercida por sus propios "*errores operativos*" (sic), así como de impugnar las decisiones que en su criterio afectaban sus derechos subjetivos, tal como se verifica del recurso jerárquico que ahora nos ocupa.

En cuanto a la inclusión de la documentación que preocupa a la recurrente, según lo puntualizado por ésta en su carta CITE-SUN-ASFI-356/2021, en el ejercicio del control de legalidad a cargo de esta instancia jerárquica, se constató que todas las actuaciones administrativas del presente procedimiento, forman parte del expediente y están correctamente foliados, según prevé el artículo 23°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no debiendo olvidar la recurrente que lo que está en controversia es el hecho de envío de información en los términos que establece la normativa regulatoria y en su defecto la aplicación correcta de la prescripción, siendo que en relación a dichos hechos esta instancia jerarquía a momento de realizar la tarea de control de legalidad ha podido corroborar que la documentación y antecedentes necesarios que hacen al mismo, son suficientes para la tramitación de la controversia, quedando fuera de lugar el cuestionamiento especulativo que realiza la recurrente.

En lo que refiere a la falta de fundamentación, motivación y congruencia expuesta por **SAFI UNIÓN**, como síntesis de su recurso jerárquico conviene puntualizar que las mismas habrían merecido el análisis desarrollado *ut supra,* en cuanto a los fundamentos del mismo recurso.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/686/2021, de 26 de julio de 2021 y la Resolución Administrativa ASFI/606/2021, de 13 de julio de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/459/2021, de 2 de junio de 2021, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 759/2021 DE 21 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 074/2021 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 074/2021

La Paz, 05 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021, del 21 de julio de 2021, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, del 29 de enero de 2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 12 de agosto de 2021, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como ente regulador, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** presentó su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021, del 21 de julio de 2021, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, del 29 de enero de 2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, todas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3243/2021, presentada el 17 de agosto de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021.

Que, mediante el auto del 19 de agosto de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021.

Que, el 22 de septiembre de 2021 se recibió en audiencia, la exposición de los fundamentos del señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ**, conforme fuera solicitada mediante memorial del 6 de septiembre de 2021, y señalada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2021, del 7 de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, DEL 29 DE ENERO DE 2014.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, del 29 de enero de 2014, la autoridad reguladora aprobó, *el procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que se encuentran percibiendo Renta de Invalidez Parcial de Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, y/ o Pensión de Invalidez del SIP en calidad de militar*, contendido en su anexo 1, cuyo artículo 5, en su parágrafo II, establece que, a objeto de determinar la fracción complementaria a una pensión de vejez, que les corresponda a los asegurados militares con pensión de invalidez del Sistema Integral de Pensiones, su respectiva administradora de fondos de pensiones debe considerar, *adicionalmente*, que la fracción complementaria, es el resultado de restarle al salario base del asegurado, los conceptos de fracción del saldo acumulado, de compensación de cotizaciones mensual, y de pensión de invalidez del sistema integral de pensiones en calidad de militar, del mes de devengado de la pensión de vejez, todo ello expresado en la formula $FC = SB - (FSA + CCM + PI_{SIP})$.

Sin que sea mayormente trascendente, con respecto al objeto de la controversia actual, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014 fue modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, en cuanto a los artículos 2 (*ámbito de aplicación*) y 11 (*asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con pensión de vejez*) del señalado *procedimiento*.

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por escrito presentado el 22 de junio de 2020, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 759/2021, DEL 21 DE JULIO DE 2021.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, del 21 de julio de 2021, la reguladora declara improcedente la impugnación del 22 de junio de 2020, en razón a que *el recurrente ha presentado dicho recurso fuera del plazo establecido por norma*.

4. RECURSO JERÁRQUICO.

El 12 de agosto de 2021, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, alegando que le resulta ilógico e incongruente, que la reguladora señale que el pazo para impugnar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, hubiera prescrito el 24 de febrero de 2014, cuando en tal data, él era aún un militar en servicio activo, y no podía percatarse que dicha resolución, de alcance general, le causaría la vulneración a sus derechos, *cuando en realidad recién surtió efecto al momento de calcular mi pensión de vejez en la presente gestión -*2021*-, consiguientemente era inviable que en la gestión 2014 mi persona pudiera presentar un recurso de revocatoria*.

Argumenta también acerca de su pretensión de fondo (esta es, la injusticia en el cálculo dispuesto por el anexo 1, de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, impuesto para su caso) solicitando que *se valoren expresamente uno a uno los argumentos descritos y con ellos se reconsidere el tratamiento que se ha establecido para el cálculo de mi pensión de vejez, dejando expresa constancia de la vulneración de principios y garantías constitucionales que me generan un irreparable daño*.

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor de la legitimidad y de la legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificar, la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual procede a continuación.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, esta resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En su contenido formal, ello exige relacionar los extremos fácticos siguientes:

- El 31 de diciembre de 2020, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** cumplió los

35 años de servicio continuo en las Fuerzas Armadas de la Nación, lo que hace al requisito -entre otros- para beneficiarse de una pensión de vejez, extremo que se establece de la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, del 2 de junio de 2021.

- Consiguientemente, el 11 de enero de 2021, y conforme a norma, el referido asegurado presentó a BBVA Previsión AFP S.A., su solicitud de pensión de vejez, extremo que consta de la nota presentada por el mismo señor, a la entidad reguladora, el 27 de abril de 2021.

- Dentro del trámite respectivo, el 12 de febrero de 2021, BBVA Previsión AFP S.A. le hizo entrega de su *Declaración de prestaciones del Sistema Integral de Pensiones*; en la oportunidad, toda vez que resultó que el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** pasaba a percibir una pensión de vejez con cuyo monto se encuentra disconforme, manifestó ello a la funcionaria de la Administradora de Fondos de Pensiones, quien haciendo referencia a la normativa en actual vigencia, le sugirió que haga presente su reclamo de manera escrita.

- En su mérito, el mismo 12 de febrero de 2021, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** presenta a BBVA Previsión AFP S.A., una nota por la que solicita, la *revisión de referente salarial de vejez, certificado de saldos y actualización de CC*, en cuyo tenor, se refiere fundamentalmente, a su derecho a la simultaneidad en la percepción de pensiones -entre de vejez y de invalidez- a la que alude el parágrafo I del artículo 58, de la Ley Nº 065 (de pensiones) del 10 de diciembre de 2021.

- El 1º de marzo de 2021, mediante la nota PREV-PR-JUB 313/2021, BBVA Previsión AFP S.A. hace presente que, *la Concurrencia de Pensiones de Jubilación y Pensión de Invalidez para miembros de las Fuerzas Armadas se encuentra reglamentada por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67/2014 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 29 de enero de 2014*, y que *la citada disposición jurídica en el del Anexo Nº 1, Artículo 5 (OTORGAMIENTO DE PRESTACIÓN DE VEJEZ PARA ASEGURADOS CON PENSIÓN DE INVALIDEZ A EL SIP) numeral II, dispone que, la Fracción Complementaria de un Asegurado miembro de las FF.AA. con Pensión de Invalidez, se obtiene de: restar al Salario Base la sumatoria de la Fracción de Saldo Acumulado, la Compensación de Cotizaciones Mensual y la Pensión de Invalidez (FC=SB-(FSA+CCM+PI SIP))*.

- Por su efecto, el 27 de abril de 2021, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** presenta una nota, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la que solicita que, *sin haber encontrado alguna disposición en contrario, agradeceré que por la repartición correspondiente se me pueda ampliar la información que justifique de manera técnica fundamentada y motivada la reducción significativa de mi pensión de vejez*.

- En su atención y mediante la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, recibida por el asegurado el 8 de junio de 2021, la fiscalizadora le informa que:

  "*…el parágrafo II del artículo 26 del DS N° 0822/2011 y lo establecido en el artículo 5 del procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados miembros de las FFAA con Renta de Invalidez parcial por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto y/o Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de fecha 29 de enero de 2014 (RA N° 067/2014), la Fracción Complementaria (FC) que le corresponde se calcula de la siguiente manera:*

  FC = Salario Base - (FSA + CC Mensual + PI)

  En este sentido, a fecha de solicitud de Pensión de Vejez se determinó que su Salario Base es de Bs18.445,74, financia una FSA de Bs2.538,56 y su CC Mensual es de Bs792,44 y cuenta con una Pensión de Invalidez de Bs9.032,55, por lo que el monto de su FC es de Bs6.082,19. En este sentido, el monto Total de su Pensión de Vejez es equivalente a su Salario Base y tiene la siguiente composición, misma que coincide con lo expuesto en su Declaración de Prestaciones N° 225461:

Componentes				*Pensión Total*	*Salario Base*
FSA	*CC Mensual*	*PI*	*FC*		
2.538,56	*792,44*	*9.032,55*	*6.082,19*	*18.445,74*	*18.445,74*

  Conforme a lo descrito, la RA N° 067/2014 establece que para determinar el monto de la FC, el cual es financiado por el TGN, se considera la Pensión de Invalidez y el monto de Pensión de Vejez que financia el Asegurado, por lo que si producto de la Concurrencia de Pensiones se determina que el monto resultara menor al Salario Base, la FC financiará la diferencia, situación que ocurre en su caso al determinarse que a fecha de solicitud de Pensión de Vejez la FC financia Bs6.082,19, con el cual alcanza al monto de su Salario Base de Bs18.445,74…"

- Entonces, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** presenta su impugnación, del 22 de junio de 2021, con la suma de *interpone recurso de revocatoria* contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014; a su sustanciación y ante su improcedencia, declarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 759/2021, impugna esta última.

No obstante, el pretendido recurso del 22 de junio de 2021 no observa que, conforme lo señala el parágrafo I del artículo 47, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, un recurso de revocatoria procede, *contra toda* ***resolución definitiva*** *de los* Superintendentes *Sectoriales* (léase, *de las autoridades reguladoras*) ***que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del***

recurrente, siendo pertinente adicionar a ello que, *se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos* ***que pongan fin a una actuación administrativa*** (Ley Nº 2341, art.56, par. II; en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente).

Para el caso de autos, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, a la que alude el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ**, en función de sus derechos o intereses legítimos, no le es definitiva, por cuanto, en lo sustancial, no importa una determinación debidamente fundada a su pretensión de fondo y respecto de su situación particular; y en lo formal, no refleja el debido tránsito procesal (de hecho, no consta en el propio expediente) que debió seguirse, necesaria y previamente, a tal fin.

En efecto, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, importa *el procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que se encuentran percibiendo Renta de Invalidez Parcial de Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, y/o Pensión de Invalidez del SIP en calidad de militar* (según lo aprueba su artículo primero) entonces es, una norma reglamentaria y como tal, **dirigida *a los operadores*** *de sus respectivos mercados financieros* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 25, par. I; las negrillas son insertas en la presente) siendo ellos, las administradoras de fondos de pensiones BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia AFP S.A.

Al respecto y coincidentemente a lo establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021 (cuando señala que *el plazo para interponer recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa, prescribió* -sic, quiso decir *precluyó* o *caducó- el 24 de febrero de 2014*) las mencionadas administradoras de fondos de pensiones, fueron notificadas con el fallo administrativo de referencia, el 30 de enero de 2014, conforme sale de las respectivas constancias.

En todo caso, **de la lectura de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, se establece que, no es la misma la que, con carácter definitivo, pueda causar algún perjuicio, *a los derechos o intereses legítimos del recurrente*, cuando, hasta el 2 de junio de 2021 (fecha anterior a la de la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021) no consta en obrados que estos, específicamente, hubieran sido materia de sustanciación alguna**.

En ese contexto, se conoce que el 27 de abril de 2021, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** hizo presente a la fiscalizadora, autoridad plenamente competente para ello, su disconformidad con el contenido de la nota PREV-PR-JUB 313/2021, de BBVA Previsión AFP S.A., relacionada supra, toda vez que, *la misma se limita a hacer mención a la decisión asumida por la APS, a través de la citada Resolución Administrativa* (en referencia a la APS/DPC/DJ/Nº 67-2014)… *no obstante no se realiza una fundamentación de hecho y de derecho que me permita comprender la significativa reducción de mi renta de vejez, así como no se mencionan otros aspectos relacionados con el principio de jerarquía normativa*, por lo que, *tomando como base… que legalmente puedo cobrar mis dos pensiones (invalidez y vejez) en forma*

simultánea, solicita en definitiva que, *se me pueda ampliar la información que justifique de manera técnica fundamentada y motivada la reducción significativa de mi pensión de vejez*.

Como se tiene supra relacionado, la petición del 27 de abril de 2021, fue atendida por la reguladora, mediante la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, la que efectivamente contiene la *fundamentación de hecho y de derecho*, que fuera requerida por el interesado, y que concluye en que, *la RA Nº 067/2014 establece que para determinar el monto de la FC, el cual es financiado por el TGN, se considera la Pensión de Invalidez y el monto de Pensión de Vejez que financia el Asegurado, por lo que si producto de la Concurrencia de Pensiones se determina que el monto resultara menor al Salario Base, la FC financiará la diferencia, situación que ocurre en su caso al determinarse que a fecha de solicitud de Pensión de Vejez la FC financia Bs6.082,19, con el cual alcanza al monto de su Salario Base de Bs18.445,74*.

Entonces, **es la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, la que declara la situación jurídica del señor JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ, con respecto a su pretensión de percepción íntegra y concurrente, de sus pensiones de invalidez y de vejez, esta última, con el descuento que determinaría en la práctica, la forma de cálculo dispuesta por el parágrafo II del artículo 5, del anexo 1 a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014**; por consiguiente, **es en esa misiva que consta la decisión administrativa conflictiva, en tanto, es de ella que se puede suponer, en los términos del parágrafo I del artículo 47, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, un presunto *perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente***.

En tal entendido, cuando el 22 de junio de 2021, el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** expresa su voluntad impugnadora (bajo la forma errada -conforme se establece infra- del *recurso de revocatoria*) con respecto a la determinación de la reguladora referente a él y que, se recalca, sale de la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021 y no de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, la autoridad estaba compelida a reencausar el procedimiento, en tanto, *en el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo, determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar correctamente al recurrente* (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 39, par. II).

Y ello tiene que ver con que, tratándose la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, de un acto administrativo de menor jerarquía, así referido por el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, no puede interponerse contra él, directamente y *per se*, recurso impugnativo alguno, sino mediando el procedimiento y dentro del plazo, señalados por el artículo 20 de la misma norma.

Entonces, **cuando el 22 de junio de 2021, el señor JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ, presenta un recurso de revocatoria, y además, contra la Resolución Administrativa**

APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, correspondía que la reguladora corrija al impetrante, en cuanto a que es mas bien la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, la que para su caso concreto, da origen al conflicto de relevancia jurídica; y además, dada la calidad de esa nota -distinta de una resolución administrativa- imponerle al trámite, el proceder establecido por el mencionado artículo 20, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, extremos que, del expediente que hace al caso, constan inobservados.

En esas circunstancias, correspondería la reposición de los obrados señalados; no obstante, en ejercido de una sana economía procesal, así exigida por el inciso k) del artículo 4, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo) cabe establecer que, una vez que el señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ** fuera notificado con la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, el 8 de junio de 2021, tenía los cinco días a los que se refiere el precitado artículo 20, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, para solicitar la consignación de su contenido, en una resolución administrativa, en los términos del artículo 17 de la misma norma, si es que su intención era *interponer los recursos administrativos*.

Precisamente, rescatando la evidente intención impugnativa del señor **JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ**, en el ejercicio de la determinación del procedimiento correcto, correspondiente al caso, en función de su naturaleza (Rgmnto. aprob. D.S. Nº 27175, art. 39, par. II) y ante el también perceptible error en la presentación del escrito del 22 de junio de 2021 (supra señalado), lo mismo da lugar a establecer que, en tanto la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021, por disposición de la norma, no puede ser directamente impugnada, cualquier actuación referida a ello, debe ser realizada **dentro de los cinco días hábiles administrativos, siguientes a su notificación**, conforme lo ordena el parágrafo I del artículo 20, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, a efectos de que una eventual actividad recursiva, tenga viabilidad jurídica.

Para el caso, **habiéndose notificado la nota APS-EXT.I.DP/1853/2021 el 8 de junio de 2021, y al constituirse esta, en un acto administrativo de menor jerarquía, cualquier intención impugnativa en su contra, debió manifestarse hasta el 15 de junio siguiente; empero el señor JUAN CARLOS MENDIZABAL PAZ, lo hizo recién el 22 de junio de 2021, tardíamente, mediante un memorial con la suma de *interpone recurso de revocatoria***.

En definitiva, efectivamente el memorial del 22 de junio de 2021, se halla interpuesto fuera de plazo correspondiente, empero no por los argumentos señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021, sino porque, en razón de la naturaleza del acto administrativo sobre el que recae la intención impugnativa, debió observarse para ello, el parágrafo I del artículo 20, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, correspondiendo en su mérito y consiguientemente, confirmar la decisión que sale del fallo administrativo mencionado, por el fundamento que sale de la presente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, efectivamente, la impugnación que importa el recurso de revocatoria del 22 de junio de 2021, se halla interpuesto fuera de plazo para ello previsto en la norma, en razón de recaer sobre una acto administrativo de menor jerarquía, correspondiendo por ello confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021, empero por el fundamento que sale de la presente.

Que, de conformidad con el inciso a) del artículo 43, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 759/2021, del 21 de julio de 2021, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 67-2014, del 29 de enero de 2014, modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 134/2018, del 31 de enero de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

NACIONAL DE SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/759/2021 DE 16 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 075/2021 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 075/2021

La Paz, 25 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de memorial, presentado el 30 de agosto de 2021, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** representado legalmente por Jenny Danitza Caprirolo Olmos, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-167260/2021, recepcionada el 2 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/759/2021.

Que, en virtud al Auto de 3 de septiembre de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021.

Que, por memorial de fecha 15 de septiembre de 2021, se apersona **Mariana Jáuregui Quevedo**, en representación de **NACIONAL SEGUROS, VIDA Y SALUD S.A.** en mérito al Testimonio Nº 351/2019, de 31 de mayo de 2019, emitido por ante la Notaria de Fe Pública Nº 04, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, solicitando fijar día y hora de audiencia para la fundamentación oral del recurso, solicitud que fue respondida mediante decreto de 16 de septiembre de 2021 y llevada a cabo la audiencia efectuada el 6 de octubre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSVSC/R-96769/2021, DE 20 DE MAYO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite nota de cargos ASFI/DSVSC/R-96769/2021, de 20 de mayo de 2020, que fue notificada a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** el 4 de junio de 2021, a los efectos de lo establecido en los artículos 66 y 67, del Reglamento de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, conforme al siguiente detalle:

Presunto Incumplimiento	Fecha límite de presentación	Fecha de remisión	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
Habría informado con retraso la apropiación contable sobre el incremento de capital, efectuada el 3 de diciembre de 2019.	04/12/2019	06/12/2019	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Que, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, mediante carta CITE: NSVS-GG-494/2021, de 7 de junio de 2021, puso en conocimiento y para valoración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los descargos y explicaciones correspondientes al cargo imputado, referente al registro de apropiación contable sobre incremento de capital, efectuado por dicha entidad de seguros.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/546/2021, DE 28 DE JUNIO DE 2021.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021, en la parte principal resuelve:

PRIMERO.- *Sancionar a* ***NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,*** *con multa en Bolivianos equivalente a* ***USD100,00 (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, por el Cargo imputado en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-96769/2021 de 20 de mayo de 2021, al haber incumplido el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores e inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones de la presente Resolución.*

3. RECURSO DE REVOCATORIA, DE 19 DE JULIO DE 2021.

Que, mediante memorial, presentado el 19 de julio de 2021, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/759/2021, DE 16 DE AGOSTO DE 2021.

Que, mediante Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021.

5. RECURSO JERÁRQUICO, DE 30 DE AGOSTO DE 2021.

Que, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en fecha 30 de agosto de 2021, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, peticionando declarar fundado el recurso, revocando la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021 y en consecuencia la Resolución ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad de seguros recurrente.

Antes de ingresar al análisis del recurso jerárquico, se hace necesario contextualizar el presente procedimiento administrativo a los fines de delimitar el objeto de control de legalidad.

En fecha 28 de junio de 2021, la Autoridad Reguladora, emitió la Resolución Administrativa ASFI/546/2021, la cual fue confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, por la que se determinó que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** no dio cumplimiento a su obligación de remitir oportunamente la información requerida, de conformidad a lo previsto en la normativa del Mercado de Valores, contenida en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Así la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del análisis de la información presentada por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, ha establecido incumplimiento, al haber remitido fuera de plazo la apropiación contable del incremento de capital efectuada el 3 de diciembre de 2019, misma que tendría como fecha límite de presentación hasta 4 de diciembre de 2019, pero que sin embargo habría sido presentada a dicha entidad reguladora recién el 6 de diciembre de 2019, aspecto que conllevaría la contravención del Segundo párrafo, del Artículo 68, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, de 31 de marzo de 1998, así como del inciso d), del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, manifiesta que:

> *"**NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** mediante carta CITE: NSVS-GG-494/2021, de 7 de junio de 2021, presentó los descargos correspondientes a la apropiación contable sobre incremento de capital efectuada el 3 de diciembre de 2019, la cual, que a criterio de la entidad de seguros, habría sido efectuada de forma correcta y dentro de plazo (6 de diciembre de 2019), considerando que la misma dijo: "…habría sido notificada con la Resolución APS/DJ/DF/N° 2001/2019 de 3 de diciembre de 2019 que aprobó su incremento de capital, el 6 de diciembre de 2019, coincidiendo con la fecha de presentación de su carta CITE: NSV-GG-1050/2019 que fue remitida a ASFI, poniendo a conocimiento la apropiación contable sobre el referido incremento de capital.*
> *(…)*

Al respecto, en consideración a la controversia, cabe precisar lo dispuesto en las normas infringidas, para lo cual corresponde traer a colación, el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, que señala:

"La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna".

Asimismo, el inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece que:

"d) Los emisores que tengan registradas sus acciones cuando efectúen incrementos o disminuciones de capital, sin perjuicio de la comunicación del Hecho Relevante, deben remitir a ASFI, en original o copia legalizada, el Testimonio de Modificación del Capital debidamente inscrito en el Registro de Comercio dentro de los cinco (5) días posteriores a su inscripción en dicho Registro. ***Por otra parte, deben informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las veinticuatro (24) horas de efectuada la misma.***"

En ese entendido, de acuerdo a la normativa transcrita, se establece que la entidad recurrente, tenía la obligación de informar respecto a la apropiación contable del incremento de capital de manera oportuna, es decir dentro de las veinticuatro (24) horas de efectuada la misma."

La Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021, expuso que conforme lo señalado por el artículo 11, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, se configurarían las siguientes infracciones incurridas por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**:

- *"La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.*

- *El retraso en la remisión de la Apropiación Contable de incremento de Capital con N° de Transacción 1191208263 de 3 de diciembre de 2019, ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores, a efecto de que estos tomen decisiones de manera adecuada, así como de esta Autoridad de Supervisión, para tomar conocimiento oportuno de la contabilización del*

incremento de capital. En ese entendido, de no contar con este respaldo documental de forma oportuna, esta Autoridad no podría publicar información actualizada que ofrezca a los inversionistas mayores insumos para una futura decisión de invertir en valores ofrecidos por el emisor, aspecto que vulnera el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

- *La Apropiación Contable de Incremento de Capital, es información necesaria y la falta de oportunidad en su remisión afecta el trabajo de supervisión y control de esta Autoridad de Supervisión, considerando que en función a los datos consignados se efectúa el cálculo del pago de la Tasa de Regulación. Esta información contable que respalda la efectivización del proceso de incremento de capital, constituye un requisito indispensable para proceder a la actualización de la información publicada por ASFI de forma trimestral con respecto a la inscripción de acciones por parte de los emisores de valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores."*

Por lo señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al evidenciar el envío extemporáneo de dicha información, la cual se encuentra sujeta a plazo de presentación, determinó que se sancione a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** con la multa en Bolivianos equivalente a cien dólares estadounidenses, por el cargo imputado en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-96769/2021, de 20 de mayo de 2021, sanción que conforme a idénticos argumentos de fundamentación, fue confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto del mismo año.

V. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

El memorial de Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** acusa perjuicio a derechos e intereses legítimos de dicha Entidad, causados por las resoluciones recurridas, mismas que aquejarían una invalidante falta de motivación, alejadas de la verdad material explicada en el recurso de revocatoria, incumpliendo lo dispuesto por los artículos 28 y 30, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, por la cual existe la obligación de que las Resoluciones que resuelvan recursos administrativos sean motivadas con referencia a los hechos y contengan fundamentos de derecho.

Conforme el argumento de la entidad aseguradora recurrente, el cargo imputado, está dividido en dos hipótesis normativas: "*En el primer caso, y con relación a lo señalado en el segundo parágrafo del artículo 68 de la Ley 1834 del Mercado de Valores, consideramos que no existe vulneración debido a que toda la información presentada es veraz, suficiente y oportuna.*

En el segundo caso, tampoco hemos contravenido el inciso d), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título

I, Libro 1, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, toda vez que hemos informado respecto a la apropiación contable del incremento de capital, ***EXACTAMENTE DENTRO DE LAS 24 DE EFECTUADA LA MISMA.***

Prueba de ello lo constituye la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019 de 3 de diciembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros (APS), misma que fue debidamente notificada a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. ***el 6 de diciembre de 2019 a horas 12:08*** *a través de la cual se autoriza el incremento de capital autorizado, suscrito y pagado de Nacional Seguros Vida y Salud S.A. Prueba de ello lo constituye la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019 de 3 de diciembre de 2019,* (SIC) *emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros (APS), misma que fue debidamente notificada a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. el 6 de diciembre de 2019 a horas 12:08, a través de la cual se autoriza el incremento de capital autorizado, suscrito y pagado de Nacional Seguros Vida y Salud S.A. Tampoco se tomó en cuenta que el reporte a la ASFI se efectuó a través de la carta NSVS- GG-1050/2019 de fecha 6 de diciembre de 2019; vale decir el mismo día de haber sido notificados por la APS y* ***dentro del plazo de las 24 horas previstas en la norma***."

Líneas infra, el recurso plantea como expresión de agravio lo siguiente: "*Advertirá la Autoridad Jerárquica el equivocado análisis efectuado por la Autoridad recurrida al pretender forzar la obligación de que informemos sobre el incremento de capital a ASFI, antes de que nuestro órgano de fiscalización (APS) nos comunique sobre la aprobación del incremento de capital; es importante que tome en cuenta que la apropiación se realiza después de la notificación de la Resolución de Incremento de capital; sin embargo se anota la fecha de emisión del acto administrativo y no con la fecha de notificación, esto simplemente a efecto del cálculo en el patrimonio con respecto a las variaciones diarias que pueda sufrir la UFV u otro tipo de moneda, lo que no significa que nuestra Entidad Aseguradora haya tenido conocimiento anticipado de la aprobación del incremento antes de su notificación, pretensión que a todas luces resulta írrito.*

Así, podrá usted observar de la apropiación contable que se realiza en un sistema, este puede mostrar en sus diferentes reportes información adicional que respalda nuestra posición, tal es el caso del reporte de "LIBRO DIARIO", que lo mencionamos como ejemplo líneas abajo y remitimos como descargo, donde se muestran 3 fechas: La primera en círculo rojo 07/06/2021 corresponde a la fecha de proceso del reporte (día en el cual se ha generado del sistema, este reporte), la segunda fecha color verde 06/12/2019 corresponde a la fecha de trabajo (día en el que se ingresó al sistema para trabajar el registro contable momento en el cuál recién nuestra Entidad Aseguradora toma conocimiento de la aprobación del incremento de capital, fecha que coincide plenamente con el número de resolución sentada en la glosa (número que no podíamos conocer antes de notificación).

Y por último la tercera fecha 03/12/2019 en color amarillo, responde a la fecha que se guarda el asiento contable o transacción para efectos de ajustes de tipo de cambio,

misma que debe coincidir con la fecha de emisión de la Resolución de Incremento de Capital.

Debemos hacer hincapié que el primer documento contable enviado a ASFI fue el "asiento contable" que en su formato solo lleva la fecha 03/12/2019 (de guardado) y en el otro reporte que es el libro diario, citado supra se evidencia mayor información en lo que respecta a fechas. Aunque esta situación fue puesta en conocimiento de ASFI en la nota de descargos, no fue tomada en cuenta.

Lo explicado no deja duda alguna que la ASFI realizó un incorrecto análisis de la apropiación contable y forzó un procedimiento administrativo para sancionar a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. por una contravención en la que no incurrió y que por si fuera poco, ratifica a través de la Resolución que hoy se impugna.

Considere la Autoridad Jerárquica las siguientes fechas:

1) *3/12/2019 Emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N0 2001/2019 de Aprobación de Incremento de Capital.*

2) *6/12/2019 Notificación de la R.A. APS/DJ/DF/N° 2001/2019 a Nacional Seguros Vida y Salud S.A. (recién se toma conocimiento de la aprobación del incremento de capital)*

3) *6/12/2019 Reporte a ASFI*

Siendo así de claras las cosas, no entendemos la razón por la cual se nos acusa, sanciona con el monto de $us100.- y ratifica la sanción por haber infringido "el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley 1834 del Mercado de Valores e inciso d), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), cuando hemos venido demostrando desde el principio de este procedimiento administrativo que el reporte a la ASFI se efectuó el mismo día que nos fue notificada la R.A. 2001/2019 (incluso antes de las 24 horas)."

Ahora bien, conforme los argumentos que hacen al recurso jerárquico, es necesario efectuar una descripción de las normas que se imputan como transgredidas:

El artículo 68, de la Ley N° 1834, de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, señala:

"La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna".

Asimismo, conviene también puntualizar lo descrito por el inciso d), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), norma que señala textualmente:

"*d) Los emisores que tengan registradas sus acciones cuando efectúen incrementos o disminuciones de capital, sin perjuicio de la comunicación del Hecho Relevante, deben remitir a ASFI, en original o copia legalizada, el Testimonio de Modificación del Capital debidamente inscrito en el Registro de Comercio dentro de los cinco (5) días posteriores a su inscripción en dicho Registro*. ***Por otra parte, deben informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las veinticuatro (24) horas de efectuada la misma***."

Bajo esta misma línea y producto del análisis de la controversia, existen también extremos que no admiten cuestionamiento por parte de la entidad de seguros recurrente a los efectos de la resolución del presente recurso jerárquico, quedando claramente evidenciado que la información presentada por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue efectuada incontrovertiblemente en fecha 6 de diciembre de 2019, a través de la carta NSVS-GG-1050/2019, de fecha 6 de diciembre de 2019; vale decir el mismo día de haber sido notificados por la APS.

Consecuentemente, la discusión se centra en establecer si la remisión de la misma información realizada el 6 de diciembre de 2019, estaría o no fuera de plazo, en razón a que la Autoridad de Supervisión determinó en la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021: "…*queda demostrado en base a los documentos que la misma entidad recurrente señalo, que realizó la apropiación contable el 3 de diciembre de 2019, debiendo haber informado a esta Autoridad de Supervisión hasta el 4 de diciembre de 2019*"; en contraposición a ello, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, manifiesta como correcta la fecha de presentación de la información **el 6 de diciembre de 2019,** ofreciendo como prueba, la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, de 3 de diciembre de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros (APS), la cual autoriza el incremento de capital autorizado, suscrito y pagado de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** la cual le fue notificada el 6 de diciembre de 2019 a horas 12:08, por lo cual afirma que el plazo de presentación, correría a partir del momento en el cual se practicó la notificación con la referida Resolución Administrativa emitida por la APS.

Por lo descrito y en estricto cumplimiento al Principio de Verdad Material propia del procedimiento administrativo y reglada a través del inciso d) del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, corresponde efectuar la verificación y análisis de los hechos y actos administrativos suscitados.

Delimitada la controversia, corresponde señalar que el principal y a la vez único argumento planteado por la entidad recurrente, radica en haber sido notificada en

fecha 6 de diciembre de 2019, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, emitida por la APS, la cual aprueba su incremento de capital, por lo que de acuerdo a su criterio, el plazo para remitir la información de la apropiación contable, empezaría a correr exactamente después de tal formalidad, justificando su accionar en el hecho de que no correspondería informar sobre el incremento de capital a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, antes de que el órgano de fiscalización (APS) comunique la aprobación del incremento; en tal sentido señala: "*la apropiación se realiza después de la notificación de la Resolución de Incremento de capital; sin embargo se anota la fecha de emisión del acto administrativo y no con la fecha de notificación, esto simplemente a efecto del cálculo en el patrimonio con respecto a las variaciones diarias que pueda sufrir la UFV u otro tipo de moneda, lo que no significa que nuestra Entidad Aseguradora haya tenido conocimiento anticipado de la aprobación del incremento antes de su notificación, pretensión que a todas luces resulta írrito*."

Ahora bien, de los actuados que hacen al proceso que nos ocupa, se tiene que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en fecha 6 de diciembre de 2019, remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la nota con CITE: NSVS-GG-1050/2019, a través de la cual hizo el envío del registro contable del Incremento de capital suscrito y pagado, documento en el cual textualmente indica: "*Remitimos copia del registro contable procesado en fecha 03/12/2019 que respalda el incremento de Capital Suscrito y Pagado de Bs.27.840.000 de Nacional Seguros Vida y Salud S.A.*"

Conforme lo descrito, el hecho que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, manifieste en la nota con CITE: NSVS-GG-1050/2019, remitir copia **del registro contable procesado en fecha 03/12/2019** (claramente en relación a REF.: *Envío de registro contable incremento de Capital Suscrito y Pagado)*, conlleva especial relevancia la afirmación que describe la nota, dado que informa el haber realizado el registro **en fecha 03/12/2019**, contradiciendo lo indicado *ut supra* en su recurso jerárquico, en el cual señala que la apropiación hubiese sido realizada después de la notificación con la Resolución de Incremento de capital y no así en la fecha de procesamiento de la operación, aspecto que genera una clara incongruencia en la posición de la recurrente, más aun si se considera que en términos contables, el procesamiento contable, consiste en efectivizar la apropiación de la cuenta respectiva, coligiéndose a través de ello, que la fecha real de la operación descrita, sería precisamente la fecha del procesamiento de la misma, que corresponde al 3 de diciembre de 2019.

En este entendido, la comunicación realizada a través de la nota de 6 de diciembre de 2019, en el marco de la buena fe que establece el inciso e), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se tiene que la entidad comunicó que el registro contable habría sido "*procesado en fecha 03/12/2019*", adjuntando el respectivo comprobante de traspaso con número de documento AD12-23 NAL, cuya fecha de data es efectivamente del 3 de diciembre de 2019, lo cual demuestra que la transacción que afectó a la situación económica-financiera (incremento de capital, autorizado, suscrito y pagado) se suscitó en la referida fecha del 3 de diciembre de

2019.

En este punto, la referida fecha de 3 de diciembre de 2019, cobra relevancia a efectos del inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la RNMV, ello en razón a que dicha norma considera como la fuente de la obligación, el informar desde la fecha de la apropiación contable, entendiéndose como apropiación contable al momento que corresponde de acuerdo a registro, a un movimiento económico de una persona o entidad, utilizándose una determinada cuenta acorde al tipo de transacción u operación suscitada en el sujeto.

Así, cuando **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, consignó como fecha de la apropiación contable del incremento de capital el 3 de diciembre de 2019, imputando el referido movimiento económico a la respectiva cuenta contable que le correspondía, la norma le impelía u obligaba a informar desde ese momento a la Autoridad de Supervisión del movimiento económico sucedido en la misma empresa.

Asimismo, el extremo expuesto por la ahora recurrente, consistente en cuestionar la comunicación realizada con la nota con CITE: NSV-GG-1050/2019, de 6 de diciembre de 2019 y el contenido del documento contable enviado a la Autoridad de Supervisión (junto con la misma nota), dado que en fecha 07 de junio de 2021 (juntamente el CITE: NSVS-GG-494-2021) presentó como descargo, *para su verificación el registro de apropiación contable sobre el incremento de capital (…) efectuado en fecha 06/12/2019*, mismo que supuestamente no habría sido tomado en cuenta por la entidad reguladora, no dejan de constituir en meras afirmaciones y en cuanto al descargo (registro contable) presentado mediante CITE: NSVS-GG-494-2021, siguiendo la reglas de la sana critica entendida esta como "Criterio para la valoración de la prueba conforme a un raciocinio lógico", según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, dicho documento ofrecido por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, como descargo o prueba para rebatir la imputación realizada por la Autoridad Reguladora, queda cuestionada, ello en razón a que dicha actuación no se ajusta al precepto de que nadie puede hacerse una prueba en su propio favor (Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. p. 450), dado que el mismo, corresponde a un documento generado por la misma entidad recurrente, luego de haber tomado conocimiento de la imputación realizada por la reguladora, lo que resta a este documento de la objetividad necesaria para su valoración razonable.

Por otra parte, en lo relativo a que el cumplimiento de la obligación, emergería a partir de la fecha de notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, emitida por la APS, es necesario aclarar que tal argumento utilizado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, no se encuentra descrito ni respaldado por sustento legal alguno que así lo permita, esto en el entendido que la norma legal señalada como incumplida, dispone expresamente que será una vez efectuada la apropiación contable de incremento de capital, cuando nace la obligación de "informar" a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, norma que no considera ni hace

referencia alguna, a que sea el acto formal de "autorización" del incremento de capital o alternativamente la notificación de la misma, la que aperture el plazo fijado para el cumplimiento de tal obligación de informar a la autoridad reguladora, tal y como lo entiende la entidad aseguradora, elemento, que fue considerado por la Resolución recurrida, advirtiéndose que al no existir disposición o norma administrativa que haya sido transgredida o inobservada, tampoco puede existir producto de ello ningún agravio, todo esto considerando el hecho infractor, la norma incumplida y la sanción correspondiente.

En este mismo entendido, en el presente caso, se ha suscitado una suerte de dicotomía interpretativa de la normativa regulatoria incumplida y el registro contable realizada por la recurrente, vinculada con el perfeccionamiento del incremento de capital que fue autorizado por la APS, ello conforme a la normativa regulatoria propia de esa otra Autoridad de Fiscalización; en efecto se hace necesario considerar los siguientes extremos:

a) La Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, de 3 de diciembre de 2019, que autoriza el incremento de capital de Bs27.840.000.- (Veintisiete millones ochocientos cuarenta mil 00/100 Bolivianos), fue notificada recién en fecha 6 de diciembre de 2019;

b) Que según la afirmación de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en fecha 6 de diciembre de 2019, habría efectuado materialmente el registro de apropiación contable autorizado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, de 3 de diciembre de 2019, pero retrotrayendo supuestamente dicha fecha de registro, a la fecha de la referida resolución administrativa, sin considerar ya la fecha de notificación.

Ahora, en un plano netamente jurídico que hacen a la esfera del control de legalidad de puro derecho, que toca a esta instancia jerárquica, de acuerdo al marco normativo en vigencia, queda en tela de juicio la actuación realizada por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** dado que de manera expresa el artículo 22, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que las resoluciones administrativas surtirán efectos a partir de su notificación, consecuentemente resulta inexplicable que a la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 2001/2019, de 3 de diciembre de 2019, notificada en fecha 6 de diciembre de 2019, la ahora recurrente considere como válida una operación que corresponde a una fecha anterior a la fecha notificación, con la autorización de la autoridad administrativa competente.

Pero independientemente al párrafo anterior, que evidentemente no hace al marco normativo regulatorio que ocupa el presente caso de autos, debe quedar claro que del análisis de la norma reclamada y la concepción dispositiva inserta en la misma, (Segundo párrafo del Artículo 68, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de 31 de marzo de 1998 e inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del

Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores), se infiere que la obligación prevista por dicha norma, asume como hecho de necesario e incontrovertible cumplimiento la obligación de envió de información que se tiene a partir de la fecha de registro de la apropiación contable del incremento de capital, que en el documento presentado, fue consignado en el registro contable de 3 de diciembre de 2019 y no así la fecha del acto de comunicación de la autorización de incremento de 6 de diciembre de 2019, por lo cual el cumplimiento de la referida normativa regulatoria, aunque a criterio de la recurrente conlleve discrepancia y sea entendida como irrelevante e ilógica no resulta ahora admisible, siendo que la finalidad de la normativa incumplida es el contar con información contable de hechos económicos (incremento de capital corroborado por el registro contable) dentro de las 24 horas de consignado el registro, estos para el conocimiento de la Autoridad de Supervisión y el resto de los operadores del mercado.

Asimismo, se debe señalar que en materia administrativa, el principio de legalidad de los actos administrativos y el cumplimiento de la norma administrativa como tal, se encuentra limitada a la vinculación positiva, donde la voluntad de la administración pública con relación a los administrados, se manifiesta a través del estricto cumplimiento de las disposiciones administrativas regladas, nacidas de normas específicas y no así de la interpretación aleatoria o subjetiva que se pueda hacer de la norma. En este sentido, considerando los elementos probatorios y la valoración realizada por la Autoridad Reguladora conforme a la sana critica que hacen al presente caso, el incumplimiento de la obligación administrativa imputada se encuentra claramente determinada y evidenciada desde la emisión misma de la nota con CITE: NSV-GG-1050/2019, el 6 de diciembre de 2019, y el registro contable de fecha 3 de diciembre de 2019 adjunto, documento por el cual, se hace patente que el procesamiento de la apropiación contable de la operación, fue realizada el 3 de diciembre de 2019 , por lo cual el deber de haber informado a la Autoridad de Supervisión dicha novedad, tenía como límite al 4 de diciembre de 2019, extremo que evidencia un incumplimiento de 2 (dos) días hábiles administrativos de retraso, inobservando el segundo párrafo del Artículo 68, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso d), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Conforme lo descrito se concluye que, el recurso jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** carece de argumento sostenible y necesario, para desvirtuar y revocar la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021. Haciéndose evidente que la fecha en que fue efectuado el proceso de apropiación a efectos contable de incremento de capital, corresponde al 3 de diciembre de 2019, por lo que en virtud al inciso d), del artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), dicha apropiación debió ser informada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,

hasta el 4 de diciembre de 2019, vale decir, veinticuatro (24) horas después de efectuada la misma.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis realizado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, dentro del caso de autos, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Artículo 2, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, Artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/759/2021, de 16 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/546/2021, de 28 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/729/2021 DE 09 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 076/2021 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 76/2021

La Paz, 26 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de la nota con Cite: BFS-GG2373/2021, de 30 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por **Patricia Piedades Suárez Barba**, conforme lo acredita el Testimonio Poder N° 297/2014, de 16 de julio de 2014, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-167724/2021, recibida el 2 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/729/2021.

Que, por Auto de 6 de septiembre de 2021, notificado en la misma fecha tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como al **BANCO FASSIL S.A.**, se

admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021.

Que, a través del Auto de 6 de septiembre de 2021, notificado mediante edicto publicado en fecha 23 de septiembre de 2021, se dispuso comunicar a la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz,** el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, al considerarse a ésta como tercera legítima interesada en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 7 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 7 de enero de 2021, la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz** presenta su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra del **BANCO FASSIL S.A.**, solicitando una revisión en el sistema de cobranzas de la entidad financiera, debido a que se estaría cobrando el doble de interés en relación al plan de pagos original.

2. NOTA BFS-GG182/2021, DE 25 DE ENERO DE 2020.-

Respondiendo el requerimiento de información, mediante nota BFS-GG182/2021 presentada en fecha 26 de enero de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** adjuntó el Informe de Auditoría No Programada AAI-R-29, de 25 de enero de 2021, el contrato del préstamo, la Norma 011 denominada Política de Crédito, el Instructivo denominado Diferimientos de Cuotas de Crédito y Tarjetas de Crédito y el Informe 001/2021, de 25 de enero de 2021, en el cual se informa que en la atención del reclamo presentado por la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz**, se habría actuado conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 4206, aclarando que: "*las cuotas diferidas se ampliaran posterior a la última cuota de su plan de Pagos, situación que se encuentra en proceso de adecuación a lo instruido mediante Decreto Supremo N° 4409 y Carta Circular ASFI/CC-8200/2020*".

3. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/258/2021, DE 29 DE MARZO DE 2021.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/258/2021, de 29 de marzo de 2021, la Dirección de Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara fundado el reclamo presentado por la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz**.

4. NOTA ASFI/DCF/R-60209/2021, DE 31 DE MARZO DE 2021.-

A través de nota ASFI/DCF/R-60209/2021, de 31 de marzo de 2021, notificada en fecha 12 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz** la respuesta a su reclamo, el mismo que fue atendido, procesado y declarado fundado.

5. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-88923/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada en fecha 14 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FASSIL S.A.** el presunto incumplimiento a lo establecido en el parágrafo II, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, al haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos para efectuar los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

6. NOTA BFS-GG1614/2021, DE 28 DE MAYO DE 2021.-

A través de la nota BFS- GG1614/2021, de 28 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa que:

> *"Que Nuestra Entidad no ha realizado cargas financieras adicionales ni cobro de intereses mayores al crédito N° 5954651 de la señora Maria Teresa Azogue Ruiz.*
>
> *Que Nuestra Entidad viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente.*
>
> *Finalmente, los conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio, ni en el Manual de cuentas para Banco y Entidades Financieras".*

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/486/2021, DE 9 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A.** como a **María Teresa Azogue Ruiz,** el 16 de junio de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- *Sancionar al* ***BANCO FASSIL S.A.****, con* ***multa pecuniaria*** *de UFV210 (Doscientos Diez 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021 de 10 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021 del crédito N° 5954651, fue calculada y cobrada tomando como base el saldo a capital al mes de marzo de 2020.*

SEGUNDO.- *Se instruye al* ***BANCO FASSIL S.A.*** *que el monto adicional correspondiente al interés que se cobró en la cuota de enero de 2021, sea restituido o apropiado para reducir el capital del crédito N° 5954651, medida que debe ser aplicada a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa; asimismo deberá efectuar el recalculo de las cuotas que aún quedan por pagar, considerando que el capital y los intereses diferidos en la gestión 2020, sólo pueden ser cobrados manteniéndose invariables, luego de la última cuota del crédito, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.*

Al efecto, deberá remitir a esta Autoridad de Supervisión, la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

TERCERO.- *La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha de pago, dentro los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir las papeletas de depósito correspondientes en el transcurso de dicho plazo.*

CUARTO.- *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del* ***BANCO FASSIL S.A.****, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, una copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."*

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 09 de junio de 2021, solicitando en su Petitorio dejar sin efecto alguno: *"La multa pecuniaria de UFV210 (Doscientos Diez 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021 de 10 de mayo de 2021"* y *"La instrucción que el monto adicional correspondiente al interés que se cobró en la cuota de enero de 2021, sea restituido o apropiado para reducir el capital del crédito N° 5954651, medida que debe ser aplicada a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa…"*.

9. NOTA ASFI/DAJ/R-131766/2021, DE 12 DE JULIO DE 2021.-

A través de la carta ASFI/DAJ/R-131766/2021, de 12 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó en fecha 16 de julio de 2021, a **María Teresa Azogue Ruiz,** con la interposición del recurso de revocatoria del **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, a efectos de que, si ésta lo consideraba conveniente, haga conocer sus argumentos de manera fundamentada y respaldada.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/729/2021, DE 9 DE AGOSTO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A.** como a la tercera interesada **María Teresa Azogue Ruiz,** en 16 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> *"**PRIMERO. - CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO. - RECHAZAR** la solicitud realizada en el último párrafo del Petitorio del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 8 de julio de 2021, con relación a la suspensión de la ejecución del Resuelve Segunda de la Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021."*

11. RECURSO JERÁRQUICO DE 30 DE AGOSTO DE 2021.-

Por nota BFS-GG2373/2021 presentada el 30 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando la contravención de los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, falta de

fundamentación, derecho a la defensa y tipicidad, por otra parte, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, mientras se agote la vía administrativa.

Por auto de 6 de septiembre de 2021, se observa la solicitud de suspensión de la ejecución, otorgando para tal efecto 5 (cinco) días hábiles.

12. AUTO DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

A través del auto emitido el 15 de septiembre de 2021, se dispone no ha lugar a la solicitud de suspensión transitoria de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021 (resuelve segundo), confirmada por Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, realizada por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante notas BFS-GG2373/2021 y BFS-GG2517/2021, de 30 de agosto de 2021 y 13 de septiembre de 2021, respectivamente, en razón de no haberse justificado el perjuicio irreversible referente a tal petición y por no haber demostrado la existencia razonable del mismo, conforme lo exigen los parágrafos I y II, del artículo 40, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, de 15 de septiembre de 2003.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002 y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1.1. De la falta de fundamentación y de tipicidad.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos recursivos formulados por el **BANCO FASSIL S.A.**, se debe considerar que los puntos cuestionados en relación a una supuesta falta de fundamentación por considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría contravenido el debido proceso, derecho a la defensa y tipicidad, se manejan de manera conjunta en este acápite **1.1**, en razón a que la entidad financiera recurrente si bien afirma dichas vulneraciones expone sus argumentos recursivos de manera descriptiva y explicativa, sin detallar en que habrían consistido en concreto las vulneraciones identificadas, razón por la cual se expondrán los argumentos del recurso jerárquico, considerando en su conjunto cada uno de los puntos cuestionados.

Así, el **BANCO FASSIL S.A.**, observa que:

> "…*la* ***Resolución ASFI/729/2021 de 9 de agosto de 2021*** *notificada al Banco Fassil S.A. en fecha 16 de agosto de 2020, no ha fundamentado su supuesto análisis en el marco legal y regulatorio que corresponde en derecho, contraviniendo los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, derecho a la defensa y tipicidad…*
>
> *(…)*
>
> *…la Resolución ASFI/486/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha del saldo a capital sobre el cual fue cobrada la cuota de enero de 2021, aspecto que de acuerdo a lo observado en las Resoluciones ASFI/486/2021 y ASFI/729/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses*".

Al referirse a la normativa considerada por la autoridad reguladora en la tramitación del procedimiento administrativo, la entidad recurrente refiere: "*ninguna de las disposiciones citadas, establecen con claridad los criterios operativos de cómo aplicar las instrucciones realizadas, no haciendo mención en ningún momento al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas…*", por lo que afirma que la normativa reglamentaria referida "…*no es clara ni mucho menos concluyente, siendo la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/486/2021, una interpretación absolutamente discrecional, la cual en ningún momento anterior a la imputación del presunto cargo, fue proporcionada o puesta en conocimiento de nuestra Entidad o del Sistema Financiero (…) no correspondiendo lo expresado por la autoridad reguladora respecto a que se habría contravenido las disposiciones*

normativas, ni que sería pasible de acuerdo a la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas, al no haberse incumplido con lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020…"

En ese orden de consideraciones, la recurrente afirma que: "*las definiciones de intereses extraordinarios o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria ni en el glosario de términos económicos y financieros, y conforme lo referido en la normativa señalada va más allá de lo dispuesto por las leyes N° 1294 y N° 1319, vulnerándose el principio de seguridad jurídica que debe regir el marco contractual privado*".

La recurrente, concluye que los principios de tipicidad, debido proceso y legalidad han sido vulnerados por la autoridad reguladora, mismos que se encontrarían previstos en el artículo 73, del parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a lo que la reguladora se limita a explicar sus facultades y atribuciones, sin considerar que ninguna de las instrucciones emitidas precisó con claridad el tratamiento en relación al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas, sin referirse como debe realizarse la liquidación del monto adeudado.

Finalmente en este acápite, pero también relacionado al mismo, considera (la recurrente) que en relación a la imputación de la autoridad reguladora en cuanto a que no se habría respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable, en ninguna parte de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, ni en el Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo Nª 4409, de 2 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece cual será el saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas, no siendo para nada clara y más bien confusa en cuanto a su interpretación.

1.1.1 Falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el principio de legalidad.

En primer término, con relación a una posible falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el derecho a la defensa (por la generalidad explicativa como se expone el recurso jerárquico), debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha manifestado de la siguiente manera:

a) Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021.

"En ese sentido, queda claro que al no expresar los argumentos por los cuales considera que la Resolución ahora impugnada carece de motivación o fundamentación o que no cuenta con los elementos esenciales de un acto administrativo, no existen al presente elementos que puedan ser contrastados

con la misma, a fin de que en esta instancia se pueda revisar si efectivamente existe una falta de motivación y fundamentación, más aun si se considera que la Resolución impugnada contiene tanto la causa y fundamento de la sanción impuesta, la cual se sustenta en los hechos y antecedentes que devienen del reclamo en segunda instancia de la señora María Teresa Azogue Ruiz, habiéndose determinado con claridad los hechos atribuidos por la Entidad Financiera, los que indudablemente generaron una carga adicional que no estaba prevista y repercute en un daño económico al prestatario, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde en la cuota de enero de 2021, debido a una inadecuada aplicación de la norma infringida.

La Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021, estableció con meridiana claridad los hechos que rodean el reclamo interpuesto, que es el cobro irregular en la cuota de enero de 2021 del crédito de la reclamante, analizando los argumentos presentados por el ahora recurrente, quien alegó que las cuotas de la operación crediticia de la reclamante por los meses diferidos fueron trasladadas al final del plan de pagos, estableciendo a su vez que dicha Entidad Financiera "viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente"; es sobre la base de estos argumentos y sobre los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que esta Autoridad de Supervisión procedió al análisis de la normativa que está relacionada con el diferimiento de capital e intereses y el tratamiento que debe darse a los mismos respecto a la afectación de los planes de pago de los prestatarios, concluyéndose que el saldo a capital considerado por el ahora recurrente para el cálculo de la cuota de enero de 2021, fue el que ocasionó la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses a la prestataria del crédito N° 5954651, toda vez que la indicada entidad financiera consideró un saldo a capital que no correspondía, habiendo omitido la disminución mensual a capital, producto del traslado de las cuotas diferidas en su integridad al final del Plan de Pagos conforme dispone la normativa que regula el diferimiento de créditos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021 debió utilizar el saldo a capital del mes de diciembre de 2020 y para la cuota de febrero de 2021 el saldo a capital de enero de 2021 y así sucesivamente; esta mala práctica ocasionó que el prestatario cancele la cuota de enero de 2021, con una diferencia en los intereses de Bs493,60 (Cuatrocientos Noventa y Tres 60/100 Bolivianos), respecto a la cuota que correspondía pagar según el Plan de Pagos original si la entidad hubiera aplicado correctamente la normativa infringida, aspecto que se encuentra explicado de forma clara en la página 8 de la Resolución ASFI/486/2021.

b) Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021.

"Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: "Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****" (Énfasis añadido).*

Que, asimismo, el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 4318 de 31 de agosto de 2020, modificado por el Parágrafo III de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, determina que: "Las EIF cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada".

Que, en tal sentido, el citado diferimiento automático implica la obligación de las Entidades de Intermediación Financiera de no cobrar las cuotas de créditos de sus prestatarios dentro del periodo comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2020 y proceder a cobrar las mismas de manera posterior a la cuota final del plan de pagos pactado que se encontraba vigente (entiéndase Plan de Pagos original). En ese sentido, el diferimiento de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, implica básicamente - considerando el objeto y propósito de la norma - que las cuotas alcanzadas por dicha disposición sean trasladadas invariablemente y en su integridad de manera posterior a la cuota final del Plan de Pagos, es decir que al concluir dicho periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero 2021 y siguientes) sean cobradas en los montos que estaban ya definidos, calculadas con base en el saldo a capital que les corresponde a cada una de ellas, conforme figuran en el Plan de Pagos original, y no así con los montos modificados producto del cálculo con base en el saldo a capital que incluye el capital de las cuotas diferidas.

Que, en el análisis realizado a la documentación presentada por el Banco Fassil S.A., dentro de la atención del reclamo en segunda instancia, se advirtió que la cuota mensual del mes de enero de 2021 del crédito N° 5954651 fue calculada y cobrada, tomando como base el saldo a capital de Bs90.415,97 (Noventa Mil Cuatrocientos Quince 97/100 Bolivianos) que corresponde al mes de marzo de 2020, es decir que no consideró la disminución mensual a capital establecida en el plan de pagos (original), producto del traslado de dichas cuotas en su integridad al final del Plan de Pagos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021, debió utilizar el saldo a capital del mes de diciembre de 2020 de Bs64.165,94 (Sesenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Cinco 94/100 Bolivianos), ocasionando una diferencia en el pago de intereses de Bs493,60 (Cuatrocientos Noventa y Tres 60/100 Bolivianos) conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Fecha de Pago	Capital (Bs)	Tasa de Interés (%)	Días Trans.	Intereses (Bs)	Total (Bs)	Saldo a Capital (Bs)	Obs.
Cobros efectuados por el Banco							
						90415.97	Saldo Capital Marzo de 2020
04/01/2021	2917.27	19.85%	1	49.85	2967.12	90415.97	Saldo Capital Marzo de 2020
		19.91%	31	1550.16	1550.16	90415.97	Saldo Capital Marzo de 2020
		19.94%	2	100.16	100.16	90415.97	Saldo Capital Marzo de 2020
Según saldo a capital del plan de pagos original							
						64165.94	Saldo Capital Diciembre 2020
04/01/2021	2917.27	19.85%	1	35.38	2952.65	64165.94	Saldo Capital Marzo de 2020
		19.91%	31	1100.11	1100.11	64165.94	Saldo Capital Marzo de 2020
		19.94%	2	71.08	71.08	64165.94	Saldo Capital Marzo de 2020
Diferencia cobro de intereses							
Enero				493.60			

*Que, asimismo, resulta oportuno señalar que por medio de la nota BFS-GG596/2021 de 3 de marzo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A**. remitió el plan de pagos actualizado, donde se advierte que si bien las cuotas diferidas fueron trasladadas de manera posterior a la última cuota del plan de pagos, está operativa no fue realizada de manera correcta, toda vez que el devengamiento de intereses de enero de 2021 y hasta el final del crédito octubre de 2022, está siendo calculado tomando como base un saldo a capital mayor al que corresponde, ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses para la prestataria, en contravención a lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020*

Que, con relación a que la Entidad Financiera viene devengando intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal vigente dispuesta en el Código de Comercio y Código Civil, más allá de que la Entidad no desarrolla ni señala la normativa específica que respaldaría tal argumento, resulta pertinente aclarar que al existir una norma específica que regula el cobro de intereses de los créditos que fueron diferidos, esta debe ser aplicada de manera preferente, pues la normativa a la que hace referencia el ***BANCO FASSIL S.A.,*** *no considera la situación temporal y especial ocasionada por la emergencia sanitaria ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y que las disposiciones que regulan el diferimiento de créditos están destinadas a brindar medidas de alivio a los prestatarios y así puedan cumplir con las obligaciones contraídas con las Entidades Financieras en los términos pactados, pues las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19 ocasionaron que sus ingresos se vean afectados, situación que es de conocimiento público.*

Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual repercute en un daño económico a la prestataria, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándole una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses - extraordinarios o adicionales - en la cuota de enero de 2021, lo cual se constituye en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.

Que, consecuentemente y en mérito a la argumentación efectuada, siendo que los descargos y explicaciones presentados por el ***BANCO FASSIL S.A.****, no son suficientes para desvirtuar el cargo imputado, corresponde su ratificación e imponer en consecuencia una sanción administrativa."*

Ahora, resulta necesario traer a colación lo establecido por los incisos b) y e), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los cuales señalan como elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento; además, lo dispuesto por el inciso a), del artículo 30, de la misma Ley, en cuanto a la motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos, concordante con el inciso d), del parágrafo II, del artículo 17, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.

Adicionalmente, cabe considerar lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, que establece:

"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.
(…)
De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho (…)".

Ahora, de la normativa y jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que todo acto administrativo, debe estar debidamente motivado y fundamentado en relación a los hechos y al derecho aplicable al caso concreto, aspectos que se constituyen en una garantía en el marco del debido proceso (también del derecho a la defensa) y por ende exigible a la administración pública dentro de un procedimiento administrativo, lo que no implica que la motivación (razones) o fundamentación

(normativa) deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017).

En este sentido, para analizar los argumentos de la entidad recurrente en cuanto a una supuesta falta de fundamentación y motivación que afectaría el debido proceso (en su componente del derecho a la defensa) y también el principio de legalidad de la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, es necesario traer a colación la normativa que se habría infringido y por la cual se impuso la sanción, que ahora la entidad financiera solicita se deje sin efecto, misma que está relacionada con la prohibición de que el capital diferido genere carga financiera adicional y mayores intereses por este concepto, al ser éste el principal tema que motivó el reclamo de la ciudadana **María Teresa Azogue Ruiz** , que dio inicio al presente procedimiento administrativo, y sobre el cual trata el recurso jerárquico en análisis, tal como sigue:

a) El parágrafo I, del artículo 1, de la Ley N° 1294, de 1 de abril de 2020, Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319, de 25 de agosto de 2020, determina que: "***I.*** *Las Entidades de Intermediación Financiera que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todas las y los prestatarias sin distinción.* ***II.*** *La medida dispuesta en el Parágrafo precedente, no implicará el incremento de la tasa de interés ni la ejecución de sanciones y penalizaciones por mora. Se prohíbe el anatocismo.* ***III.*** *Las entidades financieras realizarán el diferimiento de los créditos de manera automática, una vez promulgada la presente Ley, y no deberá implicar costos administrativos adicionales, salvo lo dispuesto en el siguiente Parágrafo.*"

b) El parágrafo II, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, establece: "*Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo.* ***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****.*"

(Las negrillas son insertas en la presente resolución ministerial jerárquica)

c) La Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó a las Entidades de Intermediación Financiera el cumplimiento obligatorio del diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otros gravámenes, debiendo considerar para el efecto, entre otros los siguientes aspectos:

"2. Las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo, estando prohibido el anatocismo.

Los ***montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***

3. El diferimiento de cuotas no implica mayores costos a los prestatarios."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente resolución ministerial jerárquica)

Es importante recalcar que las disposiciones normativas descritas en cuanto al diferimiento de créditos, se constituyen en ajustes transitorios que se efectuaron a la regulación relativa a las operaciones crediticias, y que tal como lo señala la autoridad reguladora en su Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, respondieron a una situación temporal y excepcional provocada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que motivó la emisión de normativa también excepcional con la finalidad de brindar medidas de apoyo a los prestatarios, de tal modo que se coadyuve en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades financieras en los términos pactados, considerando que las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19, generaron que los ingresos de los prestatarios del sistema financiero se vean afectados negativamente.

La normativa transcrita líneas más arriba, en relación al pago de capital e intereses de los créditos otorgados por las entidades financieras a sus prestatarios, alcanzado por el diferimiento, permite apreciar que el mandato claro y expreso, se centró en los siguientes puntos:

a) **El capital de las cuotas diferidas, no pueden generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses o costos por este concepto**.

b) Los montos correspondientes al **interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, deben permanecer invariables;**

Al respecto, debe considerarse que la política de diferimiento de pago de los créditos en la gestión 2020, respaldada por la normativa arriba citada, tiene como concepto central el término "diferir", mismo que en una conceptualización básica y generalmente aceptada se entiende como "*Dejar para un momento o fecha posteriores a los inicialmente fijados la realización de una cosa*", de acuerdo al Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, resaltándose así que un diferimiento implica claramente el dejar o abstenerse de realizar o desplegar una acción o una conducta inicialmente acordada o prevista para un momento o fecha posterior.

En el presente caso, debe entenderse que el diferimiento de pago de las amortizaciones a capital e intereses, implicaba que las cuotas originalmente o inicialmente pactadas (acordadas antes del diferimiento) en el plan de pagos de los prestatarios y que se encontraban comprendidas entre la declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, debían ser trasladas o movidas a un momento posterior en el tiempo, o sea que la conducta o acción esperada de pago de los prestatarios del sistema financiero (obligación de dar en términos jurídicos) del referido periodo automáticamente se diferían a otro momento, lo que necesariamente implicaba como efecto jurídico que dichas cuotas diferidas deberían respetar los principios de integridad e identidad en el cumplimiento de las obligaciones, de tal modo que las cuotas (capital e intereses) pactadas en el plan de pagos (original) para los meses de abril a diciembre de 2020 -calculadas con base en los saldos insolutos de capital correspondientes a los meses de marzo a noviembre de 2020, respectivamente- no deberían ser objeto de modificaciones o alteraciones en su composición o liquidación.

En el anterior comprendido, queda claro que el diferimiento de pagos está relacionado necesaria e indefectiblemente con la idea o concepto de inmodificabilidad o no alteración de las condiciones de pago (alcanzadas por el diferimiento) pactadas entre el deudor y la entidad financiera, contexto jurídico que implicaba lógicamente que estas cuotas de pago diferidas no deberían modificarse y por ende respetar las condiciones de pagos previstas en el plan de pagos, mismo contexto que se puede identificar en las diferentes limitaciones o prohibiciones que realizó la Asamblea Legislativa Plurinacional (Leyes N° 1294, de 1 de abril de 2020 y N° 1319 de 25 de agosto de 2020), el Órgano Ejecutivo (Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020 y Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre, de 2020),y también la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020), de tal modo que quedaba clara la referida idea, cuando se previó que dicho diferimiento no debería generar interés, costos, cargos u otros tipos de penalizaciones o sanciones al prestamista, de otro modo el diferimiento en lugar de resultar un beneficio a los deudores del sistema financiero

(afectados por la pandemia del COVID-19), habría resultado en un perjuicio o carga jurídica al modificarse o agravarse las condiciones originales de pago acordadas.

En este sentido, a efectos de dar una explicación razonable acerca del referido mandato normativo en relación a que el capital diferido no puede generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto, es que la autoridad reguladora afirma en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, que el diferimiento de créditos implica que después del periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero de 2021 y siguientes), deberían ser cobradas en los montos definidos en el Plan de Pagos original, y no así en montos modificados con un incremento correspondiente a una carga financiera adicional y mayores intereses provenientes de aumentar en la base de cálculo, el capital de las cuotas diferidas, tal como cuestionablemente lo realizó el **BANCO FASSIL S.A.** en relación al crédito N° 5954651 otorgado a **María Teresa Azogue Ruiz** y Yenny Teresa Montaño Azogue, según consta en los cronogramas de pago adjuntos a la nota BFS-GG596/2021, de 3 de marzo de 2021, remitidas por la misma entidad financiera.

Así, debe considerarse que la normativa del diferimiento tiene dos presupuestos importantes y conexos, dirigidos a las entidades financieras, que son los siguientes:

a. Las entidades financieras deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, cobrando las cuotas diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada (como se explicó también *supra*).

b. La prohibición de que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses por este concepto, durante la vigencia de la operación crediticia.

La anterior aclaración, se la efectúa a los fines de delimitar el objeto de reclamo del presente recurso administrativo, ello en el entendido que lo que está en controversia no es propiamente la aplicación del diferimiento por el **BANCO FASSIL S.A.**, dado que de los antecedentes que hacen al presente procedimiento se tiene que el mismo ha cumplido con el referido mandato, sino que lo que está propiamente en cuestionamiento y controversia es el alcance de la prohibición normativa referente a que el capital diferido no puede generar cargas financieras adicionales, ni mayores intereses a los prestatarios, producto de la aplicación del diferimiento de créditos, misma situación que originó el reclamo de la señora **María Teresa Azogue Ruiz**, al observar esta última un incremento de su cuota de pago no previsto en el plan de pagos original.

Ahora, en el entendido de que el cuestionamiento de la entidad recurrente consiste en que: *"La Resolución ASFI/486/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha*

de saldo a capital sobre el cual fue cobrada la cuota de enero de 2021, aspecto que de acuerdo a lo observado en las resoluciones ASFI/486/2021 y ASFI/729/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses", resulta ilustrativo citar el libro de Fundamentos de Matemáticas Financieras, de los autores Carlos Ramírez Molinares, Milton García Barboza, Cristo Pantoja Algarín y Ariel Zambrano Meza, que menciona lo siguiente:

- El interés se puede mirar como un costo de capital, cuando se refiere al interés que se paga por el uso del dinero prestado y al ser éste una función directa del capital, la tasa de interés y el tiempo, entre mayor sea alguno de los tres, mayores serán los intereses.

- Para la determinación de los intereses y la amortización de una cuota dada, sólo es necesario calcular los intereses al capital insoluto del crédito en el periodo inmediatamente anterior y luego hacer la diferencia con el valor de la cuota, para establecer la parte que corresponde a la amortización o abono a capital.

Lo anterior permite comprender, que el saldo de capital pendiente de pago de un préstamo cualquiera, con corte a un determinado punto en el tiempo, está compuesto también por aquel monto de capital que será abonado al mencionado saldo, en el momento en el que el prestatario pague la siguiente cuota de su crédito acordada; encontrándose dicha cuota además y por tanto, conformada por la totalidad de los intereses que el saldo insoluto, señalado al inicio del presente párrafo, generó, mismo extremo que no requiere mayor explicación dado que es de conocimiento usual de la entidad recurrente y conforme a las prácticas normales de toda operación crediticia.

Asimismo, cabe señalar que la página web https://economipedia.com/definiciones/carga-financiera.html define a la carga financiera como: "*La carga financiera es la suma de los distintos gastos financieros y la amortización del capital, referida a los préstamos formalizados y pendientes de reembolso. En otras palabras, nos referimos a la cuantía a la que tiene que hacer frente un individuo o personalidad* (sic) *jurídica para devolver el principal y los intereses de los préstamos. La carga financiera, desde otra perspectiva, es el porcentaje de los ingresos corrientes que debemos destinar al pago de los gastos financieros, ya sean de un individuo o una empresa. Un concepto relacionado directamente con la carga financiera es la cuota que impone un prestamista por hacer uso de su dinero. Además, esta cuota permite a dicho prestamista obtener un determinado rendimiento, previamente pactado antes de formalizar dicho préstamo. Esto, por prestar su dinero a personas ajenas. Esta cuota se compone de, además del coste que conlleva la devolución de la propia deuda, impuestos, comisiones, intereses, así como intereses devengados de reclamaciones por impago…*"

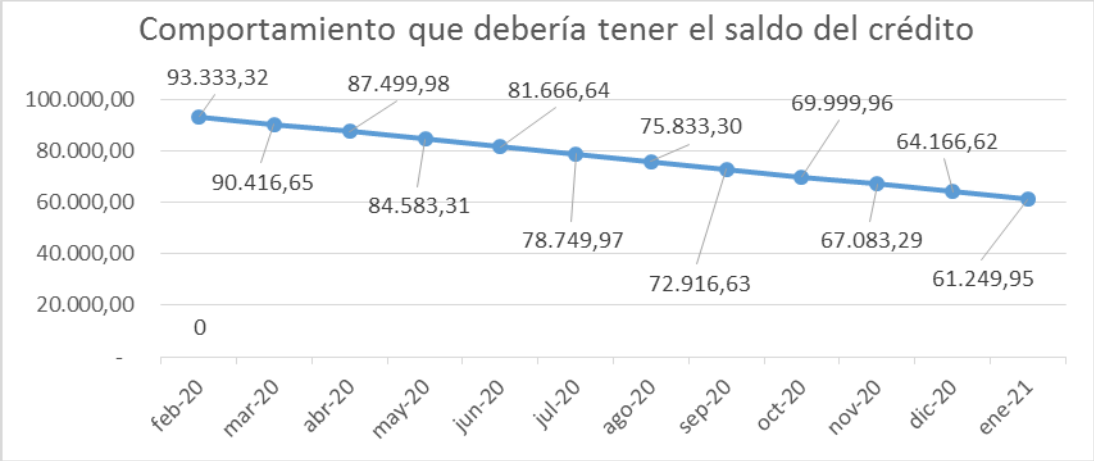
Adicionalmente, el Glosario de Términos Económicos Financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, define carga financiera como: *"Costo total del crédito en términos monetarios, incluyendo el interés nominal y cualquier otro cobro relacionado con el préstamo que haga la entidad supervisada a un prestatario, sea en beneficio de la propia entidad o de terceros, durante el período de vigencia del mismo. No forman parte de este costo financiero, los gastos notariales, los intereses penales y otros gastos adicionales incurridos por el prestatario por concepto de registro de hipotecas y otras garantías que se generen fuera de la entidad."*

Lo expuesto previamente, permite establecer que la carga financiera debe entenderse como el costo total de un crédito, la cual incluye los intereses nominales, así como otros costos complementarios, normativamente previstos.

Ahora, el **plan de pagos del crédito, originalmente pactado** por el **BANCO FASSIL S.A.** con **María Teresa Azogue Ruiz** y Yenny Teresa Montaño Azogue, expone claramente que las cuotas del periodo comprendido entre abril y diciembre de 2020, las cuales fueron posteriormente diferidas, están calculadas con base en los saldos insolutos de los meses previos que corresponden (marzo a noviembre de 2020, respectivamente); por lo tanto, se debe hacer notar que, las porciones de capital de estas cuotas, generan intereses los cuales están insertos dentro de las mismas cuotas.

Ahora, considerando que la normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020) señala claramente que el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses, que en el préstamo objeto de análisis, las cuotas de amortización a capital e interés son constantes, por lo que los intereses son decrecientes a lo largo del tiempo, y la amortización a capital creciente a lo largo del tiempo, debiendo tener el saldo del crédito analizado una tendencia descendente, para lo cual, debe necesariamente considerarse las amortizaciones a capital de las cuotas diferidas (abril a diciembre de 2020), independientemente de que éstas vayan a ser pagadas o canceladas al final del crédito, tal como se observa a continuación:

Tabla N° 1



De esta manera, el plan de pagos originalmente pactado, para las cuotas analizadas en el presente caso, se encuentra compuesto tal como sigue:

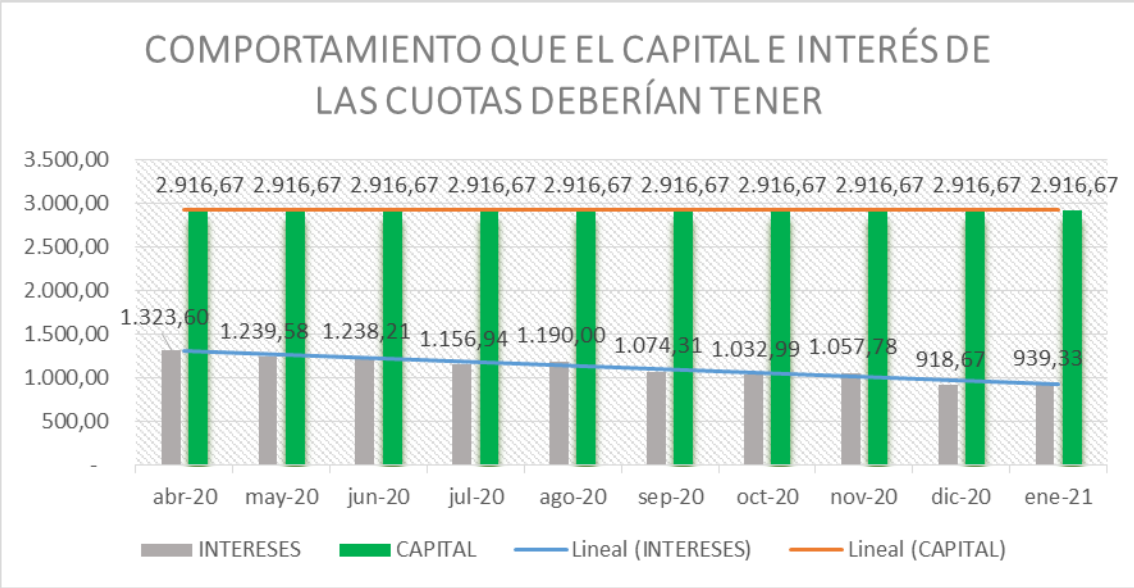
Cuadro N° 1
PLAN DE PAGOS ORIGINALMENTE PACTADO

Mes	Saldo del Préstamo - Capital	Tiempo	Tasa de interés %	Monto de interés pagado en la cuota	Pago a capital	Seguro	Cuota
	(1)	(2)	(3)	(1)*(2)*(3)			
feb-20	93.333,32	1 mes	17,00+TRE				
mar-20	90.416,65	1 mes	17,00+TRE	1.234,07	2.916,67	101,84	4.252,58
abr-20	87.499,98	1 mes	17,00+TRE	1.323,60	2.916,67	95,37	4.335,64
may-20	84.583,31	1 mes	17,00+TRE	1.239,58	2.916,67	112,65	4.268,90
jun-20	81.666,64	1 mes	17,00+TRE	1.238,21	2.916,67	105,35	4.260,23
jul-20	78.749,97	1 mes	17,00+TRE	1.156,94	2.916,67	108,36	4.181,97
ago-20	75.833,30	1 mes	17,00+TRE	1.190,00	2.916,67	97,82	4.204,49

sep-20	72.916,63	1 mes	17,00+TRE	1.074,31	2.916,67	94,06	4.085,04
oct-20	69.999,96	1 mes	17,00+TRE	1.032,99	2.916,67	96,32	4.045,98
nov-20	67.083,29	1 mes	17,00+TRE	1.057,78	2.916,67	83,65	4.058,10
dic-20	64.166,62	1 mes	17,00+TRE	918,67	2.916,67	85,53	3.920,87
ene-21	61.249,95	1 mes	17,00+TRE	939,33	2.916,67	81,65	3.937,65

Debiendo el capital e intereses de las cuotas analizadas del presente crédito, tener el siguiente comportamiento:

Tabla N° 2



Ahora, se pasa a analizar el cálculo de los intereses de cada una de las cuotas que fueron diferidas (abril a diciembre de 2020), así como la composición de los saldos de capital utilizados para dicho cálculo, a efectos de mostrar que con el uso de los citados saldos, las porciones de capital incluidas en dichas cuotas diferidas sí generaron montos de intereses, en esta instancia previa al diferimiento, los cuales están incluidos en las cuotas de los mismos periodos, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado (Cuadro N° 1).

Cuadro N° 2

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de abril de 2020

Conformación del Capital a marzo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a marzo de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Marzo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a mayo de 2020.	87.499,98	1.280,90
	Porción de capital que se paga en la cuota de abril de 2020	2.916,67	42,70
Total (Bs)		**90.416,65**	**1.323,60**

Del cuadro previo, corresponde resaltar lo siguiente:

- El saldo (capital) usado para calcular el monto de intereses que se pagaron en la cuota de abril es de Bs90.415,97 (Noventa mil cuatrocientos quince 97/100 Bolivianos), mismo que corresponde al corte de abril de 2020, periodo en el que se hizo una amortización a capital de Bs0,68 según consta en el Plan de Pagos del Préstamo al 3 de marzo de 2021 (remitido por el BANCO FASSIL S.A. de manera adjunta a su nota BFS/GG596/2021).

- La cuota de abril de Bs4.335,63 (Cuatro mil trescientos treinta y cinco 63/100 Bolivianos) contiene un pago a capital de Bs2.916,67 (Dos mil novecientos dieciséis 67/100 Bolivianos y a intereses de Bs1.323,59 (Un mil trescientos veintitrés 59/100 Bolivianos).

Lo que permite concluir que el saldo de capital a abril de 2020, de Bs90.415,97 (Noventa mil cuatrocientos quince 97/100 Bolivianos), tiene incluido el monto de capital que se paga en abril de 2020 (Bs2.916,67) y considerando que dicha porción de capital (Bs2.916,67) también generó intereses por un mes que se encuentran incluidos en la cuota de abril de 2020 (Bs42,70), no se puede usar dicha porción de capital (Bs2.916,67) para la generación de mayores intereses, esto con el propósito de dar cumplimiento a la citada disposición normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020), en cuanto a que el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses.

Cuadro N° 3
Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de mayo de 2020

Conformación del Capital a abril de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a abril de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Abril de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a junio de 2020.	84.582,63	1.198,25
	Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020	2.916,67	41,32
Total (Bs)		**87.499,30**	**1.239,57**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de mayo de 2020, genera intereses por Bs41,32 (Cuarenta y uno 32/100 Bolivianos).

Cuadro N° 4
Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de junio de 2020

Conformación del Capital a mayo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a mayo de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Mayo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a julio de 2020.	81.665,96	1.195,50
	Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020	2.916,67	42,70
Total (Bs)		**84.582,63**	**1.238,20**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de junio de 2020, genera intereses por Bs42,70 (Cuarenta y dos 70/100 Bolivianos).

Cuadro N° 5

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de julio de 2020

Conformación del Capital a junio de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a junio de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Junio de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a agosto de 2020.	78.749,29	1.115,61
	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.916,67	41,32
Total (Bs)		**81.665,96**	**1.156,93**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de julio de 2020, genera intereses por Bs41,32 (Cuarenta y un 32/100 Bolivianos).

Cuadro N° 6

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de agosto de 2020

Conformación del Capital a julio de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a julio de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Julio de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a septiembre de 2020.	75.832,62	1.145,92
	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.916,67	44,07
Total (Bs)		**78.749,29**	**1.189,99**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de agosto de 2020, genera intereses por Bs44,07 (Cuarenta y cuatro 07/100 Bolivianos).

Cuadro N° 7

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de septiembre de 2020

	Conformación del Capital a agosto de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo a agosto de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a Agosto de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a octubre de 2020.	72.915,95	1.032,98
	Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	2.916,67	41,32
Total (Bs)		**75.832,62**	**1.074,30**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de septiembre de 2020, genera intereses por Bs41,32 (Cuarenta y un 32/100 Bolivianos).

Cuadro N° 8

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de octubre de 2020

	Conformación del Capital a septiembre de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo a septiembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a septiembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a noviembre de 2020.	69.999,28	991,66

	Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	2.916,67	41,32
Total (Bs)		**72.915,95**	**1.032,98**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de octubre de 2020, genera intereses por Bs41,32 (Cuarenta y un 32/100 Bolivianos).

Cuadro N° 9
Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de noviembre de 2020

Conformación del Capital a noviembre de 2020		**Montos de Capital que conforman el saldo a noviembre de 2020**	**Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)**
Saldo del Capital del Préstamo a octubre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a diciembre de 2020.	67.082,61	1.013,70
	Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	2.916,67	44,07
Total (Bs)		**69.999,28**	**1.057,77**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de noviembre de 2020, genera intereses por Bs44,07 (Cuarenta y cuatro 07/100 Bolivianos).

Cuadro N° 10
Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de diciembre de 2020

Conformación del Capital a noviembre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a noviembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 17% + TRE (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Saldo del Capital del Préstamo a noviembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a enero de 2021.	64.165,94	878,72
	Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	2.916,67	39,94
Total (Bs)		**67.082,61**	**918,66**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de diciembre de 2020, genera intereses por Bs39,94 (Treinta y nueve 94/100 Bolivianos).

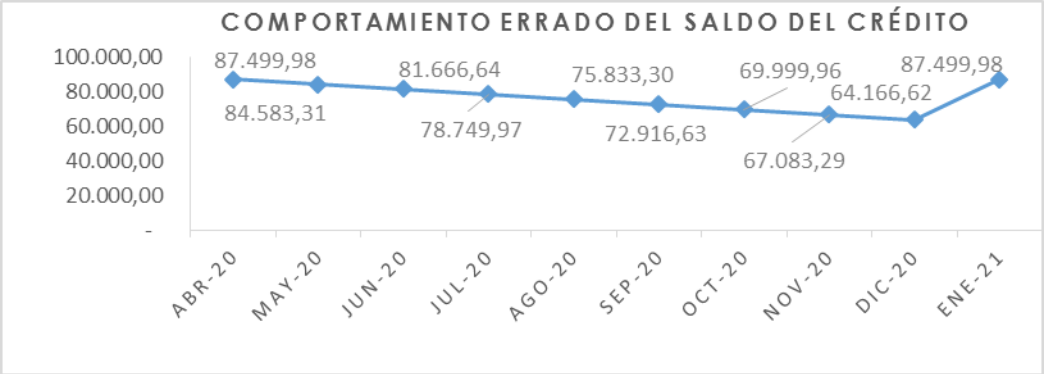
De la información expuesta, se comprueba que dentro del Plan de Pagos, las cuotas diferidas que corresponden a los meses de abril a diciembre de 2020, generan montos de intereses, que están insertos en las cuotas de los mismos periodos.

Ahora, se pasa a analizar el cálculo de los intereses cobrados (que son objeto de cuestionamiento), efectuado por la entidad financiera, para la cuota de enero de 2021.

Enero de 2021

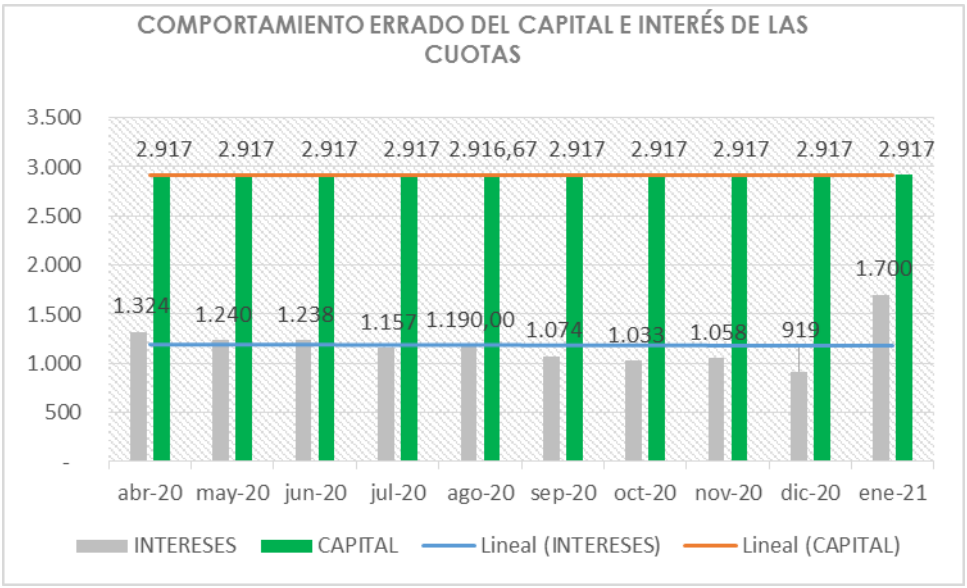
La parte recurrente consideró para el cálculo de los intereses de la cuota de enero de 2021, el saldo a utilizar sería de Bs90.415,97 (Noventa mil cuatrocientos quince 97/100 Bolivianos), como si el saldo del crédito debiera tener el siguiente comportamiento:

Tabla Nº 3



Lo descrito previamente, tiene los siguientes efectos:

Tabla Nº 4



De lo que se establece que los montos de intereses del préstamo no presentan una tendencia negativa como pasa hasta la cuota de diciembre de 2020, puesto que los intereses de enero de 2021, aumentan a Bs1.700, siendo mucho más alto que los incluidos en la cuota de diciembre que son de Bs919.

Ahora, analizando el cálculo de los intereses cobrados en enero de 2021, se tiene:

Cuadro Nº 11

Cálculo de los intereses incluidos y cobrados en la cuota de enero de 2021

Conformación del Capital a marzo de 2020			Montos de Capital que conforman el saldo usado por la entidad	Intereses a 1 mes con tasa de 10,5% (PAGADOS EN ENERO DE 2021)
Saldo del Capital del Préstamo a Marzo de 2020	Cuotas Diferidas	Porción de capital que se paga en la cuota de abril de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de agosto de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	2.916,67	54,84
		Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	2.916,67	54,84
	Saldo a diciembre de 2020, que debería considerar la entidad financiera para calcular los intereses de enero de 2021	Porción de capital que se paga en la cuota de enero de 2021	2.916,67	54,84
		Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a febrero de 2021.	61.249,95	1.151,74
Total (Bs)			**90.415,97**	**1.700,17**

Según el cuadro previo, la entidad financiera cobró Bs1.700,17 (Un mil setecientos 17/100 Bolivianos) como intereses en la cuota de enero de 2021, con base en el saldo de Bs90.415,97 (Noventa mil cuatrocientos quince 97/100 Bolivianos), señalado en el

Plan de Pagos del Préstamo al 3 de marzo de 2021 (remitido por el **BANCO FASSIL S.A.** de manera adjunta a su nota BFS/GG596/2021), cuando según el plan de pagos original (Cuadro Nº 1), el consumidor financiero debió pagar, considerando la variación de la TRE dado que el préstamo se encuentra en un periodo donde la tasa de interés es variable (según lo señalado en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021) únicamente Bs1.206,57 (Un mil doscientos seis 57/100 Bolivianos), evidenciándose de esta manera un monto de carga financiera adicional de Bs493,60 (Cuatrocientos noventa y tres 60/100 Bolivianos).

En consecuencia, la parte recurrente incluyó dentro del monto de intereses de la cuota de enero de 2021, a los intereses que se generan por el capital de las cuotas de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 –porciones de capital diferidas–, incumpliendo la normativa analizada, puesto que dichas porciones de capital generaron intereses previamente y fueron diferidos al final del plan de pagos (ver cuadros del 3 al 10), tal como se puede ver en los cuadros más arriba insertos, lo que genera que el interés del mes de enero se haya visto incrementado injustificadamente en el monto señalado en el párrafo anterior de Bs493,60, tal como la autoridad reguladora lo estableció en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021.

Asimismo, en la nota ASFI/DCF/R-60209/2021, de 31 de marzo de 2021; Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, de 10 de mayo de 2021; Resolución ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021; y Resolución ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, a tiempo de fundamentar los incumplimientos observados y posteriormente sancionados, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, incluso cuantificó la carga financiera adicional cobrada ilegalmente por el **BANCO FASSIL S.A.**, que para la cuota del mes de enero de 2021, fue de Bs493,60 (Cuatrocientos noventa y tres 60/100 Bolivianos), comprobándose de esta manera que la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses por parte de la entidad recurrente sí se dio, en contravención a lo establecido en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020.

Entonces, en virtud a los hechos acontecidos en el procedimiento administrativo descrito, se tiene que la autoridad reguladora, ha efectuado un análisis de los hechos y ha respaldado el mismo con documentación solicitada y enviada por la entidad financiera, como ser: el kárdex del cliente, el plan de pagos originalmente pactado, el plan de pagos actualizado del crédito, y el contrato de préstamo de dinero remitido por la recurrente, tal como lo manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, realizando similares análisis y llegando a las mismas conclusiones con esta instancia jerárquica.

Así, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, realizó un análisis fundamentado y motivado en cuanto a los hechos y la normativa, de la práctica llevada a cabo por la entidad financiera, con relación al cálculo y cobro de la cuotas de enero de 2021 del crédito N° 5954651, con lo cual la entidad reguladora ha concluido en la existencia de infracción a las normas citadas en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, habiendo establecido que se ocasionó que el capital diferido correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2020, genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021, fue calculada y cobrada tomando como base el saldo a capital del mes de marzo de 2020, con lo cual ha infringido lo dispuesto en las disposiciones legales y normativas, citadas más arriba.

De tal modo que el argumento referente a una supuesta falta de fundamentación y motivación que pudiera afectar al debido proceso y la legalidad de las determinaciones administrativas impugnadas u observadas por el **BANCO FASSIL S.A.**, no resulta evidente, en razón a que la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, tiene y presenta una clara y suficiente fundamentación y motivación, en relación a los hechos y el derecho aplicable al caso en concreto.

1.1.3. Con relación a la falta de fundamentación que afectaría a la tipicidad.

En relación a este punto debe considerarse que resulta de especial atención el fundamento recursivo expuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, en cuanto a una vulneración al principio de tipicidad, conforme se transcribió *ut supra*, considerando que –la entidad recurrente afirma- no haber generado cargas financieras adicionales y mayores intereses, que las disposiciones regulatorias no establecieron con claridad los criterios operativos para su aplicación, ni haciéndose mención al saldo a capital sobre el que debe calcularse las cuotas, y que las definiciones de capital extraordinario o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria.

En relación al señalado argumento del recurso jerárquico, la autoridad reguladora, se ha manifestado de la siguiente manera:

a) Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021

"Por otra parte, el Banco alega en el numeral 2.2.2 de su Memorial de Recurso de Revocatoria que la Resolución impugnada vulneraría los principios de tipicidad, debido proceso y sometimiento pleno a la Ley, toda vez que considera que la normativa incumplida es ambigua y no concluyente respecto a los criterios operativos aplicables, ya que considera que la conducta concerniente al "incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero de 2021, producto del cálculo y cobro de

intereses de dicha cuota, con base en el capital diferido (abril a diciembre de 2020)" no se tipifica como una infracción en la normativa vigente, sustentando así su criterio respecto a una interpretación técnica discrecional plasmada en la Resolución Administrativa impugnada.

Al efecto, hace referencia al parágrafo I, Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, siendo este el fundamento para argüir la vulneración al principio de tipicidad, sin embargo no considera la disposición contenida en el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que ***contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas"*** *(énfasis añadido); Asimismo, debe considerar que el inciso j), parágrafo I, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, modificado por la disposición adicional Décima Tercera de la Ley N° 975 de 13 de diciembre de 2017, dispone la siguiente atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: "Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control o en proceso de adecuación, normalización o trámite de constitución,* ***cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias"*** *(énfasis añadido).*

De manera adicional, se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión tiene también las siguientes atribuciones establecidas en el citado Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios financieros: "b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero; d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera (…); e) Supervisar la aplicación de las tasas de interés activas y pasivas ofrecidas por las entidades financieras u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas".

Siendo dicha normativa especial y de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal, conforme dispone el parágrafo I, Articulo 5 de la citada Ley de Servicios Financieros, que faculta a esta Autoridad de Supervisión para sancionar toda contravención a la normativa reglamentaria o regulatoria, reglamentos, normas e inclusive estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, siendo las disposiciones contenidas en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, así como el numeral 2 de la Carta Circular

ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, indudablemente parte de la normativa reglamentaria o regulatoria del sistema financiero.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2018-S2 de fecha 22 de mayo de 2018, señala que el principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general, tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora y la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté específicamente descrita como falta o delito.

En ese sentido, la Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021, estableció el incumplimiento del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, normativa que determina con claridad cuál es el tratamiento que debe darse a los créditos con cuotas diferidas, constituyendo disposiciones de carácter especial y su incumplimiento afecta los intereses de los prestatarios, quienes en lugar de beneficiarse de una medida adoptada por el Estado para que puedan retomar el pago de sus créditos una vez vencido el periodo del diferimiento, se ven afectados - de forma contraria al espíritu de la norma - por el cobro de montos superiores a los que corresponde, ya que el ***BANCO FASSIL S.A.****, al no haber respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable al final del Plan de Pagos como dicta la norma, ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses que no estaban previstos, ya que en el mes de enero de 2021, la prestataria debió haber cancelado la cuota calculada conforme el plan de pagos vigente de forma previa a la aplicación del diferimiento, situación que ante el incumplimiento no puede quedar sin sanción, por lo tanto, se puede por demás afirmar que no existe vulneración al principio de tipicidad, toda vez que las mismas predeterminan con suficiente grado de certeza cuál el tratamiento que se debe dar a las deudas diferidas y actuar en forma contraria implica necesariamente su incumplimiento, más aún cuando se está frente a un procedimiento de cálculo de deuda que la Entidad Financiera realizó en enero del 2021, cuando la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, estableció con meridiana claridad cómo debía procederse a liquidación de montos adeudados.*

Por otra parte, el Banco señala que esta Autoridad habría incurrido en error al imponer una sanción pecuniaria por una "infracción" no tipificada como tal y sobre todo no cometida por la Entidad Financiera y que aludir gravedad

media a dicha infracción sería totalmente injustificado y lesivo a los derechos de la Entidad; sin embargo, no precisa por qué considera que la modulación de la sanción realizada en la Resolución impugnada se constituye en un error que le ocasiona agravio, limitándose a señalar que es injusta y lesiva a sus intereses, elementos insuficientes para que en instancia de Recurso de Revocatoria esta Autoridad de Supervisión pueda determinar la vulneración de sus derechos o contrastar los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia con la normativa aplicable, siendo necesaria y obligatoria la expresión de agravios de manera precisa, conforme se desarrolló precedentemente; en ese sentido el argumento referido a la falta de tipicidad y modulación de la sanción no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/486/2021."

b) Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021

"Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual repercute en un daño económico a la prestataria, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándole una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses - extraordinarios o adicionales - en la cuota de enero de 2021, lo cual se constituye en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios."

De la misma manera, sobre la tipicidad, es preciso traer a colación la normativa vigente aplicable al caso, tal como sigue:

Los parágrafos I y II, del artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establecen que:

> *"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
>
> *II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*

El artículo 63, del precitado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, dispone que:

> "***Artículo 63.- (Infracciones).***
>
> ***I.*** *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a la ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencia del SIREFI.*
>
> ***II.*** *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad."*

Con relación al principio de tipicidad, referido en el recurso que nos ocupa, conviene recordar lo establecido en el libro de Principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuando señala lo siguiente:

> *"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad (…)"*

En cuanto a la noción del principio referido en el parágrafo precedente, es pertinente lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019, de 17 de enero de 2019, cuando señala que:

> *"El principio de tipicidad es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión (…)*
>
> *Así la ley delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción.*

Queda claro entonces, que este Principio de Tipicidad es indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidas de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley. (…)

La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos.

La descripción que efectúa el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.

Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria (…)

(Texto de Procedimiento Administrativo, Raúl Freddy Cano Guarachi)".

Al respecto, a los efectos de abordar lo señalado por la parte recurrente en el párrafo anterior, se hace necesario reconstruir los antecedentes del procedimiento a los fines de determinar cuáles fueron los hechos que motivaron o sirvieron de causa al presente procedimiento:

- Reclamo presentado en fecha 8 de enero de 2021, por **María Teresa Azogue Ruiz**, en segunda instancia ante la autoridad reguladora, indicado que la entidad financiera estaría cobrando el doble de interés.

- La nota BFS-GG596/2021, de 3 de marzo de 2021, a través de la cual el **BANCO FASSIL S.A.** señaló que se encontraba en proceso de adecuación a lo instruido mediante el Decreto Supremo N° 4409 y la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020 y que por lo tanto, no contaba con el nuevo Plan de Pagos del crédito.

- El Dictamen Defensorial ASFI/DCF/258/2021, de 29 de marzo de 2021, y la nota de respuesta ASFI/DCF/R-60209/2021, de 31 de marzo de 2021, dirigida a **María Teresa Azogue Ruiz,** señalan que:

  > *"En ese marco, esta Autoridad de Supervisión emitió la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, misma que en el párrafo segundo del Numeral 2, establece que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto. Asimismo, el numeral 5 dispone que las Entidades*

Financieras cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada, lo cual implica que la cuota de enero de 2021 y siguientes deberán ser cobradas conforme refleja el plan de pagos previamente pactado.

Ahora bien, el Banco Fassil S.A., señala haber procedido de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°1294 Excepcional de Diferimientos de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, la ley N°1319 de 25 de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N°4206, N°4248 y N°4318 de 1 de abril, 28 de mayo y 31 de agosto 2020, respectivamente y conforme lo instruido en las Cartas Circulares emitidas por esta Autoridad de Supervisión ASFI/DNP/CC-2785/2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre 2020, respectivamente, sin considerar que el párrafo conclusivo de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/R-8200/2020 de 7 diciembre de 2020, dispone que deja sin efecto lo instruido en las Cartas Circulares referidas por la Entidad Financiera."

- La Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, de 10 de mayo de 2021, indica:

  "…se estableció un presunto incumplimiento al parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, al haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021 del crédito N° 5954651, fue calculada y cobrada tomando como base el saldo a capital al mes de marzo de 2020."

- La Nota BFS- GG1614/2021, de 28 de mayo de 2021, por la cual el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta:

  "Que Nuestra entidad no ha realizado cargas financieras adicionales ni cobro de intereses mayores al créditos N° 5954651 de la señora ***María Teresa Azogue Ruiz****.*

  Que Nuestra entidad viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente.

  Finalmente, los conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para

Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio, ni en el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras"

- La Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, en la cual la autoridad reguladora señaló:

  *"….Que, el **BANCO FASSIL S.A.**, mediante carta BFS-GG1614/2021 recibida el 31 de mayo de 2021, argumentó como descargo que realizó únicamente el cobro de intereses corrientes pactados contractualmente y que no existió cobros de intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito otorgado a favor de la reclamante; sin embargo, resulta necesario aclarar que la conducta acusada de incumplida se origina en el incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero de 2021, (que no es cuota diferida) producto del cálculo y cobro de intereses de dicha cuota, con base en el saldo a capital que incluye el capital diferido (abril a diciembre de 2020), que debió trasladarse de manera invariable de forma posterior al plan de pagos y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas, como erróneamente pretende hacer ver la Entidad Financiera.*

  (…)

  *Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: "Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, **no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto**" (Énfasis añadido).*

  (…)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar al ***BANCO FASSIL S.A.****, con* ***multa pecuniaria*** *de UFV210 (Doscientos Diez 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021 de 10 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021 del crédito N° 5954651, fue calculada y cobrada tomando como base el saldo a capital al mes de marzo de 2020."*

- El recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.,** en fecha 8 de julio de 2021, en el que la parte recurrente manifiesta:

"…Sobre el entendido, es necesario recalcar que la normativa que presuntamente incumplió el Banco es ambigua y no concluyente respecto a los criterios operativos aplicables, coadyuvando a dicha situación las diferentes directrices emitidas a lo largo de la Emergencia Sanitaria en relación a la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificada por la Ley N° 1319, lo que aleja al Regulador del principio de Legalidad considerando que la potestad administrativa es una facultad unilateral que le concede el ordenamiento jurídico al administrador para la satisfacción del interés general dentro del marco al sometimiento a la Ley, por lo que la interpretación técnica plasmada en la Resolución Administrativa emitida obedece a una interpretación discrecional.

(…)

Todo ello, evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en error al imponer una sanción pecuniaria a Banco Fassil S.A. por una "infracción" no tipificada como tal en la el Ordenamiento Jurídico y sobre todo, no cometida por la Entidad Financiera; no pudiendo existir, lógicamente, la relación que debería surgir entre la falta cometida y la sanción a imponer, misma que se invoca en las páginas 14 y 15 de la Resolución ASFI/486/2021 de fecha 9 de junio de 2021. De igual manera, ASFI tampoco tomó en cuenta los parámetros descritos por su misma Autoridad en la citada Resolución, como ser: a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción en la norma aplicable, b) que el hecho probado se encuentre

plenamente probado y otros parámetros citados, descritos, pero no observados por la Autoridad:

La sanción aplicada a la conducta concerniente al 'incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero de 2021 (que no es cuota diferida) producto del cálculo y cobro de intereses de dicha cuota, con base al saldo a capital que incluye el capital diferido (abril a diciembre de 2020)' no se tipifica como una infracción en la normativa vigente; por lo que incluso, aludir gravedad media a la supuesta infracción, no cometida por Banco Fassil S.A., es totalmente injustificado y lesivo a los derechos de la Entidad, vulnerando el Principio de Tipicidad…"

- La Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, en la cual la autoridad reguladora señaló:

  "…En el numeral 2.2.3 del Memorial de Recurso de Revocatoria, ***BANCO FASSIL S.A.****, alega que la normativa vigente no incorpora la definición de intereses adicionales o extraordinarios ni cargas financieras adicionales. Al respecto, de la lectura del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, se advierte que la misma es suficientemente clara, señalando de forma inequívoca que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables,* ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses****, por lo que no requieren que exista una definición para para su aplicación; en ese sentido, el argumento citado por el Banco no se constituye un argumento válido para revocar la Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021, toda vez que la generación de cargas adicionales o mayores intereses se configuró al cobrar al cliente financiero sumas que no estaban consideradas inicialmente y no se habrían dado de no haberse suscitado en el mundo la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), generándole una carga financiera superior no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses – extraordinarios o adicionales – en la cuota de enero de 2021, constituyéndose indudablemente en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.*

  (…)

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la Resolución ASFI/486/2021 de 9 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución…"*

(Subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De los antecedentes expuestos, se puede establecer que el inicio del presente procedimiento tiene como origen un reclamo presentado en primera y en segunda instancia por el consumidor financiero, debido a que se le habrían cobrado en enero de 2021, una cuota superior a la establecida en su plan de pagos originalmente pactado, y cuyo monto de diferencia no habría sido justificado por la entidad financiera, haciéndose notar que el reclamo acusaba el hecho de que el **BANCO FASSIL S.A.** hizo cobros irregulares en la cuota correspondiente al periodo de enero de 2021, el cual no se encontraba alcanzado por el beneficio del diferimiento.

Con relación a dichos cobros reclamados por el consumidor financiero, en la nota BSF-GG596/2021, de 3 de marzo de 2021, la parte recurrente señaló que su actuación se encontraba enmarcada en lo señalado en las Leyes N° 1294, de 1 de abril de 2020, y N° 1319, de 25 de agosto de 2020, en lo dispuesto por los Decretos Supremos N° 4206, de 1 de abril de 2020, N° 4248, de 28 de mayo de 2020 y N° 4318, de 31 de agosto de 2020 y conforme lo instruido en las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC-2785/2020, de 6 de abril de 2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 1 de septiembre de 2020, aclarando además que se **encontraba aún en proceso de adecuación a lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 4409 y la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020**, de lo cual se entiende que, la entidad financiera hasta ese momento, no se encontraba dando total cumplimiento a lo establecido en éstas últimas disposiciones legales que fueron emitidas el 2 y 7 de diciembre de 2020, debido a que el citado Decreto Supremo N° 4409, modificó el Decreto Supremo N° 4206, en el parágrafo II, de su artículo 2; el Decreto Supremo N° 4248, en su artículo 2; y el Decreto Supremo N° 4318, en el parágrafo I de su artículo 3, derogando además el parágrafo V, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206; el artículo 3, artículo 4 y Disposición Adicional Segunda, del Decreto Supremo N° 4248 y la Disposición Final Primera, del Decreto Supremo N° 4318; aspectos que fueron claramente identificados y analizados por la entidad reguladora, para la emisión de su Dictamen Defensorial, en el cual aclaró que, a efectos de verificar lo dispuesto en el párrafo segundo, del punto 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, el cual establece que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables; no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por este concepto, es que la misma realizó un recalculo de los importes cobrados en las cuotas de enero y febrero de 2021, identificando que a causa de que la parte recurrente no consideró la disminución mensual a capital de las cuotas diferidas, la entidad financiera habría incumplido dicho lineamiento.

Ahora bien, considerando el análisis plasmado en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/258/2021, de 29 de marzo de 2021, la autoridad reguladora notificó con nota ASFI/DCF/R-88923/2021, de 10 de mayo de 2021, al **BANCO FASSIL S.A.,** por el presunto incumplimiento al parágrafo II, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el párrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y al numeral 2 de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, aclarando que el hecho observado era: "***haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021 del créditos Nº5954651, fue calculada y cobrada tomando como base el saldo a capital al mes de marzo de 2020.***" Lo anterior permite establecer claramente, que las circunstancias fácticas o de hecho que permitieron o se pusieron en conocimiento de la entidad financiera de manera puntual y clara, consistían en que la normativa correcta a la cual debería dar cumplimiento la entidad financiera y por la cual se estaba observando a la parte recurrente, estaba relacionada con lo señalado en el Decreto Supremo N°4409, concordante con la citada Carta Circular ASFI/DNP/R-8200/2020, en cuanto a que los montos correspondientes al interés devengado **por el capital de las cuotas diferidas deben mantenerse invariable**, **no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por este concepto.**

Ahora, el **BANCO FASSIL S.A.** al momento de presentar los descargos a través de la Nota BFS- GG1614/2021, en respuesta a la Nota de Cargo de 10 de mayo de 2021, señaló no haber realizado cargas financieras adicionales ni cobro de intereses mayores, sino que habría devengado intereses corrientes pactados en el marco de la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente, así dice el **BANCO FASSIL S.A.** sin considerar los siguientes aspectos:

c. Que la conducta acusada como incumplida se origina por haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, en la cuota de enero de 2021, tal como la entidad reguladora lo señaló en la citada Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas (que para el presente caso corresponden al periodo de abril a diciembre de 2020), tal como lo manifiesta la parte recurrente en su citada respuesta y tal como se observa en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021.

d. Que el lineamiento normativo infringido por el **BANCO FASSIL S.A.** es aquel que señala: "*Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.*", no incluyendo el mismo, los términos de "intereses extraordinarios o

adicionales", de los cuales, la parte recurrente erradamente observa su falta de definición.

En esta misma línea, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, resolvió sancionar a la parte recurrente, con una multa pecuniaria de UFV 210 (Doscientos diez 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, correspondiendo reiterar que el mismo era por haber incumplido lo dispuesto por el parágrafo II, del artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, no debiendo perderse de vista que el hecho que generó el incumplimiento fue que la entidad financiera ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que la cuota de enero de 2021 del crédito N° 5954651, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital del mes de marzo de 2020.

Entonces, la descripción efectuada de los antecedentes, permite ratificar que la normativa incumplida por la entidad financiera, consiste en el lineamiento dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, el cual señala: "***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***", y que el hecho que generó el incumplimiento fue que el **BANCO FASSIL S.A.** haya ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, al no haber mantenido de forma invariable el interés devengado por dicho capital diferido.

Consecuentemente, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, conforme al principio de verdad material, se puede establecer que cuando la entidad reguladora comunicó al **BANCO FASSIL S.A.** que la normativa que había incumplido era la dispuesta en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, la entidad financiera tuvo la oportunidad de conocer de modo expreso y claro que la normativa imputada como incumplida correspondía a que: "*Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto*", según consta en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021, de 10 de mayo de 2021, y el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021.

Asimismo, cabe señalar que el argumento presentado por la parte recurrente en cuanto a que la normativa infringida en el presente caso no es clara ni concluyente, en virtud a que no define el término de "intereses extraordinarios o adicionales", no resulta cierto dado que, el párrafo segundo, del numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, que constituye la normativa regulatoria de cumplimiento inexcusable para todas las entidades de intermediación financiera, incluye los términos de carga financiera adicional y mayores intereses, y no así de intereses extraordinarios o adicionales, tal como equivocadamente el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta, por lo tanto, no es necesario que los intereses extraordinarios o adicionales se encuentren definidos o considerados a los efectos del presente caso, dado el contenido expreso de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88923/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, como más arriba se detalla.

Por lo tanto, se comprueba que la carga financiera adicional y mayores intereses a los cuales se refiere la autoridad reguladora, corresponden a aquellos intereses que se originan, cuando las porciones de capital de todas las cuotas diferidas -que generaron intereses de manera previa al diferimiento, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado -son incluidos nuevamente dentro de los saldos de capital que se utilizan para determinar los intereses de las cuotas o amortizaciones correspondientes a los periodos de pago posteriores al mes de diciembre de 2020.

Sobre la base de lo señalado anteriormente, se considera que lo manifestado por el **BANCO FASSIL S.A.,** respecto a que la normativa reglamentaria infringida (citada tantas veces), no es clara ni mucho menos concluyente, y que la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/486/2021, es absolutamente discrecional, no resulta válida, puesto que dicha normativa se constituye en una prohibición o limitación en el actuar de las entidades financieras en relación al diferimiento de créditos, la cual no requiere de criterios operativos para su cumplimiento, ni de las definiciones de "intereses extraordinarios o adicionales" (impertinente como se explicó líneas más arriba).
Consecuentemente, cuando la misma entidad financiera realizó una operación, liquidación o cálculo, emitiendo un nuevo plan de pagos, a efectos de realizar el diferimiento de las cuotas correspondientes al periodo comprendido entre los meses de abril a diciembre de 2020, sin respetar el plan de pagos original para los meses posteriores a dicho periodo, observó y desplegó una conducta contraria a lo dispuesto por la normativa del diferimiento, al haberse ocasionado que el mes de enero de 2021, sea calculada y cobrada utilizando un saldo de capital que contiene porciones de capital de las cuotas diferidas, incrementando injustificadamente de esta manera, la determinación de los intereses correspondientes al citado periodo (enero 2021).

Por lo expuesto, se comprueba que no resulta evidente el argumento del recurrente en cuanto a la falta de tipicidad, puesto que el actuar o el hecho cometido por acción

de la entidad financiera se adecúa a la conducta prohibida en la citada norma y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley.

Por último, la parte recurrente argumenta lo siguiente:

> *"En atención a lo indicado por su Autoridad respecto a que el prestatario en lugar de obtener un beneficio producto del diferimiento establecido por el Estado, se ha visto perjudicado, corresponde aclarar que tal como se demostró en el Plan de Pagos remitido y tal como señala su misma Autoridad en la página 10 de la Resolución ASFI/535/2021 de 23 de junio de 2021, Banco Fassil S.A. efectuó el diferimiento a las cuotas correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2020, mismo que fue trasladado posterior, a la última cuota del plan de pagos, lo cual contradice lo manifestado por su Autoridad, al haberse beneficiado el prestatario con dicho diferimiento, coadyuvando así en lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros"*

Al respecto, se debe tener en cuenta que conforme lo ya fundamentado en el punto 1.1.1 de la presente resolución jerárquica, lo que está en controversia no es propiamente la aplicación del diferimiento por el **BANCO FASSIL S.A.** a las cuotas de abril a diciembre de 2020, dado que de los antecedentes que hacen al presente procedimiento se tiene que el mismo ha cumplido con el referido mandato, dado que las señaladas cuotas fueron trasladadas en forma posterior a la última cuota del plan de pagos.

Entonces, al señalar la autoridad reguladora que la ciudadana María Teresa Azogue Ruiz se habría visto perjudicada, ésta se refiere a la carga financiera adicional que la prestataria canceló en la cuota de enero de 2021, la cual como ya se demostró anteriormente, según el Cuadro N° 11, asciende a Bs493,60 (Cuatrocientos noventa y tres 60/100 Bolivianos), en virtud a que la entidad financiera cobró Bs1.700,17 (Un mil setecientos 17/100 Bolivianos) como intereses en la mencionada cuota de enero de 2021, cuando según el plan de pagos original (Cuadro N° 1) y considerando la variación de la TRE dado que el préstamo se encuentra en un periodo donde la tasa de interés es variable (según lo señalado en la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021) el consumidor financiero debió pagar únicamente Bs1.206,57 (Un mil doscientos seis 57/100 Bolivianos), aspecto que ya se explicó abundantemente, contraviene lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, y por consiguiente, configura el perjuicio del consumidor financiero e identificado por la autoridad reguladora.

Consecuentemente, es evidente en el presente caso, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una relación de los presupuestos fácticos, su valoración y verificación documental, subsumiéndolas al derecho positivo, es decir,

que dentro de la valoración razonada por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al accionar de la entidad bancaria recurrente, ha determinado infracciones previstas en las disposiciones legales inherentes en el caso concreto, sobre la prohibición de que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses. En consecuencia, no se identifican observaciones o cuestionamientos legales a lo determinado por la autoridad reguladora en cuanto a una supuesta falta de tipicidad y por lo tanto, el agravio manifestado por la parte recurrente se encuentra infundado.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/729/2021, de 9 de agosto de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/486/2021, de 9 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/714/2021 DE 12 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 077/2021 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2021

La Paz, 25 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota BFS-GG2355/2021, presentada el 26 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por **Patricia Piedades Suárez Barba**, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-164896/2021, recibida el 31 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/714/2021.

Que, por Auto de 3 de septiembre de 2021, notificado el 6 de septiembre de 2021, tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como al **BANCO FASSIL S.A.**, se admite el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/714/2021.

Que, a través de Auto de 3 de septiembre de 2021, notificado en fecha 6 de septiembre de 2021, se dispuso comunicar al ciudadano **Yuri Oscar Flores Plaza,** el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, al considerarse a éste como tercero legítimo interesado en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 13 DE ENERO DE 2021.-

A través de nota de 13 de enero de 2021, **Yuri Oscar Flores Plaza,** presenta reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **BANCO FASSIL S.A.**, en razón de haberse percatado que su cuota del mes de enero de 2021, se estaría calculando conforme al saldo de capital del mes de marzo de 2020, desconociendo lo dispuesto por el decreto supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, por el cual se dispuso que el capital e interés de los créditos deberían ser diferidos, extremo que provoca que el interés de su cuota se eleve a partir de enero de 2021 y así paulatinamente, en todas sus cuotas posteriores hasta la finalización de su deuda. Asimismo, reclama que el Banco, no le estaría otorgando el plan de pagos con el interés correspondiente de 11,5% desde el mes de septiembre de 2020, ajustado al decreto supremo N° 4409, para de esta forma tener en cuenta el pago de sus siguientes cuotas.

2. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/227/2021, DE 23 DE MARZO DE 2021.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/227/2021, de 23 de marzo de 2021, la Dirección de Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictamina declarar fundado el reclamo presentado por **Yuri Oscar Flores Plaza,** por lo cual dispone el inicio de proceso administrativo sancionatorio contra el **BANCO FASSIL S.A.**

3. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-88949/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada en fecha 14 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica al **BANCO FASSIL S.A.** el presunto incumplimiento a la normativa que regula el diferimiento de créditos, relacionado al reclamo efectuado por el señor **Yuri Oscar Flores Plaza**, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos para efectuar los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

4. NOTA BFS- GG1533/2021, DE 20 DE MAYO DE 2021.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, a través de la nota BFS- GG1533/2021, de 20 de mayo de 2021, informa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no haber realizado cobro de intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito del señor **Yuri Oscar Flores Plaza**, afirmando que solo ha devengado los intereses corrientes pactados contra*ctualmente* en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal. Finalmente señala "*…los conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio, ni en el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras*".

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/487/2021, DE 9 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la parte principal resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- *Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.**, con **multa pecuniaria** de UFV329 (Trescientos Veintinueve 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021 de 10 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 4505201, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente.*

SEGUNDO.- *Se instruye al **BANCO FASSIL S.A.** que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero de 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital del crédito N° 4505201, medida que debe ser aplicada a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa; asimismo deberá efectuar el recalculo de las cuotas que aún quedan por pagar, considerando que el capital y los intereses diferidos en la gestión 2020, sólo pueden ser cobrados manteniéndose invariables, luego de la última cuota del crédito, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.*

Al efecto, deberá remitir a esta Autoridad de Supervisión, la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

TERCERO.- *La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha de pago, dentro los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir las papeletas de depósito correspondientes en el transcurso de dicho plazo.*

CUARTO.- *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del* ***BANCO FASSIL S.A.****, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, una copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto.*

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, misma que en virtud a los argumentos expuestos, peticiona dejar sin efecto alguno: "***a)*** *La multa pecuniaria de UFV329 (Trescientos Veintinueve 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021 de 10 de mayo de 2021;* ***b)*** *La instrucción que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital del crédito N° 4505201, y la aplicación de dicha medida a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa…*".

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/714/2021, DE 4 DE AGOSTO DE 2021.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 4 de agosto de 2021, emitió la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, misma que en la parte principal resuelve:

PRIMERO.- ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***RECHAZAR*** *la solicitud realizada en el último párrafo del Petitorio del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 6 de julio de 2021,*

con relación a la suspensión de la ejecución del Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021.

8. RECURSO JERÁRQUICO, DE 26 DE AGOSTO DE 2021.-

Que, por nota BFS-GG2355/2021, presentada el 26 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando que la Autoridad reguladora, no ha realizado una valoración razonada de los descargos o justificaciones que en derecho dicha entidad expuso, por lo cual detalla observaciones que vulneran sus derechos subjetivos e intereses legítimos, mismas que manifiestan contravención de los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, cuales son los principios de tipicidad, debido proceso y sometimiento a la ley, solicitando revocar totalmente la Resolución ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, así como sus actos antecesores.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA. -

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, del parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1.1. De la falta de fundamentación y de tipicidad.

Con carácter previo al análisis de los argumentos recursivos formulados por el **BANCO FASSIL S.A.**, es necesario considerar que los puntos cuestionados en relación a una supuesta falta de fundamentación por considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contravino el debido proceso, tipicidad y sometimiento a la ley, se manejan de manera conjunta en este acápite **1.1.**, en razón a que la entidad financiera recurrente si bien afirma dichas vulneraciones, efectúa una exposición de argumentos recursivos de manera descriptiva y explicativa, sin detallar en concreto, en qué habrían consistido las vulneraciones identificadas, razón por la cual se explicarán los argumentos del recurso jerárquico, considerando en su conjunto cada uno de los puntos reclamados.

En este contexto, el **BANCO FASSIL S.A.**, en los fundamentos de orden legal y técnico que hacen a su recurso, observa que: "…***la Resolución ASFI/714/2021 de 4 de agosto de 2021*** *notificada al Banco Fassil S.A. en fecha 12 de agosto de 2021, no ha fundamentado su supuesto análisis en el marco legal y regulatorio que corresponde en derecho, contraviniendo los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, derecho a la defensa y tipicidad…*"

En relación al descargo y/o justificación efectuado en el memorial de 6 de julio de 2021, la entidad financiera recurrente describe: "…*la Resolución ASFI/487/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha del saldo a capital sobre el cual fueron cobradas las cuotas de enero y febrero, aspecto que de acuerdo a lo observado en las Resoluciones ASFI/487/2021 y ASFI/714/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses*".

Respecto a la descripción de la normativa considerada por la Autoridad reguladora para la tramitación del procedimiento administrativo, la entidad recurrente refiere: "*resulta pertinente aclarar que ninguna de las disposiciones citadas, establecen con claridad los criterios operativos de cómo aplicar las instrucciones realizadas, no haciendo mención en ningún momento al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas…*", concluyendo líneas infra que: "la normativa reglamentaria referida *líneas arriba no es clara ni mucho menos concluyente, siendo la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/487/2021, una interpretación absolutamente discrecional, la cual en ningún momento anterior a la imputación del presunto cargo, fue proporcionada o puesta en conocimiento de nuestra Entidad o del Sistema Financiero, más aún al detalle con el que fue realizada al momento de la imposición de sanciones, no correspondiendo lo expresado por la Autoridad respecto a que se habría contravenido las disposiciones normativas, siendo pasibles de acuerdo a la gravedad de caso, a la imposición de sanciones administrativas, al no haberse incumplido con lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional única del*

Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020.

Las definiciones de intereses extraordinarios o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria ni en el glosario de términos económicos y financieros, y conforme lo referido en la normativa señalada va más allá de lo dispuesto por las leyes N° 1294 y N° 1319, vulnerándose el principio de seguridad jurídica que debe regir el marco contractual privado."

En este punto, la entidad recurrente describe que los principios de tipicidad, debido proceso y sometimiento a la ley, han sido vulnerados por la Autoridad reguladora, mismos que se encontrarían previstos en el artículo 73°, parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a lo cual, la reguladora se ha limitado a simplemente explicar cuáles son sus facultades y atribuciones, sin considerar que ninguna de las instrucciones emitidas, dispuso con claridad el tratamiento en relación al saldo a capital sobre el cual debe realizarse el cálculo de las cuotas, sin describir cómo debe realizarse la liquidación del monto adeudado.

Finalmente en este mismo acápite, en descargo y/o justificación relacionada al mismo punto, el **BANCO FASSIL S.A.**, alude que la Autoridad reguladora afirma que no se habría respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable, aspecto que es confuso, considerando que en ninguna parte de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, se establece cómo debería procederse en relación a la liquidación de montos adeudados, toda vez que la misma es bastante genérica.

1.1.1 Falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el principio de legalidad.

En primer término, con relación a una posible falta de fundamentación que afectaría el debido proceso y el derecho a la defensa (por la generalidad explicativa como se expone el recurso jerárquico), debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha manifestado de la siguiente manera:

a) Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021

"En ese sentido, queda claro que al no expresar los argumentos por los cuales considera que la Resolución ahora impugnada carece de motivación o fundamentación o que no cuenta con los elementos esenciales de un acto administrativo, no existen al presente elementos que puedan ser contrastados con la misma, a fin de que en esta instancia se pueda revisar si efectivamente existe una falta de motivación y fundamentación, más aun si se considera que la Resolución impugnada contiene tanto la causa y fundamento de la sanción impuesta, la cual se sustenta en los hechos y antecedentes que devienen del reclamo en segunda instancia del señor Yuri Oscar Flores Plaza, habiéndose

determinado con claridad los hechos atribuidos por la Entidad Financiera, los que indudablemente generaron una carga adicional que no estaba prevista y repercute en un daño económico al prestatario, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde en las cuotas de enero y febrero de 2021, debido a una inadecuada aplicación de la norma infringida.

La Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, estableció con meridiana claridad los hechos que rodean el reclamo interpuesto que es el cobro irregular en las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito del reclamante, analizando los argumentos presentados por el ahora recurrente, quien alegó que las cuotas de la operación crediticia del reclamante por los meses diferidos fueron trasladadas al final del plan de pagos, estableciendo a su vez que dicha Entidad Financiera "viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente"; es sobre la base de estos argumentos y sobre los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que esta Autoridad de Supervisión procedió al análisis de la normativa que está relacionada con el diferimiento de capital e intereses y el tratamiento que debe darse a los mismos respecto a la afectación de los planes de pago de los prestatarios, concluyéndose que el saldo a capital considerado por el ahora recurrente para el cálculo de las cuotas de enero y febrero de 2021, fue el que ocasionó la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses al prestatario del crédito N° 4505201, toda vez que la indicada entidad financiera consideró un saldo a capital que no correspondía, habiendo omitido la disminución mensual a capital, producto del traslado de las cuotas diferidas en su integridad al final del Plan de Pagos conforme dispone la normativa que regula el diferimiento de créditos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021 debió utilizar el saldo a capital del mes de diciembre de 2020 y para la cuota de febrero de 2021 el saldo a capital de enero de 2021 y así sucesivamente; esta mala práctica ocasionó que el prestatario cancele la cuota de enero de 2021, con una diferencia en los intereses de Bs420,24 (Cuatrocientos Veinte 24/100 Bolivianos) respecto a la cuota de enero de 2021 y en relación a la cuota de febrero de 2021, una diferencia de Bs358,45 (Trescientos Cincuenta y Ocho 45/100 Bolivianos), respecto a las cuotas que correspondía pagar según el Plan de Pagos original si la entidad hubiera aplicado correctamente la normativa infringida, aspecto que se encuentra explicado de forma clara en la página 8 de la Resolución ASFI/487/2021.

Consecuentemente, queda por demás corroborada la adecuada fundamentación y motivación realizada en la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021.

b) Resolución ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021.

"Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: "Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****" (Énfasis añadido).*

Que, asimismo, el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 4318 de 31 de agosto de 2020, modificado por el Parágrafo III de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, determina que: "Las EIF cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada".

Que, en tal sentido, el citado diferimiento automático implica la obligación de las Entidades de Intermediación Financiera de no cobrar las cuotas de créditos de sus prestatarios dentro del periodo comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2020 y proceder a cobrar las mismas de manera posterior a la cuota final del plan de pagos pactado que se encontraba vigente (entiéndase Plan de Pagos original). En ese sentido, el diferimiento de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, implica básicamente - considerando el objeto y propósito de la norma - que las cuotas alcanzadas por dicha disposición sean trasladadas invariablemente y en su integridad de manera posterior a la cuota final del Plan de Pagos, es decir que al concluir dicho periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero 2021 y siguientes) sean cobradas en los montos que estaban ya definidos, calculadas con base en el saldo a capital que les corresponde a cada una de ellas, conforme figuran en el Plan de Pagos original, y no así con los montos modificados producto del cálculo con base en el saldo a capital que incluye el capital de las cuotas diferidas.

Que, en el análisis realizado dentro de la atención del reclamo en segunda instancia y tal como la misma Entidad Financiera lo admitió en la nota BFS-GG534/2021 de 26 de febrero de 2021, se advirtió que la cuota mensual del mes de enero de 2021 del crédito N° 4505201 fue calculada y cobrada, tomando como base el saldo a capital de Bs205.168,58 (Doscientos Cinco Mil Ciento Sesenta y Ocho 58/100 Bolivianos) que corresponde al mes de marzo de 2020, es decir que no consideró la disminución mensual a capital establecida en el plan de pagos (original), producto del traslado de dichas cuotas en su integridad al final del Plan de Pagos, ya que para el cobro de la cuota de enero 2021, debió utilizar el saldo a capital de mes de diciembre de 2020, de Bs166.476,08 (Ciento Sesenta y Seis Mil Cuatrocientos Setenta y Seis 08/100 Bolivianos), ocasionando una diferencia en el pago de intereses de Bs420,24 (Cuatrocientos Veinte 24/100 Bolivianos).

Que, situación similar ocurrió con la cuota de febrero de 2021, la cual se calculó y cobró tomando como base el saldo a capital del mes de abril de 2020, de Bs201.268,50 (Doscientos Un Mil Doscientos Sesenta y Ocho 50/100 Bolivianos) generando en este caso una diferencia de intereses de Bs358,45 (Trescientos Cincuenta y Ocho 45/100 Bolivianos), con la cuota que correspondía pagar según el Plan de Pagos original para ese mes, conforme refleja el siguiente cuadro:

Fecha de pago	Capital (Bs)	Tasa de Interés (%)	Días Trans.	Intereses (Bs)	Total (Bs)	Saldo a Capital (Bs)	Obs.
Cobros efectuados por el Banco							
						205,168.58	Saldo a capital marzo de 2020
12/01/2021	3,900.08	11.50	34	2,228.36	6,128.44	201,268.50	saldo a capital abril de 2020
10/02/2021	4,286.38	11.50	29	1,864.53	6,150.91	196,982.12	
Según saldo a capital del plan de pagos original							
						166,476.08	Saldo a capital diciembre de 2020
12/01/2021	3,900.08	11.50	34	1,808.12	5,708.20	162,576.00	Saldo a capital enero de 2021
10/02/2021	4,286.38	11.50	29	1,506.08	5,792.46	158,289.62	
Diferencia cobro de intereses							
Enero				420.24			
Febrero				358.45			

Que, asimismo, resulta oportuno señalar que por medio de la nota BFS-GG534/2021 de 26 de febrero de 2021, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *remitió el plan de pagos actualizado, donde se advierte que si bien las cuotas diferidas fueron trasladadas de manera posterior a la última cuota del plan de pagos, está*

operativa no fue realizada de manera correcta, toda vez que el devengamiento de intereses de enero de 2021 y hasta el final del crédito julio de 2023, está siendo calculado tomando como base un saldo a capital mayor al que corresponde, ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses para el prestatario, en contravención a lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.

Que, con relación a que la Entidad Financiera viene devengando intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal vigente dispuesta en el Código de Comercio y Código Civil, más allá de que la Entidad no desarrolla ni señala la normativa específica que respaldaría tal argumento, resulta pertinente aclarar que al existir una norma específica que regula el cobro de intereses de los créditos que fueron diferidos, esta debe ser aplicada de manera preferente, pues la normativa a la que hace referencia el ***BANCO FASSIL S.A.****, no considera la situación temporal y especial ocasionada por la emergencia sanitaria ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19) y que las disposiciones que regulan el diferimiento de créditos están destinadas a brindar medidas de alivio a los prestatarios y así puedan cumplir con las obligaciones contraídas con las Entidades Financieras en los términos pactados, pues las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19 ocasionaron que sus ingresos se vean afectados, situación que es de conocimiento público.*

Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual

repercute en un daño económico al prestatario, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándole una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses -extraordinarios o adicionales - en las cuotas de enero y febrero de 2021, los cuales se constituyen en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.

Que, consecuentemente y en mérito a la argumentación efectuada, siendo que los descargos y explicaciones presentados por el ***BANCO FASSIL S.A.****, no son suficientes para desvirtuar el cargo imputado (…)".*

Ahora, resulta necesario traer a colación lo establecido por los incisos b) y e), del artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, los cuales señalan como elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento; además, lo dispuesto por el inciso a), del artículo 30, de la misma Ley, en cuanto a la motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos, concordante con el inciso d), parágrafo II, artículo 17, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el cual señala que la resolución administrativa, debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.

Adicionalmente, cabe considerar lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, que establece:

"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.
(…)
De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar

debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho (…)".

Ahora, de la normativa y jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que todo acto administrativo, debe estar debidamente motivado y fundamentado en relación a los hechos y al derecho aplicable al caso concreto, aspectos que se constituyen en una garantía en el marco del debido proceso (también del derecho a la defensa) y por ende exigible a la administración pública dentro de un procedimiento administrativo, lo que no implica que la motivación (razones) o fundamentación (normativa) deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017).

En este sentido, para analizar los argumentos de la entidad recurrente en cuanto a una supuesta falta de fundamentación y motivación que afectaría el debido proceso (en su componente del derecho a la defensa) y también el principio de legalidad de la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, la cual ha sido confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, es necesario traer a colación la normativa que se habría infringido y por la cual se impuso la sanción, que ahora la entidad financiera solicita se deje sin efecto, misma que está relacionada con la prohibición de que el capital diferido genere carga financiera adicional y mayores intereses por este concepto, al ser éste el principal tema que motivó el reclamo del señor **Yuri Oscar Flores Plaza**, que dio inicio al presente procedimiento administrativo, y sobre lo cual trata el recurso jerárquico en análisis, tal como sigue:

d) El parágrafo I, artículo 1, de la Ley N° 1294, de 1 de abril de 2020, *"Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos"*, modificado por la Ley N° 1319, de 25 de agosto de 2020, determina que: *"**I.** Las Entidades de Intermediación Financiera que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todas las y los prestatarias sin distinción. **II.** La medida dispuesta en el Parágrafo precedente, no implicará el incremento de la tasa de interés ni la ejecución de sanciones y penalizaciones por mora. Se prohíbe el anatocismo. **III.** Las entidades financieras realizarán el diferimiento de los créditos de manera automática, una vez promulgada la presente Ley, y no deberá implicar costos administrativos adicionales, salvo lo dispuesto en el siguiente Parágrafo."*

e) El parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única, del

Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, establece: "*Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo.* ***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****."*

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

f) La Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó a las Entidades de Intermediación Financiera el cumplimiento obligatorio del diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otros gravámenes, debiendo considerar para el efecto, entre otros los siguientes aspectos:

"*2. Las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo, estando prohibido el anatocismo.*

Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.

3. El diferimiento de cuotas no implica mayores costos a los prestatarios."
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es importante manifestar que las disposiciones normativas dispuestas en cuanto al diferimiento de créditos, se constituyen en ajustes que se efectuaron a la regulación relativa a las operaciones crediticias que, respondieron a una situación temporal y excepcional provocada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), que motivó la emisión de normativa también excepcional con la finalidad de brindar medidas de apoyo a los prestatarios, de tal modo que se coadyuve en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades financieras en los términos pactados, considerando que las restricciones implementadas para evitar el contagio y la propagación del COVID-19, generaron que los ingresos de los prestatarios del sistema financiero se vean afectados negativamente.

La normativa transcrita líneas más arriba, en relación al pago de capital e intereses de los créditos otorgados por las entidades financieras a sus prestatarios, alcanzado por el diferimiento, permite apreciar que el mandato claro y expreso, se centró en los siguientes puntos:

a) **El capital de las cuotas diferidas, no pueden generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses o costos por este concepto**.

b) **Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, deben permanecer invariables.**

Al respecto, debe considerarse que la política de diferimiento de pago de los créditos en la gestión 2020, respaldada por la normativa arriba citada, tiene como concepto central el término "diferir", mismo que en una conceptualización básica y generalmente aceptada se entiende como "*Dejar para un momento o fecha posteriores a los inicialmente fijados la realización de una cosa*", de acuerdo al Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020, resaltándose así que un diferimiento implica claramente el dejar o abstenerse de realizar o desplegar una acción o una conducta inicialmente acordada o prevista para un momento o fecha posterior.

En el presente caso, debe entenderse que el diferimiento de pago de las amortizaciones a capital e intereses, implicaba que las cuotas originalmente o inicialmente pactadas (acordadas antes del diferimiento) en el plan de pagos de los prestatarios y que se encontraban comprendidas entre la declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, debían ser trasladadas o movidas a un momento posterior en el tiempo, o sea que la conducta o acción esperada de pago de los prestatarios del sistema financiero (obligación de dar en términos jurídicos) automáticamente se difería a otro momento, lo que necesariamente implicaba como efecto jurídico que, dichas cuotas diferidas deberían respetar los principios de integridad e identidad en el cumplimiento de las obligaciones, de tal modo que las cuotas (capital e intereses) pactadas en el plan de pagos (originales) para los meses de abril a diciembre de 2020 -calculadas con base en los saldos insolutos de capital correspondientes a los meses de marzo a noviembre de 2020, respectivamente- no deberían ser objeto de modificaciones o alteraciones en su composición o liquidación.

En el anterior comprendido, queda claro que el diferimiento de pagos está relacionado necesaria e indefectiblemente con la idea o concepto de inmodificabilidad o no alteración de las condiciones de pago (alcanzadas por el diferimiento) pactadas entre el deudor y la entidad financiera, contexto jurídico que implicaba lógicamente que estas cuotas de pago diferidas no deberían modificarse y por ende, respetar las condiciones de pagos previstas en el plan de pagos, mismo contexto que se puede identificar en las diferentes limitaciones o prohibiciones que realizó la Asamblea Legislativa Plurinacional (Leyes N° 1294, de 1 de abril de 2020 y N°

1319 de 25 de agosto de 2020), el Órgano Ejecutivo (Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020 y Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020), y también la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020), de tal modo que quedaba clara la referida idea, cuando se previó que dicho diferimiento no debería generar interés, costos, cargos u otros tipos de penalizaciones o sanciones al prestatario, de otro modo el diferimiento en lugar de resultar un beneficio a los deudores del sistema financiero (afectados por la pandemia del COVID-19), habría resultado en un perjuicio o carga jurídica al modificarse o agravarse las condiciones originales de pago acordadas.

En este sentido, a efectos de dar una explicación razonable acerca del referido mandato normativo en relación a que el capital diferido no puede generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto, es que la Autoridad reguladora afirma en la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, que el diferimiento de créditos implica que después del periodo de diferimiento, las cuotas posteriores (enero de 2021 y siguientes), deberían ser cobradas en los montos definidos en el Plan de Pagos original, y no así en montos modificados con un incremento correspondiente a una carga financiera adicional y mayores intereses provenientes de aumentar en la base de cálculo, el capital de las cuotas diferidas, tal como cuestionablemente lo realizó el **BANCO FASSIL S.A.** en relación al crédito otorgado al señor **Yuri Oscar Flores Plaza**. Así, debe considerarse que la normativa del diferimiento tiene dos presupuestos importantes y conexos, dirigidos a las entidades financieras, que son los siguientes:

a. Las entidades financieras deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, cobrando las cuotas diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada (como se explicó también *supra*).

b. La prohibición de que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses por este concepto, durante la vigencia de la operación crediticia.

La anterior aclaración, se efectúa a los fines de delimitar el objeto de reclamo del presente recurso administrativo, ello en el entendido que lo que está en controversia no es propiamente la aplicación del diferimiento por el **BANCO FASSIL S.A.**, dado que de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, se tiene que el mismo ha cumplido con el referido mandato, sino lo que está en cuestionamiento y controversia es el alcance de la prohibición normativa referente a que el capital diferido no puede generar cargas financieras adicionales, ni mayores intereses a los prestatarios, producto de la aplicación del diferimiento de créditos, misma situación que originó el reclamo del consumidor financiero **Yuri Oscar Flores Plaza**, al observar este último un incremento de su cuota de pago no previsto en el plan de pagos original.

Ahora, en el entendido de que el cuestionamiento descrito en la página 4 del recurso, por la cual la entidad recurrente manifiesta que: "*Conforme a lo manifestado en nuestro Memorial de fecha 6 de julio de 2021, la Resolución ASFI/487/2021 no demuestra fehacientemente la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses, limitándose a observar la fecha de saldo a capital sobre el cual fueron cobradas las cuotas de enero y febrero, aspecto que de acuerdo a lo observado en las resoluciones ASFI/487/2021 y ASFI/714/2021, es sobre el cual su Autoridad presume el cobro de cargas financieras adicionales y de mayores intereses*", resulta ilustrativo citar el libro de Fundamentos de Matemáticas Financieras, de los autores Carlos Ramírez Molinares, Milton García Barboza, Cristo Pantoja Algarín y Ariel Zambrano Meza, que menciona lo siguiente:

- El interés se puede mirar como un costo de capital, cuando se refiere al interés que se paga por el uso del dinero prestado y al ser éste una función directa del capital, la tasa de interés y el tiempo, entre mayor sea alguno de los tres, mayores serán los intereses.

- Para la determinación de los intereses y la amortización de una cuota dada, sólo es necesario calcular los intereses al capital insoluto del crédito en el periodo inmediatamente anterior y luego hacer la diferencia con el valor de la cuota, para establecer la parte que corresponde a la amortización o abono a capital.

Lo anterior permite comprender, que el saldo de capital pendiente de pago de un préstamo cualquiera, con corte a un determinado punto en el tiempo, está compuesto también por aquel monto de capital que será abonado al mencionado saldo, en el momento en el que el prestatario pague la siguiente cuota de su crédito acordada; encontrándose dicha cuota además y por tanto, conformada por la totalidad de los intereses que el saldo insoluto, señalado al inicio del presente párrafo, generó, mismo extremo que no requiere mayor explicación dado que es de conocimiento usual de la entidad recurrente y conforme a las prácticas normales de toda operación crediticia.

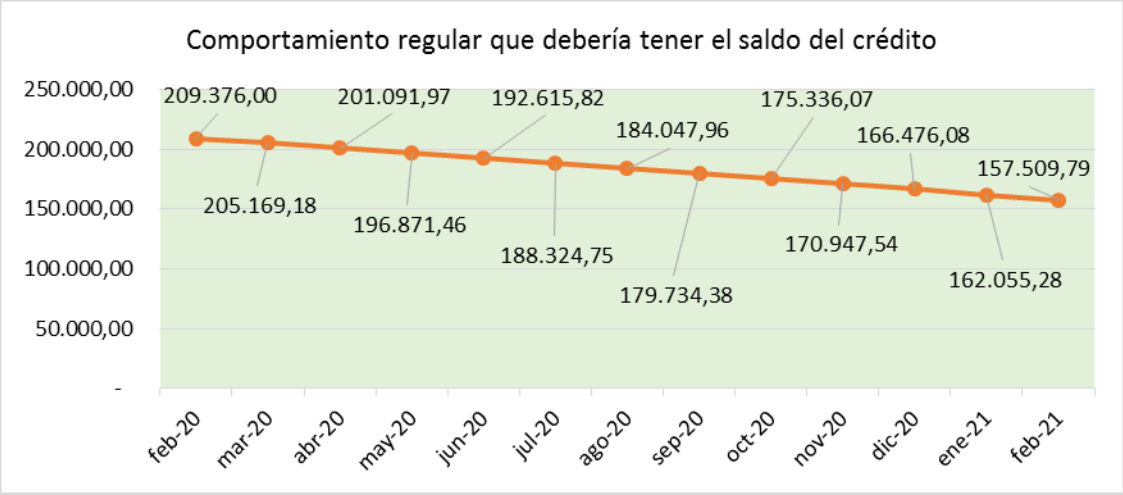
Adicionalmente, el Glosario de Términos Económicos Financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, define carga financiera como: "*Costo total del crédito en términos monetarios, incluyendo el interés nominal y cualquier otro cobro relacionado con el préstamo que haga la entidad supervisada a un prestatario, sea en beneficio de la propia entidad o de terceros, durante el período de vigencia del mismo. No forman parte de este costo financiero, los gastos notariales, los intereses penales y otros gastos adicionales incurridos por el prestatario por concepto de registro de hipotecas y otras garantías que se generen fuera de la entidad.*"

Lo expuesto previamente, permite establecer que la carga financiera debe entenderse como el costo total de un crédito, la cual incluye los intereses nominales, así como otros costos complementarios, normativamente previstos.

Ahora, el **plan de pagos del crédito, originalmente pactado** por el **BANCO FASSIL S.A.,** con el señor **Yuri Oscar Flores Plaza**, expone claramente que las cuotas del periodo comprendido entre abril y diciembre de 2020, las cuales fueron posteriormente diferidas, están calculadas con base en los saldos insolutos de los meses previos que corresponden (marzo a noviembre de 2020, respectivamente); por lo tanto, se debe hacer notar que, las porciones de capital de estas cuotas, generan intereses, que están insertos dentro de las mismas cuotas.

Ahora, considerando que la normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020) señala claramente que el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses, que en el préstamo objeto de análisis, las cuotas de amortización a capital e interés son constantes, por lo que los intereses son decrecientes a lo largo del tiempo, y la amortización a capital creciente a lo largo del tiempo, debiendo tener el saldo del crédito analizado una tendencia descendente, para lo cual, debe necesariamente considerarse las amortizaciones a capital de las cuotas diferidas (abril a diciembre de 2020), independientemente de que éstas vayan a ser pagadas o canceladas al final del crédito, tal como se observa a continuación:

Tabla N° 1



De esta manera, el plan de pagos originalmente pactado, para las cuotas analizadas en el presente caso, se encuentra compuesto tal como sigue:

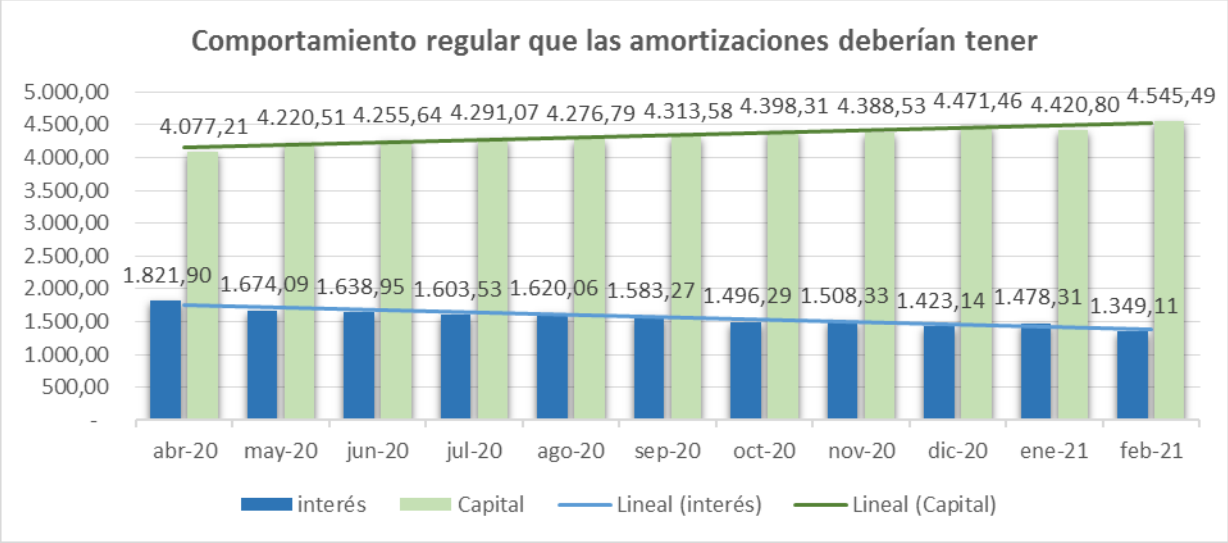
Cuadro N° 1

Plan de pagos originalmente pactado

Mes	Saldo del Préstamo - Capital	Tiempo	Tasa de interés %	Monto de interés pagado en la cuota	Pago a capital	Seguro	Cuota
	´(1)	´(2)	´(3)	(1)*(2)*(3)			
feb-20	209.376,00	---	---	---			
mar-20	205.169,18	1 mes	11,5	1.684,96	4.207,38	238,54	6.130,88
abr-20	201.091,97	1 mes	11,5	1.821,90	4.077,21	219,19	6.118,30
may-20	196.871,46	1 mes	11,5	1.674,09	4.220,51	214,59	6.109,19
jun-20	192.615,82	1 mes	11,5	1.638,95	4.255,64	209,95	6.104,54
jul-20	188.324,75	1 mes	11,5	1.603,53	4.291,07	212,12	6.106,72
ago-20	184.047,96	1 mes	11,5	1.620,06	4.276,79	207,30	6.104,15
sep-20	179.734,38	1 mes	11,5	1.583,27	4.313,58	195,91	6.092,76
oct-20	175.336,07	1 mes	11,5	1.496,29	4.398,31	197,49	6.092,09
nov-20	170.947,54	1 mes	11,5	1.508,33	4.388,53	186,33	6.083,19
dic-20	166.476,08	1 mes	11,5	1.423,14	4.471,46	193,56	6.088,16
ene-21	162.055,28	1 mes	11,5	1.478,31	4.420,80	176,64	6.075,75
feb-21	157.509,79	1 mes	11,5	1.349,11	4.545,49	160,24	6.054,84

Del capital e intereses de las cuotas analizadas del presente crédito, se tiene el siguiente comportamiento:

Tabla N° 2



Seguidamente, pasaremos a analizar el cálculo de los intereses de cada una de las cuotas que fueron diferidas (abril a diciembre de 2020) y la composición de los saldos de capital utilizados para dicho cálculo, a efectos de mostrar que con el uso de los citados saldos, las porciones de capital incluidas en dichas cuotas diferidas sí generaron montos de intereses, en esta instancia previa al diferimiento, los cuales están incluidos en las cuotas de los mismos periodos, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado (Cuadro N° 1).

Cuadro N° 2

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de abril de 2020

Conformación del Capital a marzo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a marzo de 2020	Intereses por 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN ABRIL DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Marzo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a mayo de 2020.	201.091,97	1.785,69
	Porción de capital que se paga en la cuota de abril de 2020.	4.077,21	36,21
Total (Bs)		**205.169,18**	**1.821,90**

Del cuadro previo, corresponde resaltar lo siguiente:

- El saldo (capital) usado para calcular el monto de intereses correspondiente en la cuota de abril es de Bs205.169,18 (Doscientos cinco mil ciento sesenta y nueve 18/100 Bolivianos), mismo que corresponde al corte de marzo de 2020, periodo previo al de la citada cuota, tal como lo describe el mencionado libro de Fundamentos de Matemáticas Financieras.

- La cuota de abril por un total de Bs5.899,11 (Cinco mil ochocientos noventa y nueve 11/100 Bolivianos) contiene un pago a capital de Bs4.077,21 (Cuatro mil setenta y siete 21/100 Bolivianos) y a intereses de Bs1.821,90 (Un mil ochocientos veintiuno 90/100 Bolivianos).

Lo que permite concluir que el saldo de capital a marzo de 2020, de Bs205.169,18 tiene incluido el monto de capital que se paga en abril de 2020 (Bs4.077,21) y considerando que dicha porción de ese capital, también generó intereses por un mes que se encuentran incluidos en la cuota de abril de 2020 (Bs36,21), no se puede usar dicha porción de capital (Bs4.077,21) para la generación de mayores intereses, esto con el propósito de dar cumplimiento a la citada disposición normativa vigente (parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020), en cuanto a que el capital de las cuotas diferidas no puede generar carga financiera adicional ni mayores intereses.

Cuadro N° 3

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de mayo de 2020

Conformación del Capital a abril de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a abril de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN MAYO DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Abril de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a junio de 2020.	196.871,46	1.638,95
	Porción de capital que se paga en la cuota de mayo de 2020.	4.220,51	35,14
Total (Bs)		**201.091,97**	**1.674,09**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de mayo de 2020, genera intereses por Bs35,14 (Treinta y cinco 14/100 Bolivianos).

Cuadro N° 4

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de junio de 2020

Conformación del Capital a mayo de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a mayo de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN JUNIO DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Mayo de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a julio de 2020.	192.615,82	1.603,52
	Porción de capital que se paga en la cuota de junio de 2020.	4.255,64	35,43
Total (Bs)		**196.871,46**	**1.638,95**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de junio de 2020, genera intereses por Bs35,43 (Treinta y cinco 43/100 Bolivianos).

Cuadro N° 5

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de julio de 2020

	Conformación del Capital a junio de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo a junio de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN JULIO DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Junio de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a agosto de 2020.	188.324,75	1.567,81
	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	4.291,07	35,72
Total (Bs)		**192.615,82**	**1.603,53**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de julio de 2020, genera intereses por Bs35,72 (Treinta y cinco 72/100 Bolivianos).

Cuadro N° 6

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de agosto de 2020

	Conformación del Capital a julio de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo a julio de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN AGOSTO DE 2020)
Composición del saldo del Capital del Préstamo a Julio de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a septiembre de 2020.	184.047,96	1.583,27
	Porción de capital que se paga en la cuota de julio de 2020	4.276,79	36,79
Total (Bs)		**188.324,75**	**1.620,06**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de agosto de 2020, genera intereses por Bs36,79 (Treinta y seis 79/100 Bolivianos).

Cuadro N° 7

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de septiembre de 2020

	Conformación del Capital a agosto de 2020	Montos de Capital que conforman el saldo a agosto de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN SEPTIEMBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a Agosto de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a octubre de 2020.	179.734,38	1.546,16
	Porción de capital que se paga en la cuota de septiembre de 2020	4.313,58	37,11
Total (Bs)		**184.047,96**	**1.583,27**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de septiembre de 2020, genera intereses por Bs37,11 (Treinta y siete 11/100 Bolivianos).

Cuadro N° 8

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de octubre de 2020

Conformación del Capital a septiembre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a septiembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN OCTUBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a septiembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a noviembre de 2020.	175.336,07	1.459,67
	Porción de capital que se paga en la cuota de octubre de 2020	4.398,31	36,62
Total (Bs)		**179.734,38**	**1.496,29**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de octubre de 2020, genera intereses por Bs36,62 (Treinta y seis 62/100 Bolivianos).

Cuadro N° 9

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de noviembre de 2020

Conformación del Capital a octubre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a octubre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN NOVIEMBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a octubre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a diciembre de 2020.	170.947,54	1.470,58
	Porción de capital que se paga en la cuota de noviembre de 2020	4.388,53	37,75
Total (Bs)		**175.336,07**	**1.508,33**

En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de noviembre de 2020, genera intereses por Bs37,75 (Treinta y siete 75/100 Bolivianos).

Cuadro N° 10

Cálculo de los intereses incluidos en la cuota de diciembre de 2020

Conformación del Capital a noviembre de 2020		Montos de Capital que conforman el saldo a noviembre de 2020	Intereses a 1 mes con tasa de 11,5% (PAGADOS EN DICIEMBRE DE 2020)
Composición del Saldo del Capital del Préstamo a noviembre de 2020	Resto del capital que se amortiza en las cuotas restantes del préstamo a partir de la correspondiente a enero de 2021.	166.476,08	1.385,92
	Porción de capital que se paga en la cuota de diciembre de 2020	4.471,46	37,22

Total (Bs)	**170.947,54**	**1.423,14**

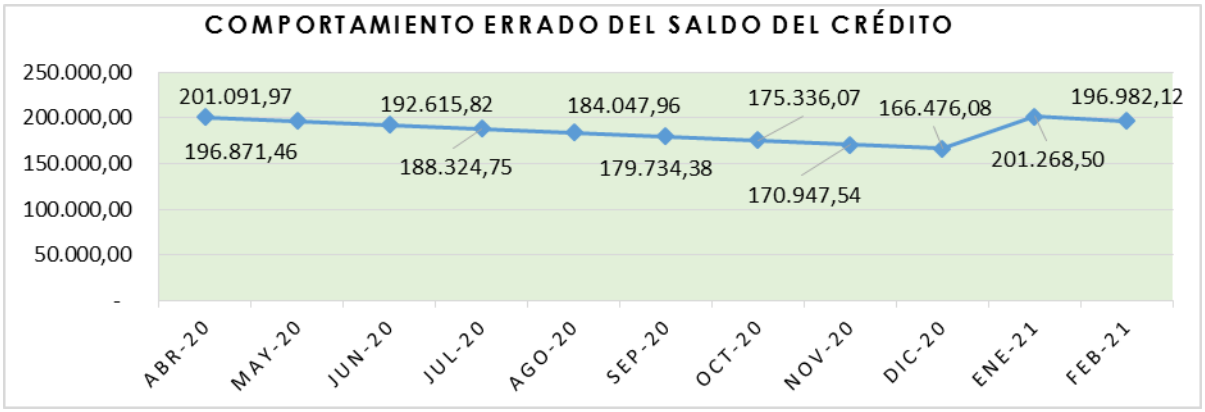
En el cuadro previo, se observa que la porción de capital correspondiente a la cuota de diciembre de 2020, genera intereses por Bs37,22 (Treinta y siete 22/100 Bolivianos).

De la información expuesta, se comprueba que, dentro del Plan de Pagos originalmente pactado, las cuotas diferidas que corresponden a los meses de abril a diciembre de 2020, generan montos de intereses, que están insertos en las cuotas de los mismos periodos.

Ahora, se pasa a analizar el cálculo de los intereses cobrados (que son objeto de cuestionamiento), efectuado por la entidad financiera, para las cuotas de enero y de febrero de 2021.

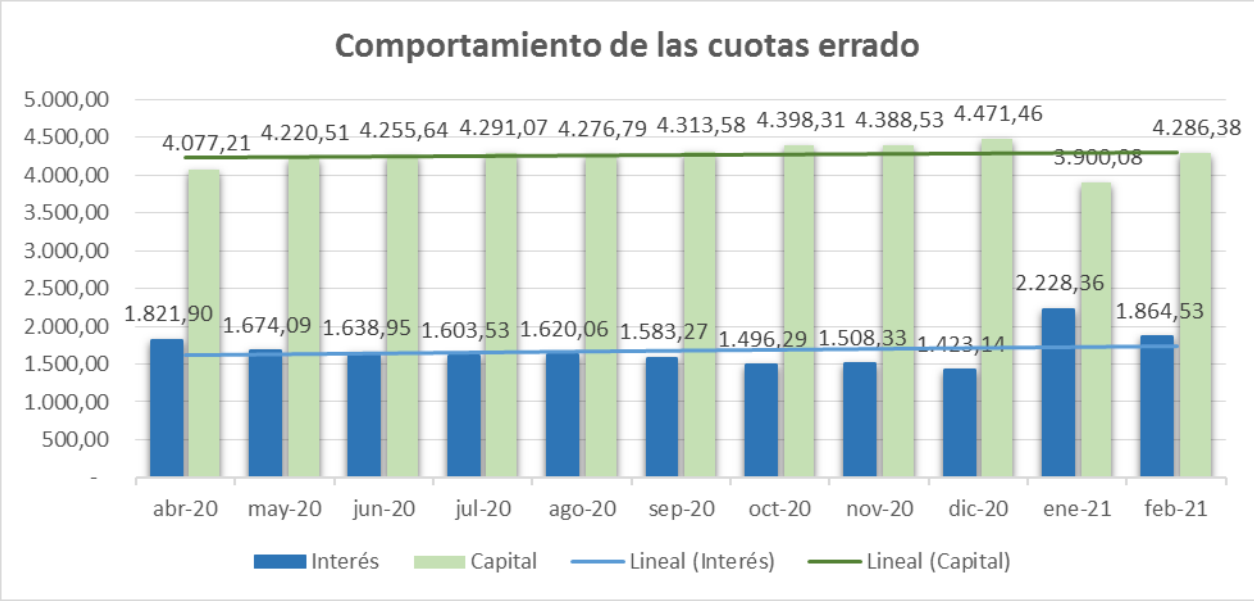
La parte recurrente consideró para el cálculo de los intereses de las cuotas de enero y febrero de 2021, los saldos a utilizarse serian de Bs205.168,58 y Bs201.268,50, respectivamente, presumiendo que el saldo del crédito debiera tener el siguiente comportamiento:

Tabla Nº 3



Lo descrito previamente, tiene los siguientes efectos:

Tabla Nº 4



De lo que se establece que los montos de intereses del préstamo no presentan una tendencia negativa como ha pasado hasta la cuota del mes de diciembre de 2020, puesto que los intereses de enero y febrero de 2021, aumentan a Bs2.228,36 y Bs1.864,53 respectivamente, siendo mucho más altos que los incluidos en la cuota de diciembre que son de Bs1.423,14. Lo cual repercute en que el capital que se amortiza en las cuotas de enero y febrero no tenga una tendencia positiva como regularmente debería tener a través del tiempo, siendo que las porciones de capital para enero y febrero son de Bs3.900,08 y Bs4.286,38, respectivamente, menor en el primer caso (enero de 2021) y ligeramente mayor para febrero de 2021, con relación al capital que se amortiza en el mes de diciembre de 2020, que es de Bs4.471,46.

Ahora, a manera de ejemplificar el cálculo de intereses efectuado por la entidad financiera durante los meses de enero y febrero de 2021, que es la razón por la cual el señor **Yuri Cesar Flores Plaza**, presentó su reclamo, se analiza a continuación, el cálculo de los intereses cobrados el mes de enero de 2021:

Cuadro Nº 11

Conformación del saldo capital del préstamo usado por la entidad			Montos de capital que conforman el saldo usado por la entidad	Intereses con tasas de 11,5% pagados en enero de 2021
Composición del saldo capital del préstamo usado para el cálculo de los intereses de enero de 2021	Capital de cuotas diferidas		38.692,50	420,24
	Saldo a marzo de 2020que debería considerar la entidad financiera para calcular los intereses de la cuota de abril de 2020, pagado en enero de 2021	Porción de capital que se paga en la cuota de enero de 2021	3.900,08	42,36
		Resto de capital que se amortiza en la cuotas restantes del préstamo, a partir de la correspondiente a febrero de 2021	162.576,00	1.765,76
Total Bs.			205.168,58	2.228,36

En consecuencia, la Resolución ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, a tiempo de fundamentar los incumplimientos observados y posteriormente sancionados, la Autoridad reguladora cuantificó la carga financiera adicional cobrada ilegalmente por el **BANCO FASSIL S.A.**, que para la cuota del mes de enero de 2021, fue de Bs420,24 (Cuatrocientos veinte 24/100 Bolivianos), comprobándose de esta manera que la generación de cargas financieras adicionales y mayores intereses por parte de la entidad recurrente sí se dio, en contravención a lo establecido en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020.

Entonces, en virtud a los hechos acontecidos en el procedimiento administrativo descrito, se tiene que la Autoridad reguladora, ha efectuado un análisis de los hechos y ha respaldado el mismo con documentación solicitada y enviada por la entidad financiera, como ser: el plan de pagos actualizado del cliente, cuadro detalle de los importes diferidos y la fecha de cancelación, así como la preliquidación de préstamos al 12/01/2021 que fue remitido por el cliente, tal y como lo manifiesta la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, realizando similar análisis y llegando a las mismas conclusiones que esta instancia jerárquica.

Así, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, realizó un análisis fundamentado y motivado en cuanto a los hechos y la normativa, de la práctica llevada a cabo por la entidad financiera, con relación al cálculo y cobro de las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 4505201, con lo cual la entidad reguladora ha concluido en la existencia de infracción a las normas citadas en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, habiendo establecido que se ocasionó que el capital diferido correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2020, genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020 respectivamente, con lo cual ha infringido lo dispuesto en las disposiciones legales y normativas, citadas más arriba.

De tal modo que el argumento referente a una supuesta falta de fundamentación y motivación que pudiera afectar al debido proceso y la legalidad de las determinaciones administrativas impugnadas u observadas por el **BANCO FASSIL S.A.**, no resulta evidente, en razón a que la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, tiene y presenta una clara y suficiente fundamentación y motivación, en relación a los hechos y el derecho aplicable al caso en concreto.

1.1.4. Con relación a la falta de fundamentación que afectaría a la tipicidad.

En relación a este punto debe considerarse que resulta de especial atención el fundamento recursivo expuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, en cuanto a una vulneración al principio de tipicidad, conforme se transcribió supra, considerando que –la entidad recurrente afirma- no habría generado cargas financieras adicionales y mayores intereses, que las disposiciones regulatorias no establecieron con claridad los criterios operativos para su aplicación, ni haciéndose mención al saldo a capital sobre el que debe calcularse las cuotas, y que las definiciones de capital extraordinario o adicionales no se encuentran contempladas en la normativa regulatoria.

En relación al señalado argumento del recurso jerárquico, la Autoridad reguladora, se ha manifestado de la siguiente manera:

> **c) Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021**
>
> *"Por otra parte, el Banco alega en el numeral 2.2.2 de su Memorial de Recurso de Revocatoria que la Resolución impugnada vulneraría los principios de tipicidad, debido proceso y sometimiento pleno a la Ley, toda vez que considera que la normativa incumplida es ambigua y no concluyente respecto a los criterios operativos aplicables, ya que considera que la conducta concerniente al "incremento injustificado del monto de la cuota*

correspondiente al mes de enero y febrero de 2021, producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base en el capital diferido (marzo a diciembre de 2020)" no se tipifica como una infracción en la normativa vigente, sustentando así su criterio respecto a una interpretación técnica discrecional plasmada en la Resolución Administrativa impugnada.

Al efecto, hace referencia al parágrafo I, Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, siendo este el fundamento para argüir la vulneración al principio de tipicidad, sin embargo no considera la disposición contenida en el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que ***contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas****" (énfasis añadido); Asimismo, debe considerar que el inciso j), parágrafo I, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, modificado por la disposición adicional Décima Tercera de la Ley N° 975 de 13 de diciembre de 2017, dispone la siguiente atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: "Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control o en proceso de adecuación, normalización o trámite de constitución,* ***cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias****" (énfasis añadido).*

De manera adicional, se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión tiene también las siguientes atribuciones establecidas en el citado Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios financieros: "b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero; d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera (…); e) Supervisar la aplicación de las tasas de interés activas y pasivas ofrecidas por las entidades financieras u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas".

Siendo dicha normativa especial y de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal, conforme dispone el parágrafo I, Articulo 5 de la citada Ley de Servicios Financieros, que faculta a esta Autoridad de Supervisión para sancionar toda contravención a la normativa reglamentaria o regulatoria, reglamentos, normas e inclusive estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, siendo las disposiciones contenidas en el parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, así como el numeral 2 de la Carta Circular

ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, indudablemente parte de la normativa reglamentaria o regulatoria del sistema financiero.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2018-S2 de fecha 22 de mayo de 2018, señala que el principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general, tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora y la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté específicamente descrita como falta o delito.

En ese sentido, la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, estableció el incumplimiento del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, normativa que determina con claridad cuál es el tratamiento que debe darse a los créditos con cuotas diferidas, constituyendo disposiciones de carácter especial y su incumplimiento afecta los intereses de los prestatarios, quienes en lugar de beneficiarse de una medida adoptada por el Estado para que puedan retomar el pago de sus créditos una vez vencido el periodo del diferimiento, se ven afectados - de forma contraria al espíritu de la norma - por el cobro de montos superiores a los que corresponde, ***ya que el BANCO FASSIL S.A., al no haber respetado el efecto del traslado de las cuotas diferidas de manera invariable al final del Plan de Pagos como dicta la norma, ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses que no estaban previstos****, ya que en los meses de enero y febrero de 2021, el prestatario debió haber cancelado la cuota calculada conforme el plan de pagos vigente de forma previa a la aplicación del diferimiento, situación que ante el incumplimiento no puede quedar sin sanción, por lo tanto, se puede por demás afirmar que no existe vulneración al principio de tipicidad, toda vez que las mismas predeterminan con suficiente grado de certeza cuál el tratamiento que se debe dar a las deudas diferidas y actuar en forma contraria implica necesariamente su incumplimiento, más aún cuando se está frente a un procedimiento de cálculo de deuda que la Entidad Financiera realizó en enero del 2021, cuando la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, estableció con meridiana claridad cómo debía procederse a liquidación de montos adeudados.*

Por otra parte, el Banco señala que esta Autoridad habría incurrido en error al imponer una sanción pecuniaria por una "infracción" no tipificada como tal y sobre todo no cometida por la Entidad Financiera y que aludir gravedad media a dicha infracción sería totalmente injustificado y lesivo a los derechos

de la Entidad; sin embargo, no precisa por qué considera que la modulación de la sanción realizada en la Resolución impugnada se constituye en un error que le ocasiona agravio, limitándose a señalar que es injusta y lesiva a sus intereses, elementos insuficientes para que en instancia de Recurso de Revocatoria esta Autoridad de Supervisión pueda determinar la vulneración de sus derechos o contrastar los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia con la normativa aplicable, siendo necesaria y obligatoria la expresión de agravios de manera precisa, conforme se desarrolló precedentemente; en ese sentido el argumento referido a la falta de tipicidad y modulación de la sanción no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/487/2021."

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

d) Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021

"Que, respecto a que no habría conceptos y definiciones de intereses extraordinarios e intereses adicionales contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, cabe señalar que el análisis realizado precedentemente, sustenta el incumplimiento objeto del presente proceso sancionatorio y que tanto el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, son suficientemente claros al señalar que las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses, normativa que no necesita contar con definiciones para su aplicación, por lo que el argumento citado por el Banco no puede ser considerado suficiente para justificar el incumplimiento identificado, el cual repercute en un daño económico al prestatario, quien debió cancelar sumas adicionales a las que corresponde, generándole una carga financiera no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses -extraordinarios o adicionales - en las cuotas de enero y febrero de 2021, los cuales se constituyen en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios."

De la misma manera, sobre la tipicidad, es preciso traer a colación la normativa vigente aplicable al caso, tal como sigue:

Los parágrafos I y II, del artículo 73°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establecen que:

> *"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
>
> *II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*

El artículo 63, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, dispone que:

> "***Artículo 63°.- (Infracciones).***
>
> ***I.*** *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a la ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencia del SIREFI.*
>
> ***II.*** *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad."*

Con relación al principio de tipicidad, referido en el recurso que nos ocupa, conviene recordar lo establecido en el libro de Principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuando señala lo siguiente:

> *"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad (…)"*

En cuanto a la noción del principio referido en el parágrafo precedente, es pertinente lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019, de 17 de enero de 2019, cuando señala que:

> *"El principio de tipicidad es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión (…)*
>
> *Así la ley delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción.*

Queda claro entonces, que este Principio de Tipicidad es indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidas de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley. (…)

La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos.

La descripción que efectúa el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.

Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria (…)

(Texto de Procedimiento Administrativo, Raúl Freddy Cano Guarachi)".

Al respecto, a los efectos de abordar lo señalado por la parte recurrente en párrafo anterior, se hace necesario reconstruir los antecedentes del procedimiento a los fines de determinar cuáles fueron los hechos que motivaron o sirvieron de causa al presente procedimiento:

- Reclamo presentado en fecha 13 de enero de 2021, por el señor **Yuri Oscar Flores Plaza**, en segunda instancia ante la Autoridad reguladora, indicando que la entidad financiera habría incrementado y cobrado injustificadamente la cuota del mes de enero de 2021 de su crédito, sin tomar en cuenta el decreto supremo que regula el diferimiento de créditos.

- La nota BFS-GG534/2021, de 26 de febrero de 2021, a través de la cual el **BANCO FASSIL S.A.** señaló que de acuerdo a lo establecido por el D.S. N° 4206, el monto de los seguros diferidos, han sido prorrateados en el plazo del crédito. Asimismo, remite el documento de cálculo de intereses del mes de enero de 2021 y el plan de pagos actualizado

- El Dictamen Defensorial ASFI/DCF/227/2021, de 23 de marzo de 2021, emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala:

  "En ese marco, esta Autoridad de Supervisión ***emitió la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, misma que en el párrafo segundo del numeral 2****, establece que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas*

*diferidas se mantendrán invariables**, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto**. Asimismo, el numeral 5 dispone que las Entidades Financieras cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada, lo cual implica que la cuota de enero de 2021 y siguientes deberán ser cobradas conforme refleja el plan de pagos previamente pactado.*

Ahora bien, el Banco Fassil S.A., señala haber procedido de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°1294 Excepcional de Diferimientos de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, la ley N°1319 de 25 de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N°4206, N°4248 y N°4318 de 1 de abril, 28 de mayo y 31 de agosto 2020, respectivamente y conforme lo instruido en las Cartas Circulares emitidas por esta Autoridad de Supervisión ASFI/DNP/CC-2785/2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre 2020, respectivamente, sin considerar que el párrafo conclusivo de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/R-8200/2020 de 7 diciembre de 2020 dispone deja sin efecto lo instruido en las Cartas Circulares referidas por la Entidad Financiera.

Bajo ese contexto, a objeto de verificar el cumplimiento del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 diciembre de 2020, concordante con el numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200 de 7 de diciembre de 2020, se revisó el plan de pagos actualizado al 25 de febrero de 2021, en el cual se puede apreciar que desde el mes de marzo de 2020, hasta la finalización del crédito (julio 2023), el Banco Fassil S.A., procedió a calcular el pago de las cuotas, sin considerar la disminución mensual del capital diferido, generando incremento de los intereses al momento de procesar los pagos de los meses de enero y febrero de 2021…"

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

- La Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, de 10 de mayo de 2021, indica:

  *"…se ha establecido un presunto incumplimiento al parágrafo II del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, **al haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses**, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021*

del crédito N° 4505201, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo y abril de 2020."

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

- La Nota BFS- GG1533/2021, de 20 de mayo de 2021, por la cual el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta:

  *"…Que Nuestra Entidad **no ha realizado cobro de intereses adicionales a las cuotas diferidas** del crédito de los señores Yuri Oscar Flores Plaza.*

  Que nuestra Entidad viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente.

  *Finalmente, **los conceptos y definiciones de intereses extraordinario e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados** en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio ni en el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras."*

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

- La Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, en la cual la Autoridad reguladora señaló:

  *"….Que, el **BANCO FASSIL S.A.**., mediante carta BFS-GG 1533/2021 de 20 de mayo de 2021, argumentó como descargo que realizó únicamente el cobro de intereses corrientes pactados contractualmente y que no existió cobros de intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito otorgado a favor del reclamante; sin embargo, resulta necesario aclarar que la conducta acusada de incumplida se origina en el incremento injustificado del monto de las cuotas correspondientes a los meses de enero y febrero de 2021, (que no son cuotas diferidas) producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base al saldo a capital que incluye el capital diferido (marzo a diciembre de 2020), que debió trasladarse de manera invariable de forma posterior al plan de pagos y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas, como erróneamente pretende hacer ver la Entidad Financiera.*

  Que, al respecto, es pertinente señalar también que el Artículo 1 de la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificado por la Ley N° 1319 de 25 de agosto de 2020, establece el diferimiento automático del pago de

las amortizaciones de crédito a capital e interés y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todos los prestatarios sin distinción; por su parte, el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley N° 1294, establece que: "Las entidades de intermediación financiera, contabilizarán las cuotas diferidas en las cuentas especiales establecidas para este efecto. Dichas cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, no se podrá incrementar la tasa de interés ni se ejecutarán sanciones ni penalizaciones de ningún tipo. Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto****" (Énfasis añadido).*

(…)

RESUELVE:

PRIMERO.- *Sancionar al* ***BANCO FASSIL S.A.****, con* ***multa pecuniaria*** *de UFV329 (Trescientos Veintinueve 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021 de 10 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 4505201, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente.*

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

- El recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.,** en fecha 6 de julio de 2021, en el que la parte recurrente manifiesta:

  "…Sobre el entendido, es necesario recalcar que la normativa que presuntamente incumplió el Banco es ambigua y no concluyente respecto a los criterios operativos aplicables, coadyuvando a dicha situación las diferentes directrices emitidas a lo largo de la Emergencia Sanitaria en relación a la Ley N° 1294 Excepcional de Diferimiento de

Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, modificada por la Ley N° 1319, lo que aleja al Regulador del principio de Legalidad considerando que la potestad administrativa es una facultad unilateral que le concede el ordenamiento jurídico al administrador para la satisfacción del interés general dentro del marco al sometimiento a la Ley, por lo que la interpretación técnica plasmada en la Resolución Administrativa emitida obedece a una interpretación discrecional.

(…)

Todo ello, evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en error al imponer una sanción pecuniaria a Banco Fassil S.A. por una "infracción" no tipificada como tal en la el Ordenamiento Jurídico y sobre todo, no cometida por la Entidad Financiera; no pudiendo existir, lógicamente, la relación que debería surgir entre la falta cometida y la sanción a imponer, misma que se invoca en la página 15 de la Resolución ASFI/487/2021 de fecha 9 de junio de 2021. De igual manera, ASFI tampoco tomó en cuenta los parámetros descritos por su misma Autoridad en la citada Resolución, como ser: a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción en la norma aplicable, b) que el hecho probado se encuentre plenamente probado y otros parámetros citados, descritos, pero no observados por la Autoridad:

La sanción aplicada a la conducta concerniente al "incremento injustificado del monto de la cuota correspondiente al mes de enero y febrero de 2021, producto del cálculo y cobro de intereses de dichas cuotas, con base en el capital diferido (marzo a diciembre de 2020)" no se tipifica como una infracción en la normativa vigente; por lo que incluso, aludir gravedad media a la supuesta infracción, no cometida por Banco Fassil S.A., es totalmente injustificado y lesivo a los derechos de la Entidad, vulnerando el Principio de Tipicidad…"

- La Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, en la cual la Autoridad reguladora señaló:

  "En el numeral 2.2.3 del Memorial de Recurso de Revocatoria, ***BANCO FASSIL S.A.,*** *alega que la normativa vigente no incorpora la definición de intereses adicionales o extraordinarios ni cargas financieras adicionales. Al respecto, de la lectura del parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, se advierte que la misma es suficientemente clara, señalando de forma inequívoca que las cuotas diferidas no generarán ni*

devengarán intereses extraordinarios o adicionales y que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, ***no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses****, por lo que no requieren que exista una definición para para su aplicación; en ese sentido, el argumento citado por el Banco no se constituye un argumento válido para revocar la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, toda vez que la generación de cargas adicionales o mayores intereses se configuró al cobrar al cliente financiero sumas que no estaban consideradas inicialmente y no se habrían dado de no haberse suscitado en el mundo la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), generándole una carga financiera superior no prevista y que se aparta de las condiciones pactadas, pues el capital diferido que ya devengó intereses que fueron trasladados y serán cobrados al final del crédito, generó nuevos intereses – extraordinarios o adicionales – en las cuotas de enero y febrero de 2021, lo cuales se constituyen indudablemente en cargas financieras adicionales, aspecto contrario a la finalidad del diferimiento de créditos dispuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia como medida de alivio a los prestatarios.*

(…)

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE *la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución…"*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De los antecedentes expuestos, se puede establecer que el inicio del presente procedimiento tiene como origen un reclamo presentado en primera y en segunda instancia por el consumidor financiero, debido a que se le habrían cobrado en enero y febrero de 2021, cuotas superiores a las establecidas en su plan de pagos originalmente pactado, y cuyo monto de diferencia no tendría respaldo ni habría sido justificado por la entidad financiera.

Con relación a dichos cobros reclamados por el consumidor financiero, el **BANCO FASSIL S.A**, mediante nota BFS-GG 1533/2021, de 20 de mayo de 2021, se limitó a señalar que no habría cobrado intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito del señor **Yuri Oscar Flores Plaza** y que dicha entidad financiera, solamente estaría devengado los intereses corrientes pactados contractualmente. Asimismo, aclara que los intereses extraordinarios e intereses adicionales, no se encuentran contemplados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para

Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al riesgo crediticio, ni el Manual de cuentas para Bancos y Entidades Financieras.

Considerando el análisis plasmado en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/227/2021, de 23 de marzo de 2021, la Autoridad reguladora notificó con nota ASFI/DCF/R-88949/2021, de 10 de mayo de 2021, al **BANCO FASSIL S.A.,** por el presunto incumplimiento al parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el párrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, aclarando que el hecho observado era: "***haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 4505201, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020.***" Lo anterior permite establecer claramente, que las circunstancias fácticas o de hecho que permitieron o se pusieron en conocimiento de la entidad financiera de manera puntual y clara, consistían en que la normativa correcta a la cual debería dar cumplimiento la entidad financiera y por la cual se estaba observando a la parte recurrente, estaba relacionada con lo señalado en el Decreto Supremo N°4409, concordante con la citada Carta Circular ASFI/DNP/R-8200/2020, en cuanto a que los montos correspondientes al interés devengado **por el capital de las cuotas diferidas deben mantenerse invariables**, **no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por este concepto.**

Ahora, el **BANCO FASSIL S.A.** al momento de presentar los descargos a través de la Nota BFS- GG1533/2021, en respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, señaló no haber cobrado intereses adicionales a las cuotas diferidas del crédito en cuestión, sino que habría devengado intereses corrientes pactados en el marco de la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones entre privados, observando que los conceptos de intereses extraordinarios e intereses adicionales no se encontraban contemplados en la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ni en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras; sin considerar los siguientes aspectos:

e. Que la conducta acusada como incumplida se origina por haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, en las cuotas de enero y febrero de 2021, tal como la entidad reguladora lo señaló en la citada Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, y no así por presuntos cobros adicionales de interés en las cuotas diferidas (que para el presente caso corresponden al periodo de abril a diciembre de 2020), tal como lo manifiesta la parte recurrente en su citada respuesta y tal como se observa en la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021.

f. Que el lineamiento normativo infringido por el **BANCO FASSIL S.A.** es aquel que señala: "*Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.*", no incluyendo el mismo, los términos de "intereses extraordinarios o adicionales", de los cuales, la parte recurrente erradamente observa su falta de definición.

En esta misma línea, la Autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, resolvió sancionar a la parte recurrente, con una multa pecuniaria de UFV 329 (Trescientos veintinueve 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, correspondiendo reiterar que el mismo era por haber incumplido lo dispuesto por el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, no debiendo perderse de vista que el hecho que generó el incumplimiento fue que la entidad financiera ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 4505201, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido de los meses de marzo y abril de 2020.

Entonces, la descripción efectuada de los antecedentes, permite ratificar que la normativa incumplida por la entidad financiera, consiste en el lineamiento dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, el cual señala: "***Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto.***", y que el hecho que generó el incumplimiento fue que el **BANCO FASSIL S.A.** haya ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, al no haber mantenido de forma invariable el interés devengado por dicho capital diferido.

Consecuentemente, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, conforme al principio de verdad material, se puede establecer que cuando la entidad reguladora comunicó al **BANCO FASSIL S.A.** que la normativa que había incumplido era la dispuesta en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, concordante con el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, la entidad financiera tuvo la oportunidad de conocer de modo expreso y claro que la normativa imputada como incumplida correspondía a que: "*Los montos correspondientes al*

interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto", según consta en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021, de 10 de mayo de 2021, y el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021.

Asimismo, cabe señalar que el argumento presentado por la parte recurrente en cuanto a que la normativa infringida en el presente caso no es clara ni concluyente, en virtud a que no define el término de "intereses extraordinarios o adicionales", no resulta cierto dado que, el párrafo segundo, del numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, que constituye la normativa regulatoria de cumplimiento inexcusable para todas las entidades de intermediación financiera, incluye los términos de carga financiera adicional y mayores intereses, y no así de intereses extraordinarios o adicionales, tal como equivocadamente el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta, por lo tanto, no es necesario que los intereses extraordinarios o adicionales se encuentren definidos o considerados a los efectos del presente caso, dado el contenido expreso de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88949/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, como más arriba se detalla.

Por lo tanto, se comprueba que la carga financiera adicional y mayores intereses a los cuales se refiere la Autoridad reguladora, corresponden a aquellos intereses que se originan, cuando las porciones de capital de todas las cuotas diferidas -que generaron intereses de manera previa al diferimiento, tal como se ve en el plan de pagos originalmente pactado -son incluidos nuevamente dentro de los saldos de capital que se utilizan para determinar los intereses de las cuotas o amortizaciones correspondientes a los periodos de pago posteriores al mes de diciembre de 2020.

Sobre la base de lo señalado anteriormente, se considera que lo manifestado por el **BANCO FASSIL S.A.,** respecto a que la normativa reglamentaria infringida (citada tantas veces), no es clara ni mucho menos concluyente, y que la interpretación técnica plasmada en la Resolución ASFI/487/2021, es absolutamente discrecional, no resulta válida, puesto que dicha normativa se constituye en una prohibición o limitación en el actuar de las entidades financieras en relación al diferimiento de créditos, la cual no requiere de criterios operativos para su cumplimiento, ni de las definiciones de "intereses extraordinarios o adicionales" (impertinente como se explicó líneas más arriba).

Consecuentemente, cuando la misma entidad financiera realizó una operación, liquidación o cálculo, a través del nuevo plan de pagos, a efectos de realizar el diferimiento de las cuotas correspondientes al periodo comprendido entre los meses de abril a diciembre de 2020, sin respetar el plan de pagos original para los meses posteriores a dicho periodo, observó y desplegó una conducta contraria a lo dispuesto por la normativa del diferimiento, al haberse ocasionado que el mes de enero y febrero de 2021, sean calculadas y cobradas utilizando un saldo de capital que

contiene porciones de capital de las cuotas diferidas, incrementando injustificadamente de esta manera, la determinación de los intereses correspondientes a los citados periodos (enero y febrero 2021).

Por lo expuesto, se comprueba que no resulta evidente el argumento del recurrente en cuanto a la falta de tipicidad, puesto que el actuar o el hecho cometido por acción de la entidad financiera se adecúa a la conducta prohibida en la citada norma y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley.

1.2 Del perjuicio imputado al recurrente.

Como parte de su argumento recursivo, el **BANCO FASSIL S.A.**, manifiesta:

> *"En atención a lo indicado por su Autoridad respecto a que el prestatario en lugar de obtener un beneficio producto del diferimiento establecido por el Estado, se ha visto perjudicado, corresponde aclarar que tal como se demostró en el Plan de Pagos remitido y tal como señala su misma Autoridad en la página 9 de la Resolución ASFI/487/2021 de 9 de junio de 2021, Banco Fassil S.A. efectuó el diferimiento a las cuotas correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2020, mismo que fue trasladado posterior a la última cuota del plan de pagos, lo cual contradice lo manifestado por su Autoridad, al haberse beneficiado el prestatario con dicho diferimiento, coadyuvando así en lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros"*

En este entendido, se debe tomar en consideración que de acuerdo a lo ya fundamentado en el punto 1.1. de la presente Resolución Jerárquica, lo que está en controversia no es propiamente la aplicación del diferimiento por el **BANCO FASSIL S.A.** a las cuotas de abril a diciembre de 2020, dado que de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, se tiene que el mismo ha cumplido con el referido mandato, dado que las señaladas cuotas fueron trasladadas en forma posterior a la última cuota del plan de pagos.

Entonces, al señalar la Autoridad reguladora que el ciudadano **Yuri Oscar Flores Plaza**, en lugar de obtener un beneficio producto del diferimiento establecido por el Estado, se ha visto perjudicado, el mismo se refiere a la carga financiera adicional que el prestatario canceló en la cuota de enero y febrero de 2021, el cual contraviene lo dispuesto en el parágrafo II, artículo 2, del Decreto Supremo N° 4206, de 1 de abril de 2020, modificado por el numeral I, de la Disposición Adicional Única, del Decreto Supremo N° 4409, de 2 de diciembre de 2020, y el numeral 2, de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020, de 7 de diciembre de 2020, y por consiguiente, configura el perjuicio del consumidor financiero e identificado por la Autoridad reguladora.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/714/2021, de 4 de agosto de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/487/2021, de 9 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/713/2021 DE 04 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 078/2021 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 078/2021

La Paz, 25 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **BANCO FASSIL S.A.,** representada por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo, contra la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, y rechazó la solicitud realizada en el numeral 3 del petitorio del memorial de recurso de revocatoria presentado el 6 de julio de 2021, con relación a la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 066/2020, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, **BANCO FASSIL S.A.,** representado por Luis Fernando Gutiérrez Zuazo, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-165205/2021, de 30 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió en fecha 31 de agosto del año en curso, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021.

Que, mediante Auto de 2 de septiembre de 2021, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** en la misma fecha, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. **NOTA ASFI/DSR II/R-79512/2021, DE 27 DE ABRIL DE 2021.-**

Mediante nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, notificada el 29 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión remite a la Presidencia de Directorio del **BANCO FASSIL S.A.** la Matriz de Observaciones que contiene los resultados de la inspección especial de riesgo crediticio, realizada entre el 2 y el 8 de marzo de 2021, por lo que la reguladora le instruye *"…remitir el "Plan de Acción", debidamente llenado y firmado por la Gerencia General y la Presidencia a su cargo (en formato impreso y digital) hasta el 7 de mayo de 2021, en el que se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas con el propósito de regularizar las deficiencias identificadas, las cuales fueron comunicadas a la entidad a la finalización del trabajo de campo."*

En el mismo acto, la Autoridad de Supervisión también instruye *"…en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la presente carta, debe remitir un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas Informáticos del Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas de acuerdo con las observaciones descritas en los Numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones adjunta*.

Finalmente, de forma adjunta al "Plan de Acción" citado precedentemente, se agradecerá remitir copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio, donde conste que dicha instancia tomó conocimiento de la presente carta y de la "Matriz de Observaciones", además de incluir el compromiso del Directorio y la Alta Gerencia, para cumplir el citado Plan".

2. **NOTA CITE: BFS-GG1360/2021, DE 6 DE MAYO DE 2021.-**

Por nota Cite: BFS-GG1360/2021, de 6 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** solicita:

1. *"Al amparo de lo previsto por los artículos 19° y 20° parágrafo I. del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos en tiempo hábil y oportuno, se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, con la debida motivación y fundamentación que prevé el artículo 20° citado.*

2. *La solicitud efectuada, importa las previsiones dispuestas por el artículo 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo cuyo texto establece que:*

   "…I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o ***actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.***

   II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas ***o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa."*** *(Énfasis añadido).*

3. *Toda vez que a la determinación adoptada a través de la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, concurre en las causas descritas en el numeral II, artículo 59° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23° y 40° parágrafo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI en sus componentes de perjuicio irreversible y la razonabilidad de causar daños graves, perjuicio a terceros legitimados y razones de interés público, sin el análisis de la naturaleza, la finalidad y las consecuencias que conllevan lo referido en la nota citada, elementos concordantes con lo previsto en el artículo 56° reproducido supra. En el inesperado caso de negativa, solicitamos muy respetuosamente se fundamente la posición regulatoria.*

4. *Dentro del plazo establecido en el parágrafo II del artículo 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, le solicitamos se emita la respectiva Resolución, debidamente fundada y motivada, en ese contexto legal, debe considerarse los elementos esenciales que prevé el artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, principalmente en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia regulatoria".*

3. NOTA CITE: BFS-GG 1397/2021, DE 7 DE MAYO DE 2021.-

Por nota Cite: BFS-GG1397/2021, de 7 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** remite a la Autoridad de Supervisión el Plan de Acción – suscrito por su Gerente General y Presidente de Directorio, que establece las acciones correctivas para las observaciones realizadas, destacándose que en los numerales 1 y 6 del citado Plan de Acción se objeta el criterio de la autoridad reguladora por lo que en criterio del ahora recurrente, no corresponde la implementación de las observaciones.

Asimismo, se remitió el testimonio N° 715/2021, de 6 de mayo de 2021, correspondiente a la protocolización de partes pertinentes de la reunión extraordinaria de directorio del **BANCO FASSIL S.A.,** en la que se establece *"Concluida la lectura del documento antes descrito, el Presidente de Directorio puso a consideración de Directorio solicitar se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, realizada por la Comisión de Inspección de la Entidad, con la finalidad de impugnar las observaciones que no corresponden".*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/416/2021, DE 20 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, atendiendo la solicitud de consignación del **BANCO FASSIL S.A.,** la Autoridad de Supervisión resuelve:

> *"**PRIMERO.-** Instruir al **BANCO FASSIL S.A.**, que en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, de cumplimiento a lo siguiente:*
>
> *1. Remitir un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos del Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas, de acuerdo con las observaciones descritas en los Numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones.*
>
> ***SEGUNDO.-** Rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, realizada por el **BANCO FASSIL S.A.** en el numeral 3. de la carta BFS-GG 1360/2021 recibida el 6 de mayo de 2021".*

5. MEMORIAL DE 28 DE MAYO DE 2021.-

Por memorial de 28 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, requiriendo *"Por todo lo expuesto, al amparo de lo dispuesto por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, solicito a su Autoridad que **complemente la Resolución ASFI/416/2021 de fecha 20 de mayo de 2021 consignando en la Resolución Administrativa fundada y motivada, la totalidad del acto administrativo emitido por esa Autoridad de Supervisión,** mediante carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, tomando en cuenta que no existe fundamento para establecer que no corresponde que todos los párrafos de la citada norma sean incluidos en la Resolución Administrativa".*

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/473/2021, DE 7 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, notificada al **BANCO FASSIL S.A.** el 14 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión resuelve:

> ***"ÚNICO.- RECHAZAR*** *la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo de 2021, realizada por* ***BANCO FASSIL S.A.*** *mediante memorial de 28 de mayo de 2021, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la presente Resolución".*

7. NOTA ASFI/DSR II/R-110899/2021, DE 11 DE JUNIO DE 2021.-

Por nota ASFI/DSR II/R-110899/2021, de 11 de junio de 2021, notificada al **BANCO FASSIL S.A.** el 14 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión refiriéndose al Informe de Gerencia de Auditoría Interna N° 224/2021, de 26 de mayo de 2021, relacionado al seguimiento de la adecuación de los sistema informáticos del citado banco, señala que "*…revisado el mencionado Informe, se observa la existencia de 187 operaciones de crédito, cuyas cuotas de crédito diferidas se encontrarán agrupadas en una sola, posterior a su fecha de vencimiento, asimismo, comunica que el desarrollo del sistema informático que permitiría la implementación de refinanciamientos de operaciones de crédito con cuotas diferidas, sería puesto en producción, recién el 23 de junio de la presente gestión".*

Motivo por el que la reguladora instruye que "*…debido a la importancia para los consumidores financieros de la correcta adecuación de los sistemas informáticos del Banco y con el fin de brindar una atención oportuna, se instruye subsanar las observaciones descritas en el párrafo precedente, hasta el 30 de junio de la presente gestión, debiendo remitir en los cinco (5) días hábiles administrativos posteriores a la finalización del citado plazo, un Informe de la Gerencia General a su cargo, refrendado por la Gerencia de Auditoría Interna, respecto al cumplimiento de lo instruido".*

8. NOTA ASFI/DSR II/R-114568/2021, DE 17 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSR II/R-114568/2021, de 17 de junio de 2021, notificada al ahora recurrente en la misma fecha, la Autoridad de Supervisión a tiempo de evaluar el plan de acción remitido a su conocimiento mediante carta BFS-GG 1397/2021, observa que el **BANCO FASSIL S.A.** "*…no remitió acciones correctivas a las observaciones identificadas con los numerales 1 y 6 de la "Matriz de Observaciones" remitida adjunto a la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, debido a que según la entidad, los conceptos de "intereses extraordinarios" e "intereses adicionales" no estarían incorporados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras".*

En tal sentido, la autoridad reguladora instruye al **BANCO FASSIL S.A.** que "*…en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la presente carta, el Banco deberá remitir un Plan de Acción reformulado que considere la incorporación de las acciones correctivas extrañadas, asimismo, copia legalizada del Acta de la reunión del Directorio, donde conste que dicha instancia tomó conocimiento de la presente carta e incluya el compromiso del Directorio y la Alta Gerencia, para cumplir con el citado Plan reformulado*".

9. NOTA CITE: BFS GG-1920/2021, DE 2 DE JULIO DE 2021.-

Habiéndose autorizado a través de la nota ASFI/DSR II/R-122172/2021, de 30 de junio de 2021, la ampliación del plazo de respuesta en cinco (5) días hábiles administrativos adicionales, por nota Cite: BFS GG-1920/2021, de 2 de julio de 2021, **BANCO FASSIL S.A.** señala que "*En atención a vuestras notas cite ASFI/DSR II/R-114568/2021 de fecha 17 de junio de 2021 y ASFI/DSR II/R-122172 de fecha 30 de junio de 2021, mediante la cual solicita el envío del Plan de Acción reformulado relativo a la Inspección Especial de Riesgo de Crédito, tengo a bien señalar, que, como es de su conocimiento las observaciones identificadas con los numerales 1 y 6 se encuentran con un proceso de impugnación, por lo que no corresponde el envío del Plan de Acción reformulado*".

10. NOTA CITE: BFS-GG 1919/2021, DE 5 DE JULIO DE 2021.-

Por nota CITE: BFS-GG 1919/2021, de 5 de julio de 2021, atendiendo lo dispuesto en la carta ASFI/DSR II/R-110899/2021, el **BANCO FASSIL S.A.** remite el informe de seguimiento a la adecuación de los sistemas informáticos para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones, de su Área de Sistemas como parte del informe de Gerencia General.

Asimismo, en relación a la observación de la existencia de 187 operaciones de crédito cuyas cuotas fueron diferidas que se encontraban agrupadas en una sola, remite informe con las explicaciones respectivas.

11. MEMORIAL DE 6 DE JULIO DE 2021.-

Mediante memorial de 6 de julio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** formula recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, que rechazó la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, solicitando en su petitorio lo siguiente:

1. "*Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la **RESOLUCIÓN ASFI/473/2021** emitida el 7 de junio de 2021, debido a que se han vulnerado principios y garantías constitucionales como al debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la justicia, de petición, principio de buena fe, cohibiendo o impidiendo desarrollar nuestra*

actividad económica lícita protegida y consagrada en la Constitución Política del Estado y Procedimiento Administrativo – Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

2. *Revocado el acto administrativo anterior, disponga se eleve a rango de Resolución en su totalidad la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021.*

3. *Toda vez que a la determinación adoptada a través de la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, concurre en las causales descritas en el numeral II, artículo 59° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23° y 40° parágrafo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI en sus componentes de perjuicio irreversible y la razonabilidad de causar daños graves, perjuicio a terceros legitimados y razones de interés público, solicitamos a su autoridad disponga la suspensión de la aplicación de la Resolución impugnada en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar mayores perjuicios y un daño irreversible al patrimonio de nuestra Entidad Financiera por la aplicación de disposiciones legales contrapuestas al ordenamiento jurídico vigente".*

12. NOTA ASFI/DSR II/R-136623/2021, DE 20 DE JULIO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSR II/R-136623/2021, de 20 de julio de 2021, notificada el 22 de julio de 2021, emitida en atención a la nota BFS-GG 1919/2021, de 5 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión observa a la Gerencia General del **BANCO FASSIL S.A.** que:

1. *"El Informe de la Gerencia de Auditoría Interna establece: "Las 187 operaciones identificadas corresponden a créditos en la cual (sic) su última cuota vencía en el periodo de diferimiento de la gestión 2020, el sistema del Banco aplicó los diferimientos acorde a los Decretos Supremos publicados, generando cuota(s) diferida(s) hasta diciembre de 2020, **posteriormente la Entidad determinó agrupar la(s) cuota(s) diferidas en una sola debido a que dichas operaciones se encontraban pendiente de cancelar su última cota**", aspecto que no se enmarca a lo establecido en el Numeral 5 de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, que dispone: "Las EIF cobrarán las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, **manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada**". (Énfasis añadido)".*

2. *A la fecha el Banco no puso en etapa de producción el desarrollo del sistema informático que permitiría la realización de refinanciamientos de operaciones de crédito con cuotas diferidas, cuyo plazo para su implementación venció el 30 de junio de 2021, incumpliendo lo instruido por esta Autoridad de Supervisión mediante carta ASFI/DSR II/R-110899/2021".*

Por lo que la autoridad reguladora otorga al ahora recurrente el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para "*…remitir un informe de la Gerencia a su cargo, sobre las causas que originaron los incumplimientos y las acciones adoptadas para subsanar las observaciones descritas en los numerales 1 y 2 precedentes…*".

13. NOTA ASFI/DSR II/R-137375/2021, DE 21 DE JULIO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DSR II/R-137375/2021, de 21 de julio de 2021, notificada el 22 de julio de 2021, refiriéndose a la carta Cite: BFS GG-1920/2021, de 2 de julio de 2021, la autoridad reguladora señala que:

> "*Al respecto, se recuerda que el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo de 2021, determinó: "Rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, realizada por el BANCO FASSIL S.A. en el numeral 3, de la carta BFS-GG1360/2021 recibida el 6 de mayo de 2021", por lo que para todos los efectos, el no envío de las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la "Matriz de Observaciones", remitida adjunto a la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, será considerado como incumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Autoridad de Supervisión*".

14. NOTA CITE: BFS-GG 2162/2021, DE 29 DE JULIO DE 2021.-

Por nota Cite: BFS-GG 2162/2021, de 29 de julio de 2021, emitida en atención a la carta ASFI/DSR II/R-136623/2021, de 20 de julio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa a la Autoridad de Supervisión que:

1. "*(…) Al respecto ratificamos lo informado en carta enviada con cite BFS-GG1919/2021 de fecha 5 de julio de 2021, informe que se adjunta en el que explicamos, que la cuota agrupada es la última y única cuota del plan de pagos, diferida en año 2020 que según Decreto Supremo se tiene que pagar de manera posterior a la cuota final del plan de pagos, manteniendo su periodicidad, en el Anexo 1 adjunto, detallamos caso por caso la fecha de la última cuota del plan de pagos y la fecha a la que fue trasladado el pago.*

2. *Con relación a esta observación tenemos a bien informar lo siguiente:*

   Considerando la normativa en vigencia respecto al DECRETO SUPREMO No. 4409, CARTA CIRCULAR ASFI/DNP/CC-8200/2020, CARTA CIRCULAR ASFI/669/2021, se han efectuado las adecuaciones en el sistema informático del Banco que contemplan la aplicación de la normativa donde el requerimiento pendiente de puesta a producción era el RD-7524 II Programación Refinanciamiento de Créditos cuyas cuotas fueron diferidas.

Al respecto de la causa del retraso en la puesta en producción planificada del RD-7524 II Programación Refinanciamiento de Créditos para el 30 de junio de 2021 se aclara lo siguiente:

Durante la ejecución del desarrollo del RD-7524 Pase II, en la etapa de certificación en la que se debe dar conformidad a través de las Pruebas de Usuario de acuerdo al Manual de Procedimiento (Proceso para el Desarrollo de Software), se observaron inconsistencias en el desarrollo del requerimiento en fecha 24 de junio de 2021, mismo que en cumplimiento al Manual de Procedimientos de Banco Fassil (Proceso para el Desarrollo de Software) y en cumplimiento al Artículo 2 de la Normativa vigente ASFI del Libro 3, Título VII, Capítulo II, Sección 5, no se permite su puesta a producción hasta subsanar las observaciones de la planilla de pruebas dado que no cumple con lo requerido por la ASFI. Estas observaciones se debían subsanar para la correcta adecuación de los sistemas información del Banco que tiene como finalidad brindar una atención oportuna a los consumidores financieros.

En el marco de las acciones adoptadas para subsanar el retraso del RD-7524 II Programación Refinanciamiento de Créditos cuyas cuotas fueron diferidas, se efectuó el replanteamiento del cronograma con la subsanación de las observaciones y se realizó la puesta en producción en fecha 27 julio 2021".

15. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/713/2021, DE 4 DE AGOSTO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, notificada el 12 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión resuelve:

"PRIMERO.- ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/473/2021 de 7 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***RECHAZAR*** *la solicitud realizada en el numeral 3 del Petitorio del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 6 de julio de 2021, con relación a la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/473/2021 de 7 de junio de 2021".*

16. MEMORIAL DE 26 DE AGOSTO DE 2021.-

Mediante memorial de 26 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** formula recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, solicitando en su Petitorio:

1. *"Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo,* ***REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ASFI/713/2021 EMITIDA EL 4 DE AGOSTO***

DE 2021, ASÍ COMO SUS ACTOS ANTECESORES *debido a que se han vulnerado los principios y garantías constitucionales como al debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la justicia, de petición, principio de buena fe, cohibiendo o impidiendo desarrollar nuestra actividad económica lícita protegida y consagrada en la Constitución Política del Estado y Procedimiento Administrativo – Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

2. *Revocado el acto administrativo anterior, disponga se eleve a rango de Resolución en su totalidad la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021.*

3. *Toda vez que a la determinación adoptada a través de la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, concurre en las causales descritas en el numeral II, artículo 59° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23° y 40° parágrafo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI en sus componentes de perjuicio irreversible y la razonabilidad de causar daños graves, perjuicio a terceros legitimados y razones de interés público, solicitamos a su autoridad disponga la suspensión de la aplicación de la Resolución impugnada en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar mayores perjuicios y un daño irreversible al patrimonio de nuestra Entidad Financiera por la aplicación de disposiciones legales contrapuestas al ordenamiento jurídico vigente".*

Respecto a las alegaciones realizadas por el **BANCO FASSIL S.A.** en el precitado recurso, de manera resumida éstas comprenden lo siguiente:

- Nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, toda vez que la misma se adecúa a lo dispuesto en los incisos b) y c), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, al haber sido emitida quebrantando las formas de resolución contempladas en el parágrafo II, del artículo 36, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de fecha 23 de julio de 2003; y en el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003.

- Vulneración de principios y garantías, referida a los siguientes aspectos:

    - Vulneración a la garantía constitucional de acceso a la justicia y al debido proceso, al manifestar la autoridad reguladora que no corresponde la consignación en resolución de actos administrativos definitivos.

- Vulneración al derecho a la defensa, al no elevar la autoridad reguladora a rango de resolución la totalidad de la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, impidiendo que **BANCO FASSIL S.A.** ejerza su derecho a la defensa en las dimensiones legales que corresponden.

- Vulneración al derecho de petición y a tener una actividad económica lícita, al rechazar la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, debido a un análisis incompleto de los antecedentes y omitiendo la voluntad expresa del Directorio del **BANCO FASSIL S.A.** de impugnar las observaciones que no corresponden y que no son aceptadas por la entidad.

- Vulneración al principio de buena fe, al no escuchar a la entidad en un proceso justo y en consecuencia, violentar su derecho a la defensa al no elevar a rango de resolución la totalidad de la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, y al rechazar la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021.

- Incongruencia, al no considerar la autoridad reguladora los antecedentes existentes sobre impugnaciones realizadas por el **BANCO FASSIL S.A.** en las que concurren las mismas características y condiciones y que fueron debidamente impugnadas.

17. NOTA CITE: BFS-GG 2492, DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Por nota Cite: BFS-GG 2492, de 9 de septiembre de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** fundamenta su solicitud de suspensión de la aplicación de la resolución impugnada solicitando que "*En mérito a lo expuesto, y habiendo demostrado los graves perjuicios económicos y reputacionales como consecuencia de la ejecución del acto impugnado, y toda vez que existen dudas razonables en el plano técnico y legal, que serán analizadas y sometidas a criterio de la instancia jerárquica, solicitamos a su Autoridad se pronuncie en forma favorable sobre la solicitud del efecto suspensivo, en el que impere el criterio técnico y legal de lo expuesto en el presente documento*".

18. AUTO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

En respuesta a la nota Cite: BFS-GG 2492, de 9 de septiembre de 2021, ésta instancia jerárquica emite el Auto de 13 de septiembre de 2021, por el que se resuelve "*Declarar **no ha lugar** la solicitud realizada a través de la nota Cite: BFS-GG2492, de 9 de septiembre de 2021, por la que el **BANCO FASSIL S.A.** requirió la suspensión transitoria de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 04 de agosto de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/473/2021,*

de 07 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en razón de no haberse justificado el efecto o perjuicio irreversible referente a tal petición, y que demuestre la existencia razonable del mismo, conforme lo exige el parágrafo I y II del artículo 40, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003".

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1 Consideraciones previas.

De manera previa a la valoración de fondo de las argumentaciones formuladas por el **BANCO FASSIL S.A.** en el recurso jerárquico interpuesto, es pertinente efectuar en primera instancia una reconstrucción del presente procedimiento administrativo en lo referente a la congruencia de las actuaciones desarrolladas, de lo que se tiene que:

a) Mediante nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, notificada el 29 de abril de 2021, la autoridad reguladora remitió al **BANCO FASSIL S.A.** la Matriz

de Observaciones emergente de la inspección especial de riesgo de crédito realizada del 2 al 8 de marzo de 2021, instruyendo en el mismo acto:

- Remitir hasta el 07 de mayo de 2021 un "Plan de Acción" en el que "…***se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas con el propósito de regularizar las deficiencias identificadas***…";

- En veinte (20) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación de la nota, remitir un informe de Gerencia Nacional de Auditoría Interna referente a la "…*adecuación e implementación de los sistemas Informáticos del Banco para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas*…";

- Remitir copia legalizada del Acta de reunión de Directorio donde toma conocimiento de la carta, de la Matriz de Observaciones **e incluya el compromiso del Directorio y de la Alta Gerencia para cumplir con el "Plan de Acción" remitido**.

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

b) Por nota Cite: BFS-GG1360/2021, presentada el 6 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** solicitó se eleve a rango de resolución la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, con la debida motivación y fundamentación.

c) A través de nota Cite: BFS-GG1397/2021, presentada el 7 de mayo de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el Plan de Acción elaborado en atención a la Matriz de Observaciones comunicada, así como copia del Acta de Directorio por el que se estableció que la citada instancia tomó conocimiento tanto de las observaciones de la reguladora como del plan formulado para subsanarlas.

Al respecto, es pertinente resaltar que las acciones correctivas formuladas por el **BANCO FASSIL S.A.** para la atención de las observaciones 1 y 6 identificadas en la Matriz de Observaciones señalaron lo siguiente:

N°	***OBSERVACIÓN***	***ACCIÓN CORRECTIVA***	***FECHA IMPLEMENTACIÓN***	***ÁREA RESPONSABLE DE IMPLEMENTACIÓN Y NOMBRE DEL FUNCIONARIO***
Políticas, Procesos y Procedimientos				
1	*El actual procedimiento del Banco para el diferimiento de créditos, realiza el devengamiento de intereses por la porción de capital diferido, aspecto que no se enmarca en lo*	*A la fecha, los conceptos y definiciones de "intereses extraordinarios" e "intereses adicionales" no fueron incorporados ni explicados en la Ley N° 393*	***No corresponde***	***Gerencia General Patricia Piedades Suarez Barba***

	establecido en el Numeral II de la Disposición Única del Decreto Supremo N° 4409, que dispone: "Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas, se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido, generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto" y el Numeral 2 de la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, que establece: "Las cuotas diferidas no generarán ni devengarán intereses extraordinarios o adicionales, (…), los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga adicional, ni mayores intereses por este concepto".	*de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio ni en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, por lo cual consideramos necesaria su actualización.* *Cabe señalar que el banco no está realizando cobros de ningún otro interés, recargo, interés extraordinario o adicional, al interés originalmente convenido.*		
Evaluación de la parametrización de Sistema				
6	*La parametrización del Sistema "SIFICON" para el cobro de las cuotas diferidas, no se encuentra adecuada en lo referente a que los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantengan invariables; aspecto que no se enmarca con lo dispuesto por el Numeral 2 de la Carta Circular ASFI/DNP/CC-8200/2020, que señala: "Los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional, ni mayores intereses por este concepto".*	*A la fecha, los conceptos y definiciones de "intereses extraordinarios" e "intereses adicionales" no fueron incorporados ni explicados en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) en lo relativo al Riesgo Crediticio ni en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, por lo cual consideramos necesaria su actualización.* *Cabe señalar que el banco no está realizando cobros de ningún otro interés, recargo, interés extraordinario o adicional, al interés originalmente convenido.*	***No corresponde***	***Gerencia General Patricia Piedades Suarez Barba***

d) Posteriormente y mediante Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión consignó únicamente la instrucción de remitir un informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna "…*respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos del Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas*…", **al considerar cumplidas las**

demás instrucciones emitidas en la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, cuando en su parte considerativa señaló que "*….toda vez que durante la atención de la solicitud efectuada por el Banco, mediante carta BFS-GG1360/2021 recibida el 6 de mayo de 2021, para que se consigne en una Resolución Administrativa fundada y motivada, el acto administrativo emitido por esta Autoridad de Supervisión, mediante la señalada carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021,* ***BANCO FASSIL S.A.****, ha remitido el "Plan de Acción", debidamente llenado y firmado por la Gerencia General y la Presidencia del Banco (en formato impreso y digital) el 7 de mayo de 2021, adjunto a la carta BFS-GG1397/2021, así como también la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio celebrada el 6 de mayo de la presente gestión, donde consta que dicha instancia tomó conocimiento de la "Matriz de Observaciones", incluyendo además, su compromiso y el de la Alta Gerencia, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas que fueron definidas para dicho Plan de Acción, los cuales se tienen como presentados para los fines consiguientes, en ese sentido,* ***toda vez que la entidad ya ha cumplido con dichas instrucciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión, en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, no corresponde que las mismas sean incluidas en la presente Resolución Administrativa***". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

e) Atendiendo a la solicitud de complementación formulada por el ahora recurrente mediante memorial de 28 de mayo de 2021, que solicitó la complementación de la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, consignando la totalidad de las instrucciones contenidas en la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, la autoridad reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, notificada el 14 de junio de 2021, que rechazó la citada solicitud teniendo nuevamente por cumplidas las citadas instrucciones señalando en su parte considerativa que "*…con carta BFS-GG1360/2021 recibida el 6 de mayo de 2021, el Banco solicitó que en el marco de lo previsto en los Artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que se consigne en una Resolución Administrativa fundada y motivada, el acto administrativo emitido por esta Autoridad de Supervisión, mediante carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, sin embargo, el 7 de mayo de 2021, a través de la carta BFS-GG1397/2021, la entidad remitió el "Plan de Acción", debidamente llenado y firmado por la Gerencia General y la Presidencia del Banco (en formato impreso y digital), así como también la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio celebrada el 6 de mayo de la presente gestión, donde consta que dicha instancia tomó conocimiento de la "Matriz de Observaciones", incluyendo además, su compromiso y el de la Alta Gerencia, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas que fueron definidas para dicho Plan de Acción,* ***cumpliendo así***

con las instrucciones contenidas en los puntos 1 y 3 precedentes, resultando innecesario que a través de la mencionada Resolución Administrativa, se instruya una acción que ya fue cumplida por el propio Banco, aspecto que fue expuesto en uno de los Considerandos de la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo de 2021*, por lo que se manifestó que dichos documentos se tenían como presentados para los fines consiguientes, por lo que no correspondía que las mismas sean incluidas en la citada Resolución Administrativa. Dicha situación no se dio para el caso de la instrucción del numeral 2 citado anteriormente, relacionada con la presentación de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría, la cual se encontraba pendiente, por lo que se incorporó en la mencionada Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo de 2021, únicamente esa instrucción"*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

f) Posteriormente se tiene que mediante nota ASFI/DSR II/R-114568/2021, notificada el 17 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión evaluando el Plan de Acción remitido por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante nota BFS-GG 1397/2021, de 7 de mayo de 2021, observó que el citado Plan ***"…no remitió acciones correctivas a las observaciones identificadas con los numerales 1 y 6 de la "Matriz de observaciones…"***; por lo que instruyó al ahora recurrente presentar en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la carta, un Plan de Acción reformulado ***"…que considere la incorporación de las acciones correctivas extrañadas…"***, así como copia legalizada del Acta de la reunión del Directorio por la que se compruebe que la citada instancia tomó conocimiento de la nota emitida e incluya su compromiso y el de la Alta gerencia de cumplir con el Plan reformulado.

g) A través de la nota ASFI/DSR II/R-137375/2021, de 22 de julio de 2021, la reguladora comunicó al **BANCO FASSIL S.A.** que "…*el no envío de las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la "Matriz de Observaciones", remitida adjunto a la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021,* ***será considerado como incumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Autoridad de Supervisión"***.

h) Finalmente y a tiempo de atender el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante memorial de 6 de julio de 2021, la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, señala en su parte considerativa que "*En este acápite, es pertinente hacer notar que en ningún momento y de ninguna manera esta Autoridad de Supervisión vulneró los principios, garantías o derechos que aduce el recurrente, toda vez que de la revisión minuciosa de las actuaciones realizadas, se advierte que la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021 tiene como única finalidad instruir al Banco lo siguiente:*

i) ***Remitir un "Plan de Acción"*** *en el que se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas con el propósito de regularizar las deficiencias identificadas en la Inspección especial de Riesgo de Crédito;*

ii) ***Remitir un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna****, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos del Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas; y*

iii) ***Remitir copia legalizada del Acta de la reunión del Directorio,*** *donde conste que dicha instancia tomó conocimiento de la referida carta y de la "Matriz de Observaciones", además de incluir el compromiso del Directorio y la Alta Gerencia, para cumplir con el citado Plan.*

En cumplimento a dichas instrucciones, mediante carta BFS-GG1397/2021, recibida el 7 de mayo de 2021, el ***BANCO FASSIL S.A.*** *remitió el "Plan de Acción" y la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio celebrada el 6 de mayo de la presente gestión,* ***cumpliendo de esta manera con los puntos i) y iii) precedentes****, quedando pendiente de cumplimiento solo el punto ii), hechos que fueron tomados en cuenta por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al consignar en la Resolución ASFI/416/2021, la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021,* ***razón por la cual se incluyó en la parte resolutiva únicamente la instrucción pendiente de cumplimiento - punto ii) -, toda vez que en aplicación de los principios de congruencia, verdad material, eficacia, economía, simplicidad y celeridad, no corresponde instruir algo que ya está cumplido"***

El Banco no ha tomado en cuenta que, más allá de que en la Reunión Extraordinaria de Directorio de fecha 6 de mayo de 2021, dicha instancia hubiere aprobado por unanimidad solicitar se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, señalando: "… con la finalidad de impugnar las observaciones que nos corresponden…", ***el objeto de dicha comunicación es únicamente remitir la "Matriz de Observaciones" de la Inspección como una herramienta para cumplir las instrucciones de ASFI****, contenidas en la misma carta y no así la impugnación de las observaciones realizadas por la Comisión de Inspección.*

(…)

En consecuencia, la posibilidad de presentar descargos, así como información y/o documentación sustentatoria con relación a las observaciones efectuadas en la Inspección Especial de Riesgo de Crédito realizada entre el 2 y 8 de marzo de la presente gestión, ha precluído, toda vez que no pueden sus fases o etapas retrotraerse, ya que ello transgrediría el principio de seguridad jurídica;

correspondiendo en la etapa actual del procedimiento cumplir las instrucciones de la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021*, conforme lo hizo el Banco, al presentar con carta BFS-GG1397/2021 recibida el 7 de mayo de 2021, el "Plan de Acción", debidamente llenado y firmado por la Gerencia General y la Presidencia del Banco (en formato impreso y digital), así como también la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de Reunión Extraordinaria de Directorio celebrada el 6 de mayo de la presente gestión, donde consta que dicha instancia tomó conocimiento de la "Matriz de Observaciones", incluyendo además, su compromiso y el de la Alta Gerencia, para cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas que fueron definidas para dicho Plan de Acción.*

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

De los antecedentes expuestos se puede establecer los siguientes extremos:

a) En razón a la inspección especial de riesgo de crédito realizada entre el 2 y 8 de marzo de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tuvo a bien emitir la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, misma que tiene la calidad de acto administrativo de menor jerarquía conforme lo determina el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, aunque esto último no le resta la calidad de constituir dicha carta un acto administrativo, cuyas características se enmarcan en lo que prevé el artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y con ello adquiriendo obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad, reiterando el carácter de ejecutividad de este acto administrativo, conforme lo manda el parágrafo I, artículo 55, de la referida Ley N° 2341.

   Aunque, la Autoridad de Supervisión en la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, denote que la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 tiene en el primer párrafo un afán comunicativo de la "Matriz de Observaciones", a modo de una herramienta, y las otras de acto administrativo de menor jerárquica, dicho extremo no resulta cierto dado que dicho acto administrativo tiene la idoneidad en su conjunto (incluyendo la Matriz de Observaciones), de constituirse en una fuente de obligaciones administrativas y con ello su carácter de exigible, ejecutable y legítimo, dado que éste es el instrumento administrativo que impone a la regulada una obligación de hacer o de desplegar una conducta.

   De tal modo que la referida carta constituye un acto administrativo (de menor jerarquía), el cual independientemente a la posibilidad de impugnación en recurso administrativo o vía judicial, adquiere firmeza y ejecutividad en sede administrativa, aspecto que expresamente se encuentra previsto en el artículo 55, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que prevé que las

resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas.

b) Así, una vez identificado que la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, posee la naturaleza de un acto administrativo de menor jerarquía, el artículo 20 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, garantiza al regulado el derecho a la impugnación o desacuerdo contra éste acto, para lo cual se constituye en un presupuesto administrativo procedimental en miras a la impugnación, el solicitar la consignación de dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

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

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de atender el requerimiento de consignación presentado por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante la nota Cite: BFS-GG1360/2021, de fecha 6 de mayo de 2021, debiera haber cumplido con su obligación de motivar y fundamentar el contenido íntegro de la determinación asumida mediante la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 incluyendo la Matriz de Observaciones, actuación que no afecta ni limita la ejecutividad del citado acto administrativo tal como se explicó *ut supra*, ni tampoco implica la suspensión en cuanto a su cumplimiento por parte de la entidad regulada, ello considerando lo previsto por el artículo 49, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, que establece:

> *"I. El acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación. El acto que requiera aprobación será exigible desde el siguiente día hábil al de la notificación o publicación de la resolución que lo aprueba.*
>
> *II.* ***La interposición de recursos administrativos o acciones judiciales no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado****, salvo aplicación de los casos de suspensión establecidos en el Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo."*

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

c) Así, las actuaciones arriba desarrolladas permiten también establecer que en cuanto al cumplimiento de las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, se presentan contradicciones en las actuaciones administrativas realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (entiéndase aquí las consideraciones realizadas a tiempo de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/416/2021, ASFI/473/2021 y ASFI/713/2021, respecto al contenido de las instrucciones y comunicaciones cursantes en las notas ASFI/DSR II/R-114568/2021 y ASFI/DSR II/R-137375/2021); de manera que al realizar el análisis de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, a los fines de atender el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en incongruencia a tiempo de considerar cumplidas las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, sin embargo, de ello en otros extremos considera que estas no habrían sido cumplidas por la entidad regulada, tal como se expone a continuación:

1. Resoluciones Administrativas.

- Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, cuando señala: "…*toda vez que la entidad ya ha cumplido con dichas instrucciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión, en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, no corresponde que las mismas sean incluidas en la presente Resolución Administrativa*…".

- Resolución Administrativa ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, al señalar que: "…*cumpliendo así con las instrucciones contenidas en los puntos 1 y 3 precedentes, resultando innecesario que a través de la mencionada Resolución Administrativa, se instruya una acción que ya fue cumplida por el propio Banco, aspecto que fue expuesto en uno de los Considerandos de la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo de 2021*…".

- Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, al señalar en su parte considerativa que: "…*cumpliendo de esta manera con los puntos i) y iii) precedentes, quedando pendiente de cumplimiento solo el punto ii), hechos que fueron tomados en cuenta por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al consignar en la Resolución ASFI/416/2021, la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril de 2021, razón por la cual se incluyó en la parte resolutiva únicamente la instrucción pendiente de cumplimiento - punto ii) -, toda vez que en aplicación de los principios de congruencia, verdad material, eficacia, economía, simplicidad y celeridad, no corresponde instruir algo que ya está cumplido*…".

2. Notas emitidas por la reguladora.

- Nota ASFI/DSR II/R-114568/2021, de 17 de junio de 2021, cuando evaluando el Plan de Acción remitido señala que el regulado: "…*no remitió acciones correctivas a las observaciones identificadas con los numerales 1 y 6 de la "Matriz de observaciones…*"; por lo que instruye "…*remitir un Plan de Acción reformulado que considere la incorporación de las acciones correctivas extrañadas…*".

- Nota ASFI/DSR II/R-137375/2021, de 21 de julio de 2021, cuando comunica al ahora recurrente que: "…*el no envío de las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la "Matriz de Observaciones", remitida ajunto a la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, será considerado como incumplimiento a las instrucciones impartidas por esta Autoridad de Supervisión*".

Entonces se entiende que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confunde el carácter de cumplimiento obligatorio, ejecutividad y exigibilidad del acto administrativo (carta ASFI/DSR II/R-79512/2021), conforme lo prevén los artículos 27 y 55, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, con la situación jurídica o conducta que debiera desplegar el regulado, de tal modo que como se puede establecer de los párrafos precedentes la reguladora considera en algunos puntos que el **BANCO FASSIL S.A.**, habría cumplido con la referida carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, lo que supuestamente habría justificado el no consignar el contenido íntegro de la citada nota, pero por otro lado también considera que existiría una conducta de incumplimiento a las referidas instrucciones u observaciones también por la misma entidad regulada, y en este último caso se le advierte con el inicio del respectivo proceso sancionatorio.

Todo lo anteriormente expuesto permite comprender a ésta instancia jerárquica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en vulneración a la garantía del debido proceso del **BANCO FASSIL S.A.**, entendida esta como la protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados por ley.

La anterior vulneración se configura en el momento que la Autoridad de Supervisión en relación a un posible descuerdo con un acto administrativo que imponía una obligación o conducta al **BANCO FASSIL S.A.**, mediante la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, y razón por la cual solicita la consignación de la misma en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, esta instancia administrativa de manera discrecional determina que parte del citado acto administrativo constituye un acto de mera comunicación y que parte pudiera constituir un acto administrativo de menor jerarquía, a efectos de la citada consignación.

Asimismo, se establece que en el presente procedimiento administrativo se ha incurrido en vulneración al derecho a la seguridad jurídica, entendida esta como el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la Administración Pública, que otorga confianza al administrado de que los actos emitidos por el regulador observarán y respetarán la aplicación del ordenamiento vigente, otorgando certidumbre respecto a la correcta e imparcial valoración de los hechos que motivan la emisión de un determinado pronunciamiento administrativo.

De tal modo que, en cuanto al ejercicio de los derechos previstos y garantizados por la norma, de los cuales resulta titular una persona, no le está permitido a la autoridad administrativa inferior el determinar qué puntos o parte de una determinación administrativa pueden ser objeto de consignación y consecuentemente con ello de impugnación administrativa, al considerar equivocadamente que el carácter de cumplimiento obligatorio de la tantas veces referida carta (acto administrativo) implica también que el recurrente esté de acuerdo con su contenido, ello evidentemente como se explicó líneas arriba, en el entendido que el eventual desacuerdo con una determinación administrativa (carta ASFI/DSR II/R-79512/2021) y su posible impugnación administrativa o judicial, no implica, permite o autoriza al **BANCO FASSIL S.A.** el suspender o restar ejecutividad y cumplimiento obligatorio a la citada determinación administrativa.

Así, cuando la Autoridad de Supervisión dispuso mediante la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, que al estar de acuerdo el **BANCO FASSIL S.A.** con la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, salvo la instrucción contenida en el tercer parágrafo referida a la remisión del informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, no se realizaría la consignación íntegra de la referida carta, evidentemente se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, que en éste caso se encuentra garantizada en el artículo 37, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, para impugnar los actos administrativos que a criterio de los regulados consideren vulneratorios o puedan vulnerar sus derechos subjetivos, ello considerando que el ejercicio del derecho a la impugnación corresponde a un derecho abstracto de obrar o sea más allá de si evidentemente pueda o no tener la razón el administrado.

Finalmente, también se puede establecer la vulneración al principio de congruencia, entendida ésta en el sentido que señala, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011, que indica lo siguiente:

> "*...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final.*"

Siendo igualmente pertinente lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1234/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, que citando la Sentencia

Constitucional Plurinacional 1083/2014, de 10 de junio de 2014, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*".

Entonces resulta irrefutable la trascendencia del principio de congruencia en el desarrollo del procedimiento administrativo que se desemboca en la resolución administrativa, toda vez que en el desarrollo del mismo las actuaciones de la Administración deben necesariamente considerar de manera uniforme el hecho que motiva llevar adelante el citado procedimiento, debiendo la resolución definitiva exponer de manera también uniforme o como un hilo conductor los hechos que le sirven de causa, siendo así inadmisible que la parte considerativa y los actos administrativos realizados por la propia Administración valoren una misma situación fáctica de distinta manera.

Concordantemente con lo señalado hasta aquí, se tiene que refiriéndose a la congruencia de las resoluciones, la Sentencia Constitucional Nº 0099/2012 señala que la misma abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso.

Por lo que se observa que en el desarrollo del procedimiento administrativo que nos ocupa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero vulneró el principio de congruencia al momento de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, ASFI/473/2021, de 7 de junio de 2021, y ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021, cuyas partes considerativas valoran como cumplidas las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, de 27 de abril de 2021, existiendo constancia en el mismo expediente de las notas ASFI/DSR II/R-114568/2021, de 17 de

junio de 2021, y ASFI/DSR II/R-137375/2021, de 21 de julio de 2021, por las que la Autoridad Reguladora requiere al **BANCO FASSIL S.A.** el cumplimiento de las mismas instrucciones, toda vez que conforme a la definición contenida en el inciso f), del artículo 3°, sección I, capítulo I, título II, libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Plan de Acción a presentarse por el supervisado debe identificar las acciones correctivas que implementará para subsanar las observaciones formuladas.

Por lo que encontrándose comprobadas por ésta instancia jerárquica las vulneraciones señaladas *supra*, siendo la aplicación objetiva de la norma positiva un elemento esencial para la emisión del acto administrativo, tal como lo consagra el artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y sin que la obligación de consignación en resolución prevista en el parágrafo II, del artículo 20 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establezca la facultad de la autoridad reguladora de obrar discrecionalmente, lo que en definitiva configura la transgresión al debido proceso, la seguridad jurídica y congruencia con la que las resoluciones administrativas deben pronunciarse; lo que en su conjunto justifica la determinación que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, impidiendo tales extremos pasar a analizar el fondo de la impugnación jerárquica planteada por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/713/2021, de 4 de agosto de 2021.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde precisar que si bien la presente Resolución Ministerial Jerárquica incidió en sus fundamentos respecto al carácter obligatorio, exigible y ejecutable del acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, dichos extremos no son objeto de pronunciamiento por ésta instancia jerárquica toda vez que conforme dispone el parágrafo III, del artículo 55, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la ejecución de los mismos es competencia de la autoridad que emitió el acto, aspecto que resulta plenamente concordante con el principio de autotutela previsto en el inciso b), del artículo 4, del citado cuerpo legal.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta aplicación de la normativa procedimental administrativa, afectando el derecho a la defensa del **BANCO FASSIL S.A**., y consiguientemente a la garantía del debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la anulación de la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/416/2021, de 20 de mayo de 2021, inclusive, a los efectos de consignación de la carta ASFI/DSR II/R-79512/2021, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nuevo pronunciamiento ajustándose a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/744/2021 DE 12 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 079/2021 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 079/2021

La Paz, 26 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución ASFI/535/2021, de 23 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 14/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de la nota Cite: BFS-GG2384/2021, de 31 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por **Patricia Piedades Suárez Barba**, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-167707/2021, recibida el 2 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021.

Que, por Auto de 6 de septiembre de 2021, notificado el 6 de septiembre de 2021 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como al **BANCO FASSIL S.A.**, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021.

Que, a través del Auto de 6 de septiembre de 2021, notificado en fecha 7 de septiembre de 2021, se dispuso comunicar a la ciudadana **Vanessa Lima Quispe,** del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021, al considerarse a ésta como tercera legítima interesada en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 27 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 27 de enero de 2021, la ciudadana **Vanessa Lima Quispe** presenta su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra del **BANCO FASSIL S.A.**, señalando que:

> *"El motivo por el que me dirijo a usted(s) es para solicitar su colaboración, ya que primeramente presente mi queja a la entidad financiera del Banco Fassil y negándose a brindarme una respuesta clara por los cobros e intereses irregulares en las cuotas que tengo que pagar mensualmente los Créditos, incrementando estos intereses que no están acorde a lo que pago mensualmente, del crédito No. 6158521 en la cuota del mes de enero, tendría que pagar el monto de Bs 3.304,45 a lo cual el banco Fassil me está cobrando Bs 3.885,61 y del crédito No. 5395691 tendría que pagar Bs 1.699,51 en la cuota del mes de enero, y el valor a pagar es Bs 1.792,00 aprovechándose de mi persona, basándose por estos cobros de intereses del mes abril de 2020, para lo cual mi persona no está conforme ni dispuesta a pagar los mismos, ya que el banco no está tomando en cuenta la ley de diferimiento de cuotas que nuestro gobierno nos brindó a toda la población Bolivia para poder conllevar este problema de la pandemia.*
>
> *Además, que los intereses por el no pago de la cuota del mes de enero están subiendo por día, y me dicen que entrare en mora, por tal motivo y presión que me impone el banco Fassil me veo obligada a realizar este pago injusto del mes de enero (pido se regule en el siguiente pago). También solicito me brinden los montos de los cuales se está cobrando los intereses irregulares de forma específica en una nota conforme a mi plan de pagos. Pido una respuesta lo más pronta posible, para no verme afectada en el siguiente pago que corresponde al 2 de febrero."*

2. NOTA BFS-GG344/2021, DE 9 DE FEBRERO DE 2021.-

Respondiendo al reclamo realizado por **Vanessa Lima Quispe**, mediante nota BFS-GG344/2021, de 9 de febrero de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que:

> *"En respuesta al reclamo recibido mediante CIRS bajo el Código de Solicitud N° 7388 de fecha 2 de febrero de 2021, presentado por la señora Vanessa Lima Quispe en el que manifiesta su desconformidad con la respuesta emitida por nuestra Entidad mediante carta con Cite BFS-PR 0193/2021 de fecha 08 de enero de 2021, al respecto informamos:*
>
> *Que mediante carta con Cite BFS-PR 0193/2021 de fecha 8 de enero de 2021, se informa a la señora Vanessa Lima Quispe que el Plan de Pagos entregado al momento del desembolso es referencial y podrá presentar variaciones durante su vigencia en cuanto se hagan pagos anticipados, diferimientos de cuotas, pagos atrasados o por variaciones en el costo de los seguros contratados.*
>
> *En ese contexto, nuestra Entidad ha procedido de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°1294 Excepcional de Diferimientos de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, la ley N°1319 de 25 , de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N°4206, N°4248 y N°4318 de 1 de abril, 28 de mayo y 31 de agosto 2020, respectivamente y a lo instruido en las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC-2785/2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre 2020, respectivamente.*
>
> *Así también señalamos que en consideración a la aplicación del Decreto Supremo N° 4409 de fecha 02 de diciembre de 2020 y la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de fecha 7 de diciembre de 2020, nuestra Entidad busco alternativas de solución, donde se ofreció a la señora Vanessa Lima Quispe la alternativa de refinanciar o reprogramar su crédito con un periodo de gracia, sin embargo nos encontramos a la espera de su respuesta.*
>
> *Informar que por el momento no tenemos disponible el Plan de Pagos, toda vez que nuestra Entidad se encuentra en proceso de adecuación a lo instruido mediante Decreto Supremo N° 4409, la Carta Circular ASFI/CC-8200/2020 y la circular ASFI 669/2021. Una vez se concluya el proceso de adecuación nos comunicaremos con usted para informar cuando puede pasar por la agencia a recoger su nuevo plan de pagos."*

3. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/118/2021, DE 22 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/118/2021, de 22 de febrero de 2021, la Dirección de Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara fundado el reclamo presentado por la ciudadana **Vanessa Lima Quispe,** e **instruye al BANCO FASSIL S.A.** realizar el ajuste del plan de pagos de las dos operaciones crediticias, en estricto cumplimiento de la Ley N° 1294,

Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal de Pago de Servicios Básicos, Ley Nº 1319, y el Decreto Supremo Nº 4409, de 2 de diciembre de 2020.

4. NOTA ASFI/DCF/R-39312/2021, DE 2 DE MARZO DE 2021.-

A través de la nota ASFI/DCF/R-39312/2021, de 2 de marzo de 2021, notificada a **Vanessa Lima Quispe** en fecha 9 de marzo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó la respuesta de su reclamo, el mismo que fue atendido, procesado y declarado fundado.

5. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-94891/2021, DE 18 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021, de 18 de mayo de 2021, notificada al **BANCO FASSIL S.A.** en fecha 27 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica lo siguiente:

> *"De la evaluación a la documentación remitida por el Banco Fassil S.A. mediante notas BFS-GG344/2021 y BFS-GG372/2021 de 9 y 11 de febrero de 2021, respectivamente, referente al reclamo de la señora Vanessa Lima Quispe, se estableció un presunto incumplimiento al parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y al numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, al haber ocasionado que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 de los créditos N° 6158521 y N°5395691, fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo de 2020.*
>
> *En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Libro 7°, Titulo II, Capitulo II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco Fassil S.A. en su persona como Gerente General, por el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados."*

6. NOTA BFS-GG1692/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

A través de la nota BFS- GG1692/2021, de 8 de junio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** informa a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que:

"Nuestra entidad viene devengando únicamente intereses corrientes pactados contractualmente en cumplimiento a lo establecido por la normativa legal sobre las relaciones y obligaciones contractuales entre privados, el Código de Comercio y el Código Civil vigente.

Por lo expuesto desvirtuamos que nuestra Entidad haya Realizado cargas financieras adicionales o cobro de intereses mayores a los créditos N° 6158521 y N° 5395691 de la señora Vanessa Lima Quispe.

Con relación a la cuota de enero y febrero de 2021, se realizó sobre los siguientes saldos a capital:

Expresado en bolivianos

Nº de operación	***Saldo cuota de enero/2021***	***Saldo cuota de febrero/2021***
6158521	*76,999,55*	*74,666,22*
5395691	*11,665,71*	*10,368,88*

En los meses de abril a diciembre del 2020 se procedió de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°1294 Excepcional de Diferimientos de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos, la Ley N°1319 de 25 de agosto de 2020 y los Decretos Supremos N°4206, N°4248 y N°4318 de 1 de abril, 28 de mayo y 31 de agosto 2020, respectivamente y a lo instruido en las Cartas Circulares ASFI/DNP/CC-2785/2020 y ASFI/DNP/CC-4737/2020 de 6 de abril y 1 de septiembre 2020, respectivamente.

Así mismo informamos que las cuotas de abril a diciembre de la gestión 2020 se difirieron y de acuerdo al Decreto Supremo N° 4409 se ampliaron posterior a la última cuota dé su Plan de Pagos, por lo tanto el número de cuotas de su crédito se incrementó de la siguiente forma:

• Crédito N° 6158521, de 36 a 44 cuotas, por lo tanto la última cuota es el 04 de septiembre de 2023.
• Crédito N° 5395691, de 24 a 33 cuotas, por lo tanto la última cuota es el 02 de septiembre de 2021."

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/535/2021, DE 23 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/535/2021, de 23 de junio de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A**. como a **Vanessa Lima Quispe,** en fecha 30 de junio de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- *Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.**, con **multa pecuniaria** de UFV522 (Quinientos Veintidós 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021 de 18 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de enero y febrero de 2021 del crédito N° 6158251 fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020, respectivamente y en el crédito N° 5395691 las cuotas diferidas de abril y mayo de 2020, postergadas para su cancelación en enero y febrero de 2021, sufrieron un incremento injustificado y no fueron cobradas conforme el plan de pagos inicial en base al saldo capital de abril y mayo de 2020, respectivamente.*

SEGUNDO.- *Se instruye al **BANCO FASSIL S.A.** que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero de 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital de los créditos N°6158521 y N°5395691, medida que debe ser aplicada a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa; asimismo deberá efectuar el recalculo de las cuotas que aún quedan por pagar, considerando que el capital y los intereses diferidos en la gestión 2020, sólo pueden ser cobrados manteniéndose invariables, luego de la última cuota del crédito, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020.*

Al efecto, deberá remitir a esta Autoridad de Supervisión, la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

TERCERO.- *La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha de pago, dentro los siguientes quince (15) días hábiles*

posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir las papeletas de depósito correspondientes en el transcurso de dicho plazo.

CUARTO.- *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del* ***BANCO FASSIL S.A.****, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, una copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."*

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 13 de julio de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, de 23 de junio de 2021, solicitando en su Petitorio dejar sin efecto alguno:

"a) La multa pecuniaria de UFV522 (Quinientos Veintidós 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021 de 18 de mayo de 2021.

b) La instrucción que los montos adicionales correspondientes a intereses que se cobraron en las cuotas de enero y febrero 2021, sean restituidos o apropiados para reducir el capital del crédito N° 6158521 y N° 5395691, y la aplicación de dicha medida a todas las cuotas posteriores en las que se haya efectuado la misma operativa, asimismo deberá efectuar el recalculo de las cuotas que aún quedan por pagar, considerando el capital y los intereses diferidos en la gestión 2020."

9. NOTA ASFI/DAJ/R-134714/2021, DE 15 DE JULIO DE 2021.-

A través de la nota ASFI/DAJ/R-134714/2021, de 15 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a **Vanessa Lima Quispe** en fecha 26 de julio de 2021**,** con el recurso de revocatoria del **BANCO FASSIL S.A.** interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, a efectos de que, si ésta lo consideraba conveniente, haga conocer sus argumentos de manera fundamentada y respaldada.

10. NOTA DE 29 DE JULIO DE 2021.-

A través de la nota de 29 de julio de 2021, presentado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 3 de agosto de 2021, la ciudadana **Vanessa Lima Quispe** presentó su respuesta documentada al recurso de revocatoria.

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/744/2021, DE 12 DE AGOSTO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021, notificada tanto al **BANCO FASSIL S.A.** como a la tercera interesada **Vanessa Lima Quispe,** en fecha 17 y 19 de agosto de 2021, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"***PRIMERO. -*** ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/535/2021 de 23 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO. - ***RECHAZAR*** *la solicitud realizada en el último párrafo del Petitorio del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 13 de julio de 2021, con relación a la suspensión de la ejecución del Resuelve Segunda de la Resolución ASFI/535/2021 de 23 de junio de 2021."*

12. RECURSO JERÁRQUICO DE 31 DE AGOSTO DE 2021.-

Por nota BFS-GG2384/2021, de 31 de agosto de 2021, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando la contravención de los preceptos constitucionales, legales y principios que rigen la actividad administrativa, como ser el debido proceso, falta de fundamentación, derecho a la defensa y tipicidad.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002 y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

De modo previo a considerar el tema de fondo del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, en fecha 31 de agosto de 2021, se hace necesario realizar las siguientes consideraciones previas, en lo referente a la congruencia en el procedimiento administrativo y la proporcionalidad en la imposición de las sanciones.

a) Congruencia en el procedimiento administrativo

De la revisión y análisis de antecedentes del presente procedimiento administrativo, se tiene que este se origina en un reclamo presentado en primera y en segunda instancia por **Vanessa Lima Quispe**, debido a que se le habrían cobrado en enero de 2021, cuotas superiores a las establecidas en su plan de pagos originalmente pactado, y cuyo monto de diferencia no habría sido justificado por la entidad financiera, haciendo notar que el reclamo acusaba el hecho de que el **BANCO FASSIL S.A.** hizo cobros irregulares en la cuota correspondiente al periodo de enero de 2021, correspondiente a los créditos N° 6158521 y N° 5395691, mismos que se encontrarían alcanzados por el beneficio del diferimiento.

Es importante aclarar que la ciudadana **Vanessa Lima Quispe**, contrajo dos créditos con el **BANCO FASSIL S.A.**, el primer crédito N° 6158521 por la suma de Bs84.000.- (Ochenta y cuatro mil 00/100 Bolivianos), y el segundo crédito N° 5395691, por la suma de Bs35.000.- (Treinta y cinco mil 00/100), este último crédito con una cuota final programada -según el plan de pagos- en noviembre de 2020.

Es de esta forma que, ante el reclamo realizado en segunda instancia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FASSIL S.A.,** el presunto incumplimiento a la normativa que regula el diferimiento de créditos, mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021, de 18 de mayo de 2021, donde la autoridad reguladora indica que:

> *"…las **cuotas de enero y febrero de 2021** de los créditos N° 6158521 y N° 5395691, fueron calculadas y cobradas **tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo de 2020**."*
>
> (Negrilla y Subrayado inserto en la presente Resolución Jerárquica)

Posteriormente, en la Resolución Administrativa N° 535/2021, de 23 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve lo siguiente:

> ***"PRIMERO.-** Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.**, con **multa pecuniaria** de UFV522 (Quinientos Veintidós 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021 de 18 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo II, Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4206 de 1 de abril de 2020, modificado por el Parágrafo I de la*

Disposición Adicional Única del Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020 y numeral 2 de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre de 2020, debido a que ocasionó que el capital diferido genere cargas financieras adicionales y mayores intereses, toda vez que las cuotas de ***enero y febrero de 2021 del crédito N° 6158251 fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital de los meses de marzo y abril de 2020****, respectivamente y en el crédito* ***N° 5395691 las cuotas diferidas de abril y mayo de 2020, postergadas para su cancelación en enero y febrero de 2021****, sufrieron un incremento injustificado y* ***no fueron cobradas conforme el plan de pagos inicial en base al saldo capital de abril y mayo de 2020****, respectivamente."*

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

Entonces, de la consideración de los hechos que hacen al presente procedimiento administrativo, se tiene que el caso de autos presenta cierta complejidad, no solo porque trata de dos diferentes operaciones crediticias (alcanzadas por el diferimiento de créditos), sino también en cuanto a que en ambos créditos, se puede observar que sus liquidaciones de cuotas observadas para los meses de enero y febrero de 2021, presentan incumplimientos en la fecha de pago; finalmente, una de las operaciones (crédito N° 5395691), debería de haber concluido su pago en el mes de noviembre de 2020.

Consecuentemente, dicha situación ocasiona que los hechos que sirven de causa al presente procedimiento administrativo, debieran de tener diferente tratamiento, ello para evitar generalizaciones que afecten la imputación administrativa, y por consiguiente las reglas del debido proceso.

En este sentido, se puede establecer que al momento de emitirse la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021, de 18 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputo al **BANCO FASSIL S.A.**, que *las* ***cuotas de enero y febrero de 2021*** *de los créditos N° 6158521 y N° 5395691,* ***fueron calculadas y cobradas tomando como base el saldo a capital diferido del mes de marzo de 2020****,* sin embargo de ello, contrariamente en la parte considerativa de la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, de 23 de junio de 2021, se establece que:

i. *(…) se advirtió que la* ***cuota*** *mensual del mes de* ***enero de 2021*** *en el crédito N° 6158521 fue calculada y cobrada,* ***tomando como base el saldo a capital*** *de Bs76.999,55 (Setenta y seis mil novecientos noventa y nueve 55/100 Bolivianos) que corresponde al mes de* ***marzo de 2020****, (…)*

(…), situación similar ocurrió con la ***cuota de febrero de 2021****, la cual se calculó y cobró* ***tomando como base el saldo a capital del mes de abril de 2020****, de Bs74.666,22 (Setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y seis 22/100 Bolivianos)*

ii. (…) *respecto al* ***crédito N° 5395691*** *corresponde señalar que, su vencimiento (cuota final) fue programado para el mes de noviembre de 2020, por lo que, el* ***cobro de las cuotas diferidas*** *únicamente correspondían a las cuotas de abril a noviembre de 2020, en el marco de ello, las cuotas diferidas de abril y mayo de 2020, fueron postergadas para su* ***cancelación en enero y febrero de 2021****,* ***debiendo ser cobradas las mismas conforme el plan de pago inicial, en base al saldo capital de marzo y abril de 2020, respectivamente****,* ***no obstante, la cuota correspondiente al mes de enero de 2021, fue calculada y cobrada con un incremento injustificado de interés tomando como base el saldo a capital de Bs11.665,71 (Once Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 71/100 Bolivianos), que corresponde al mes de diciembre de 2020 (…) en la cuota de febrero de 2021, se calculó y cobró los intereses tomando como base el saldo capital de enero de 2021, de Bs10.368,88 (Diez Mil Trescientos Sesenta y Ocho 88/100)…"***

iii. Ahora, extrañamente en la misma Resolución Administrativa ASFI/535/2021, en la parte resolutiva primera, se concluye que *en el crédito N°* ***5395691*** *las cuotas diferidas de abril y mayo de 2020, postergadas para su* ***cancelación en enero y febrero de 2021****, sufrieron un incremento injustificado y no fueron cobradas conforme el plan de pago inicial en* ***base al saldo capital de abril y mayo de 2020****, respectivamente.*

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

Así, lo anteriormente detallado permite establecer que en cuanto a la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, se evidencia la existencia de contradicciones, que no se constituyen en simples errores materiales, dado que hacen a los hechos que fundan la supuesta infracción identificada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puesto que inicialmente se imputo como hecho contraventor que las cuotas de los meses de enero y febrero de 2021, fueron calculadas con base en el saldo a capital diferido del mes de marzo de 2020 (para ambas operaciones controvertidas) y de esta forma se notifica a la entidad financiera a efectos de que presente sus descargos.

Sin embargo, la Resolución Administrativa ASFI/535/2021 sancionatoria, modifica la imputación original considerando que:

- Para el caso del crédito N° 6158521, la cuota del mes de enero de 2021 fue cobrada en base al saldo a capital del mes de marzo de 2020, y la cuota de febrero de 2021 fue cobrada en base al saldo a capital del mes de abril de 2020.

- Para el caso del crédito N° 5395691, se establece que la entidad financiera hubiera calculado las cuotas de los meses de enero y febrero de 2021, con base en el saldo a capital del mes de diciembre de 2020 y enero de 2021.

- Para el caso del crédito N° 5395691, ahora se considera correcto el cobro con base al saldo de capital de marzo de 2020 para la cuota de enero de 2021, y adicionalmente también se considera que para la cuota de febrero de 2021, debió haberse considerado el saldo a capital del mes de abril de 2020, pero en la parte resolutiva de la misma resolución, en forma contradictoria se determina que los saldos de capital correctos para los cobros de las cuotas de los meses de enero y febrero de 2021, es abril y mayo de 2020.

De tal modo que esta instancia jerárquica al momento de ingresar en el análisis de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, a los fines de atender el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, ha podido establecer que la Autoridad de Supervisión Financiero, ha incurrido en incongruencia a tiempo de establecer los hechos que configurarían la contravención en que habría incurrido el recurrente, no solamente modificando o ampliando los mismos, sino también estableciendo periodos de tiempo diferentes que resultarían cuestionados en el accionar de la entidad financiera ahora recurrente, sin considerar que entre las actuaciones administrativas del procedimiento debe de guardarse una razonable congruencia entre las circunstancia o hechos que configurarían y sirven de causa al mismo procedimiento.

Al respecto, el principio de **congruencia**, señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011, indica lo siguiente:

> "*...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final.*"

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 027/2013, de 03 de junio de 2013), señala:

> "*…una obligación de la Administración Pública, emitir sus actos administrativos respetando el debido proceso, donde los principios de congruencia y debida fundamentación -entre otros- permitirán asegurar el normal desarrollo del proceso, al amparo de los derechos de los regulados y de los terceros directos interesados….*"

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia:

> "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*

y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión…"*

(Negrillas añadidas en la presente Resolución Jerárquica)

Entonces, la congruencia juega un rol trascendental en el desarrollo del procedimiento administrativo, dado que los antecedentes que hacen al mismo deben guiarse por una uniformidad del objeto materia de la controversia, en este caso el hecho contraventor, toda vez que entre la nota de cargo, lo descargos presentados y la determinación sancionatoria debe quedar claro cuál es el hecho infractor que motiva llevar adelante el procedimiento sancionatorio, y por otro lado que la misma resolución definitiva o sancionatoria debe exponer de manera también uniforme o como un hilo conductor los hechos que le sirven de causa, siendo así inadmisible que la parte considerativa y la resolutiva de la misma expongan hechos diferentes.

De igual forma, con relación a la congruencia, la jurisprudencia constitucional (Sentencia Constitucional N° 1009/2003-R y 0639/2011-R, citados a su vez por la Sentencia Constitucional Nº 0099/2012), señala que abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso.

Así, en el caso de autos y conforme se expuso *supra* se puede observar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de llevar adelante el procedimiento sancionatorio y emitir la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, ha vulnerado el principio de congruencia cuando se observa la existencia de indeterminación respecto a los periodos o meses que el **BANCO FASSIL S.A.**, habría tomado como base de saldo a capital para efectuar el cobro de las cuotas correspondientes a los meses de enero y febrero de 2021, de los créditos N° 6158521 y N° 5395691.

b) Proporcionalidad de la sanción

Por otra parte, en el caso del crédito N° 6158521, cabe observar que considerando que la prestataria cancelo su cuota correspondiente a enero de 2021, en fecha 29 de enero de 2021 (es decir con retraso a la fecha prevista en el plan de pago original para el 2 de enero de 2021), es que la autoridad reguladora recalculo en la Resolución Administrativa ASFI/535/2021, el interés que esta debería haber pagado en dicha cuota por Bs1.689,28.- (Un mil seiscientos ochenta y nueve 28/100 Bolivianos), de la siguiente forma:

COBRO EFECTUADO POR EL BANCO							
FECHA	CAPITAL (Bs)	INTERES (Bs)	DÍAS TRANS.	Tasa (%)	CUOTA TOTAL	SALDO CAPITAL	OBS.
						76,999.55	Saldo capital Marzo 2020
29/01/2021	2,333.33	2.397,68	59	19	4.731,01	74,666.22	Saldo capital Abril 2020
02/02/2021	2,333.33	157,63	4	19	2.490,96	72,332.89	
SALDO SEGÚN PLAN DE PAGOS INICIAL							
FECHA	CAPITAL (Bs)	INTERES (Bs)	DÍAS TRANS.	Tasa (%)	CUOTA TOTAL	SALDO CAPITAL	OBS.
						56,000.04	Saldo capital Diciembre 2020
29/01/2021	2,333.33	1.689,28	59	19	4.022,61	53,666.71	Saldo capital enero 2020
02/02/2021	2,333.33	113,29	4	19	2.446,62	51.333.38	
DIFERENCIA COBRO DE INTERESES							
ENERO		708,4					
FEBRERO		44.34					

Sin embargo, recalculando dicho monto con base al saldo de capital, los días transcurridos y la tasa de interés que la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaro en la Resolución Administrativa N° ASFI/535/2021, se encuentra un error en el caculo del citado interés, puesto que este supuestamente debería alcanzar a Bs1.743,78.- (Un mil setecientos cuarenta y tres 78/100 Bolivianos), cuyo calculo corresponde a la siguiente operación: 56.000.04 x 59 día x 19%.

Lo anterior, si bien podría haberse configurado como un simple error de cálculo, conforme lo establece el artículo 31°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, gana en trascendencia legal cuando se considera que la diferencia de cobro de interés por Bs708,4.- (Setecientos ocho 04/100 Bolivianos) que identifica la Autoridad de Supervisión, fue utilizada en la citada resolución, primero a los efectos de modular la sanción a aplicarse al **BANCO FASSIL S.A.**, en el marco del inciso b), parágrafo II, artículo 41 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros; y segundo, para establecer los montos adicionales correspondientes a intereses que se habrían

cobrado en las cuotas del consumidor financiero, las cuales debieran ser restituidas o apropiados para reducir el capital del crédito.

Respecto a ello, debe considerarse que la determinación de la sanción impuesta en el presente procedimiento administrativo, mediante Resolución Administrativa ASFI/535/2021, se enmarco en lo que establece el inciso b), del parágrafo II, del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que regula la modulación de la sanción a imponerse al infractor dependiendo de las circunstancias de la infracción, y en relación a dichas circunstancias, en específico el daño económico, se determinó la pretensión resarcitoria y sus consecuentes efectos.

De tal modo que la incorrecta determinación del daño causado al consumidor financiero y que sirvió de base para establecer la multa de UFV522 (Quinientos veintidós 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) impuesta al **BANCO FASSIL S.A.**, afecto la correcta liquidación del mismo, y con ella a la aplicación correcta del principio de proporcionalidad de la sanción.

En esta misma línea, debe considerarse que el texto "Principios de Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en relación al Principio de Proporcionalidad, describe:

> *"La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:*
>
> - *Gravedad (existencia de intencionalidad).*
> - *Trascendencia del hecho.*
> - *Antecedentes del infractor.*
> - *El daño o perjuicio ocasionado.*
>
> *Con todos estos elementos, la Administración Pública determinará cuál sanción deberá aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora correspondiente.*
>
> *Asimismo, no debemos olvidar que, en materia administrativa sancionatoria no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de todos ellos hacen al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer la sanción, se deberán considerar los principios de tipicidad y de proporcionalidad, así como la debida fundamentación.*
>
> *Para ello, la Administración Pública deberá verificar que:*

- *Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.*
- *El hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*
- *El ejercicio de la potestad discrecional debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por lo tanto, dicha graduación de la sanción importa un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte de la Administración."

Así, cabe aclarar que lo que observa la presente resolución ministerial jerárquica, no es que la Autoridad de Supervisión no haya aplicado el principio de proporcionalidad al momento determinar la sanción que corresponde a la infracción que habría cometido la ahora entidad recurrente, sino que llevo adelante una incorrecta aplicación del mismo, ello producto de un error de cálculo al determinar cuál la demasía de intereses que habría supuestamente cobrado el **BANCO FASSIL S.A.**, en la cuota del mes de enero de 2021, lo cual considerando la competencia de control de legalidad de puro derecho de esta instancia jerárquica, no puede ahora ser subsanada o corregida, sin implicar esto una modificación sustancial a la modulación de la sanción determina por la autoridad administrativa inferior.

En este sentido, considerando que es competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el aplicar las sanciones administrativas, así como la reparación del daño al consumidor financiero, conforme lo establecen los parágrafos III y IV, artículo 40 y el artículo 45, ambos de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, es que se justifica la determinación infra.

Por todo lo señalado anteriormente, es evidente que la Entidad Reguladora ha incurrido en incongruencia y aplicado de manera incorrecta el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa, lo que en su conjunto justifica la determinación que sale en la parte dispositiva *infra* de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por otra parte, tales extremos, impiden al suscrito pueda pasar a analizar el fondo de la impugnación jerárquica planteada por el **BANCO FASSIL S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/744/2021, de 12 de agosto de 2021.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta valoración, afectando el derecho a la defensa del **BANCO FASSIL S.A**., y consiguientemente a la garantía del debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la anulación de la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-94891/2021, de 18 de mayo de 2021, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Nota de Cargo ajustándose a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

HILARIÓN TARQUI INCA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 983/2021 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 080/2021 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 080/2021

La Paz, 26 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCA** en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, que en recurso de revocatoria, revoca la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de memorial de 27 de septiembre de 2021, presentado el 30 del mismo mes, **HILARIÓN TARQUI INCA** interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3982/2021, recibida el 5 de octubre de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCA** en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021.

Que, por Auto de 7 de octubre de 2021, notificado el 8 y 11 de octubre de 2021 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y a **HILARIÓN TARQUI**

INCA, respectivamente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021.

Que, a través del Auto de 7 de octubre de 2021, notificado el 8 de octubre de 2021, se dispuso comunicar a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo,** el recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, al considerarse a ésta como tercera legítima interesada en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA CITE: GP/SGPNC/JAT/EX/60/2021, DE 26 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante nota CITE: GP/SGPNC/JAT/EX/60/2021, de 26 de febrero de 2021, la **Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo**, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el Informe GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021, de 17 de febrero de 2021, que concluye *"De acuerdo a la documentación que cursa en la Gerencia del Aseguramiento Recaudación y Prestaciones, se concluye que el Beneficiario Sr. HILARION TARQUI INCA realizó cobros RENTA DIGNIDAD de los periodos octubre/2009 a enero/2010 por Bs. 800.00 (Ochocientos 00/100 Bolivianos) con el nombre de HILARION TARQUI INCA con Cédula de Identidad N° 1309769 y fecha de nacimiento de 21 de octubre de 1949. Sin embargo para la actualización de su registro el Beneficiario presenta Cédula de Identidad N° 1309769 con fecha de nacimiento de 21 de octubre de 1959, lo que implica que habría cobrado los mencionados beneficios, adecuando su conducta a lo establecido en los artículos 12 del Decreto Supremo N° 25994 de 24 de noviembre de 2000, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27090 de 18 de junio de 2003 y la Resolución Administrativa SPVS-P N° 175 de 27 de febrero de 2008"*.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ N° 294/2021, DE 29 DE MARZO DE 2021.-

Por Resolución Administrativa APS/DJ N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve lo siguiente:

> ***"ÚNICO.- I.*** *Suspender el derecho al cobro de la Renta Dignidad al ciudadano* ***HILARIÓN TARQUI INCA****, titular de la Cédula de Identidad N° 1309769, fecha de nacimiento 21 de octubre de 1959 y NUB 100136915, por cobro del Beneficio de Renta Dignidad, antes de cumplir los 60 años de edad.*
>
> ***II.*** *Se salva la posibilidad de que el ciudadano, pueda aclarar su situación conforme normativa vigente".*

3. MEMORIAL DE 18 DE MAYO DE 2021.-

Mediante memorial de 18 de mayo de 2021, presentado el 24 de mayo de 2021, **HILARIÓN TARQUI INCA** formula recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, solicitando en su petitorio lo siguiente:

> *"Por los fundamentos expuestos y los agravios disgregados, al amparo del art. art.* (sic) *10 del Decreto Supremo N° 071/2009 de 9 de abril, en el plazo previsto por el art. 67 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, interpongo Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ N° 294/2021 de fecha 29 de marzo y notificado en fecha 14 de mayo de 2021, pidiendo a su Autoridad que en apego al art. 121 inciso b) del Reglamento de la Ley 2341, declare con lugar la excepción de extinción de la infracción disciplinaria por prescripción disponiendo el archivo de obrados con levante de la sanción de suspensión del cobro de la Renda* (sic) *Dignidad dispuesto, habilitando de inmediato para el cobro retroactivo desde la fecha presentada la solicitud de habilitación.*
>
> *Para el inesperado caso que deniegue la solicitud de prescripción, pido declare con lugar el agravio expuesto en el punto dos del Recurso, revocando totalmente la Resolución Administrativa sancionatoria y ante la duda razonable de ser el presunto autor de la infracción administrativa por falta de pruebas, declarar sin lugar la suspensión del cobro de la Renta Dignidad; alternativamente solicito en caso de no declarar improbada la falta, disponga que en el plazo más breve posible se efectúen la prueba pericial de dactiloscopia entre las huellas digitales de los documentos de cobro de renta y la de mi persona y el de reconocimiento facial, para con su resultado emitir la resolución que corresponda".*

4. AUTO DE 11 DE JUNIO DE 2021.-

A través de auto de 11 de junio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

> ***"ÚNICO.- I.*** *Disponer la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos dentro del recurso de revocatoria presentado por Hilarión Tarqui Inca en fecha 24 de mayo de 2021 contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021 de 29 de marzo de 2021.*
>
> ***II.*** *En dicho plazo, el Beneficiario Hilarión Tarqui Inca, podrá presentar cuanta prueba creyere necesaria que contribuya a investigar la verdad material de los hechos.*
>
> ***III.*** *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo respecto a la identidad del señor Hilarión Tarqui Inca en el plazo determinado en el parágrafo*

I, deberá presentar el Dictamen Pericial Dactiloscópico en función al Informe GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021 de 17 de febrero de 2021 remitido por el Gerente General de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mediante nota GP/SGPNC/JAT/EX/60/2021 el 02 de marzo de 2021.

***IV.** El plazo señalado en el parágrafo I, será computable a partir del día siguiente de la notificación con el presente Auto".*

5. MEMORIAL DE 22 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante memorial de 22 de junio de 2021, presentado el 25 de junio de 2021, **HLARIÓN TARQUI INCA** ofrece como medio probatorio el procedimiento de reconocimiento facial, formulando las argumentaciones que considera pertinentes a ése efecto.

6. AUTO DE 5 DE JULIO DE 2021.-

Por auto de 5 de julio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

***"PRIMERO.-** Otorgar un plazo de diez (10) días hábiles administrativos adicionales, comunes a las partes, a efectos de presentación y producción por parte de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y del señor Hilarión Tarqui Inca, computables a partir del día siguiente a la notificación con el presente auto.*

***SEGUNDO.-** Poner en conocimiento el memorial presentado por el señor Hilarión Tarqui Inca el 25 de junio de de* (sic) *2021 a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo".*

7. NOTA CITE: GP/SGPNC/JAT/EX/519/2021 DE 20 DE JULIO DE 2021.-

A través de nota CITE: GP/SGPNC/JAT/EX/519/2021, de 20 de julio de 2021, presentada el 22 de julio de 2021, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo comunica a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la demora del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) en pronunciarse respecto a los extremos que le fueron requeridos, por lo que solicita la ampliación del periodo probatorio en diez (10) días hábiles administrativos adicionales.

8. AUTO DE 27 DE JULIO DE 2021.-

Mediante auto de 27 de julio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

"PRIMERO.- I. *Otorgar un plazo de diez (10) días hábiles administrativos adicionales, comunes a las partes, a efectos de presentación y producción de las pruebas concluyentes que demuestren las pretensiones de las partes, respecto a la identidad del señor Hilarión Tarqui Inca, computables a partir del día siguiente a la notificación con el presente auto.*

II. *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, deberá presentar la prueba que considere pertinente junto con el informe respectivo en el que señale si corresponde o no, la Reposición del Derecho a Cobro de la Renta Dignidad del Beneficiario.*

SEGUNDO.- *Poner en conocimiento la nota GP/SGPNC/JAT/EX/519/2021 y adjuntos presentada el 22 de julio de 2021, al señor Hilarión Tarqui Inca".*

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 983/2021, DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, notificada **HILARIÓN TARQUI INCA** el 24 de septiembre de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"ÚNICO.- I. *Revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 294/2021 de 29 de marzo de 2021, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.*

II. *La Gestora Pública de la Seguridad Social deberá realizar un nuevo análisis, respecto al caso del señor Hilarión Tarqui Inca".*

10. MEMORIAL DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Por memorial de 27 de septiembre de 2021, presentado el 30 de septiembre de 2021, **HILARIÓN TARQUI INCA** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicitando en el petitorio de su primer motivo recursivo:

"*…que en aplicación del art. 21. I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (…) Declare su Autoridad, que el inicio y procedimiento llevado a cabo para determinar la sanción administrativa de suspensión del cobro de la Renta Dignidad, se activó cuando la infracción administrativa se hallaba prescrito* (sic) *por haber vencido superabundantemente el plazo establecido en el art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de dos años; para lo cual conforme a los precedentes administrativos anotados y la norma legal señalada, la invoco expresamente como medio de defensa y oposición a la acción administrativa de suspensión de cobro de Renta Dignidad incoada en*

mi contra, como incidente de extinción de la infracción administrativa por prescripción, que se la puede plantear o invocar en cualquier momento del proceso administrativo en tanto no se tenga una resolución debidamente ejecutoriada, pidiendo a su autoridad declare prescrita la infracción administrativa suscitada en fecha 26 de febrero de 2010, sobre cobro de Renta Dignidad por menor de 60 años, previsto en el art. 19. I b del DS 29400 que reglamenta la Ley 3791, que me fue imputado, por haber transcurrido de la fecha del hecho infractor 26/02/2010 a la fecha del inicio del proceso administrativo sancionatorio de fecha 17/02/2020, DIEZ AÑOS CALENDARIO, cuando ya sobrepasó los DOS AÑOS establecidos en el art. 79 de la Ley 2341, no habiendo operado como causa de interrupción de la prescripción el inicio del proceso sancionatorio al estar fuera del margen temporal señalado para su activación".

En ése orden de consideraciones, el petitorio formulado por el recurrente en su segundo motivo recursivo señala:

"…pido en este agravio se restablezca la vigencia de mi derecho se disponga el levante de manera inmediata la sanción de suspensión del cobro de la renta dignidad a que tengo derecho, para el efecto, en este agravio deberá emitir resolución confirmatoria parcial respecto a la nulidad dispuesta de la RA APS/DJ/N° 294/2021 con modificación de la parte dispositiva, complementando la misma se disponga que la carga de la prueba corresponde a la gestora al estar revocada la resolución administrativa sancionatoria, se habilite de manera inmediata para el cobro de la renta dignidad mientras no exista resolución administrativa sancionatoria de suspensión en calidad de cosa juzgada".

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo.

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCIA**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002 y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el

principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Argumentos del Recurso Jerárquico.

El recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCA** cuestiona a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, cuando esta última establece que "…*en ese sentido, existe una Ley especial es* (sic) *de aplicación específica; es decir, que para el presente caso se debe aplicar el criterio de la primacía de la Ley especial sobre la ley general y particularmente, la primacía de la Ley N° 3971 de la Renta Dignidad y el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, sobre cualquier otra disposición legal, en ese sentido la citad (sic) ley y el citado Decreto Supremo no establecen causales de prescripción*".

Al respecto, el recurrente considera que "…*no porque la Ley 3791 y su DS 29400 que lo reglamenta, no establecen la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de las sanciones, se debe negar la inexistencia de dicho instituto jurídico y por dicho vacío jurídico desconocer la vigencia de un derecho fundamental*", por lo que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debiera resultar de aplicación al caso de autos en cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora, por lo que en caso de no aplicar esta ley se estaría frente a omisiones normativas por parte de la Autoridad Reguladora que restringiría el derecho al debido proceso legal.

En este sentido, solicita aplicar el parágrafo I, del artículo 21, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, declarándose que el inicio y procedimiento llevado para determinar la sanción administrativa de suspensión del cobro de la Renta Dignidad, se activó cuando la infracción se hallaba prescrita por haber vencido superabundantemente el plazo establecido en el artículo 79, de la citada Ley N° 2341, de dos años desde el hecho infractor que correspondería al 26 de febrero de 2010, y la fecha de inicio del proceso administrativo es del 17 de febrero de 2020, no habiendo operado ninguna causa de interrupción de la prescripción el inicio del proceso sancionatorio.

Entonces la pretensión inicial del recurrente consiste en oponer como medio de defensa la excepción de prescripción de la infracción administrativa, ello amparado en el artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, al considerarse que la infracción administrativa identificada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021, de

29 de marzo de 2021, y que motivó la imposición de la suspensión del derecho al cobro de la Renta Dignidad al ciudadano **HILARIÓN TARQUI INCA**, por haber supuestamente cobrado el Beneficio de la Renta Dignidad, antes de cumplir los 60 años de edad.

Ahora, a los efectos de tratar el fundamento recursivo expuesto se hace necesario efectuar una reconstrucción del presente procedimiento administrativo del tal modo que el tratamiento de la excepción de defensa opuesta por el ahora recurrente guarde la congruencia externa necesaria en el desarrollo del procedimiento administrativo que es ahora objeto de recurso jerárquico.

En este sentido, se tiene el siguiente detalle de hechos que constituyen la causa del presente procedimiento administrativo, conforme lo determina el inciso b), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo:

a) Mediante CITE. GP/SGPNC/JAT/EX/60/2021, de 26 de febrero de 2021, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el informe GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021, a los efectos de que la Autoridad Reguladora realice el análisis de la documentación adjunta y si es procedente, se emita Resolución Administrativa de Suspensión del Pago de Renta Dignidad.

b) Por Resolución Administrativa APS/DJ N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en base al informe GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021 que comprueba que "*…el Beneficiario HILARIÓN TARQUI INCA con Cédula de Identidad N° 1309769 y fecha de nacimiento 21 de octubre de 1949, presenta cobros de Renta Dignidad de los periodos octubre/2009 a enero/2010 por Bs800,00 (Ochocientos 00/100 Bolivianos) con el nombre de HILARIÓN TARQUI INCA con Cedula de Identidad N° 1309769 y fecha de nacimiento de 21 de octubre de 1949, sin embargo, para la actualización de su registro Biométrico presenta Cedula de Identidad N° 1309769 con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1959, lo cual implica que habría cobrado el mencionado beneficio antes de cumplir los 60 año de edad.*

Por lo que habiéndose evidenciado (la Autoridad de Fiscalización) *que el Beneficiario adecuó su conducta conforme establece el artículo 19, inciso b) del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, al haber cobrado el beneficio de la Renta Dignidad de los periodos octubre/2009 a enero/2010, antes de cumplir los 60 años de edad, conforme lo señala el informe GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021 de 17 de febrero de 2021, emitido por la Gestora, corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitir la Resolución Administrativa que determine la suspensión del derecho al cobro de Renta Dignidad*".

Finalmente, disponiéndose la suspensión del derecho al cobro de la Renta Dignidad al ciudadano Hilarión Tarqui Inca, titular de la Cédula de Identidad N° 1309769, fecha de nacimiento 21 de octubre de 1959 y NUB 100136915, por cobro del Beneficio de Renta Dignidad, antes de cumplir los 60 años de edad.

c) Ante el recurso de revocatoria interpuesto en fecha 24 de mayo de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, en la que considera que *"…con el objeto de dilucidar dichas inconsistencias se ha solicitado a la Gestora la presentación imprescindible del Dictamen Pericial Dactiloscópico emitido por Autoridad competente, que demuestre que la Cédula de Identidad N° 1309769 Potosí de Hilarión Tarqui Inca, con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1959 y Cédula de Identidad N° 1309769 La Paz de Hilarión Tarqui Inca, con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1949 pertenecen a la misma persona, u otra documentación que sustente dicho aspecto; sin embargo, conforme el Oficio N° 00417/2021 de 30 de junio de 2021, emitido por el Cnl. DESP. Weimar Dante Ledezma Abastoflor, Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" que adjunta el Informe –DH22 de 29 de junio del 2021 y la nota SEGIP/LEGAL/DNJ/579/2021 de fecha 02 de agosto de 2021, las autoridades competentes concluyeron en la inexistencia de elementos suficientes que permitan realizar el examen dactiloscópico y facial respecto al señor Hilarión Tarqui Inca.*

Que, en ese sentido, la Gestora únicamente ha identificado el cobro de este beneficio por el señor Hilarión Tarqui Inca con una fecha de nacimiento diferente a la que presentó al momento de actualización de su registro, (21 de octubre de 1949) lo cual únicamente implica que el mencionado señor habría cobrado la Renta Dignidad antes de cumplir los 60 años de edad, más ***no ha podido desvirtuar los argumentos presentados por el recurrente respecto a que la Cédula de Identidad N° 1309769 La Paz, con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1949, emitida el 05 de julio de 2002 presentada al momento del cobro corresponda al señor Hilarión Tarqui Inca, así como tampoco ha podido desvirtuar el uso de esta Cédula de Identidad por parte de otra persona, ni tampoco se ha podido comprobar la suplantación de identidad alegada.***

Que, conforme el precedente administrativo citado, el Principio de Congruencia obliga a esta Autoridad a ***emitir un pronunciamiento que de certeza al administrado de que lo <u>que se le acusa, emitiendo un pronunciamiento en base a los hechos, pruebas y argumentos</u> esgrimidos por ambas partes (para el presente Gestora y el interesado) y que contenga decisiones expresas, positivas y precisas para desestimar o confirmar su decisión.***

Que, en ese entendido la Gestora corrobora que el señor Hilarión Tarqui Inca con Cédula de Identidad N°1309769 y fecha de nacimiento 21 de octubre de 1949, cobró Renta Dignidad por los periodos octubre/2009 a enero/2010 por un monto de Bs 800,00 (Ochocientos 00/100 Bolivianos), antes de cumplir los 60 años de edad; sin embargo, de todo lo expuesto no ha podido demostrar que la Cédula de Identidad N° 1309769 La Paz, con fecha de nacimiento 21 de octubre de 1949, emitida el 05 de julio de 2002 que cursa en fotocopia simple en el Informe Técnico GP/SGPNC/JAT/INF/49/2021 de 17 de febrero de 2021, que sirvió de base para la emisión de la Resolución Administrativa que suspende el derecho al cobro de la Renta Dignidad del señor Hilarión Tarqui Inca, corresponda al interesado; por tanto, en el presente caso, se debe dar cumplimiento al Principio de Congruencia y evitar posibles vicios procedimentales a futuro y evitar alguna vulneración por parte de este Órgano Regulador a los derechos del señor Hilarión Tarqui Inca.

Que, por último, en relación a lo señalado por la Gestora en el Informe GP/SGNPC/JAT/INF/237/2021 de 11 de agosto de 2021: "…en este sentido la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, no cuenta con los indicios suficientes o documentación que acredite que no incurrió en el cobro indebido del beneficio para solicitar a su Autoridad emita la Resolución de Reposición del Derecho al cobro de la Renta Dignidad, por cuanto nos amparamos en el parágrafo II del ARTICULO 19 (SUSPENSIÓN DEL PAGO) que señala: "….El beneficiario podrá aclarar su situación ante la Entidad Gestora, en la que se encuentre registrado. La entidad encargada de la Regulación levantará la suspensión cuando la Entidad Gestora le envíe una nota firmada por el máximo ejecutivo respaldada con los documentos que acrediten que el beneficiario no habría incurrido en las causales de los incisos a), b) y c) del presente artículo….", el señor Hilarión Tarqui Inca podrá aclarar su situación ante la Gestora, desvirtuando que no incurrió en la causal que generó su suspensión y que los cobros fueron realizados cuando contaba con sesenta (60) o más años de edad, previamente a que dicha entidad emita el pronunciamiento respectivo a que si corresponde o no, la Reposición del Derecho a Cobro de la Renta Dignidad del señor".

(Las negrillas y subrayados son insertar en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De tal modo que la Autoridad de Fiscalización, dispone: ***"ÚNICO.- I.** Revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021 de 29 de marzo de 2021, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.*

***II.** La Gestora Pública de la Seguridad Social deberá realizar un nuevo análisis, respecto al caso del señor Hilarión Tarqui Inca".*

De los antecedentes expuestos, se puede establecer que evidentemente en el caso de autos que nos ocupa se ha llevado adelante un procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que conforme el inciso a), del artículo 1, de la referida Ley, establece las normas que regulan la actividad administrativa y procedimiento administrativo, cuya reglamentación se encuentra contenida en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

En el referido procedimiento administrativo en relación a los derechos de **HILARIÓN TARQUI INCA**, la autoridad administrativa inferior, de manera análoga a un proceso judicial ha tenido a bien tomar una determinación administrativa inicial en relación a la situación jurídica del referido ciudadano, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, afectado su derecho a cobrar el beneficio de la Renta Dignidad ello en razón a haber determinado que la conducta observada por éste se adecúa a lo previsto por el inciso b), del artículo 19, del Decreto Supremo N° 29400, de 29 de diciembre de 2007, sobre suspensión del pago de la Renta Dignidad.

Que, posteriormente por razones de evaluación probatoria la Autoridad de Fiscalización llegó a establecer que los hechos que habrían motivado la limitación o suspensión del derecho al cobro de la Renta Dignidad de **HILARIÓN TARQUI INCA** resultaban cuestionables, vale decir que los hechos que configuraban la aplicación de la normativa contenida en el artículo 19, del Decreto Supremo N° 29400, impedían **emitir un pronunciamiento que dé certeza al administrado de lo <u>que se le acusa, emitiendo un pronunciamiento en base a los hechos, pruebas y argumentos</u> esgrimidos por ambas partes,** motivo por el cual mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, se determina **revocar** la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021.

Ahora, debe quedar claramente establecido que el inciso b), del artículo 43, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, cuando se refiere a la opción revocatoria, hace alusión, simple y llana, a "*dejar sin efecto la resolución recurrida*", lo que condice con el significado concreto de la palabra revocar en el diccionario: *dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución*.

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

Entonces, al emitirse la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021 de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en otros términos determinó que no existía adecuación de la conducta de **HILARIÓN TARQUI INCA** a lo previsto en el inciso b), del artículo 19, del Decreto Supremo N° 29400, lo que implica que a partir de la notificación al interesado con la referida resolución administrativa ésta adquiere las características de obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y de presunción de legitimidad, conforme lo establece el artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Encontrándose clara la naturaleza de revocatoria de la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el caso de autos, en relación al derecho de **HILARIÓN TARQUI INCA** para el cobro de la Renta Dignidad, entonces debe tomarse en cuenta que no existe o debiera existir una determinación administrativa que pudiera limitar o suspender el derecho al cobro del referido beneficio, por lo que se llega a la conclusión de que en el presente caso no existe materia justiciable administrativa que pudiera ser objeto de un pronunciamiento administrativo de fondo sea por la autoridad administrativa jerárquica, como por la inferior.

Consecuentemente, en cuanto a lo que nos ocupa en el presente punto sobre la defensa de prescripción formulada por el recurrente, debe considerarse que ésta no puede ser atendida ahora en ésta instancia jerárquica, no sólo en razón a la existencia de un pronunciamiento que revoca o deja sin efecto la suspensión del cobro de la Renta Dignidad por parte de **HILARIÓN TARQUI INCA,** sino esencialmente en razón a la causa de dicha determinación, dado que a partir de la emisión y eficacia de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, ésta determina que en cuanto a la posible existencia de una vulneración o adecuación de la conducta del recurrente al inciso b), del artículo 19, del Decreto Supremo N° 29400, la Autoridad de Fiscalización ha llegado a establecer la inexistencia de dichos hechos o conducta.

Entonces la ausencia de adecuación de la conducta para determinar una suspensión en el pago de la Renta Dignidad, determinada mediante acto administrativo firme por la Autoridad de Fiscalización tiene como efecto el liberar de toda responsabilidad al recurrente en cuanto a la existencia de un posible acto o conducta que pudiera considerarse como subsumible para establecer la suspensión del pago de la Renta Dignidad, y con ella al no existir conducta alguna que pudiera merecer pronunciamiento administrativo, entonces pierde en trascendencia jurídica el considerar o analizar si en dicho caso se ha configurado o no una posible prescripción, dado que al no existir o tenerse evidencia sobre una conducta o hecho que se pudiera considerar como contraventora a la norma administrativa (en sentido general) mal se pueden aplicar los criterios que demanda la prescripción administrativa.

Por otro lado, también debe quedar claro que la limitación que tiene ésta instancia jerárquica para emitir un pronunciamiento de control de legalidad de puro derecho,

emerge en razón a la existencia de una determinación administrativa (Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021) de la Autoridad de Fiscalización que al revocar en su totalidad su propio acto administrativo (Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021), que afecta al fondo del objeto del procedimiento administrativo y concluye en la incertidumbre de la conducta o hechos que pudieran constituir la causa y el objeto del procedimiento administrativo, también determina que sobre ésos puntos no pueda emitirse otro pronunciamiento administrativo o llevarse adelante otro procedimiento administrativo, que pudieran nuevamente tratar o afectar los derechos de **HILARIÓN TARQUI INCA**.

Así, el considerar y tratar la posible configuración de una prescripción en el caso de autos tendría como presupuesto legal necesario el considerar la existencia de un hecho o conducta verídica y probada que pudiera considerarse como contraventora o incumplidora de la normativa administrativa, aspecto totalmente inverosímil considerando la causa que motivó la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de modo que se dé virtualidad a los criterios y cómputo que demanda la prescripción, ello a los fines de emitir pronunciamiento expreso sea declarando la prescripción o rechazando ésta, pero ello siempre en relación a una conducta verídica.

En el mismo sentido, debe también quedar claro que:

> "…*La SC 0506/2005-R de 10 de mayo, fue la primera en establecer el entendimiento reiterado en la SC 1044/2010-R y en la SCP 509/2012: III.2.1. El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino* ***también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho****. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que* ***también lo es al ámbito administrativo…"*** (extracto de los Índices jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional; las negrillas son insertas en la presente).

De manera tal que, no le está permitido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, un posible reinicio de un procedimiento administrativo referido a los hechos determinados y que sirvieron de causa al presente procedimiento, cuando sobre los mismos, pesa una determinación expresa y clara de revocatoria, situación distinta a una anulatoria o repositoria, determinando que, **HILARIÓN TARQUI INCA** ha sido sometido anteriormente, a un procedimiento administrativo donde se ha definido

su situación jurídica y con ella la de sus derechos subjetivos al pago de la Renta Dignidad, por lo que un eventual procedimiento administrativo resulta inviable, por encontrarse reñido con la Constitución Política del Estado, es lo que también explica la determinación *infra.*

Ahora, más allá de si en el presente procedimiento estamos frente a uno de naturaleza netamente administrativa o sancionatoria administrativa (que no es objeto de controversia), debe considerarse que sí estamos frente a un procedimiento, respecto del cual, en cuanto a la cuestiones terminológicas sobre proceso judicial y procedimiento administrativo, debe considerarse lo que expresa Agustín Gordillo, en su "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 2, página IX-3, que:

> *"La terminología en sí no es fundamental: Lo importante es señalar que participando en algo de lo esencial del proceso judicial, en el sentido de afectar los derechos de un individuo, le son de aplicación los principios y garantías de protección de esos derechos en el proceso judicial.*
>
> (…)
>
> *De allí entonces que rechazar la calificación de "proceso" no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento. Esa aspiración cabe hoy día hacerla extensiva al procedimiento de audiencia pública".*

Así, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo, se puede establecer que en el mismo momento que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de revocatoria, esta definió de manera exigible, obligatoria y legítima la situación jurídica de **HILARIÓN TARQUI INCA** en cuanto a una posible adecuación o subsunción de su conducta al inciso b), artículo 19, del Decreto Supremo N° 29400, y con ello liberándolo de toda responsabilidad de los referidos hechos o conducta imputada, por lo que no le estaría permitido a ésta instancia jerárquica o la misma autoridad administrativa inferior el emitir un nuevo pronunciamiento directo o indirecto sobre los mismos hechos cuando sobre éstos pesa un determinación de revocatoria.

El extremo anterior además da lugar a que, habiendo también el recurso jerárquico reclamado, que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021 observa la inversión en la carga de la prueba a los efectos de "*levantar de manera inmediata la sanción de suspensión del cobro de la renta dignidad",* esta pierde relevancia y congruencia jurídica en razón a que el contenido de la referida resolución administrativa revocó la Resolución Administrativa ASP/DJ/N° 294/2021, que suspendía el derecho al cobro de la Renta Dignidad al ciudadano **HILARIÓN TARQUI INCA**, misma determinación que

como reiteradamente se dijo resulta ahora en obligatoria, exigible, ejecutable y legítima conforme lo establece el artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Sin perjuicio de la liberación de responsabilidad referida en los parágrafos precedentes así como la limitación que la misma supone en cuanto a **HILARIÓN TARQUI INCA**, corresponde señalar que los citados extremos no inhiben a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo como administradora del Fondo de la Renta Universal de Vejez de efectuar las gestiones y acciones que prevé la normativa en vigencia a fin de precautelar los intereses del citado fondo, ello en el marco de los deberes de diligencia y cuidado que le corresponden.

Finalmente, en cuanto al memorial presentado por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, en fecha 21 de octubre de 2021, en atención al auto de 07 de octubre de 2021, que dispuso poner en conocimiento de la referida entidad el recurso jerárquico interpuesto por **HILARIÓN TARQUI INCA**, a los efectos de que ésta como tercera interesada pueda presentar alegatos en contra del recurso jerárquico, conforme lo establece el parágrafo II, artículo 41, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, mismo memorial donde la referida entidad pide *"…mantener vigente la Resolución Administrativa /ASPS/DJ N° 294/2021 de Suspensión del Derecho al Cobro de la Renta Dignidad, emitida el 29 de marzo de 2021, por lo que los argumentos y en consecuencia* (sic) *Revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021 de 21 de septiembre de 2021 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)"*.

Al respecto, debe considerarse que el auto de 07 de octubre de 2021, como se dijo líneas antes tuvo por objeto que la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** emita alegatos en contra del recurso jerárquico presentado por el ahora recurrente, y no el retrotraer el procedimiento a etapas ya precluidas del mismo; vale decir que a la referida entidad no se le estaba permitido el cuestionar o impugnar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, ello en razón a que conforme lo establece el artículo 53, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, se tiene el plazo de diez (10) días hábiles para interponer el recurso jerárquico en contra de la determinación que resuelve el recurso de revocatoria.

Entonces, considerando que la referida entidad de seguridad social participó activamente en el presente procedimiento administrativo y también fue objeto de notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de fecha 21 de septiembre de 2021, comunicada en fecha 24 de septiembre de 2021, sin que haya interpuesto recurso de impugnación alguno en contra de la citada determinación, su derecho a impugnarla y solicitar su revocatoria se encuentra precluido para su consideración, no siendo procedente para ésta instancia jerárquica pretender la revisión de actos fuera del término previsto por el ordenamiento vigente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha obrado correctamente al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021; sin embargo de ello, no corresponde en lo posterior el aplicar un nuevo procedimiento administrativo a **HILARIÓN TARQUI INCA**.

Que, de conformidad con el parágrafo I, incisos a) y b), del artículo 43, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida, así como revocar parcialmente la resolución recurrida, cuando deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, que en el parágrafo I, de su artículo único, determinó revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 294/2021, de 29 de marzo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 983/2021, de 21 de septiembre de 2021, en su parágrafo II, artículo único, únicamente en cuanto a que la **Gestora Pública de la Seguridad Social** deba realizar un nuevo análisis, respecto al caso del señor **HILARIÓN TARQUI INCA**, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquico.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/762/2021 DE 17 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 081/2021 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 081/2021

La Paz, 26 de noviembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, del 17 de agosto de 2021 que, en recurso de revocatoria, declaró improbada una excepción de prescripción y confirmó, totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, del 18 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 7 de septiembre de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como ente regulador, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado por su gerente general, señor Juan Carlos Miranda Urquidi, presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, del 17 de agosto de 2021 que, en recurso de revocatoria, declaró improbada una excepción de prescripción y confirmó, totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, del 18 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-173533/2021, presentada el 10 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto, contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021.

Que, mediante auto del 13 de septiembre de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021.

Que, por auto del 13 de septiembre de 2021, se dispuso notificar al señor **Wilder Choque Choquechambi**, con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, a los efectos de que el mismo, de así hacer a sus intereses, se apersone y presente sus alegatos en calidad de tercero interesado, en el plazo de diez (10) días hábiles, diligencia que se efectivizó el 16 de septiembre de 2021, mediante su publicación en el periódico *Ahora el pueblo* de tal fecha.

Que, por memorial presentado en fecha 27 de octubre de 2021, el señor **Wilder Choque Choquechambi**, responde al recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

Que, el 14 de octubre de 2021 se recibió en audiencia, la exposición de los fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme fuera solicitada el 6 de octubre de 2021, y señalada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2021, del 7 de octubre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por nota presentada el 23 de mayo de 2018, ante la entidad reguladora, el señor **Wilder Choque Choquechambi**, coprestatario en la operación de crédito N° 10070085, otorgada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, reclamó que este último asegure -dentro del plano del desgravamen hipotecario- a su fallecida esposa, señora Aurelia Mercado Callizaya, no sin antes dejar constancia de determinadas arbitrariedades en las que habría incurrido, en ello, la entidad financiera.

2. NOTA DE CARGO.

A la sustanciación del reclamo, la reguladora emitió la nota ASFI/DCF/R-87658/2021, del 6 de mayo de 2021, por la que imputó al **BANCO FORTALEZA S.A.**, con el cargo referido a que:

> "…*se ha establecido un presunto incumplimiento al párrafo tercero, Artículo 11 del Reglamento de Desgravamen Hipotecario aprobado por la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016; toda vez que, la señora Aurelia Mercado Callizaya (+) en su calidad de codeudora, no fue incluida dentro la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario de la operación de crédito N° 10070085*…"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/526/2021, DEL 18 DE JUNIO DE 2021.

Una vez que, mediante la nota BFO/GG/EXT-061/2021, del 4 de junio de 2020, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, presentó sus descargos contra la nota ASFI/DCF/R-87658/2021,

invocando, entre ellos, la prescripción *de la supuesta contravención*, la reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, del 18 de junio de 2021, por la que, en su artículo primero, declara improbada la excepción de prescripción, en el segundo, sanciona a la entidad financiera con la multa de UFV11.411, por la infracción referida en la nota ASFI/DCF/R-87658/2021, instruyéndole por el tercero, que realice la devolución de los cobros realizados por el préstamo, a partir de la fecha de fallecimiento de la codeudora, y proceda a la cancelación total del mismo.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 19 de julio de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, expresando alegatos similares a los que después hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 7 de septiembre de 2021, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/762/2021, DEL 17 DE AGOSTO DE 2021.

Sustanciado tal recurso y por su efecto, la reguladora pronunció la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, del 17 de agosto de 2021, por la que resolvió -nuevamente- declarar improbada la excepción de prescripción, y confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, conforme a los fundamentos y a las consideraciones que constan en el tenor de la misma.

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, alegando para ello que, existiría en la misma, una insuficiente fundamentación respecto del rechazo de la prescripción invocada, así como también, un cambio unilateral en la tipificación, como tal, violatoria a la garantía del debido proceso, y también, una usurpación de funciones, por parte de la reguladora, con respecto a las de una autoridad jurisdiccional, solicitando que se revoquen en su totalidad, el fallo administrativo citado y la Resolución Administrativa ASFI/526/2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, el fallo a un recurso jerárquico, debe referirse a las pretensiones formuladas por el recurrente; no obstante, por imperio del artículo 44 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, le está dado también al suscrito, y necesariamente con carácter previo y especial, la facultad de evaluar y pronunciarse, acerca de la existencia de vicios formales o de indefensión, que se hubieran dado en la tramitación previa del proceso administrativo, ante el ente regulador.

En mérito a ello, de la revisión del expediente remitido por la reguladora, a tiempo de la nota ASFI/DAJ/R-173533/2021, supra relacionada, el suscrito ha podido establecer los elementos de análisis siguientes:

- El proceso sancionatorio administrativo presente (ahora en instancia jerárquica) ha sido iniciado a reclamo del señor **Wilder Choque Choquechambi**, mediante sus reclamos del 11 y 23 de mayo de 2018, este último en segunda instancia.

  Por los mismos, el presentante reclama que, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, asegure -dentro del plano del desgravamen hipotecario- a su fallecida esposa y coprestataria, señora Aurelia Mercado Callizaya, no sin antes dejar constancia de determinadas arbitrariedades en las que habría incurrido la entidad financiera.

- Tal extremo ha sido atendido a tiempo de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/526/2021, la que además de imponer una multa al **BANCO FORTALEZA S.A.** y declarar improbada una excepción de prescripción, ha dispuesto las medidas que la reguladora considera pertinentes, para corregir los efectos perjudiciales de la infracción.

- Entonces, en pleno ejercicio de sus derechos, el **BANCO FORTALEZA S.A.** ha interpuesto, el recurso de revocatoria del 19 de julio de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/526/2021.

Aquí corresponde (siempre en función de los datos que salen del cuaderno de autos) dejar sentado que, dada la clara posición jurídico-procesal que le corresponde al reclamante, señor **Wilder Choque Choquechambi**, frente al objeto de la controversia, el proceder inicial de la reguladora estaba dirigido, a hacer de conocimiento del mismo, la existencia del recurso de revocatoria del 19 de julio de 2021; de allí que hubiera emitido la nota ASFI/DAJ/R-140064/2021, del 23 de julio de 2021, dirigida al referido señor, por la que, *en el marco de lo establecido por el Parágrafo II, Artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, adjunto a la presente se remite para su conocimiento fotocopia del citado Recurso de Revocatoria, con la finalidad de que si lo considera conveniente,… haga conocer sus argumentos*.

Al respecto, en efecto la norma señalada por la reguladora, establece que, *si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas… la Superintendencia* (aquí léase *la autoridad reguladora*) *que conozca del recurso* ***deberá*** *hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto* (las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, así como no cursa constancia válida del diligenciamiento dispuesto por la reguladora, la propia autoridad ha reconocido, el no haber puesto en conocimiento del reclamante, la impugnación revocatoria del **BANCO FORTALEZA S.A.**, cuando en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/762/2021, informa que *se emitió la carta ASFI/DAJ/R-140064/2021…, para que en el marco de lo establecido por el Parágrafo II, Artículo 41 del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo,… haga conocer sus argumentos de considerarlo pertinente, sin embargo el mencionado señor no respondió a las llamadas telefónicas, por lo que* ***no recogió la señalada carta*** (íd.)

Referente a ello, corresponde hacer notar que, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1351/2003-R, del 16 de septiembre de 2003:

> "…*en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas,* ***éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa****, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente* (…)
>
> …*el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos,* ***debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión****… el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación* (…)
>
> …*La notificación debe practicarse, sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez o Tribunal para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre,* ***se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, determinando la nulidad de lo tramitado*** (ib.) …"

Entonces, haciendo constar que, la norma prevé los mecanismos correspondientes, a los fines de la realización de las notificaciones, inclusive para los casos como el descrito en la Resolución Administrativa ASFI/762/2021 (supra señalado) corresponde concluir que, al haber la reguladora omitido, hacer de conocimiento del señor **Wilder Choque Choquechambi**, la existencia, formal y sustancial del recurso de revocatoria del

BANCO FORTALEZA S.A., del 19 de julio de 2021, ha actuado en infracción al derecho de acceso efectivo a la justicia del reclamante (Const. Pol. Edo., art. 115, par. I) así como a la garantía del debido proceso, que también le ampara, en su vertiente del derecho a la defensa (Ley Nº 2341, art. 4, inc. c'; conc. Const. Pol. Edo., arts. 115, par. II, y 117, par. I).

Tales extremos impiden al suscrito, pueda pasar a analizar, el fondo de la impugnación jerárquica, planteada por el **BANCO FOTALEZA S.A.**, y justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra, de la presente.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente, y con base en criterios de razonabilidad y de estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la autoridad reguladora, dentro del caso de autos, ha actuado con inobservancia al derecho de acceso efectivo a la justicia y a la garantía del debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, al no haber puesto en conocimiento del reclamante, señor **Wilder Choque Choquechambi**, la impugnación del 19 de julio de 2021, interpuesta por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/762/2021 que, en recurso de revocatoria, declaró improbada una excepción de prescripción y confirmó, totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/526/2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, de conformidad con el artículo 44, del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados, con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando se presente indefensión.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/762/2021, del 17 de agosto de 2021, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reencausar el procedimiento,

con observancia a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

JOSÉ GONZALO RIVERO RAMÍREZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/797/2021 DE 25 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 082/2021 DE 06 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 082/2021

La Paz, 06 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, contra la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 65/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b), del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de nota presentada en fecha 13 de septiembre de 2021, el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-177137/2021, recepcionada el 15 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/797/2021.

Que, virtud al Auto de 16 de septiembre de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021.

Que, mediante Auto de 16 de septiembre de 2021, se dispuso efectuar la notificación al **Banco Fortaleza S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto, para que, en calidad de tercero legítimo interesado, pueda apersonarse y presentar sus alegatos.

Que, por nota de 29 de septiembre de 2021, el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, presentó nota de disconformidad por el actuar del **Banco Fortaleza S.A.**, puntualizando que el cajero Mauricio Quisbert, ya no está trabajando en la entidad.

Que, por memorial presentado en fecha 1 de octubre de 2021, el **Banco Fortaleza S.A.**, se apersonó al proceso mediante su representante legal, haciéndose presente y exponiendo sus argumentos.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

a) RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA, DE 19 DE FEBRERO DE 2021

El señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, mediante nota de 19 de febrero de 2021, presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo de segunda instancia, en referencia a la operación realizada en el **Banco Fortaleza S.A.**, en fecha 2 de febrero de 2021, respecto a un error en la consignación del monto que habría depositado en cajas del banco, limitándose a manifestar que la misma estaría afectando sus recursos económicos

b) DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/353/2021, DE 22 DE ABRIL DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 22 de abril de 2021, emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/353/2021, emergente del reclamo de segunda instancia interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, dictaminando declarar infundado el reclamo interpuesto, conforme a que de los antecedentes expuestos, el mes de febrero de 2021, el reclamante se habría constituido en la agencia del Prado del **Banco Fortaleza S.A.**, para realizar un depósito de Bs14.500.- (Catorce mil quinientos 00/100 bolivianos); sin embargo en el comprobante de depósito solo figura la suma de Bs9.500.- (Nueve mil quinientos 00/100 bolivianos) como monto depositado. En este contexto, describe el dictamen que, producto de lo manifestado, la autoridad reguladora solicitó a la entidad financiera las imágenes respectivas de la operación, donde se pudo evidenciar que el reclamante entregó la suma de Bs9.500.-, los cuales fueron correctamente depositados a la cuenta N° 2051-501574, del cual es titular el señor Rivero.

c) NOTA ASFI/DCF/R-81497/2021

Por nota ASFI/DCF/R-81497/2021 de 29 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, informa al Sr. **José Gonzalo Rivero Ramírez,** que tomando en consideración su reclamo de segunda instancia y la información reflejada en las imágenes proporcionadas por el **Banco Fortaleza S.A.,** se pudo evidenciar que, entregó al banco la suma total de Bs9.500.-, (Nueve mil quinientos 00/100 bolivianos) los cuales fueron depositados a su cuenta.

d) NOTA DE 1 DE JUNIO DE 2021

Mediante nota de 1 de junio de 2021, el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elevar al rango de Resolución, la disposición emitida por dicha autoridad de supervisión, a través del Dictamen Defensorial.

e) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/514/2021, DE 16 DE JUNIO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, relativa al Dictamen Defensorial emitido, en la parte principal resuelve:

ÚNICO: *Declarar infundado, el reclamo presentado por el señor José Gonzalo Rivero Ramírez contra el* ***BANCO FORTALEZA S.A.****, con relación a su solicitud de reembolso de Bs5.000,00 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos), que no habrían sido depositados en su Cuenta de Caja de Ahorro.*

f) RECURSO DE REVOCATORIA, DE 27 DE JULIO DE 2021.

El señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, mediante nota de 27 de julio de 2021, solicita recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, solicitando la revocatoria de la citada resolución administrativa, así como se efectúe un careo con el cajero y el jefe de agencia, a objeto de aclarar dicha situación.

g) NOTA ASFI/DAJ/R-151296/2021 DE 10 DE AGOSTO DE 2021,

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-151296/2021 de 10 de agosto de 2021, comunica a la Gerencia General del **Banco Fortaleza S.A.**, que ha fijado sostener una reunión con los funcionarios aludidos del Banco, para el día jueves 12 de agosto de 2021.

h) ACTA DE REGISTRO DE REUNION DE 12 DE AGOSTO DE 2021

Mediante "*acta de registro de reunión*" de fecha 12 de agosto de 2021, se tiene constancia de la reunión llevada a cabo entre el Sr. José Rivero Ramírez (cliente financiero) Pablo Salamanca Cox (Sub Gerente Legal Banco Fortaleza S.A.) Freddy

Pardo Gómez (Sub Gerente de Operaciones Banco Fortaleza S.A.) y Carlos Coarita Fernández (Abogado Técnico de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), donde de acuerdo al resumen de temas abordados, se describe que se ha tratado y respondido acerca la relación de hechos planteada por el recurrente, aclarándose que en dicha reunión, no participó el cajero aludido, por haber sido el mismo, desvinculado del Banco.

i) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/797/2021, DE 25 DE AGOSTO DE 2021.

La Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme al análisis y las consideraciones efectuadas respecto al caso, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021.

j) RECURSO JERÁRQUICO, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021.

El señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, mediante nota presentada el 13 de septiembre de 2021, solicita recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, efectuando como único argumento del recurso, su desacuerdo con la Resolución y hacer notar que el cajero Mauricio Quisbert, ya no está como empleado del banco, cuyo despido le genera mayor desconfianza, ya que según su criterio la entidad financiera se puso a favor de esta persona.

k) ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

Por memorial presentado en fecha 1 de octubre de 2021, el representante legal del **Banco Fortaleza S.A**., se apersona y responde al recurso jerárquico interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez,** solicitando conforme a los fundamentos esgrimidos, se proceda a confirmar totalmente la resolución recurrida.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y Reglamento aprobado

por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente. En este sentido, antes de ingresar al análisis del recurso jerárquico, se hace necesario contextualizar el presente procedimiento administrativo a los fines de delimitar el objeto del control de legalidad.

Así, se tiene el reclamo en segunda instancia interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, de fecha 24 de febrero de 2021, quien manifiesta que el 2 de febrero del mismo año, se aproximó a la agencia del Prado del **Banco Fortaleza S.A.**, para realizar un depósito por Bs14.500.- (Catorce mil quinientos 00/100 Bolivianos), sin embargo en el comprobante de depósito emitido, solo figura la suma de Bs9.500.- (Nueve mil quinientos 00/100 Bolivianos), como monto depositado, por lo que, solicitó el esclarecimiento del faltante de Bs5.000.- (Cinco mil 00/100 Bolivianos), que afirma haber depositado.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS -EF) con códigos ASFI-CIRS-8650, ASFI-CIRS-8827 y ASFI-CIRS-8965, de 3 y 22 de marzo y 7 de abril de 2021, respectivamente, solicitó al **Banco Fortaleza S.A.**, la remisión de un informe sobre lo manifestado en el reclamo, en este contexto, mediante notas BF/GDO/EXT/-0178/2021, BF/GDO/EXT/-0202/2021 y BF/GDO/EXT/-0242/2021 de 9 y 24 de marzo y 12 de abril de 2021, respectivamente, el **Banco Fortaleza S.A.** respondió al requerimiento efectuado.

Asimismo, del análisis de la nota ASFI/DCF/R-81497/2021, de 29 de abril de 2021, el cual ha sido replicado en el fundamento del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/353/2021, que declara infundado el reclamo presentado por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez,** se tiene por manifiesto que, del análisis de la documentación presentada por el **Banco Fortaleza S.A.,** así como la verificación de las imágenes proporcionadas por la Entidad Financiera, se han obtenido los siguientes resultados cronológicos:

1. *09:54:10 el señor Rivero se apersonó a la ventanilla N° 1.*
2. *09:54:27 el reclamante sacó un paquete de billetes de una bolsa y los colocó en el mostrador.*
3. *09:54:52 el señor Rivero entregó el dinero al cajero para el respectivo conteo.*

4. *Entre 09:55:00 y 09:55:54 el cajero realizó el conteo de fajos de Bs1,000 (Un mil 00/100 Bolivianos), haciéndose un total de Bs6,000.00 (Seis Mil 00/100 Bolivianos).*
5. *09:56:09 se verificó un nuevo fajo de Bs1,000.00 (Un Mil 00/100 Bolivianos) en billetes del corte de veinte (20) bolivianos.*
6. *09:57:40 el cajero realizó el conteo de Bs1,500.00 (Un Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) en cortes de cincuenta (50) y cien (100) bolivianos.*
7. *09:58:06 se realizó un nuevo conteo de Bs1,000.00 (Un Mil 00/100 Bolivianos) en cortes de diez (10) y veinte (20) bolivianos.*
8. *09:59:51 el cajero registró los importes por cada corte en la winchadora.*
9. *10:01:26 se finalizó el registro en la winchadora, evidenciándose un importe de Bs9,500.00 (Nueve Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).*
10. *10:01:29 el cajero informó al reclamante la suma obtenida del conteo.*
11. *10:01:31 el señor Rivero asintió en señal de conformidad, el monto a ser depositado.*
12. *10:02:00 el cajero imprimió la boleta de depósito y entrega al reclamante*
13. *10:02:29 el señor Rivero firmó la papeleta de pago después de revisarla.*
14. *10:03:09 el cajero firmó a su vez la papeleta y entrega una copia al reclamante.*
15. *10:03:11 el señor Rivero revisó nuevamente la papeleta de depósito, para posteriormente consultar algún aspecto relacionado con el depósito al cajero.*
16. *10:04:15 el reclamante se retira de cajas sin objeción alguna.*

Por lo señalado, la Autoridad reguladora infiere que de la contrastación de la información reflejada en las imágenes proporcionadas por el **Banco Fortaleza S.A.** y la documentación remitida, se deduce que el reclamante a momento de efectuar su depósito, entregó a cajas la suma total de Bs9,500..-, la cual fue depositada correctamente en la cuenta N° 2051-501574.

La Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, considerando los argumentos, informes emitidos, así como la documentación cursada por el banco, en específico el vídeo respectivo, así como el arqueo de caja realizado al cajero el día 2 de febrero de 2021, en donde se evidencia que el mismo no declaró ningún sobrante que pudiera dar la razón al reclamante, resuelve declarar infundado el reclamo presentado con relación a su solicitud de reembolso de Bs5,000.- (Cinco mil 00/100 Bolivianos), que de acuerdo al reclamo, no habrían sido depositados en su cuenta de caja de ahorro.

La Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, por considerar que los argumentos expuestos por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, a través de su Recurso de Revocatoria, no cuentan con las justificaciones necesarias para desvirtuar la Resolución ASFI/514/2021.

Ahora, se hace necesario dejar constancia que el contenido de la nota de recurso jerárquico interpuesto por el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, se limita a copiar y repetir la misma relación de hechos descritos en el reclamo de segunda instancia, que

dicho sea de paso, también es la misma que describe la nota solicitud de recurso de revocatoria, observándose que el recurso jerárquico planteado, carece de elementos argumentativos que describan (incluso indiciariamente), algún tipo de agravio o vulneración de derecho que haya afectado al recurrente a través de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, ya que el recurso en cuestión, se ha restringido a expresar su disconformidad por el actuar del **Banco Fortaleza S.A.**, sin precisar cuál o cuáles actuaciones del Banco o alternativamente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le causaría disconformidad o agravio.

1. Naturaleza jurídica y alcances del recurso jerárquico en el Sistema de Regulación Financiera.

El parágrafo I, artículo 5°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

Atendiendo a lo anterior, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en el artículo 52, establece que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga sus pretensiones o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, mismo que se **resolverá de puro derecho**.

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

Del detalle normativo antes transcrito podrá establecerse que es competencia del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el conocer y resolver los recursos jerárquicos que se interpongan en contra de los actos administrativos que emitan las entidades reguladoras bajo su tuición, con la puntualización de que dicho trámite recursivo se lo efectúa de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019, de 8 de agosto de 2019).

Así, esta instancia jerárquica como contralor normativo de puro derecho y no propiamente como instancia o autoridad jerárquica administrativa (dado que la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada), tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso y al artículo 38 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003) si la autoridad administrativa inferior al momento de emitir un acto administrativo, ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión no ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad.

Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico (*legis latio*) aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa no ha incurrido en vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también considera de manera directa o indirecta efectos de los referidos actos en relación a los derechos y garantías en favor del administrado.

Sin embargo, de ello debe considerarse que la referida tarea de control de legalidad en vía recursiva jerárquica, no se la efectúa de oficio o alternativamente como una labor de control posterior, de tal modo se revise cada uno de los pasos o actuaciones administrativas (en ejercicio de la potestad administrativa) que ha llevado adelante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado que ello vulneraría la autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que le reconoce el artículo 15, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013.

Entonces la única vía legal de revisar los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por una autoridad administrativa diferente, lo constituye el control de legalidad que se apertura a partir de la presentación del respectivo recurso jerárquico, conforme claramente establece el artículo 52, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, siempre y cuando se cumpla con el requisito esencial de la carga de la argumentación o fundamentación, conforme se expone a continuación.

2. Fundamentación de los Recursos Administrativos.

A los efectos de que esta instancia jerárquica pueda realizar la tarea de control de legalidad de puro derecho, se constituye en un requisito esencial o necesario que el recurso jerárquico, se encuentre debidamente fundamentado expresando las razones que constituyen las observación o cuestionamientos al acto administrativo impugnado de la autoridad administrativa inferior, ello conforme lo establece el artículo 58°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, concordado con el artículo 38°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

Al respecto, se hace necesario citar la siguiente normativa:

La Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece:

> ***ARTICULO 58º*** *(Forma de Presentación).- Los* ***recursos se presentarán de manera fundada****, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley.*

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, asimismo determina:

> ***Artículo 38.-*** *(Forma de Presentación y Requisitos). Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito,* ***de manera fundamentada****, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Antes de ingresar al análisis de lo que se entiende como la debida fundamentación del recurso administrativo, debe considerarse que este requisito no puede ser subsanado o complementado de manera posterior a la fecha de su presentación, dado que en cuanto se sucede la presentación del recurso administrativo, en relación a este opera la preclusión procesal (pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal por no haberse ejercido en la oportunidad que determina la ley), y consecuentemente, a ello el procedimiento debe continuar en sus pasos posteriores, con la imposibilidad de retrotraerse.

Entonces, debe entenderse que la debida fundamentación de un recurso administrativo, en este caso de naturaleza jerárquica, implica pues el establecer de manera mínimamente razonable o comprensible la relación entre la normativa administrativa y el acto administrativo (impugnado) que estaría vulnerando sea por acción u omisión la referida normativa, lo que en el artículo 58°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, concordado con el artículo 38, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, se entiende como la presentación de manera fundamentada del recurso administrativo.

Así, la debida fundamentación del recurso administrativo, no implica que este resulte abundante en cuanto a argumentos técnicos o retóricos para denunciar la existencia de incompatibilidad del acto administrativo impugnado con la normativa legal en vigencia, siendo suficiente que este resulte meridianamente claro en cuanto a la normativa que habría sido vulnerada por la autoridad administrativa inferior al momento de emitirse el acto administrativo que se considere lesivo a los derechos del recurrente, de tal modo que esta instancia jerárquica pueda comprender de manera objetiva, en que consistiría dicha ilegalidad del actuar administrativo y en su caso poner remedio al mismo, restaurando el principio de sometimiento pleno a la ley, que

establece el inciso c), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que manda a la Administración Pública a regir sus actos son sometimiento pleno a la ley.

En este sentido, debe considerarse que el artículo 4°, inciso g), de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en relación al principio de legalidad y presunción de legitimidad, establece que, las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que la referida presunción puede ser desvirtuada cuando el acto administrativos lesione o pudiera causar perjuicio a derechos subjetivos de los administrados, conforme lo prevé el artículo 56°, de la referida Ley N° 2341.

Así, la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos por estar estos reñidos contra la ley, pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos, conforme establece el parágrafo II, del artículo 35°, y el parágrafo IV del artículo 36°, ambos de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a cuyo efecto se hace necesario que la carga de la argumentación concreta y específica la ejerza el administrado o afectado para desvirtuar la presunción de legitimidad que goza el acto administrativo, a efectos de la resolución de los respectivos recursos administrativos, conforme lo establecen los artículos 58° y 63°, de la citada Ley N° 2341.

Finalmente, debe comprenderse que esta omisión en la fundamentación o argumentación del recurso jerárquico, de ninguna manera puede ser suplida o subsanada por esta instancia jerárquica, ello en razón a que la autoridad administrativa en los asuntos que le son confiados a su competencia, debe actuar en defensa de los intereses generales (abstractos), evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados, conforme se encuentra establecido en el inciso f), del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

3. El Recurso Jerárquico presentado por José Rivero Ramírez.

De la lectura del memorial de fecha 12 de septiembre de 2021, presentado por **José Gonzalo Rivero Ramírez** con referencia *"Solicitud de Recurso Jerárquico en contra a la Resolución ASFI/797/2021"*, se puede establecer que el mismo esencialmente se centra en un detalle de hechos que constituirían la causa que dio origen al presente procedimiento administrativo, y que finalmente se limita a manifestar su desacuerdo con la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021.

Lo anterior permite establecer que el referido recurso jerárquico no contiene la fundamentación que demanda el artículo 58°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, concordado con el artículo 38, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, misma que de manera aunque sea indiciaria permita que a esta autoridad comprender en que constituiría una posible o supuesta vulneración al ordenamiento jurídico administrativo que habría cometido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitirse la

Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, y de este modo se pueda llevar adelante el test de control de legalidad de la referida resolución, para poder determinar si en la emisión de la misma existe o no una posible vulneración al ordenamiento jurídico administrativo.

En este sentido, el contenido del referido recurso jerárquico, como se dijo líneas más arriba, se limita a establecer el detalle de hechos que constituyen la causa que da origen al procedimiento administrativo, llevado adelante por la Autoridad de Supervisión, y respecto del cual se entiende que la misma autoridad administrativa inferior al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, ha tenido a bien realizar las respectivas tareas investigativas en cuanto a los hechos que constituyen el reclamo en segunda instancia presentado en fecha 24 de febrero, complementada con carta de 30 de marzo de 2021, por el Señor **José Gonzalo Rivero Ramírez**, que ha llevado a declarar el carácter infundado del mismo reclamo presentado contra el **Banco Fortaleza S.A.**

Mismos hechos (del recurso jerárquico) que han sido expuesto también a momento de presentarse el recurso de revocatoria de 26 de julio de 2021, por el ahora recurrente, dando origen a la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, que nuevamente se ocupó de respaldar y acreditar los hechos (con la relación de la prueba pertinente e idónea) que ya habían considerados y evaluados al momento de emitirse la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, abundando así en mayores explicaciones sobre los hechos que constituyen la causa del reclamo y por ende del procedimiento administrativo.

En este sentido, el recurrente debe comprende que, la referida omisión de fundamentación del recurso jerárquico, no puede ser subsanada o suplida por esta autoridad administrativa jerárquica, dado que ello atentaría contra el principio de imparcialidad que se debe garantizar a los administrados que se constituyen en interesados del presente procedimiento administrativo, en este caso el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez** y el **Banco Fortaleza S.A.**, dado que no es competencia de esta instancia administrativa, el fundamentar o presentar recursos administrativos por cuenta e interés de los sujetos administrados.

Consecuentemente, considerando que es un requisito esencial (no meramente formal) de los recursos administrativos, que estos sean presentados de manera debidamente fundamentada a los fines de su análisis, al momento de emitirse la presente resolución definitiva, en especial para el caso de la autoridad jerárquica del Sistema de Regulación Financiera que realiza el control de legalidad de puro derecho, o sea la tarea de verificar la compatibilidad del acto administrativo con la normativa administrativa que supuestamente habría sido vulnerada, es de allí la imposibilidad de considerar recursos jerárquicos que no presente la debida o mínima fundamentación de agravios.

Al haber incumplido el señor **José Gonzalo Rivero Ramírez,** su deber de fundamentar su recurso jerárquico de fecha 12 de septiembre de 2021, es que esta instancia jerárquica se encuentra limitada de desvirtuar la legalidad y presunción de legitimidad que goza ahora la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 de agosto de 2021, toda vez que más allá de la disconformidad subjetiva del recurrente, no se cuenta con elementos o argumentos razonables que permitan comprender el carácter irregular o ilegal de la referida determinación administrativa, y es lo que se justifica la determinación *infra.*

Finalmente, en cuanto al memorial de fecha 1 de octubre de 2021, presentado por **Banco Fortaleza S.A.**, en respuesta al recurso jerárquico de fecha 29 de septiembre de 2021, en su calidad de tercero interesado, el mismo plantea que el recurso interpuesto, adolece de una total falta de fundamentación, planteando únicamente: "*…disconformidad" con la decisión basada en sus recuerdos sobre el hecho (aspecto subjetivo). Además, el recurrente plateó producir una prueba de "careo". Este careo, como tal consta en el acta respectiva, NO ha arrojado ningún elemento de relevancia al descubrimiento de la verdad, es decir, careciendo totalmente de pertinencia.*"

El **Banco Fortaleza S.A.** refiere que, si bien es cierto que bajo el principio de informalismo que rige en materia administrativa, no es necesario que el recurrente deba contar con asesoramiento legal, no es menos cierto que el reclamante tiene como obligación la carga procesal de fundamentar los agravios en las que cree ha incurrido la resolución impugnada, por lo que no puede limitar su argumento al descontento o la sospecha que se actúa injustamente en su contra. Aspecto que viene ligado con la pertinencia y congruencia de las resoluciones que definen los medios recursivos, por lo cual indica que para el presente caso, desde ningún punto de vista, se ha descrito error, vicio o defecto que haya incurrido la Resolución impugnada, por lo cual concluye que para el presente caso, al existir una total ausencia de expresión de agravios, pide se confirme totalmente la Resolución Administrativa ASFI/797/2021.

En este contexto, esta autoridad jerárquica infiere que la descripción de argumentos en materia de recursos, efectuados por el **Banco Fortaleza S.A.**, en su calidad de tercero interesado, contrastados con la norma administrativa de referencia, vale decir la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, son claros e incuestionables, en razón a que por imperio de la ley, es evidente que cualquier recurso que sea presentado, debe contar con una clara fundamentación, que para el presente caso se traduciría en la formulación precisa y específica de cuáles cree que son los agravios en los que habría incurrido la Autoridad reguladora en su contra, a partir de la emisión de la resolución administrativa impugnada, elemento que tal y como el tercero interesado ha señalado, no han sido plasmados en el recurso interpuesto.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la falta de fundamentación del recurso jerárquico presentado por el Señor **José Gonzalo Rivero Ramírez,** constituye en el principal impedimento para desvirtuar la legalidad y presunción de legitimidad del acto administrativo ahora impugnado, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/797/2021, de 25 agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/514/2021, de 16 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BORIS EUGENIO YURI RODRÍGUEZ VARGAS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 591/2021 DE 15 DE JUNIO DE 2021 Y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021 DE 15 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 083/2021 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

DECLARAR IMPROCEDENTE

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 083/2021

La Paz, 10 de diciembre de 2021

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, que resolvió reencauzar el procedimiento administrativo y abrir término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos conforme a lo solicitado en el memorial de recurso de revocatoria presentado el 7 de junio de 2021, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020; todas estas resoluciones emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** interpone sus recursos jerárquicos, primero por memorial presentado el 15 de julio de 2021, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021; y después mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, mediante nota APS.EXT.I.DJ/2845/2021, recibida el 21 de julio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021.
Que, mediante nota APS.EXT.I.DJ/3105/2021, recibida el 5 de agosto de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, mediante Autos de 29 de julio de 2021 y 10 de agosto de 2021, notificados a **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** el 2 de agosto de 2021 y el 12 de agosto de 2021, respectivamente, se admiten los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, respectivamente.

Que, mediante Autos de 29 de julio de 2021 y 10 de agosto de 2021, notificados por edictos de 3 de agosto de 2021 y 12 de agosto de 2021, respectivamente, se notifica a los socios de Seguros Provida S.A., con los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, respectivamente, al constituirse en terceros legítimos interesados.

Que, mediante Auto de 17 de agosto de 2021, notificado el 18 de agosto de 2021, se dispone la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas**, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, el 2 de septiembre de 2021, en atención a lo solicitado en el memorial de 15 de julio de 2021, se lleva a cabo la exposición oral de fundamentos a cargo de **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas.**

Que, mediante Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2021, de 28 de octubre de 2021, se dispone ampliar el plazo para resolución de los recursos jerárquicos formulados contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, hasta un máximo de noventa (90) días hábiles administrativos.

III. CONSIDERANDO:

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

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 591/2021, DE 15 DE JUNIO DE 2021.

1.1 NOTA DE 13 DE ENERO DE 2021.-

Mediante nota de 13 de enero de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** solicita a la Autoridad de Fiscalización "*Conforme a lo manifestado, dar cumplimiento a lo establecido en el Auto Constitucional de 05 de enero de 2020 debiendo adecuar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 1298/2020 a los fundamentos compulsados en la Resolución de Acción de Amparo Constitucional 188/2020 de 04 de diciembre de 2020 debiendo producir prueba idónea y suficiente a efectos de fundamentar su decisión; Asimismo su autoridad debe devolver a los accionistas de Seguros Provida S.A. el dominio de la empresa y de esta manera cesar las acciones de hecho que hasta la fecha la APS las sigue llevando a cabo además de permitir que se concluya con el trámite de capitalización de 12´000.000 $us. (Doce millones 00/100 de Dólares Americanos) que el anterior ejecutivo impido* (sic) *que se concretice con el único propósito de poder intervenir a la compañía aseguradora para cumplir el propósito extorsionador con el que actuó en su gestión*".

1.2 NOTA APS-EXT.I.DJ/219/2021, DE 25 DE ENERO DE 2021.-

Con nota APS-EXT.I.DJ/219/2021, de 25 de enero de 2021, en respuesta a la nota presentada en fecha 13 de enero de 2021, la Autoridad de Fiscalización, luego de citar las funciones y atribuciones que le reconoce la norma, aclara que: "*Como podrá observar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS ha regido sus actos en estricto cumplimiento al Principio de legalidad y presunción de legitimidad y Principio de sometimiento pleno a la Ley*".

Previa solicitud de consignación, la Autoridad de Fiscalización mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 094/2021, de 10 de febrero de 2021, eleva a rango de resolución administrativa la referida nota APS-EXT.I.DJ/219/2021; misma que fue objeto de recurso de revocatoria, en fecha 5 de marzo de 2021.

Dentro de la tramitación del recurso de revocatoria, mediante auto de 12 de marzo de 2021, la fiscalizadora determina abrir término de prueba de cinco (5) días hábiles, a los efectos de la resolución del recurso interpuesto, en dicho término el ahora recurrente en fecha 25 de marzo de 2021, ofrece la prueba que haría a su derecho.

1.3 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 382/2021, DE 23 DE ABRIL DE 2021.-

Por Resolución Administrativa APS/DJ/N° 382/2021, de 23 de abril de 2021, notificada el 30 de abril de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve "***Anular*** *el procedimiento administrativo hasta la nota APS/EXT.I.DJ/219/2021*

de 25 de enero de 2021 inclusive, debiendo emitirse un nuevo acto administrativo conforme a derecho".

1.4 MEMORIAL DE 7 DE JUNIO DE 2021.-

Por memorial de 7 de junio de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** habiendo operado el silencio administrativo, según su criterio, presenta recurso de revocatoria "*…por falta de pronunciamiento en plazo administrativo de la respuesta a la nota fecha 13 de enero de 2021…*", solicitando en el Petitorio de su memorial "*…interpongo Recurso de Revocatoria dentro el plazo procesal establecido en el artículo 48 del Decreto Supremo No 27175 debiendo en consecuencia emitir pronunciamiento favorable a lo solicitado en la nota de fecha 13 de enero de 2021 sea conforme a procedimiento y demás formalidades*".

1.5 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 591/2021, DE 15 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, notificada el 18 de junio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

> ***"PRIMERO.-*** *Reencauzar el Procedimiento Administrativo, en virtud a los argumentos expuestos en la presente Resolución Administrativa.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Abrir término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos conforme fuera solicitado en el Otrosí 2 del memorial del Recurso de Revocatoria presentado el 07 de junio de 2021.*
>
> ***TERCERO.-*** *Vencido el término de prueba y bajo el principio de economía, simplicidad y celeridad, señalado en la parte considerativa se emitirá la Resolución Administrativa que corresponda en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos*".

De forma resumida, se tiene que los argumentos de la precitada resolución son los siguientes:

- El artículo 37, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, situación que no concurre en el presente caso, al no existir una resolución definitiva.

- El artículo 17, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en el que el recurrente basa su impugnación, establece que para que opere el silencio administrativo, debe transcurrir el plazo de seis meses, lo que no ocurrió en el presente caso, considerando la fecha de notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 382/2021, que fue practicada el 30 de abril de 2021.

- En relación a la aplicación de plazos supletorios, conforme a lo dispuesto por el parágrafo I, del artículo 71, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, señala que la nota presentada el 13 de enero de 2021, tiene como cuestión de fondo el cumplimiento de la Resolución N° 188, de 04 de diciembre de 2020, y el Auto de fecha 05 de enero de 2021, dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, señalando que la citada resolución se encuentra en revisión ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo que no corresponde la aplicación de un plazo supletorio, encontrándose la referida instancia jerárquica en plazo para emitir su resolución.

- En virtud al numeral II, del artículo 39, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en caso de incurrir el recurrente en un error de aplicación o designación, es deber de la autoridad administrativa determinar el procedimiento que corresponda, debiendo orientar adecuadamente al recurrente.

- En el marco del derecho a la petición, consagrado en el artículo 24, de la Constitución Política del Estado, así como del principio de economía, simplicidad y celeridad, contemplado en el inciso k), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, es deber de la Autoridad de Fiscalización pronunciarse sobre la petición realizada, siendo pertinente reencauzar el procedimiento.

1.6 MEMORIAL DE 24 DE JUNIO DE 2021.-

Por memorial de 24 de junio de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021.

1.7 AUTOS DE 29 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Auto de 29 de junio de 2021, notificado el 01 de julio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve declarar *"No ha lugar, la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°*

591/2021 de 15 de junio de 2021, según conforme se tiene fundamentado en la parte Considerativa del presente Auto".

Asimismo, mediante otro Auto de 29 de junio de 2021, la misma Autoridad de Fiscalización, dispone acumular los procesos administrativos, emergentes de la nota de 13 de enero de 2021 y de la determinación realizada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021.

1.8 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 682/2021, DE 08 DE JULIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 682/2021, de 08 de julio de 2021, notificada el 09 de julio del año en curso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve:

> ***"PRIMERO.- Disponer** se ponga en conocimiento Alex Antonio Saldías Schnorr en representación de Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas, las notas de excusa presentadas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-MEFP para la intervención en los procedimientos administrativos acumulados, en virtud a los argumentos expuestos en la presente Resolución Administrativa.*
>
> ***SEGUNDO.-** Dejar sin efecto el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021 de 15 de junio de 2021.*
>
> ***TERCERO.- Aplicar** el plazo para resolver los procedimientos administrativos acumulados mediante Auto de 29 de junio de 2021, mismo que conforme el artículo 49, del Decreto Supremo N° 27175, corre a partir de la notificación de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 044/2021, el 28 de junio de 2021, aplicándose de acuerdo a normativa vigente veinte (20) días hábiles administrativos para sustentar y dictar resolución".*

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, DE 15 DE JULIO DE 2021.

2.1 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

> ***"PRIMERO.- DISPONER** la intervención para Liquidación Forzosa de SEGUROS PROVIDA S.A., en aplicación a la causal dispuesta en el inciso d) del Artículo 48 y en aplicación del Artículo 49 de la Ley N° 1883 de Seguros.*

SEGUNDO.- DECLARAR *el incumplimiento de SEGUROS PROVIDA S.A., de los Artículos 34 y 35 de la Ley N° 1883 de Seguros, por no acreditar inversiones admisibles suficientes y exceder los límites de inversión en el extranjero al 30 de junio de 2020.*

TERCERO.- REVOCAR *la Autorización de Funcionamiento de SEGUROS PROVIDA S.A., emitida por la ex Superintendencia mediante Resolución Administrativa IS N° 132/99 de 05 de julio de 1999, en aplicación a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 49, e incisos a), l) y t) del Artículo 43, de la Ley de Seguros, Ley N° 1883.*

CUARTO.- DESIGNAR *mediante Resolución Administrativa expresa al Interventor de Seguros Provida S.A., para que en el marco de sus funciones proceda a efectuar los preparativos necesarios a efectos de la cesión de toda la cartera, en los términos establecidos en el Artículo 49 de la Ley de Seguros, Ley N° 1883, y demás normativa jurídica y reglamentaria vigente".*

2.2 MEMORIAL DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante memorial de 23 de diciembre de 2020, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** formula recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, solicitando en su Petitorio *"Conforme lo fundamentado y en aplicación de lo establecido en los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Supremo No 27175 y en representación legal de mi mandante interpongo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/ No 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020 solicitando que la misma sea revocada en su totalidad debido a que dicho acto administrativo no repone el derecho a la defensa ni debido proceso tutelados mediante acción de amparo constitucional y más por el contrario utiliza los mismos informes que la RA 945/2020 (dejada sin efecto por la Sala Constitucional Primera) en la emision* (sic) *de la ahora recurrida Resolución Administrativa señalada. Debiendo en consecuencia disponerse la reposición total de los derechos tutelados y enmendarse procedimiento debiendo darse e* (sic) *a mi mandante el derecho efectivo a la defensa y un debido proceso".*

2.3 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, DE 25 DE ENERO DE 2021.-

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, de 25 de enero de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, atendiendo el recurso de revocatoria presentado el 23 de diciembre de 2020, resuelve en el artículo Primero de su parte resolutiva ***"CONFIRMAR*** *en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020".*

2.4 MEMORIAL DE 8 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante memorial de 8 de febrero de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, solicitando en su Petitorio *"Conforme lo fundamentado y en aplicación de lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo No 27175 y en representación legal de mi mandante interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 042/2021 de 25 de enero de 2021 que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020 solicitando la nulidad de la misma debiendo en consecuencia dictarse nuevo acto administrativo debiendo adecuar y tomar en cuento* (sic) *lo dispuesto por el Tribunal de Garantías Constitucionales"*.

2.5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, DE 25 DE JUNIO DE 2021.-

Posteriormente, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021, la instancia jerárquica dispone en el artículo Único de su parte resolutiva ***"ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021 del 25 de enero de 2021, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunciar una nueva, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica"*.

2.6 MEMORIAL DE 1 DE JULIO DE 2021.-

Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, solicitando en su Petitorio la aclaración y complementación en los siguientes aspectos:

a) *"Completar el acto administrativo pronunciándose sobre la prueba presentada y detallada en el punto 1.*

b) *Aclarar por que* (sic) *no procede anular el procedimiento administrativo hasta la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020 conforme lo señalado en el punto 2. y,*

c) *Complementar la parte resolutiva de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021 de 25 de junio de 2021 en lo que refiere a pronunciar una nueva Resolución Administrativa y hacer conocer al administrado la prueba previa a la emisión de la resolución a emitir conforme lo explicado en el punto 3"*.

2.7 AUTO DE 6 DE JULIO DE 2021.-

Por Auto de 6 de julio de 2021, que responde la solicitud de aclaración y complementación presentada el 1 de julio de 2021, la instancia jerárquica dispone en el artículo Único de su parte resolutiva ***"Declarar improcedente*** *la solicitud de aclaración y complementación, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, del 25 de junio de 2021, que sale del memorial de 1° de julio de 2021, presentado por el señor* ***ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,*** *en representación del señor* ***Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas"***.

2.8 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, DE 15 DE JULIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, emitida en virtud a la nulidad dispuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone en el artículo primero de su parte resolutiva ***"CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, de acuerdo a los argumentos expuestos en la presente resolución"*.

2.9 AUTO DE 17 DE AGOSTO DE 2021.-

Mediante Auto de 17 de agosto de 2021, conforme establece el parágrafo I, del artículo 44, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, ésta instancia jerárquica considera que los recursos jerárquicos formulados contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021 y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, se ajustan a los presupuestos requeridos por la norma "*…toda vez que resulta irrefutable que ambas resoluciones se originan, en definitiva, en las pretensiones del recurrente de dar cumplimiento a instrucciones emitidas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, ello en el contexto de la revisión en instancia de revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 09 de diciembre de 2020*".

Motivo por el que en el artículo único de su parte resolutiva, dispone "***ACUMULAR*** *los recursos jerárquicos interpuestos por* ***ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,*** *en representación del socio de Seguros Provida S.A.* ***BORIS EUGENIO YURI RODRÍGUEZ VARGAS,*** *contra las resoluciones administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros*".

2.10 NOTA APS-EXT.I.DJ/4696/2021, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2021.-

Por nota APS-EXT.I.DJ/4696/2021, de 16 de noviembre de 2021, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió el 17 de noviembre de la presente gestión, el Auto Constitucional de 4 de octubre de 2021, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte resolutiva señala que:

***"SE TIENE POR CUMPLIDA** la Resolución N° 188/2020 de 4 de diciembre, de acuerdo a los lineamientos esgrimidos en el presente Auto, asimismo, corresponde a la etapa de Ejecución de Sentencia, cuando exista cosa juzgada constitucional, interponer la Queja por incumplimiento de la misma. Notifíquese a las partes con la presente disposición".*

3. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 15 de julio y 2 de agosto de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** interpone recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, respectivamente, con los alegatos que a continuación se detallan:

3.1 RECURSO JERÁQUICO FORMULADO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 591/2021, DE 15 DE JUNIO DE 2021.-

El recurso formulado, tuvo por fundamentos los siguientes:

"II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

De inicio es muy importante hacer hincapié en el principio de sometimiento a la ley establecido en el artículo 4 inc. c) de la Ley 2341 por el cual la Administración Pública debe regir sus actos con sometimiento pleno a la ley, lo que asegura al administrado un debido proceso.

Es así que el artículo 43 del Decreto Supremo No 27175 señalada (sic) *(de manera imperativa y no potestativa), las formas en las que debe dictarse los recursos de revocaría* (sic) *y digo imperativa porque de manera textual la aludida disposición administrativa señala: "Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI **serán**"; subrayo y resalto la palabra serán, por que* (sic) *el legislador no establece una potestad sino un deber, en consecuencia las únicas formas de resolución en instancia revocatoria pueden ser Confirmatorias (total o parcial), Revocatorias (total o parcial), Desestimatorias e Improcedentes. NO OTORGA OTRA FACULTAD A LA APS DE EMITIR RESOLUCIÓN SI NO SON LAS DESCRITAS.*

En el presente caso ya desde la emisión de la RA 382 la APS se toma la atribución de ANULAR procedimiento en instancia revocatoria, arrogándose una facultad delegada solamente a instancia jerárquica conforme lo dispone el artículo 44 del DS 27175.

Habiendo cometido una infracción de fondo nuevamente la APS en instancia revocatoria emite una nueva Resolución Administrativa (RA591) – como consecuencia del recurso de Revocatoria Interpuesto por Silencio Administrativo –

en el (sic) *que realiza una fundamentación sesgada del "Silencio Administrativo" haciendo alusión que la administración pública tiene 6 meses para emitir pronunciamiento; hace todo un análisis de lo que establece el procedimiento administrativo respecto a los plazos procesales y de manera absolutamente ilógica atentando groseramente contra el principio de congruencia resuelve "Reencausar Procedimiento", abrir un termino* (sic) *probatorio y darse plazo de diez (10) días hábiles para emitir resolución.*

Como podrá apreciar su autoridad la RA 591 carece absolutamente de los requisitos formales para emitir resolución ya que el acto administrativo en cuestión contradice el principio del sometimiento a la ley, es incongruente en lo fundamentado con lo resuelto: actos contrarios a lo establecido en el artículo 29 de la ley 2341, y lo más importante, no se ajusta a las formas de emitir resolución en instancia revocatoria conforme lo prevé el artículo 43 del DS 27175, ya que de ninguna manera se le faculta a reencausar nada en una resolución administrativa en instancia revocatoria; además que en la parte considerativa habla del silencio administrativo y plazos procesales administrativos en atención el recurso de revocatoria interpuesto y contrario a lo fundamentado resuelve otra cosa.

Como se podrá apreciar la APS a (sic) *inventado un nuevo procedimiento administrativo, otorgándose facultades de anular, reencausar, dándose plazos para emitir resoluciones, etc., y lo peor confundir instancia revocatoria con instancia administrativa inicial.*

Si bien es cierto que la APS tiene la facultad de anular procedimiento o reencausar el mismo, esto no puede hacerse en instancia revocatoria, por lo que previamente debió emitir un fallo revocando el acto administrativo impugnado y posteriormente retomando instancia administrativa inicial recién anular procedimiento, reencausarlo o lo que el procedimiento le faculte en esa instancia.

El actuar de la APS se centra en una ilegalidad y conculcación al principio de legalidad, congruencia y sometimiento pleno a la ley".

III. CONCLUSIÓN

Conforme lo argumentado es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido pronunciamiento prescindiendo del procedimiento establecido en el artículo 43 del DS 27175, conculcando los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo No 2341, afectando el principio a un debido proceso, además del principio de congruencia al haber fundamentado la RA 591 sobre el silencio administrativo y los plazos procedimentales y resuelto algo distinto a lo señalado en la parte considerativa en consecuencia ha creado un nuevo procedimiento administrativo para emitir resolución en instancia revocatoria lo que no puede ser convalidado de ninguna manera en instancia jerárquica.

IV. PETITORIO

Conforme lo fundamentado y en aplicación de lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo No 27175 y en representación legal de mi mandante interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/No 591/2021 de 15 de junio de 2021 emitida por la ASP (sic) *como consecuencia del recurso de revocatoria interpuesto por silencio administrativo negativo que deviene de la resolución Administrativa APS/DJ/382/2021 de 24 de abril de 2021, debiendo en consecuencia declara* (sic) *la nulidad de los actos administrativos dictados por la APS prescindiendo del procedimiento administrativo establecido habiendo demostrado vicios procesales de fondo insubsanables".*

3.2 RECURSO JERÁQUICO FORMULADO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, DE 15 DE JULIO DE 2021.-

El recurrente sustentó su recurso en las fundamentaciones que se detallan a continuación:

"I. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Ya en la impugnación anterior, así como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021 se ha hecho una relación conceptual y doctrinal del principio de congruencia en el que se dejó claro la importancia de la congruencia como un elemento esencial del debido proceso habiendo incluso la resolución Ministerial Jerárquica transcrito jurisprudencia constitucional al respecto como lo es la Sentencia Constitucional 2016/2010-R de 09 de noviembre de 2010 a saber:

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

Al respecto y conforme el principio de congruencia exige, la armonía entre lo pedido y lo resuelto va más allá de la dictación de una resolución, sino que también debe ser congruente con todos y cada uno de los actos procesales a llevarse a cabo.

En el presente caso la disposición del Tribunal de Garantías Constitucionales exige como requisito esencial el resguardo de un debido proceso en lo que concierne a la PRODUCCION DE PRUEBA y lógicamente a que esta será de conocimiento del regulado PARA QUE PUEDA EJERCER SU LEGÍTIMO DERECHO A LA DEFENSA REFUTANDO Y/O CUESTIONANDO LA MISMA.

El Auto de fecha 05 de enero de 2021 (¿Qué tampoco fue objeto de pronunciamiento en la Resolución Administrativa 730/2021) de manera categórica dispone que "La Autoridad Accionada, debe garantiza al Accionante el ejercicio de su derecho a la Defensa produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso…" esto quiere decir que no solo se debe producir prueba, sino que también se la haga conocer oportunamente al regulado y que este tenga la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Ahora bien, la APS, en INSTANCIA REVOCATORIA y a momento de emitir la Resolución 730/2021 adjunta a la misma una cantidad importante de documentos, cartas, informes, etc. Y nos notifica con toda esa documentación cuando la Resolución ya estaba emitida por lo que la (sic) *surge la pregunta. ¿Acaso no debió hacernos conocer o remitirnos tal documentación dentro de un periodo probatorio para que podamos pronunciarnos al respecto? ¿En qué procedimiento ya sea civil, penal, administrativo se emite resolución definitiva y con ella recién se notifica la prueba? Definitivamente estamos frente a un procedimiento inventado en el que la APS distorsiona su rol de instancia administrativa para convertirse en parte procesal y emitir criterios subjetivos y carentes de sustento legal como el afirmar que desde la gestión 2017 mi mandante conocía la situación de la compañía aseguradora por los documentos emitidos y acto seguido dichos documento* (sic) *son adjuntos en calidad de prueba a una Resolución definitiva en recurso de Revocatoria.*

Otro aspecto que debe tomar en cuenta es el siguiente:

"Que conforme lo señalado previamente la norma fundamental del Estado en su artículo 232 establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública, el principio de legalidad que estipulan las actuaciones administrativas, concordante con lo establecido en el artículo 4, incisos c) y g) de la ley 2341, que a la letra dispone que: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley…" por lo que en sus actuaciones "se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario" (el subrayado pertenece a la ASP) (sic) *Nótese el grado de incongruencia al manifestar que sus actos se presumen legítimos y con sometimiento a la ley subrayan "salvo expresa declaración judicial en contrario"; en consecuencia, la pregunta es: ¿Acaso en la Resolución No 188 emitida por un Tribunal de Garantías Constitucionales no constituye una declaración expresa?, Acaso el disponer que se adecue la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto. ¿No es una declaración expresa? Lamentablemente nos encontramos frente ya a*

pronunciamientos arbitrarios incongruentes y totalmente subjetivos habiendo la ASP (sic) *adoptado un rol de parte y no de instancia administrativa.*

II. SOBRE LA ANULACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Una vez mas (sic) *la APS insiste en manifestar que la resolución No 188 emitida por la Sala Constitucional Primera no anulo* (sic) *los informes que sustentan la Intervención: efectivamente la Resolución Constitucional no anulo* (sic) *los, informes ni el razonamiento probatorio, sino QUE FUE LA APS QUIEN ANULO los elementos probatorios en la Resolución Administrativa 1185/2021 por lo que no es congruente ni apropiado que el órgano de regulación asegure que quien anulo* (sic) *los elementos probatorios fue la Resolución 188*

Lo que fundamento la aludida Resolución No 188 es que (sic)

Por otro lado, en ningún momento se dijo que los informes que fueron el fundamento de la RA 945/2020 fueron anulados ni serian nulos, por lo que al parecer la APS no entendió es el razonamiento realizado por el tribunal de garantías quien con meridiana claridad señalo (sic) *que al anular un párrafo de la Resolución Administrativa 1185/2020 la APS habría eliminado el razonamiento probatorio, y ese razonamiento probatorio se encontraban sustentado por los informes que sustentan dicha resolución administrativa.*

Una vez más traemos a colación el punto cuarto del auto de fecha 05 de enero de 2021.

"No estaríamos en este debate si la autoridad administrativa en su momento practicaba una operación procesal que se llame (sic) *conservación de actos procesales, pero en la presente causa no ha habido ninguna conservación de acto procesal, se ha eliminado un razonamiento probatorio y esto para la sala constitucional constituye una vía de hecho, una vía de hecho que la propia administración debe enmendar."*

Lo que el Tribunal de garantías señala que lo que no hizo la APS es la conservación de actos procesales más por el contrario la APS ha eliminado el razonamiento probatorio lo que conlleva a una acción de hecho.

Ahora bien, para subsanar la acción de hecho el Tribunal de garantías constitucionales dispone que no solo se dicte resolución, sino que la Resolución 1298/2020 se adecue (sic) *a la Resolución 118 y al auto de 05 de enero de 2021, se produzca prueba suficiente (que se notifique la prueba) y se garantice el derecho a la defensa, caso contrario si el tribunal de garantías hubiera tenido el razonamiento de la APS no habría dispuesto la adecuación de la RA 1298/2020.*

Asimismo, otro aspecto que lesiona el principio de congruencia es que la APS confunde la anulabilidad con la nulidad a saber:

"Que, de lo señalado, la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los actos que sucedan…" (Paginas 24 ultimo (sic) *párrafo y 35 Párrafo 2 RA 730/2021), y así refieren a la nulidad informes y actos administrativos que no fueron declarados como nulos. La nulidad implica de que el acto declarado nulo ha nacido muerto a la vida del derecho y no es susceptible de ser subsanado: en cambio la anulabilidad son defectos procesales susceptibles de ser enmendados, saneados y/o subsanados.*

Asimismo, los artículos 52,53,54,55 y 56 de la Ley 2341 norman tanto la anulabilidad como la nulidad de los actos procesales administrativos y sus efectos y en el presente caso ni la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021 ni la Resolución 188 emitida por la Sala Constitucional Primera han declarado nulidad alguna; más por el contrario hubo actos anulatorios, por lo que nuevamente la APS incurre valoraciones incongruentes a momento de emitir pronunciamiento.

III. SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LA NOTA DE 13 DE ENERO DE 2021

Un aspecto ya alarmante y absolutamente fuera de todo contexto legal es la inserción en la Resolución Administrativa 730/2021 la acumulación de un procedimiento administrativo que no explica ni fundamenta cual (sic) *fueron las causales y los actos procesales llevados a cabo en dicho procedimiento y su acumulación. La resolución administrativa en cuestión simplemente hace mención a lo siguiente:*

"Que, mediante auto de 29 de junio de 2021, la APS procedió a acumular los procedimientos administrativos del recurso de revocatoria y la nota de 13 de enero de 2021"

Luego se transcribe la nota sin explicar el porqué de la acumulación, que actos procesales se llevaron acabo previa (sic) *a la acumulación, etc.*

Conforme se señalo (sic) *anteriormente el acto administrativo debe guardar estrecha relación de la parte considerativa la cual establece un desarrollo de los antecedentes que hacen a la resolución los hechos ocurridos el derecho alegal* (sic) *Y LA FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION.*

En el presente caso al inicio de la Resolución Administrativa 730/2021 no lo pone como antecedentes ni como hecho ocurrido la acumulación de otro procedimiento administrativo al principal, no hace mención a los informes legales y/o técnicos que sustentan tal acumulación y más bien por el contrario se entra a fundamentar un proceso acumulado en el que se desconoce los alcances del mismo ni los actos procesales que devengaron en su acumulación trastocando nuevamente el debido proceso a través de la inobservancia al principio de congruencia.

IV. SOBRE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021

Las (sic) *Resolución Ministerial Jerárquica en cuestión anuló el procedimiento administrativo por defectos procesales que nuevamente son cometidos por la ahora autoridad recurrida a saber.*

El aludido acto administrativo jerárquico señala:

"Sin embargo, y de la revisión de los antecedentes del presente proceso, se evidencia que cuando la Autoridad Reguladora, afirma haber cumplido con la Resolución No. 188 de 04 de diciembre de 2020, lo hace sin fundamentar ni pronunciarse, en relación a lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el auto de 05 de enero de 2020 (sic), a través de la cual se señalo e instruyo (sic) *lo siguiente:"*

Acto seguido la Resolución Ministerial Jerárquica transcribe el auto de fecha 05 de enero de 2021 de lo que corresponde ahora rescatar el punto cuarto y quinto del considerando único que señalan:

"4. Como se dijo en la resolución de Fondo, la eliminación de los medios probatorios que se encontraban en la resolución 1185/2020 en razón a la emisión de la resolución 945/2020. Este hecho trastoco (sic) *la eficacia del acto primario (1185/2020) y desde luego el 945/2020convirtiendolo* (sic) *en arbitrario y en merito* (sic) *a ello en desproporcional en razón a la ausencia valoración probatoria que justifique la intervención, sin la cual o con su eliminación o no pronunciamiento se lesiona por vía meramente factual el DEBIDO PROCESO. Debiendo producir prueba suficiente en la emisión del nuevo acto administrativo."*

"5. Esta Sala Constitucional, ha estructurado los alcances de la resolución 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020 emitida por la Autoridad Accionada, incurre emisivamente en defectos que no pueden ser sobrevistos por la Jurisdicción Constitucional, ya que ante un aparente cumplimiento es nuestro deber ordenar la ejecución puntual de la decisión."

El razonamiento constitucional sobre el alcance de la resolución 188 concluye lo siguiente:

***"PRIMERO.** Se sirva la Autoridad Accionada adecuar la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto.*
***"SEGUNDO.** La Autoridad Accionada, debe garantizar al Accionante el ejercicio de su derecho a la Defensa produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso; es decir, cuidando las formas administrativas, debe procurar que quien se sujeta a un sancionatorio, tenga todas las facilidades para demostrar que*

lo dicho en su contra no es cierto, como condición mínima establecida en la Constitución y el Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica."

Lo más importante de todo lo transcrito es lo manifestado por autoridad jerárquica es "lo hace sin fundamentar ni pronunciarse, en relación a lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el auto de 05 de enero de 2020". Y nuevamente la APS elude pronunciarse sobre el Auto de fecha 05 de enero de 2021 ya que de manera mal intencionada transcribe las partes pertinentes de la Resolución 188 y no así del auto en cuestión lo único que señalada es que la ASP (sic) *rigió sus actos en cumplimiento a los principios de legalidad y pleno sometimiento y que en todo momento se aseguro* (sic) *al regulado el derecho a la defensa y debido proceso haciéndole conocer desde la gestión 2017 los incumplimientos incurridos y que por eso se daría cumplimiento al Auto.*

Señor Director, el auto en cuestión de manera categórica señalo (sic) *que se debe garantizar el derecho a la defensa debiendo producir prueba idónea y sin embargo de* (sic) *repiten todos los actos procesales incluyendo el cuestionado informe de cierre APS/DF/JS/C/12/2020 que instancia jerárquica lo cuestiona severamente señalado una incongruencia en su manifestación en principio al negar que sería un informe de cierre y en el acápite inicial cerrado con un círculo en la captura de pantalla refiere "informe de cierre" y lo más importante es que señala claramente que "la* ***Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha explicado, si correspondía o no la notificación del señalado informe*** *a efectos de dar respuesta a la denuncia del recurrente", sobre que este informe no fue puesto a su conocimiento de Seguros Provida S.A. privándosele el derecho a la defensa.*

Este aspecto no ha sido objeto de pronunciamiento por la ASP (sic) *ya que simplemente se limita a señalar que el informe APS/DF/JS/C/12/2020 no fue determinante para la determinación de la intervención de Seguros Provida S.A.; por lo que no se esta* (sic) *cumpliendo lo manifestado por su autoridad jerárquica ya que en la resolución administrativa ahora impugnada tampoco explica si correspondía o no su notificación.*

De la misma manera Instancia Jerárquica señalo:

"En tal sentido encontrándose claro que los derechos de defensa y de congruencia en las decisiones, corresponden a la garantía del debido proceso administrativo, y al existir un auto de 05 de enero de 2020 emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, sobre el cual no existe pronunciamiento por parte de la Autoridad Reguladora, siendo que el mismo observa que debe garantizarse el ejercicio del derecho a la defensa del recurrente, produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso, ello determina la decisión infra de la parte resolutiva del presente pronunciamiento"

Aspecto que tampoco fue cumplido por la ASP (sic) *puesto que no se pronuncia sobre el mandato establecido en el auto de 05 de enero de 2021 en lo que refiere a*

la parte resolutiva y lo que de manera categórica se le instruye de "adecuar la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto" y por el contrario CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución 1298/2020 incumpliendo una vez más lo dispuesto también por el tribunal de garantías.

Finalmente corresponde poner en contexto que al confirmar totalmente la Resolución Administrativa 1298/2020 los informes al que hace referencia la parte inicial son los mismos que fueron objeto de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No 945/2020 en que incluye el cuestionado uniforme (sic) *APS/DF/JS/C/12/2020 por lo nuevamente* (sic) *la tutela constitucional no fue cumplida por la APS.*

V. CONCLUSIÓN

Conforme a lo argumentado es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no dio cumplimiento a los argumentos vertido (sic) *en la resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021.*

La Resolución Administrativa adolece de una serie de incongruencias que lesión (sic) *el derecho a un debido proceso.*

No se apertura un término probatorio para hacer conocer la documentación que se adjunta a la Resolución Administrativa 730/2021.

la Documentación (sic) *a la que hace referencia toda la resolución se la hace conocer a mi mandante a momento de notificar con la Resolución Administrativa 730/2021 sin posibilidades de ejercer el derecho a la defensa ni refutar la misma.*

La APS refuta y no cumple los alcances de la resolución 188 y el auto de 05 de enero de 2021.

La Resolución Administrativa 1298/2021 es confirmada en su totalidad pese a que el tribunal de Garantías Constitucionales establece incumplimientos a la Resolución 118 (sic) *por tal motivo emite el auto de fecha 05 de enero de 2021 como consecuencia de la queja formulada.*

La acumulación de otro procedimiento administrativo no tiene la fundamentación adecuada del porqué de la acumulación y los actos procesales que llevaron a tal decisión: En consecuencia y de manera reiterativa, tal como dispone la Sala Constitucional en cuestión, ***se "debe garantizar al Accionante el ejercicio de su derecho a la Defensa produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso"*** *utilizando los mismos elementos probatorios que – como dice el Tribunal de Amparo Constitucional – fueron eliminados por la propia APS y que necesariamente deben nuevamente ser producidos para garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales que a la fecha siguen siendo conculcados*

por la APS ya que en tanto no se (sic) *cumplimiento a un fallo constitucional las acciones que se siguen llevando a cabo constituyen acciones de hecho y arbitrarias excediendo sus potestades tornándose estas ilegales.*

PETITORIO

Conforme lo fundamentado y en aplicación de lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo No 27175 y en representación legal de mi mandante interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 730/2021 de 15 de julio de 2021 que nuevamente confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI No 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020 solicitando la revocatoria de la misma con responsabilidad para la autoridad administrativa por incumplir deliberadamente el fallo constitucional y lo manifestado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021 de 25 de junio de 2021".

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos de los recursos jerárquicos interpuestos por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1 Consideraciones previas.

De manera previa a la consideración de las argumentaciones expuestas en los recursos jerárquicos formulados, es pertinente establecer en primer lugar que conforme prevé el parágrafo I, del artículo 68, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con lo previsto en el parágrafo I, del artículo 60, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, compete a ésta instancia jerárquica establecer el objeto del control de legalidad dentro de los procedimientos remitidos a su conocimiento.

En relación a lo referido en el parágrafo precedente, corresponde considerar si compete a ésta instancia jerárquica la ejecución de lo dispuesto en las resoluciones emitidas por los tribunales jurisdiccionales constituidos en Tribunales de Garantías Constitucionales (entiéndanse aquí sentencias, declaraciones o autos constitucionales). En éste sentido, se tiene que el artículo 16, de la Ley N° 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, refiriéndose a la ejecución de las citadas resoluciones, señala que:

> ***"ARTÍCULO 16. (EJECUCIÓN).***
>
> *I.* ***La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción****.*
>
> *II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo".*
>
> (Las negrillas y subrayado se insertan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así, es pertinente señalar que lo dispuesto por la norma previamente transcrita se encuentra recogido en la uniforme jurisprudencia emitida al respecto, sobre el particular se tiene el Auto Constitucional Plurinacional 0018/2019-O, de 17 de abril de 2019, que refiere:

> *"Al respecto, el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, estableció: «De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que* ***el art. 16 del CPCo dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o***

incumplimiento en la ejecución antes referida, le concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad así como para evitar su sobrecumplimiento, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo siguiente: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

(…) Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional, constituye una herramienta jurídica para los accionantes que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la ratio decidendi como en el decisum; en cambio, conforme se desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado".

(Las negrillas y subrayado se insertan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo que, en estricto apego a lo dispuesto por la normativa vigente previamente referida, en atención a lo previsto por el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que literalmente establece "*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*" y en aplicación de los principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad, contenidos en los incisos c) y g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; no constituye objeto

del control de legalidad de esta instancia jerárquica la determinación del cumplimiento o incumplimiento de la Resolución N° 188, de 4 de diciembre de 2020, así como del Auto de 5 de enero de 2021 u otras determinaciones judiciales emergentes de procesos o acciones diferentes al presente procedimiento administrativo, al no ser competente ésta instancia administrativa para la ejecución de las referidas determinaciones jurisdiccionales, ni menos aún, para la atención de quejas por la demora, incumplimiento o sobrecumplimiento. Asimismo, es pertinente señalar también que conforme a lo dispuesto por el parágrafo I, del artículo 15, de la Ley N° 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, al no ser ésta instancia jerárquica parte (como accionante ni como accionado) de alguna acción de amparo constitucional formulada por el ahora recurrente, no corresponde en derecho exigir a ésta el cumplimiento o garantizar el cumplimiento de fallos constitucionales, tal como lo considera el Auto Constitucional Plurinacional 0008/2017-O, de 24 de febrero de 2017, cuando refiere que:

> *"El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; asimismo, el segundo parágrafo de esta disposición establece que 'las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.*
>
> *En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.*
>
> *En el marco de lo señalado, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad, corresponde determinar con precisión, los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional…".*
>
> (El subrayado se inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Una vez delimitada la competencia de esta instancia jerárquica para conocer asuntos exclusivamente inherentes a materia administrativa, conforme lo establece el artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debe considerarse que, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, dispuso *"la intervención para Liquidación Forzosa de SEGUROS PROVIDA S.A., en aplicación a la causal dispuesta en el inciso d) del Artículo 48 y en aplicación del*

Artículo 49 de la Ley N° 1883 de Seguros"; habiendo dispuesto esta instancia jerárquica, la anulación del procedimiento administrativo emergente de la precitada resolución, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 042/2021, de 25 de enero de 2021, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021, "*…con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector…*" por lo que se concluyó que "*…en el trámite del caso de autos, se establecen circunstancias que ponen en indefensión al recurrente, extremos que importan la infracción a la garantía del debido proceso…*", circunstancias fácticas procedimentales que nos traen al presente.

Ahora, de la compulsa de los antecedentes que cursan en los expedientes administrativos acumulados en este procedimiento, se tiene por una parte la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, que resolvió reencausar el procedimiento administrativo y abrir término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos conforme a lo solicitado en el memorial de recurso de revocatoria presentado el 7 de junio de 2021; y por otra, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, de las cuales emergieron la presente controversia.

Por lo que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, con el objeto de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos puestos a su conocimiento, aplicando el control de legalidad y el examen de los actos administrativos emitidos por la autoridad inferior, a fin de verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, corresponde pasar a considerar los fundamentos de los recursos jerárquicos de fechas 15 de julio de 2021 y 2 de agosto de 2021, ambos presentados por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** en relación a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, en ese mismo orden.

1.2 Recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021.

De la revisión del memorial de recurso jerárquico presentado en fecha 15 de julio de 2021, se tiene claramente establecido que éste medio de impugnación se dirige contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, ello en razón a que la citada determinación habría sido emitida en mérito al recurso de revocatoria interpuesto por silencio administrativo negativo, que deviene de la Resolución Administrativa APS/DJ 382/2021, de 23 de abril de 2021.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que hacen al procedimiento administrativo acumulado, se tiene que:

a) Mediante nota presentada el 13 de enero de 2021, el ahora recurrente puntualmente solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros:

- Dar cumplimiento a lo establecido en el Auto de 5 de enero de 2021, debiendo adecuar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 a los fundamentos compulsados en la Resolución N° 188, de 4 de diciembre de 2020.

- Devolver a los accionistas de Seguros Provida S.A. el dominio de la empresa además de permitir que se concluya el trámite de capitalización de USD12.000.000 (Doce millones 00/100 Dólares Americanos).

b) Con nota APS-EXT.I.DJ/219/2021, de 25 de enero de 2021, en respuesta a la nota presentada en fecha 13 de enero de 2021, la Autoridad de Fiscalización, luego de citar las funciones y atribuciones que le reconoce la norma, aclara que: "*Como podrá observar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS ha regido sus actos en estricto cumplimiento al Principio de legalidad y presunción de legitimidad y Principio de sometimiento pleno a la Ley*".

c) Previa solicitud de consignación, la Autoridad de Fiscalización mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 094/2021, de 10 de febrero de 2021, eleva a rango de resolución administrativa la referida nota APS-EXT.I.DJ/219/2021; misma que fue objeto de recurso de revocatoria, en fecha 5 de marzo de 2021.

d) Dentro de la tramitación del recurso de revocatoria, mediante auto de 12 de marzo de 2021, la autoridad inferior determina abrir término de prueba de cinco (5) días hábiles, a los efectos de la resolución del recurso interpuesto, en dicho término el ahora recurrente en fecha 25 de marzo de 2021, ofrece la prueba que haría a su derecho.

e) Posteriormente, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 382/2021, de 23 de abril de 2021, **notificada en fecha 30 de abril de 2021**, la Autoridad de Fiscalización resolvió anular el procedimiento hasta la nota APS/EXT.I.DJ/219/2021, de 25 de enero de 2021, inclusive; lo que implicó que la nota de 13 de enero de 2021, debía ser respondida nuevamente y "*conforme a derecho*" (sic), sin que la citada resolución administrativa fuera objeto de impugnación por el ahora recurrente.

f) Por memorial recepcionado por la reguladora el 7 de junio de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** formuló recurso de revocatoria, toda vez que en su criterio operó el silencio administrativo

negativo, al no existir hasta ése momento un pronunciamiento en respuesta a la solicitud formulada en su nota de 13 de enero de 2021, tal como refiere en su memorial el ahora recurrente, cuando señala: "*La falta de pronunciamiento por parte de su autoridad en la solicitud expresada en la nota de fecha 13 de enero de 2021 no solo constituye un atentado al derecho de petición, sino también trastoca derechos y garantías constitucionales…*", ello en razón a que se habría vulnerado los plazos supletorios que establece el parágrafo I, artículo 71, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, que establecería el plazo de 20 días para decisiones sobre cuestiones de fondo.

g) Acto seguido, la autoridad inferior emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, por la que habiendo verificado la inexistencia de un acto administrativo de fondo que legitimara la formulación del recurso de revocatoria presentado por el ahora recurrente, dispuso reencauzar el procedimiento administrativo y abrir término probatorio de cinco (5) días hábiles, a fin de posteriormente, emitir la resolución administrativa que responda la solicitud contenida en la nota de 13 de enero de 2021.

h) Por memorial de 24 de junio de 2021, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021.

De la revisión de los antecedentes que hacen al presente recurso jerárquico desde un punto de vista eminentemente procedimental, se tiene que éste se origina ante un supuesto silencio administrativo negativo operado de conformidad con el parágrafo I, artículo 71, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, y el parágrafo III, del artículo 17, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que la Autoridad de Fiscalización no habría emitido el acto administrativo en el plazo de 20 días que establece el referido Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo.

En atención a lo anteriormente expuesto, debe considerarse que el recurrente confunde y equivocadamente interpreta en su recurso de revocatoria (del cual se habría originado el recurso jerárquico que se analiza) que el artículo 71 del referido Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, se encontraría relacionado con el artículo 17, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que el mismo considera que los términos "actuaciones del procedimiento" y "acto administrativo" son sinónimos; sin embargo de ello, se hace necesario aclarar al recurrente que éstos términos tienen diferente connotación jurídica en cuanto hace a la normativa que regula el procedimiento administrativo.

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

Así, puede ser claramente corroborado por el inciso d), artículo 28, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, cuando expone que la emisión de un acto administrativo tiene como requisito esencial, que antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, lo que nos permite comprender que en el desarrollo del procedimiento administrativo existen cuestiones esenciales y también sustanciales que hacen a cuestiones controvertidas que merecen un pronunciamiento de fondo, para de tal modo garantizar el inicio y conclusión del procedimiento administrativo.

Adicionalmente, en lo concerniente a las referidas actuaciones administrativas, la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y el mismo Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, no prevén algo parecido a un silencio administrativo negativo en relación a las actuaciones administrativas.

Ahora, en cuanto al artículo 17, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en el apartado referente a los derechos de las personas, debe quedar claro que este se encarga de regular el plazo máximo que tiene la autoridad administrativa para dictar resolución expresa, pero esta vez referida a la emisión del acto administrativo, ello en el entendido de que tiene la característica que establece el artículo 27 de la misma ley administrativa, cuando refiera al acto administrativo, como toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

Consecuentemente con lo expuesto, en relación a que dentro del procedimiento administrativo (desde un punto de vista netamente procedimental) aperturado a partir de la nota de fecha 13 de enero de 2021, se habría supuestamente configurado el silencio administrativo negativo (como señala el recurrente), en el marco de lo

expresamente señalado en artículo 17, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se puede establecer que la Autoridad de Fiscalización no ha vulnerado su obligación de resolver y consecuentemente no ha operado el reclamado silencio administrativo.

No obstante lo anterior y conforme lo arriba detallado en cuanto al trámite o actuaciones administrativas que la Autoridad de Fiscalización dio a la nota de 13 de enero de 2021, presentada por el recurrente, se puede establecer que la autoridad administrativa inferior emitió una decisión mediante nota APS-EXT.I.DJ/219/2021, de 25 de enero de 2021, o acto administrativo de menor jerarquía, que en el marco de lo previsto en el artículo 20, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, ha sido objeto de consignación y consecuentemente recurso de revocatoria en fecha 5 de marzo de 2021, ello en el entendido de que dicha nota si era considerada un acto administrativo, aunque como también se puede corroborar de los mismos antecedentes mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 382/2021, de 23 de abril de 2021, dicho trámite o procedimiento ha sido anulado *hasta la nota de 13 de enero de 2021*, determinación administrativa que no ha sido objeto de impugnación alguna por el recurrente.

Ahora, en lo referente al recurso jerárquico que nos ocupa contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, de la revisión del contenido de la misma se establece que ésta se emite en la tramitación del procedimiento recursivo aperturado en mérito al memorial de fecha 7 de junio de 2021, por ende de su parte resolutiva no se puede establecer algo que se entienda como determinación o decisión administrativa en relación al recurso de revocatoria presentado en la referida fecha 7 de junio de 2021, de hecho la misma resolución refiere a la apertura de término de prueba, actuación administrativa totalmente incoherente con un determinación que pueda considerarse como final.

Entonces queda claro que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, no corresponde a una resolución que dé respuesta o resuelva un recurso de revocatoria, dado que ella se emitió para la tramitación del mismo, consecuentemente considerando que el artículo 52, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que contra la **resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria** o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, mismo que se resolverá de puro derecho, entonces al no tratar o consistir la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, en una determinación que resuelva un recurso de revocatoria, el recurso jerárquico formulado en fecha 7 de junio de 2021 por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** resulta ahora en improcedente, al no cumplir con un presupuesto exigible para su tramitación.

1.3 Recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021.

El recurso jerárquico interpuesto por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas** cuestiona a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, bajo los siguientes argumentos:

a) Principio de congruencia.

Respecto a la vulneración del principio de congruencia en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, el recurrente afirma en su memorial de 2 de agosto que:

> *"En el presente caso la disposición del Tribunal de Garantías Constitucionales exige como requisito esencial el resguardo de un debido proceso en lo que concierne a la PRODUCCION DE PRUEBA y lógicamente a que esta será de conocimiento del regulado PARA QUE PUEDA EJERCER SU LEGITIMO DERECHO A LA DEFENSA REFUTANDO Y/O CUESTIONANDO LA MISMA".*
>
> *El Auto de fecha 05 de enero de 2021 (¿Qué tampoco fue objeto de pronunciamiento en la Resolución Administrativa 730/2021) de manera categórica dispone que "La Autoridad Accionada, debe garantiza al Accionante el ejercicio de su derecho a la Defensa produciendo prueba idónea y suficiente que asegure el debido proceso…" esto quiere decir que no solo se debe producir prueba, sino que también se la haga conocer oportunamente al regulado y que este tenga la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.*
>
> *Ahora bien, la APS, en INSTANCIA REVOCATORIA y a momento de emitir la Resolución 730/2021 adjunta a la misma una cantidad importante de documentos, cartas, informes, etc. Y nos notifica con toda esa documentación cuando la Resolución ya estaba emitida por lo que la* (sic) *surge la pregunta. ¿Acaso no debió hacernos conocer o remitirnos tal documentación dentro de un periodo probatorio para que podamos pronunciarnos al respecto? ¿En qué procedimiento ya sea civil, penal, administrativo se emite resolución definitiva y con ella recién se notifica la prueba? Definitivamente estamos frente a un procedimiento inventado en el que la APS distorsiona su rol de instancia administrativa para convertirse en parte procesal y emitir criterios subjetivos y carentes de sustento legal como el afirmar que desde la gestión 2017 mi mandante conocía la situación de la compañía aseguradora por los documentos emitidos y acto seguido dichos documento* (sic) *son adjuntos en calidad de prueba a una Resolución definitiva en recurso de Revocatoria".*

Sobre éste particular, se tiene que la Autoridad de Fiscalización estableció en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021 lo siguiente:

"Que, el recurrente no expresa de manera clara y precisa la forma en que se vulneró los principios y garantías constitucionales básicas, mismas que refieren a: ***la reciprocidad, respeto, transparencia, equidad social, bienestar común, etc.****, establecidos en la Constitución Política del Estado, mecanismos que aseguran la efectividad de los derechos, siendo que esta Autoridad respetó los principios y garantías, comunicando en su oportunidad a Seguros Provida S.A., todos los incumplimientos y deficiencias existentes a la normativa vigente, a la Ley N° 1883 de Seguros y Resoluciones Administrativas, los cuales no fueron superados, no pudiendo alegar ahora que no fueron de su conocimiento, toda vez que existen notas recepcionadas por la Entidad Aseguradora reflejando su entrega, las cuales refrendan los informes que dieron origen a la intervención y a la emisión de la Resolución Administrativa N° 1298/2020, garantizando en todo momento del debido proceso y su derecho a la defensa.*

*Que, en relación a la parte pertinente de la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Departamental de La Paz, que estableció: "…****deja sin efecto la Resolución Administrativa 945/2020 y por atracción la Resolución Jerárquica Administrativa número 1185/2020*** *de 5 de noviembre de 2020, debiendo la Autoridad Administrativa emitir un nuevo acto administrativo dentro del plazo de 72 horas…"; se evidencia que la resolución constitucional no deja sin efecto los informes que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa de intervención N° 945/2020, por lo que los mismos son actos administrativos legítimamente constituidos, en el marco de lo establecido en el Artículo 4, inciso g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que las actuaciones de la administración pública al estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas,* ***salvo expresa declaración judicial en contrario****, en consecuencia lo argüido por el recurrente carece de asidero legal.*

Que, en cuanto a todas las notas cursadas a la Entidad Aseguradora, las cuales son parte de la Resolución Administrativa ahora impugnada, se tiene que la recurrente en todo momento conoció las implicaciones de su actuar, pudiendo reconducir su conducta para ponerse a derecho, no existiendo vulneración alguna a su derecho a la defensa, toda vez que tomó conocimiento de los incumplimientos y contaba con los medios legales para hacer valer los mismos.

Que, éste ente de regulación en sujeción a la parte pertinente de la Resolución N° 188, emitida por el Tribunal de Garantías, y bajo el principio de legalidad y sometimiento a la Ley emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre 2020, sustentando su decisión en base a la evaluación de todos y cada uno de los antecedentes que sustentan la intervención dde Seguros Provida S.A., mismas que se traducen en infracciones extremas que emergen de la VERDAD MATERIAL de los HECHOS, estableciéndose DEFICIENCIA en INVERSIONES, así como incumplimiento a los LÍMITES DE INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO y que fueron notificados al recurrente y todos los accionistas de Seguros Provida S.A., quienes pese a tener conocimiento de la situación en la que se encontraba la Entidad Aseguradora, hasta la fecha y pese a los edictos publicados, no se han apersonado para tomar conocimiento ni realizar acción

alguna sobre las Resoluciones Administrativas emitidas por esta Autoridad, debiéndose considerar al respecto que, el Sr. ***Boris Eugenio Rodríguez Vargas, representa únicamente el 20,04% del total de las acciones, siendo el restante 79,96% de acciones de los demás socios, que no objetaron la intervención***".

Sobre éste punto en lo concerniente a que la "*…Resolución 730/2021 adjunta a la misma una cantidad importante de documentos, cartas, informes, etc….*", corresponde considerar que el artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, establece que: "*Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito,* ***de manera fundamentada****, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio*" (Las negrillas se insertan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). De tal modo que queda claro que es deber del administrado el fundamentar su recurso administrativo –esto es, establecer las razones fácticas y legales que motivan su argumentación-, comprobándose que en éste punto el recurso jerárquico presentado en fecha 2 de agosto de 2021 por el recurrente resulta en una fundamentación meramente declarativa dado que no individualiza las actuaciones administrativas (cuestionadas) que configurarían una vulneración a la normativa legal en vigencia; de hecho ni siquiera establece cuál habría sido la norma legal vulnerada, de tal modo que permita a ésta instancia jerárquica llevar adelante el respectivo control de legalidad (debiendo quedar claro que ésta instancia no tiene competencia para velar o garantizar el cumplimiento de resoluciones emergentes de la jurisdicción constitucional), dicho extremo determina una limitación material al control de legalidad al constituirse las vulneraciones acusadas en apreciaciones retóricas carentes de una fundamentación normativa y particularidad fácticas que les otorgue algo de razonabilidad.

Sin perjuicio de lo manifestado, esta instancia jerárquica entiende meridianamente que la preocupación del recurrente consiste en que al momento de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, la Autoridad de Fiscalización también le habría adjuntado diferentes documentos que hacen al procedimiento administrativo, cuando (según entiende el recurrente) éstos deberían haber sido puestos en su conocimiento antes de la emisión de dicha determinación administrativa.

Como se dijo líneas arriba, el recurrente no es concreto y específico en su fundamentación del recurso jerárquico de ahí que resulte incomprensible la contextualización del mismo para efectuar el test de control de legalidad; sin embargo de ello, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo esta instancia jerárquica no ha podido corroborar la existencia de algún documento que establezca que la Autoridad de Fiscalización haya realizado la referida actuación (adjuntar o notificar documentos) de manera paralela o luego de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, como ahora es cuestionado por el recurrente.

Al respecto, debe considerarse que las notificaciones que realiza la Administración Pública con actuaciones y actos administrativos en el desarrollo de los procedimientos administrativos (en general), en busca de poner en conocimiento de los regulados o administrativos determinadas decisiones de procedimiento o de fondo, para el ejercicio del derecho a la defensa, no pueden emerger de meras conjeturas o suposiciones que realicen tanto la Administración como los administrados, debiendo en todo caso esta actuación administrativa de comunicación estar contenida en una constancia de notificación conforme expresamente lo prevé el parágrafo IV, artículo 25 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, toda vez que en los antecedentes que hacen al presente procedimiento no se ha llegado a establecer que la Autoridad de Fiscalización haya realizado una notificación con informes o documentos (pruebas a entender del recurrente) de manera paralela o posterior a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, nos lleva a concluir que la referida afirmación del recurrente no constituye en una actuación administrativa verificable y de allí que esta resulta inadmisible a los fines de la presente resolución jerárquica.

En otro orden de consideraciones, al referirse al principio de legalidad y presunción de legitimidad de los actos administrativos argumentada por la Autoridad de Fiscalización en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, el recurrente señala que:

> *"Nótese el grado de incongruencia al manifestar que sus actos se presumen legítimos y con sometimiento a la ley y subrayan "salvo expresa declaración judicial en contrario"; en consecuencia, la pregunta es: ¿Acaso en la Resolución No 188 emitida por un Tribunal de Garantías Constitucionales no constituye una declaración expresa?, Acaso el disponer que se adecue la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto. ¿No es una declaración expresa? Lamentablemente nos encontramos frente ya a pronunciamientos arbitrarios incongruentes y totalmente subjetivos habiendo la ASP* (sic) *adoptado un rol de parte y no de instancia administrativa"*.

Al respecto se tiene que la autoridad administrativa inferior manifiesta lo siguiente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021:

> *"Que, de la revisión del resuelve de la Resolución N° 188 de 4 de diciembre de 2020, dictada en audiencia por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Departamental de La Paz, la cual dispone: "…**deja sin efecto la Resolución Administrativa 945/2020** y por atracción no hay forma de que una resolución quede sin efecto y otra no, **y por atracción la Resolución Jerárquico Administrativa número 1185/2020** de 5 de noviembre de 2020, debiendo es tan importante la autoridad administrativa emitir un nuevo acto por qué no podemos dejar la situación en blanco dentro del plazo de 72 horas…"; la resolución constitucional no expresa dejar sin efecto los informes,*

con los cuales se emitió la Resolución Administrativa de intervención N° 945/2020, solo determinando que deja sin efecto en específico las Resoluciones Administrativas N° 945/2020 y 1185/2020, no correspondiendo lo argüido por el recurrente, sobre que informes deberían sustentar la emisión de la ahora recurrida Resolución Administrativa N° 1298/2020, tratando de tergiversar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Que, éste ente de regulación en sujeción al resuelve de la Resolución N° 188 emitida por el Tribunal de Garantías, y bajo el principio de legalidad y sometimiento a la Ley emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre 2020, sustentando su decisión en base a la evaluación de todos y cada uno de los antecedentes que sustentan la intervención de Seguros Provida S.A.

Que, conforme se señaló previamente la norma fundamental del Estado en su artículo 232, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública, el principio de legalidad, que estipulan las actuaciones administrativas, concordante con lo establecido en el artículo 4, incisos c) y g) de la Ley N° 2341, que a letra dispone que: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". (subrayado nuestro)

Que, en ese orden, de lo revisado líneas arriba respecto a la especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, en cuanto a su acepción positiva, debe comprenderse que los sujetos privados pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite, comprendiéndose que aquella sujeción se colige de forma categórica en el principio de legalidad, y la obligación fundamental de esta Autoridad, de la misma de someter sus actos enteramente a la Ley, velando por la solvencia del mercado de seguros y al haber detectado deficiencias de inversión, a efectos de una determinación de intervención, por la cual se valora todos los antecedentes y hechos de la Entidad Intervenida, conforme se constata que concurrió en el presente caso, específicamente en todos y cada uno de los informes (no desestimados por el Tribunal al constituirse en el Fondo del tema) y tomándose en cuenta que los mismos reflejan los incumplimientos de Seguros Provida S.A., desde la gestión 2017, hasta antes de la intervención; al no haberse acreditado inversiones admisibles suficientes y exceder los límites de inversión en el extranjero al 30 de junio de 2020, lo cual evidencia que Seguros Provida S.A. infringió la normativa establecida en los artículos 34 y 35 de la Ley N° 1883 de Seguros, siendo la misma una causal de intervención dispuesta en el inciso d) del artículo 48 de la señalada Ley de Seguros, conforme se habría señalado en el análisis antecedente".

Respecto a lo expuesto por el recurrente en el presente punto, se tiene que en la argumentación realizada por su parte abundan los cuestionamientos respecto a la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización sin que se establezcan concretamente los razonamientos o fundamentos fácticos y legales que acrediten la

vulneración de derechos o garantías que, en su criterio, habrían sido ocasionados al emitirse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, y el no haberse considerado la Resolución Constitucional N° 188, de 4 de diciembre de 2020 (como afirma el recurrente). En efecto, el ahora recurrente nuevamente omite mencionar y menos explicar fácticamente, subsumiendo el hecho al derecho presuntamente conculcado -como requiere el artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003- describiendo en qué consistirían las infracciones acusadas por su parte, con respecto a la citada resolución administrativa, evidenciándose que el recurrente no efectuó la necesaria tarea de subsunción de los elementos planteados, con los antecedentes del procedimiento administrativo tramitado, mediante el análisis jurídico legal respectivo, que permitan inferir a ésta instancia jerárquica que se haya lesionado un derecho o norma procedimental administrativa en su tramitación.

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

Adicionalmente a lo manifestado en los parágrafos precedentes y con relación a la observación realizada por el recurrente respecto a la presunción de legitimidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, toda vez que la misma habría sido emitida sin considerar la adecuación dispuesta en la Resolución Constitucional N° 188, de 4 de diciembre de 2020, es pertinente reiterar aquí lo dispuesto por el artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por el que ésta instancia jerárquica tiene competencia exclusivamente para conocer asuntos inherentes a materia administrativa, careciendo de potestad reconocida por el ordenamiento jurídico vigente para la ejecución de resoluciones constitucionales (entiéndase aquí Resolución N° 188, de 4 de diciembre de 2020, y Auto de 5 de enero de 2021) u otras determinaciones judiciales emergentes de procesos o acciones diferentes al presente procedimiento administrativo, siendo la argumentación planteada por el recurrente inatendible por los fundamentos previamente expuestos.

Por otra parte y de manera concordante con las fundamentaciones relacionadas a la potestad y limitaciones establecidas normativamente a ésta instancia jerárquica, se tiene que mediante nota APS-EXT.I.DJ/4696/2021, de 16 de noviembre de 2021, la Autoridad de Fiscalización remitió a conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el Auto Constitucional de 04 de octubre de 2021, por el que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz luego de analizar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, y considerar que la citada resolución administrativa cumplió los parámetros establecidos en la Resolución N° 188, de 4 de diciembre de 2020, específicamente en cuanto a la fundamentación de los medios probatorios para su emisión, resolvió tener por cumplida la citada resolución constitucional; habiendo emitido ésta instancia jerárquica el Auto de 19 de noviembre de 2021, notificado el notificado el 22 de noviembre de la presente gestión, por el que se dispuso poner a conocimiento del recurrente la referida nota.

Emergente de la notificación referida en el parágrafo precedente, mediante memorial de 25 de noviembre de 2021, el recurrente comunicó a ésta instancia jerárquica su criterio respecto al Auto Constitucional de 04 de octubre de 2021, reiterando las argumentaciones formuladas a tiempo de presentar los recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, y APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021; siendo pertinente señalar sobre el particular que no corresponde a ésta instancia jerárquica emitir pronunciamiento respecto a la resolución constitucional pronunciada, en atención a lo dispuesto por la norma administrativa y constitucional relacionada previamente en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, correspondiendo aclarar igualmente que, conforme establece la sección III, del capítulo V, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, el procedimiento previsto para el recurso jerárquico, no contempla una etapa de reiteración y/o ampliación de fundamentos del recurso formulado, por lo que en cumplimiento a lo establecido el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el análisis de la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribe a las pretensiones formuladas en los recursos jerárquicos presentados mediante memoriales de 15 de julio de 2021 y de 2 de agosto de 2021.

b) Sobre la anulación de los elementos probatorios.

Por otra parte y reiterando la limitación de ésta instancia jerárquica de atender fundamentaciones relacionadas a la ejecución de resoluciones constitucionales expuesta en el numeral 1.1 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, el recurrente señala que:

> *"Asimismo, otro aspecto que lesiona el principio de congruencia es que la APS confunde la anulabilidad con la nulidad a saber:*

"Que, de lo señalado, la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los actos que sucedan…" (Paginas 24 ultimo (sic) *párrafo y 35 Párrafo 2 RA 730/2021), y así refieren a la nulidad informes y actos administrativos que no fueron declarados como nulos. La nulidad implica de que el acto declarado nulo ha nacido muerto a la vida del derecho y no es susceptible de ser subsanado: en cambio la anulabilidad son defectos procesales susceptibles de ser enmendados, saneados y/o subsanados.*

Asimismo, los artículos 52,53,54,55 y 56 de la Ley 2341 norman tanto la anulabilidad como la nulidad de los actos procesales administrativos y sus efectos y en el presente caso ni la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No 044/2021 ni la Resolución 188 emitida por la Sala Constitucional Primera han declarado nulidad alguna; más por el contrario hubo actos anulatorios, por lo que nuevamente la APS incurre valoraciones incongruentes a momento de emitir pronunciamiento".

Sobre el particular, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021 lo siguiente:

"Que, continuando con los argumentos de la nota de 13 de enero de 2021, la regulada expresó:

"…Por otro lado, se dijo también (en el punto 4 del considerando único), que con la eliminación de los medios probatorios existiría ausencia de la valoración probatoria que justifique la intervención DEBIENDO PRODUCIR PRUEBA SUFICIENTE en la emisión del acto administrativo; aspecto que en la emisión de la Resolución Administrativa ASP(sic)/DJ/DS/DI 1298/2020 no fue cumplida, debido a que simplemente se utilizo (sic) *los mismos informes y actos administrativos (eliminados por la propia APS en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI 1185/2020), lo que origino a que la Sala Constitucional Primera disponga ADECUAR la Resolución Administrativa 1298/2020 a los lineamientos que ellos compulsaron; y lo más importante PRODUCIR PRUEBA IDONEA Y SUFICIENTE que garantice el efectivo ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso.*

En consecuencia, lo que la APS debe hacer es producir nuevos elementos probatorios que deben ser de conocimiento expreso de mi mandante y la sociedad comercial, así como facilitar el acceso a la documentación necesaria y devolver el dominio de la empresa; porque de lo contrario y como se dijo líneas arriba, la medida de hecho continua.

Es necesario hacer hincapié que la tutela constitucional fue concedida, por que (sic) *se estableció que hubieron actos arbitrarios y sin respaldo normativo que trajeron como consecuencia la lesión a los derechos a la defensa y al debido proceso, VINCULADOS AL RAZONAMIENTO PROBATORIO eliminado por completo en la decisión administrativa..."*

Que, de lo señalado, la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los que le sucedan. Para la afectación de estos, no solo debe haber una relación cronológica (ser posteriores), además debe existir una relación causal, un vínculo entre los actos que justifique la anulación, que es lo expresado por el aforismo "utile per inutile non vitiatur" que significa lo útil no está viciado por lo inútil, se advierte que no es una cuestión absoluta, dejando en manos del juez la determinación precisa y expresa de los actos que deben ser anulados. A partir de ello, se ha sostenido por la doctrina que la nulidad no afecta al acto que es independiente del afectado por el defecto, debiendo anularse solo aquellos que se encuentran íntimamente ligados a él, situación que el presente caso de autos no se realizó ninguna anulación de los informes y por ende de la prueba o razón probatoria como lo quiere alegar por el recurrente.

Que, para mayor abundamiento, como ya se ha mencionado, se tiene que la conservación de actos procesales se traduce cuando los mismos han sido anulados pero que dicha conservación incide en la finalidad perseguida, situación que no corresponde al presente caso de autos, al no haberse dejado sin efecto por la Sala Constitucional los informes técnicos, que solo evacuan los incumplimientos que fueron puestos en conocimiento del recurrente desde la gestión 2017, tomando en cuenta también que las deficiencias e infracciones reflejadas en los informes son hechos anteriores.

Que, esta Autoridad ha realizado una exhaustiva revisión de lo dispuesto en la Resolución N°188 de la Sala Constitucional Primera, donde tanto en su parte considerativa como en su Resuelve Único, no señalan de manera expresa la anulación de los informes, instruyendo a que en setenta y dos (72) horas a partir de la notificación de la señalada resolución la cual se realiza con la lectura de dicha disposición, deba la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitir una nueva resolución de Intervención, disposición cumplida por este Ente de Regulación.

En este punto el recurrente cuestiona el actuar de la Autoridad de Fiscalización en razón a una supuesta incongruencia jurídica en cuanto quién fue la instancia u órgano que determinó la anulación de los informes y razonamiento probatorio que sustentaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2020, de 16 de septiembre de 2020, y el consecuente alcance de dichos efectos, ello en razón a que fue la Autoridad de Fiscalización quien anuló los elementos probatorios de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1185/2020, de 5 de noviembre de 2020, y no la Resolución N° 188, emitida por la Sala Constitucional Primera.

Ahora, en relación a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría emitido o determinado la nulidad o anulabilidad de procedimientos administrativos (que incluyen a elementos probatorios) debe considerarse que el régimen de las nulidades y anulabilidades en materia administrativa se encuentran regulados en diferentes acápites o artículos de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y sus reglamentos (los cuales constituyen las normas procedimentales

aplicables al caso de autos); sin embargo de ello, estos regímenes no se configuran sobre supuestos o conjeturas sino deben emerger de la aplicación de las respectivas normas administrativas que establecen presupuestos, procedimientos y finalmente la existencia de un acto administrativo expreso y exteriorizado cumpliendo los requisitos que señalan los artículos 27 y 28 de la referida Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, lo que implica que en materia administrativa no existen nulidades o anulabilidades supuestas o implícitas, en ésta materia dichos institutos solo pueden invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos (parágrafo II, artículo 35 y parágrafo IV, artículo 36 de la misma Ley N° 2341), y concluyen con la emisión de un acto administrativo que resuelva los mismos.

En cuanto al presente procedimiento administrativo ni el recurrente pudo señalar, ni ésta instancia jerárquica pudo verificar la existencia de un acto o resolución administrativa que de manera expresa constituya una declaración, disposición o decisión de nulidad o anulabilidad del procedimiento administrativo, de modo que se otorgue razonabilidad o veracidad al fundamento del recurso jerárquico, permitiendo establecer a ésta instancia de control de legalidad en qué consiste o trataría la incongruencia denunciada por el ahora recurrente.

Asimismo, en cuanto a la diferencia entre el régimen de nulidad y anulabilidad si bien resulta cierto lo afirmado por el recurrente respecto a que una no permite subsanación o ratificación y la otra si, y que la Autoridad de Fiscalización en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, manifiesta que "…*de lo señalado, la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los actos*…", ésta última afirmación que a consideración del recurrente consistiría en una incongruencia, debe considerarse que dicho criterio (el manifestado por el recurrente) no resulta cierto, ello en razón a que la referida afirmación de la autoridad administrativa inferior en ningún momento está afirmando que la nulidad implica el poder subsanar un acto administrativo como erradamente lo quiere hacer entender el recurrente, sino que dicha afirmación está referido al concepto o idea del principio de conservación de los actos procesales, respecto del cual esta instancia jerárquica no encuentra cuestionamiento alguno en relación a dicha afirmación.

Así, es pertinente considerar que el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico define a la conservación de los actos procesales como "*la ponderación de la gravedad de los defectos advertidos en los actos procesales, a fin de favorecer la conservación de su eficacia y la efectividad del proceso para obtener la tutela judicial efectiva*", de lo que resulta claro que la citada figura exige la conservación de todos aquellos actos que sean capaces de cumplir su finalidad válidamente al ser valiosos en sí mismos y no encontrarse afectados por los vicios identificados y declarados sobre otros actos desarrollados dentro de un mismo proceso o procedimiento.

En éste sentido, el recurrente debe considerar que conforme el inciso e), artículo 4, de la ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los

ciudadanos, orienta el procedimiento administrativo, por lo que no resulta acorde al referido principio de buena fe el descontextualizar las afirmaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización, de tal modo que se tomen en su sentido literal y reducido aquellas afirmaciones que probablemente pudieran resultar contrarias a las instituciones jurídicas, sin considerar el resto del texto o la fundamentación que presenta o desea exponer la misma; por lo que, al no comprobarse la incongruencia expuesta por el recurrente, dicho fundamento del recurso resulta infundado.

c) Sobre la acumulación de la nota de 13 de enero de 2021.

En el memorial de 2 de agosto de 2021, el recurrente objeta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021 señalando que la misma:

> "…*no explica ni fundamenta cual* (sic) *fueron las causales y los actos procesales llevados a cabo en dicho procedimiento y su acumulación.*
>
> *(…)*
>
> *Conforme se señalo* (sic) *anteriormente el acto administrativo debe guardar estrecha relación de la parte considerativa la cual establece un desarrollo de los antecedentes que hacen a la resolución los hechos ocurridos el derecho alegal* (sic) *Y LA FUNDAMENTACION DE LA FRESOLUCION* (sic).
>
> *En el presente caso al inicio de la en la Resolución Administrativa 730/2021 no lo pone ni como antecedentes ni hecho ocurrido la acumulación de otro procedimiento administrativo al principal, no hace mención a los informes legales y/o técnicos que sustentan tal acumulación y más bien por el contrario se entra a fundamentar un proceso acumulado en el que se desconoce* (sic) *los alcances del mismo ni los actos procesales que devengaron en su acumulación trastocando nuevamente el debido proceso a través de la inobservancia al principio de congruencia".*

Con el objeto de realizar la valoración del argumento expuesto por el recurrente, corresponde en primera instancia verificar el contenido del Auto de Acumulación de 29 de junio de 2021, notificado al recurrente el 1 de julio de 2021, cuya parte considerativa literalmente expuso:

> "*Que, conforme se evidencia de la relación anterior, que la solicitud de pronunciamiento presentada por Alex Antonio Saldias Schnorr en representación de Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas se refiere al pronunciamiento de esta instancia al Auto de 05 de enero de 2021 emitido por el Tribunal de Garantías sobre la adecuación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020, así como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, también se refiere al pronunciamiento de esta instancia sobre el Auto señalado.*
>
> *Que, en tal contexto, conforme lo establece el parágrafo I del artículo 44, de la Ley*

N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, el órgano administrativo, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos, cuando estos tengan idéntico interés y objeto.

Que, conforme lo supra visto, tales antecedentes se acomodan a los mencionados procesos administrativos, en tanto, ambos recaen en definitiva, al mismo proceso y en especial al pronunciamiento de esta Autoridad sobre el Auto de fecha 05 de enero de 2021.

Que, efectivamente y de su lectura, ***los dos procesos administrativos tienen por igual interés y objeto****, extremos que determinan, se deba aplicar a su respecto, lo determinado en el artículo 44 de la Ley N° 2341, del 23 de abril de 2002".*

(Las negrillas y subrayado se insertan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre éste particular, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el parágrafo IV, del artículo 14, de la Constitución Política del Estado, cuando consagra que: "*En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban*", correspondiendo considerar también lo dispuesto por el parágrafo I, del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece la identidad de interés y objeto como los únicos requisitos para la procedencia de acumulación de procedimientos administrativos, consagrando la citada norma una potestad facultativa para la instancia administrativa al reconocer que ésta podrá disponer la acumulación de oficio, sin que la normativa regulatoria requiera la emisión de informes legales o técnicos para dicho objeto.

Resulta pertinente para éste punto recordar que, conforme establece el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el principio de legalidad al que se encuentra sujeta la Administración Pública, en general, y la Autoridad de Fiscalización, en particular, supone que toda su actividad administrativa -actos y actuaciones, por igual- se encuentran sujetas a lo que está **expresamente establecido y permitido en el ordenamiento jurídico**, sujeción que configura lo que la doctrina denomina "vinculación positiva", que constituye la restricción de las potestades de control de la Administración, a lo que la ley manda de manera previa y manifiestamente. Sobre éste punto, cabe citar al tratadista Eduardo García de Enterría, cuando señala en su "Curso de Derecho Administrativo" que "*…todo órgano público (del rey abajo) ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece*".

Por lo que al haber la Autoridad de Fiscalización consignado en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, los hechos y fundamentos jurídicos que motivaron su determinación respecto a los procedimientos administrativos acumulados mediante Auto de 29 de junio de 2021, (estos son, los emergentes de la

solicitud realizada mediante nota de 13 de enero de 2021 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021), se comprueba que la autoridad administrativa inferior sujetó sus actuaciones administrativas a lo dispuesto por la norma, no siendo verificables las vulneraciones al debido proceso y congruencia argumentadas por el recurrente al no requerir la norma –se reitera- la emisión de informes técnicos o legales para el ejercicio de la potestad facultativa reconocida a la autoridad administrativa inferior.

No obstante lo anterior, debe considerar que la ahora cuestionada acumulación y su relación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, por "supuestamente" no haber sido mencionada, respaldada con informes, y que no habrían considerado dicha acumulación, pierde en relevancia procedimental al haber determinado la presente Resolución Ministerial Jerárquica que en cuanto a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, al no constituir esta última en una resolución de revocatoria y respecto de la cual resultaba improcedente ahora la tramitación del recurso jerárquico interpuesto en fecha 15 de julio de 2021, y por ende no amerita pronunciamiento alguno de esta instancia jerárquica en cuanto a dicha resolución.

d) Sobre la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021.

En otro orden de consideraciones, el recurrente afirma en su memorial de 2 de agosto de 2021, que:

> *"Las* (sic) *Resolución Ministerial Jerárquica en cuestión anuló el procedimiento administrativo por defectos procesales que nuevamente son cometidos por la ahora autoridad recurrida a saber.*
>
> *El aludido acto administrativo jerárquico señala:*
>
> *"Sin embargo, y de la revisión de los antecedentes del presente proceso, se evidencia que cuando la Autoridad Reguladora, afirma haber cumplido con la Resolución No. 188 de 04 de diciembre de 2020, lo hace sin fundamentar ni pronunciarse, en relación a lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el auto de 05 de enero de 2020 (sic), a través de la cual se señalo e instruyo* (sic) *lo siguiente:"*
>
> *(…)*
>
> *Y nuevamente la APS elude pronunciarse sobre el Auto de fecha 05 de enero de 2021 ya que de manera mal intencionada transcribe las partes pertinentes de la Resolución 188 y no así del auto en cuestión lo único que señalada* (sic) *es que la ASP* (sic) *rigió sus actos en cumplimiento a los principios de legalidad y pleno sometimiento y que en todo momento se aseguro* (sic) *al regulado el derecho a la defensa y debido proceso haciéndole conocer desde la gestión 2017 los incumplimientos incurridos y que por eso se daría cumplimiento al Auto".*

Sobre el particular, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, establece en las partes pertinentes de su numeral 5, denominado *"Cumplimiento de la Resolución N° 188 y del Auto de 05 de enero de 2021"*, lo siguiente:

> *"Que, de lo descrito y desarrollado superabundantemente en los numerales anteriores, este ente regulador dio estricto cumplimiento a la Resolución N° 188, por lo que bajo el principio de legalidad y sometimiento pleno a la Ley señalado en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre 2020, sustentando su decisión con base en la evaluación de las deficiencias por parte de Seguros Provida S.A., infracciones extremas que emergen de la VERDAD MATERIAL de los HECHOS, estableciéndose DEFICIENCIA en INVERSIONES, así como incumplimiento a los LÍMITES DE INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO, toda vez que el recurrente tuvo conocimiento de sus incumplimientos a través de notas, cartas y resoluciones de medidas precautorias debidamente notificadas, por lo que, en ningún caso se violó el derecho a la defensa, siendo que se mantuvo reuniones entre la APS y la regulada, donde fue oída a través de sus representantes, durante el periodo 2017 al 2020, teniendo ésta pleno conocimiento de las deficiencias por las que estaba atravesando, las cuales se encuentran detalladas en la Resolución Administrativa ahora impugnada, pudiendo ejercer Seguros Provida S.A., todas las acciones legales permitidas, lo cual es demostrable al haber presentado ahora, recurso de revocatoria que merece ser resuelto y fundamentado en base a los principios generales de la actividad administrativa.*
>
> *Que, habiendo garantizado el derecho a la defensa y al debido proceso, a través de la* (sic) *todas las notas y resoluciones adoptadas, emitidas desde la gestión 2017 hasta la intervención, se daría cumplimiento al Auto.*
>
> *(…)*
>
> *Que, desde todo punto de vista esta Autoridad dio cumplimiento tanto a la Resolución Administrativa N° 188, como el Auto de 5 de enero de 2021, primeramente emitiendo la Resolución Administrativa dentro de las 72 horas instrucción emanada de la Sala Constitucional Primera, así como el auto toda vez que desde la gestión 2017 hasta el 2020, de todos los incumplimientos identificadas tal cual se revela en los informes técnicos y velando por el DEBIDO PROCESO y el DERECHO A LA DEFENSA, infracciones que fueron de conocimiento del regulado, a través de notas, y resoluciones. Dejando en evidencia, que la Entidad Aseguradora, tuvo la oportunidad de defenderse mediante los mecanismos que la Ley concede sobre los recursos administrativos.*
>
> *(…)*
>
> *Que, por todo lo señalado reiteramos que tanto la Resolución N° 188/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera y el Auto de 5 de enero de 2021, fueron cumplidos por esta Autoridad, con la emisión de una nueva resolución, así como con el debido proceso y derecho a la defensa del ahora recurrente, que por los incumplimientos*

señalados, de conocimiento de la regulada en inversiones con relación a los Artículos 34 y 35 de la Ley de Seguros N° 1883, tuvieron la consecuente intervención por la causal inciso d) del Artículo 48 del mismo cuerpo normativo".

Actuaciones por las que se comprueba que la Autoridad de Fiscalización expone en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, el respectivo pronunciamiento en cuanto a las determinaciones de la jurisdicción constitucional contenidas tanto en la Resolución N° 188, de 4 de diciembre de 2020, como en el Auto de 5 de enero de 2021, ambas emitidas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exponiendo los fundamentos de la valoración probatoria realizada para la intervención dispuesta así como las medidas y actuaciones que fueron realizadas por la autoridad administrativa inferior en resguardo del debido proceso y derecho a la defensa del ahora recurrente.

En cuanto a este punto corresponde considerar que la Autoridad de Fiscalización por un lado establece que habría dado cumplimiento a las determinaciones de la referida Sala Constitucional, pero por otro lado la parte recurrente considera que esta lo hace "*…sin fundamentar ni pronunciarse, en relación a lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el auto de 05 de enero de 2020…",* lo que permite apreciar a esta instancia jerárquica que la controversia se centra en cuanto al contenido y alcances de las referidas determinaciones de la jurisdicción constitucional y si realmente la institución accionada habría o no dado cumplimiento a los fallos o autos de dicha instancia judicial.

En relación a dicho aspecto controversial, corresponde reiterar en éste punto que ésta instancia jerárquica es competente únicamente para conocer asuntos inherentes a materia administrativa, careciendo de potestad para verificar la ejecución de resoluciones constitucionales; consideraciones por las que se puede establecer que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, contiene un pronunciamiento en relación al cumplimiento de la Resolución N° 188/2020, de 4 de diciembre de 2020, así como del Auto de 5 de enero de 2021, conforme a la observación emitida por ésta instancia jerárquica, no siendo evidente el incumplimiento a instrucciones jerárquicas argumentado por el recurrente, de tal modo que en caso de que pudiera configurarse supuestos elementos que determinen una controversia en relación al cumplimiento o incumplimiento de fallos emergentes de acciones tutelares, corresponde que la autoridad judicial competente dilucide dichos extremos.

Por otra parte, **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** señala también en su recurso que:

"Señor Director, el auto en cuestión de manera categórica señalo (sic) *que se debe garantizar el derecho a la defensa debiendo producir prueba idónea y sin embargo de* (sic) *repiten todos los actos procesales incluyendo el cuestionado informe de cierre APS/DF/JS/C/12/2020 que instancia jerárquica lo cuestiona severamente señalado una incongruencia en su manifestación en principio al negar que sería un informe de cierre y en el acápite inicial cerrado con un círculo en la captura de pantalla refiere "informe de cierre" y lo más importante es que señala claramente que "la* ***Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha explicado, si correspondía o no la notificación del señalado informe*** *a efectos de dar respuesta a la denuncia del recurrente", sobre que este informe no fue puesto a su conocimiento de Seguros Provida S.A. privándosele el derecho a la defensa.*

Este aspecto no ha sido objeto de pronunciamiento por la ASP (sic) *ya que simplemente se limita a señalar que el informe APS/DF/JS/C/12/2020 no fue determinante para la determinación de la intervención de Seguros Provida S.A.; por lo que no se esta* (sic) *cumpliendo lo manifestado por su autoridad jerárquica ya que en la resolución administrativa ahora impugnada tampoco explica si correspondía o no su notificación.*

(…)

Aspecto que tampoco fue cumplido por la ASP (sic) *puesto que no se pronuncia sobre el mandato establecido en el auto de 05 de enero de 2021 en lo que refiere a la parte resolutiva y lo que de manera categórica se le instruye de "adecuar la Resolución Administrativa 1298/2020, debiendo tomar en consideración los antecedentes y el fundamento que se expresó en la resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 04/12/2020 y el presente auto" y por el contrario CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución 1298/2020 incumpliendo una vez más lo dispuesto también por el tribunal de garantías.*

Finalmente corresponde poner en contexto que al confirmar totalmente la Resolución Administrativa 1298/2020 los informes al que hace referencia la parte inicial son los mismos que fueron objeto de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No 945/2020 en que incluye el cuestionado uniforme (sic) *APS/DF/JS/C/12/2020 por lo nuevamente* (sic) *la tutela constitucional no fue cumplida por la APS".*

Respecto a éste punto, la Autoridad de Fiscalización establece en las partes pertinentes de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, lo siguiente:

- **Numeral 2 *"Argumentos presentados en el recurso de revocatoria"***

"Que, en sujeción al principio de legalidad, y a la obligación de esta Autoridad, respecto a la obligación fundamental de la misma de someter sus actos enteramente a la Ley, velando por la solvencia del mercado de seguros y al haber detectado deficiencias de inversión, a efectos de una determinación de intervención debe valorar todos los antecedentes y hechos de la Entidad

Intervenida, cual ha ocurrido en el presente caso, revisando que los informes (no desestimados por el Tribunal al constituirse en el Fondo del tema) y tomándose en cuenta que los mismos reflejan los incumplimientos de Seguros Provida S.A., desde la gestión 2017 hasta antes de la intervención; al no haberse acreditado inversiones admisibles suficientes y exceder los límites de inversión en el extranjero al 30 de junio de 2020, lo cual evidencia que Seguros Provida S.A. infringió la normativa establecida en los artículos 34 y 35 de la Ley N° 1883 de Seguros, siendo la misma una causal de intervención dispuesta en el inciso d) del artículo 48 de la señalada Ley N°1883 de Seguros.

(…)

Que, como se evidencia de los informes emitidos por el área técnica Informe APS/DS/JCS/136/2020 e Informe APS/DI/222/2020, determinan ***la deficiencia de inversiones hasta el mes de junio de 2020 y exceso en los límites de inversión****; incumplimientos que fueron de conocimiento del Directorio de Seguros Provida S.A., a través de la nota APS-EXT.I.DS/2475/2020 de 07/09/2020, lo cual muestra categóricamente que se ha respetado su derecho a la defensa, y al debido proceso, al haber tenido cabal conocimiento de las mismas, sin embargo no regularizó a través de acciones contundentes, denotando un permanente incumplimiento, y generando la aplicación de lo determinado en el artículo 48 de la Ley N°1883 de Seguros, implicando la inminente intervención a Seguros Provida S.A., en estricta sujeción legal, caso contrario denotaría el incumplimiento de la Administración Pública del principio de legalidad. Más aún que en el caso de autos se encuentra inmerso los Seguros Previsionales (pensiones de la Seguridad Social de Largo Plazo) que estaban en riesgo debido al permanente incumplimiento de la Entidad Aseguradora.*

(…)

Que, del informe APS/DF/JS/C/12/2020 de 04 de septiembre de 2020, el cual no es el único informe que recaba los incumplimientos de la entidad regulada insertada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 de diciembre de 2020, si bien se informa de los aspectos relevantes de la situación financiera de Seguros Provida S.A., la APS al momento de evaluar los incumplimientos tomó en consideración todos los informes emitidos siendo los principales el Informe APS/DS/JCS/136/2020 de 11 de septiembre de 2020 y el informe APS/DI/222/2020 de 14 de septiembre de 2020, no debiendo señalar el recurrente que el informe observado es fundamental para la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 1298/2020 de 09 diciembre de 2020, ya que no condice con los hechos y antecedentes del caso de Autos.

Que, para mayor abundancia, cabe señalar que si bien en un procedimiento administrativo sancionador existe la posibilidad de producir pruebas, en el presente caso el procedimiento administrativo llevado determina que las medidas adoptadas tienen como fin evitar la agravación del daño económico o perjuicio, estableciendo en el Artículo 47 y 48 de la Ley N° 1883 de Seguros el imponer

medidas o en su caso la intervención, sin que esto produzca un término de prueba para determinar si se interviene o no, habiéndose las vías administrativas de impugnación al acto administrativo realizado, por el cual se garantiza el derecho a la defensa y al debido proceso".

- **Numeral 3 *"Nota de 13 de enero de 2021"***

  "Que, de lo señalado sobre el merituado informe final de fiscalización, que no fue puesto a conocimiento de Seguros Provida S.A. y sirvió de fundamento para la intervención de la compañía aseguradora. Al respecto, dicho informe APS/DF/JS/C/12/2020, recopila los incumplimientos determinados en los informes emitidos por el área técnica Informe APS/DS/JCS/136/2020 e informe APS/DI/222/2020, mediante los cuales, se determinan la deficiencia de inversiones hasta el mes de junio de 2020, y exceso de límites de inversión; situación que era del pleno conocimiento del Directorio de Seguros Provida S.A., desde la gestión 2017, lo cual demuestra categóricamente que se ha respetado su derecho a la defensa, y al debido proceso, y dichos incumplimientos son causal de intervención de acuerdo al artículo 48 de la Ley N°1883 de Seguros.

  Que, de lo señalado por el recurrente sobre la eliminación de los elementos probatorios conducentes a una intervención y posterior uso los mismos para emitir una nueva resolución de intervención, se ha señalado en la presente resolución que dicho elemento nunca fue dejado sin efecto mediante la Resolución N°188 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Departamental de La Paz; por lo que, no corresponde su argumento, como ampliamente se ha argumentado en la presente.

  Que, sobre el incumplimiento al Auto de 05 de enero de 2021, se presentó el memorial de Solicitud de Aclaración y Complementación en fecha 09 de enero de 2021 dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional, situación que hasta el presente momento no se tiene una respuesta, pero que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N°1298/2021 y la presente resolución administrativa se establece que el regulado, ha tenido conocimiento en todo momento de los incumplimientos y deficiencias, garantizado su derecho a la defensa y al debido proceso, a través de la todas las notas y resolución de medidas precautorias emitidas desde la gestión 2017 hasta la intervención, el cual ha podido ejercer su derecho a través de los mecanismos de impugnación establecidos en el procedimiento administrativo".

Con el objeto de verificar si lo expuesto por la autoridad reguladora da cumplimiento a lo determinado por ésta instancia jerárquica, es pertinente considerar lo dispuesto por los parágrafos I y II, del artículo 48, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, cuando de manera prístina establecen que:

*I. "Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se **juzguen necesarios para dictar la misma**, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.*

II. ***Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos***".

(Las negrillas se insertan en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Concordantemente con lo expuesto *supra*, corresponde considerar también lo dispuesto por el artículo 27 del citado cuerpo legal cuando de manera literal establece que: "*Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo*", estableciendo el artículo 33 de la misma norma la obligación de notificar todas las resoluciones y actos administrativos que afecten los derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados.

Normativa concordante con lo previsto en el parágrafo I, del artículo 17, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, cuando establece que: "*Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados*", estableciendo el parágrafo II del citado artículo los requisitos taxativamente exigidos por la norma regulatoria para la emisión de las resoluciones administrativas en el sistema financiero, sin encontrarse dentro de los mismos la valoración de informes específicos cuya emisión sea de obligatorio cumplimiento para la autoridad reguladora.

Por lo que se comprueba que la norma administrativa procedimental que hace al caso de autos no prevé una obligación para la autoridad administrativa de comunicar o notificar los informes emitidos por sus unidades técnicas o servidores públicos, encontrándose conminada a comunicar las resoluciones o actos administrativos que afecten los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, esto a los efectos del ejercicio del derecho a la defensa a través de la formulación de los recursos de impugnación que el administrado considere pertinentes.

A éste respecto, es pertinente citar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2009, de 27 de noviembre de 2009, que refiere:

> "*Por su parte el artículo 27 del mismo cuerpo legal, determina que se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de*

la potestad administrativa y que produce efectos jurídicos sobre el administrado, además de presumirse legítimo, tener carácter obligatorio, exigible y ejecutable. ***Por lo que, queda claro que los informes técnicos, no se asimilan al concepto de acto administrativo, y su ausencia, no invalida la Resolución Administrativa impugnada, más aún si tomamos en cuenta que el informe como tal no obliga a la Autoridad, pudiendo esta separarse a tiempo de emitir el acto administrativo***. *Ahora bien, se constata que la Resolución Administrativa ASFI No. 091/2009 de 12 de agosto de 2009, hoy en Recurso Jerárquico contiene la fundamentación requerida con referencia a los hechos y fundamentos de derecho que la sustentan, cumpliendo de esta manera los elementos esenciales del acto administrativo, y por lo tanto no podría viciarse por la ausencia de informes técnicos.*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, se comprueba la inexistencia de una obligación legal que conmine a la Autoridad de Fiscalización a considerar en su pronunciamiento el contenido de informes o criterios técnicos específicos ni, menos aún, a comunicarlos al administrado previamente a la emisión de su determinación, todo esto conforme a lo dispuesto por el capítulo III, sección I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, por lo que se verifica que el ahora recurrente pretende asignar una naturaleza coercitiva a las buenas prácticas asumidas facultativamente por la instancia administrativa inferior, ello en el entendido que el informe APS/DF/JS/C/12/2020, de 04 de septiembre de 2020, se emitió en el marco de la facultad discrecional que prevé el parágrafo I, del artículo 48, de la Ley N° 2341.

En todo caso, debe quedar claro que en materia de seguros la resolución administrativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que determina la intervención de una entidad aseguradora o reaseguradora constituye el acto administrativo sujeto a una eventual impugnación, ello conforme lo establece el artículo 49, de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros, lo que implica que es ésta la resolución que pudiera generar una afectación a los derechos subjetivos de la entidad regulada o en su caso de los socios, y no el informe que se emite a fin de respaldar dicha determinación.

Así, no debe olvidarse que un informe no es otra cosa que una opinión en relación a una materia en específico por alguien que tiene formación académica y experiencia, cuya finalidad en sí no es otra que ayudar o respaldar a la autoridad administrativa para tomar una determinación o acto administrativo sobre un asunto en concreto, de allí que éste tipo de emisiones de criterio carezcan de idoneidad y competencia para constituirse en un acto administrativo o generen efectos jurídicos en relación al regulado.

Entonces, el informe APS/DF/JS/C/12/2020, al no constituir un acto administrativo bajo la tipología de resolución administrativa o acto administrativo de menor jerarquía,

conforme lo establecen los artículos 18 y 19, respectivamente, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, dado que es emitido por servidores públicos sin competencia para emitir actos administrativos, tampoco puede ser objeto de notificación a los regulados puesto que la determinación final en lo que hace al presente procedimiento administrativo corresponde a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y con ella entonces es que corresponde notificar a la entidad legitimada, y respecto de dicho acto administrativo debiera activarse la vía impugnativa, para establecer si esta vulneraba alguna normativa administrativa.

Así, se puede establecer que la autoridad reguladora atendió la observación expuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2021, de 25 de junio de 2021, respecto a la notificación del informe APS/DF/JS/C/12/2020, de 04 de septiembre de 2020, entendiéndose como notificación al "Acto de comunicación que tiene por objeto dar noticia de un acto procesal o de una resolución a las partes del procedimiento", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, encontrándose debidamente motivado y fundamentado el pronunciamiento conforme lo manda el inciso a), del artículo 30, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que en los trámites del caso de autos, se establecen por un lado, incumplimientos a los presupuestos establecidos en el artículo 52, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, para la interposición del recurso jerárquico, y por otro lado, que la reguladora ha obrado correctamente al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, de conformidad con los incisos a) y d), del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar totalmente la resolución recurrida, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos, así como declarar improcedente el recurso, cuando el recurrente no cumpliese con los requisitos exigidos por la norma.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE y por consiguiente **rechazar**, el recurso jerárquico interpuesto por **ALEX ANTONIO SALDÍAS SCHNORR,** en representación del accionista de Seguros Provida S.A., **Boris Eugenio Yuri Rodríguez Vargas,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 591/2021, de 15 de junio de 2021, por haber sido interpuesto incumpliendo lo establecido por el artículo 52, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/DI/N° 730/2021, de 15 de julio de 2021, que en instancia revocatoria determinó confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1298/2020, de 9 de diciembre de 2020, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/801/2021 DE 27 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 084/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 084/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, del 27 de agosto de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, del 7 de julio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 073/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b), del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, del 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial recibido el 17 de septiembre de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como ente regulador, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, del 27 de agosto de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, del 7 de julio de 2021, ambas pronunciadas por la autoridad señalada.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-180056/2021, presentada el 21 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto, contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021.

Que, mediante auto del 22 de septiembre de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021.

Que, por auto del 22 de septiembre de 2021, se dispuso notificar a **Crecer con Educación Rural Institución Financiera de Desarrollo** (en adelante, **CRECER - IFD**) con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, a los efectos de que la misma, de así hacer a sus intereses, se apersone y presente sus alegatos en calidad de tercera interesada, diligencia que se efectivizó el 24 de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA

Por nota presentada el 24 de mayo de 2018, ante la entidad reguladora, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, prestatario en la operación de crédito Nº 116111380, otorgada por **CRECER - IFD**, reclamó que esta última, desde el año 2019 hasta el presente, lo reporta como deudor con categoría 'F', lo que considera injusto, perjudicándole directamente, en su intento de acceder a nuevos créditos en el sistema financiero, habiéndole señalado la entidad financiera, que tal calificación es correcta, pero con base en normativa abrogada.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/586/2021, DEL 7 DE JULIO DE 2021

A la sustanciación del reclamo y previo dictamen defensorial ASDI/DCF/511/2021, del 9 de junio de 2021, la reguladora respondió al señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, con la nota ASFI/DCF/R-110062/2021, del 10 de junio de 2021, por la que, explicando sus razones, declara infundado el reclamo, al no haber advertido ninguna vulneración a la normativa pertinente por parte de **CRECER - IFD**, y que se encuentre en contra de los derechos del reclamante, como consumidor financiero.

Por su mérito, mediante nota presentada a la reguladora el 23 de junio de 2021, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** solicitó que el contenido de la nota ASFI/DCF/R-110062/2021, sea consignado en una resolución administrativa debidamente fundada, determinando que, en definitiva, la reguladora pronuncie la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, del 7 de julio de 2021, por la que declara infundado el reclamo.

3. RECURSO DE REVOCATORIA

Por nota recibida por la reguladora -oficialmente- el 29 de julio de 2021, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** interpuso su recurso de revocatoria, contra la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, expresando alegatos similares a los que después hará valer, en oportunidad de su recurso jerárquico del 17 de septiembre de 2021, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/801/2021, DEL 27 DE AGOSTO DE 2021

Sustanciado tal recurso y por su efecto, la reguladora pronunció la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, del 27 de agosto de 2021, por la que resolvió confirmar, totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, conforme a los fundamentos y a las consideraciones que constan en su tenor.

5. RECURSO JERÁRQUICO

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** interpuso su recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, reclamando la falta de conceptualización del *efecto contagio*, y la inobservancia a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, en cuanto a la incorrecta aplicación del numeral 4, del artículo 3, de la sección 2, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el capítulo IV, de la sección 2, del libro 3º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por cuanto, el mismo no prevé la existencia de un *efecto contagio* -principal argumento para la calificación de 'F' impuesta, según el recurrente- como tampoco establece que ello pueda afectar a los codeudores de otros préstamos, así como de los criterios del *Manual de evaluación y calificación de cartera*, de **CRECER - IFD**, en sentido de que el *efecto contagio*, es aplicable de operación a operación, no así de persona a persona.

Así, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** enfatiza en que, la calificación de 'F', que le ha sido impuesta, por el denominado *efecto contagio*, le es muy perjudicial, por ser la razón por la que no puede acceder a préstamos bancarios, cuando él paga su crédito puntualmente, por lo que pide que se le explique, cómo el señalado numeral 4, del artículo 3, de la sección 2, del Reglamento, le es directamente aplicable, *sin recurrir a explicar eventos ajenos a mi persona como lo sucedido con el crédito de banca comunal de la señora Lidia Mamani Chávez*.

En definitiva, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** solicita se dejen sin efecto las resoluciones administrativas ASFI/586/2021 y ASFI/801/2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de

2002, y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, esta resolución se referirá siempre, a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme consta seguidamente.

1. El concepto de *efecto contagio*

Cuando el 12 de abril de 2021, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** reclamara a **CRECER - IFD**, que le hubiera calificado con el código 'F' por ante la Central de Información Crediticia (administrada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) la entidad financiera, mediante la nota SCAL-GS-CE-105/2021, del 13 de abril de 2021, le explicó que *la operación reporta calificación "F", tanto para la deudora y codeudor, debido al efecto contagio que proviene de la operación N° 115166878 de Banca Comunal de la señora Lidia Mamani Chavez, préstamo que se encuentra en estado castigado en nuestra entidad desde enero de 2019*, lo que, en su tenor, se encontraría *enmarcado en el Numeral 4°, Artículo 3°, Sección 2, Capítulo I, Título V, Libro III, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*; corresponde aclarar que, la señalada sección 2, pertenece más bien, al Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

A partir de ese momento, el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** ha cuestionado, en sus sucesivos recursos ante la autoridad reguladora, la admisibilidad y la legitimidad, en el uso de las expresiones "contagio" o "efecto contagio", en tanto, las mismas no aparecen en la normativa regulatoria y de prudencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en particular, en el citado numeral 4, el que, en lo que interesa y en su primera parte, establece que *si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito y/o de vivienda, el prestatario debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo*, sin hacer mención alguna a ningún *efecto contagio*.

Al respecto, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/801/2021, aludiendo además a su precedente, Resolución Administrativa ASFI/586/2021, señala que:

> "…*si bien* ***la normativa en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no conceptualiza o define el término "contagio"****, hace referencia y explica los hechos que se producen en* ***la transmisión de la calificación de riesgo de una operación crediticia a otra, por consecuencia de mora en una de ellas****, que reflejan el entendimiento de un contagio. En ese entendido la Resolución recurrida, puntualizó al respecto, lo siguiente:*
>
> > "*Que, bajo ese contexto,* ***el efecto "contagio" ocurre cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora y su calificación repercute a otros créditos que podrían estar en estado vigente, dicho contagio alcanza a todas las personas que participan el crédito en mora y por consiguiente a las operaciones que mantienen en el sistema financiero, ya sea en la misma o en otras Entidades de Intermediación Financiera***".

De la transcripción textual de la parte pertinente de la Resolución recurrida, se puede evidenciar que esta Autoridad de Supervisión describió el efecto contagio, al suceso que se presentó en el caso de autos, vale decir que, cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora (caso de la señora Lidia Mamani Chávez), ***su calificación repercute a otros créditos*** *que podrían estar en estado vigente (caso de la señora Lidia Mamani Chávez con el recurrente señor Marco Antonio Mamani Mamani), todo ello de conformidad al numeral 4 del Artículo 3, Sección 2 y numeral 4 del Artículo 3, Sección 3, ambos del Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos* (las negrillas son insertas en la presente) …"

De ello queda claro que, concluyentemente, *la normativa en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no conceptualiza o define el término "contagio"*.

Ahora, el recurso jerárquico del señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, reclama tal *falta de conceptualización del efecto contagio*, dado que el mismo es -según él- el único fundamento a su calificación con el código 'F', cuando en la normativa inherente no existe una definición al respecto, ni una descripción acerca de su alcance y de su forma, por lo que su aplicación sería arbitraria, máxime cuando la expresión *criterios de contagio*, trascendente en el caso actual, no deviene de una descripción acerca del fenómeno, que hubiera realizado la autoridad (como lo sugiere el fallo impugnado) sino que, se encuentra establecido en el *Manual de evaluación y calificación de cartera* (M/SRI-029 v. 5.0) norma interna de **CRECER - IFD**.

Conviene aclarar entonces que, para el caso, los *criterios de contagio* son anteriores a los fallos sucesivamente controvertidos, en tanto, se encuentran insertos en el inciso b) (*Contagio de Calificación Créditos*) del numeral 6.2 (*Políticas para la Evaluación y Calificación de Cartera*) del señalado *Manual*, aprobado por el Directorio de **CRECER - IFD** el 17 de noviembre de 2020 (acta N° 17) y vigente desde el 27 siguiente, el que, en lo que interesa, señala que *si la Banca Comunal presentase una categoría de calificación de mayor riesgo en relación con los microcréditos individuales, créditos de consumo y/o créditos de vivienda que mantuviesen los prestatarios que la componen, la calificación de estos deudores será asignada en función a la categoría que presente dicha Banca Comunal*, añadiendo además que, *estos criterios de contagio mencionados anteriormente serán aplicados tanto a deudores como a codeudores.*

En tal sentido y en principio, estando así válidamente previstos los denominados *criterios de contagio*, su aplicación no es *per se* arbitraria, habiéndose sujetado a ellos **CRECER - IFD**, en cuanto a su aplicación, observancia y cumplimiento, y la reguladora, respecto de su necesaria lectura, a los fines de pronunciar los fallos ahora impugnados.

No obstante, ello no aclara si el uso de la palabra *contagio*, que sale del *Manual* de **CRECER - IFD**, es técnicamente válido y admisible, en el contexto al que se refiere el inciso b) del numeral 6.2 del *Manual*, dado no existir una previsión igual en la normativa regulatoria y de prudencia, en particular, en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

Sobre ello, sin que resulte mayormente trascendente, se conoce que, en el *Diccionario de la lengua española*, las contadas acepciones a la palabra "contagiar" están referidas a la trasmisión de una enfermedad, en el ámbito clínico; en cuanto a su contexto financiero, Wolters Kluwer (en el link https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es) señala que, *el término "efecto contagio", en sentido genérico, es empleado para referirse a la tendencia de los inversores a dudar de la solvencia de algunas instituciones financieras o de algunos países cuando otros se enfrentan a problemas*, y coincidente con ello -como la mayor parte de los autores- Juan José Toribio, en *El contagio económico y financiero: conceptos básicos*, destaca que:

> "…*Obviamente, el vocablo "contagio", introducido en la economía hace poco más de una década, y popularizado en años recientes, procede del ámbito de la medicina. En términos de razonamiento económico, trata de aplicarse a aquellas situaciones en las que desequilibrios financieros, de balanzas de pagos, o de actividad productiva, originados en un país o área determinada, repercuten de forma significativa a otras economías que, en principio, no parecían presentar esos mismos problemas o, al menos, no en términos tan severos como eventualmente se manifiestan*…"

Entonces, dentro del orden económico-financiero, el uso de la expresión *efecto contagio*, es mas bien macroeconómico, no precisamente inherente a casos sobre aspectos más restringidos, como el que refieren las resoluciones administrativas ASFI/586/2021 y ASFI/801/2021, que hacen al recamo del señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**.

No obstante, el *Diccionario* citado admite también, expresamente, el uso coloquial de la palabra "contagiar", en su sentido figurado (así como de la palabra "enfermedad") es decir, prescindiendo de cualquier carácter técnico especial, haciendo válida la aplicación de la símil o comparación -figura retórica- en sentido que, *cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora (caso de la señora Lidia Mamani Chávez), su calificación repercute* -contagia- *a otros créditos que podrían estar en estado vigente (caso de la señora Lidia Mamani Chávez con el recurrente señor Marco Antonio Mamani Mamani)* (Res. Adm. ASFI/801/2021).

Ese extremo es inequívocamente claro, aún para el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, quien no ha reclamado obscuridad alguna emergente del uso de la palabra "contagio" (entendida como la repercusión de una operación crediticia de mayor riesgo sobre otros créditos, y que alcanza a las personas que participan en el mismo) sea en el *Manual* o por parte de la reguladora, sino mas bien, una falta de conceptualización en la norma, acerca de sus alcances y de su forma.

En ese sentido, el que en *la normativa en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no conceptualiza o define el término "contagio"*, no importa que no se encuentre previsto que, *si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito y/o de vivienda, el prestatario debe recibir* -contagiarse de- *la calificación de la operación*

que registre la categoría de mayor riesgo; en ese plano, la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, define al *efecto contagio* al que se refiere, como *los hechos que se producen en la transmisión de la calificación de riesgo de una operación crediticia a otra*.

Respecto a ello, el recurrente alega que *ese concepto de efecto contagio ha sido el único fundamento que justifica mi calificación "F"*, lo que compele a aclarar que, conforme al artículo 1 -primera parte- de la sección 2, del *Reglamento de la Central de Información Crediticia* (contenido en el capítulo II del título II, del libro 3º de la *Recopilación*) *la información de las operaciones crediticias que la entidad supervisada reporta a la CIC con datos* [es] *a fin de mes*, por lo que, la controvertida calificación de la operación de crédito Nº 116111380, otorgada por **CRECER - IFD** (a la que se refiere el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, como su titular) se debió registrar, al final del mes en que se desembolsó, esto es, al terminar octubre de 2017 (conforme al dato que sale del informe de Infocred BI S.A., cursante en obrados).

Lo anterior determina que, no es la posición de la reguladora, expresada en el ulterior proceso administrativo recursivo, la que constituye *el único fundamento que justifica mi calificación "F"*; el criterio para ello surgió con anterioridad, a tiempo del registro de la operación ante la Central de Información Crediticia, y en observancia a, entre otros, los lineamientos del *Manual*, supra señalados.

Este extremo sirve también para establecer que, no es el uso -apreciable o no- de la palabra "contagio" la que causa el agravio al que se refiere el recurrente, toda vez que, conforme lo visto, tal mención, en sí misma, no es la que determina su calificación en 'F', sino, propiamente, la existencia de otra operación de crédito (Nº 115166878) con una calificación de riesgo mayor, de la que si bien él no es el prestatario, repercute en su crédito, en razón a corresponderle a la coprestataria, señora Lidia Mamani Chávez.

Ahora, si tal efecto, en el contexto estricto de lo impugnado, tiene o no carácter legal, es un extremo que se analiza infra, en esta misma resolución.

Lo cierto es que, pretender que la causa del conflicto de relevancia jurídica, radique en el uso coloquial de las expresiones *contagio*, *efecto contagio* o *criterios de contagio*, cual si fueran *el único fundamento que justifica mi calificación "F"*, lo desnaturaliza, determinando que la controversia al respecto, no sea real, en tanto, no radica la misma en que **CRECER - IFD** las haya usado en su normativa interna y, por tanto, en su justificación concreta al caso del señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, para con ello imponerle el código 'F' en la Central de Información Crediticia, sino en que, a la manera de un contagio (de cita pertinente, en tanto, así figura en el *Manual* de la entidad financiera) tal calificación proviene de otra operación, la Nº 115166878, préstamo que se encuentra en estado castigado y en el que, si bien el ahora recurrente no es prestatario, si lo es la coprestataria, señora Lidia Mamani Chávez.

2. Verificación de la legalidad de la calificación 'F'

Cabe transcribir, en lo pertinente, lo expresado por el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** en su recurso jerárquico:

> "…*El 19 de octubre de 2017, mi madre Lidia Mamani Chávez en condición de deudora y yo… en condición de codeudor obtuvimos el crédito de consumo N° 116111380 por la suma de USD4.080,00.-.*
>
> *El 12 de enero de 2018 mi señora madre Lidia Mamani Chávez obtuvo un crédito de Banca Comunal junto a otras personas, esta operación fue identificada con el N° 115166878. Cabe aclarar que yo no he participado de ninguna forma en la operación de Banca Comunal N° 115166878.*
>
> *A partir del mes de julio de 2018, la calificación de mi madre cambió de "A" a "F" debido a falta de pago de los miembros de la Banca Comunal correspondiente a la operación N° 115166878. Sin embargo, este cambio de calificación de mi madre también se ha reflejado en mi calificación correspondiente a la operación vigente N° 116111380, modificándose de "A" a "F", sin haber yo participado en la operación castigada N° 115166878,* ***por lo que no tengo explicación del porque podría afectar a mi calificación personal la falta de otra operación en la que yo no he participado ni como deudor ni como codeudor*** (las negrillas son insertas en la presente) …"

Se entiende que, el cuestionamiento que sale al final de la cita anterior, es plenamente legítimo, toda vez que, el artículo 16 de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo) del 23 de abril de 2002, en su inciso h) establece que las personas tienen derecho, *a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen*, extremo concordante con la previsión del artículo 24 de la Constitución Política del Estado: *toda persona tiene derecho… a la obtención de respuesta formal y pronta*.

En tal sentido, referida la cuestión planteada por el reclamante -ahora recurrente- al por qué afecta, a su calificación personal, el estado de una operación de crédito, de la que ni es deudor ni codeudor, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/586/2021 (que atiende la solicitud del 24 de mayo de 2018) ha explicado que:

> "…*los párrafos segundo al cuarto, numeral 2 del Artículo 3°, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos,… establece que los créditos de consumo que otorgan las Entidades de Intermediación Financiera deben constituir y mantener una previsión genérica del 1% sobre el saldo total de los créditos correspondientes a la población de la cual proviene la muestra, por incumplimientos superiores al 10%, debiendo estimar, con base a los reportes de la Central de Información Crediticia…, el riesgo de los clientes que a la vez son deudores morosos o con problemas en la misma o en otras Entidades Financieras, aplicando ya sea la calificación de*

*mayor riesgo obtenida por cada cliente en el **resto del sistema**, es decir en otras Entidades Financieras o la calificación de mayor riesgo siempre y cuando el monto correspondiente a dicha calificación sea superior al monto concedido por la propia Entidad Financiera.*

Que, el Numeral 4 del Artículo 3, Título II del Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos,… establece que el deudor de un crédito de consumo, microcrédito y/o de vivienda, debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en la Entidad de Intermediación Financiera, en cuyo caso la calificación debe ser efectuada con los criterios de calificación del crédito de vivienda, aspecto que se ajusta cabalmente a la Metodología de Estimación de Riesgo de Clientes por Contagio contenida en los numerales 1 al 3 del Manual de Evaluación y Calificación de Cartera de la Institución Financiera de Desarrollo "Crecer" IFD., que disponen: "...1. Si el deudor mantiene un crédito PYME calificado por días mora, de consumo y/o de vivienda, el prestatario recibirá la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en la institución, en cuyo caso la calificación será efectuada con los criterios de calificación de crédito de vivienda.

2. Si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito individual y/o de vivienda, el prestatario recibirá la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en CRECER IFD, en cuyo caso la calificación se efectuará con los criterios de calificación del crédito de vivienda.

3. La calificación de microcréditos bajo la tecnología de Banca Comunal se efectuará de manera independiente del resto de los créditos individuales que mantengan los prestatarios que la componen. Es decir, si alguno de los prestatarios que forman parte de la Banca Comunal mantuviesen un microcrédito individual, de consumo y/o de vivienda con una calificación de mayor riesgo, dicha calificación no afectará la calificación de la Banca Comunal a la que pertenecen.

Por el contrario, si la Banca Comunal presentase una categoría de calificación de mayor riesgo en relación con los microcréditos individuales, créditos de consumo y/o créditos de vivienda que mantuviesen los prestatarios que la componen, la calificación de estos deudores será asignada en función a la categoría que presente dicha Banca Comunal.

Estos criterios de contagio mencionados anteriormente serán aplicados tanto a deudores como a codeudores...".

Que, en el marco de ello, tomando en cuenta que la operación crediticia N° 115166878, otorgada bajo la tecnología de Banca Comunal y de la cual participa la señora Lidia Mamani Chávez, se encuentra en estado castigado con calificación "F" y representa un mayor riesgo, ocasionó que exista un contagio de dicha calificación a todos los créditos en los cuales participa la citada señora y todos los miembros de la mencionada Banca Comunal, aspecto por el cual, la operación crediticia N° 116111380 de la cual el reclamante es codeudor fue contagiada con la calificación del crédito N° 115166878.

Que, bajo ese contexto, el efecto "contagio" ocurre cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora y su calificación repercute a otros créditos que podrían estar en estado vigente, dicho contagio alcanza a todas las personas que participan del crédito en mora y por consiguiente a las operaciones que mantienen en el sistema financiero, ya sea en la misma o en otras Entidades de Intermediación Financiera…"

Ahora bien; tal contestación, al reclamante le ha sido insuficiente y, por tanto, insatisfactoria, en tanto, dice en su recurso de revocatoria del 29 de julio de 2021 que, *el efecto de contagio alcanza a todas las personas que participan del crédito en mora. Una vez más reitero que yo no he participado en el crédito en mora de Banca Comunal Nro. 115166878*, reclamando además, del artículo 3 -en su numeral 4- del título II, del Reglamento de evaluación y calificación de cartera de créditos (citado por la autoridad como parte de su fundamento) que:

"*…en ninguna parte… se ha referido a efectos contagios ni mucho menos al alcance de este supuesto efecto contagio. Pues, el artículo 3 claramente ha señalado "cuando una persona natural mantenga en una misma EIF, varias operaciones (…)", por lo que aclaro que, yo, la persona natural Marco Antonio Mamani Mamani con CI9863049 LP no cuento con ninguna otra operación en la Entidad Financiera CRECER más que la operación en estado vigente N° 116111380, por lo que señalado artículo y numeral no es aplicable a mi persona por ningún motivo. Mi madre es una persona natural distinta a mí, por lo que la aplicación del señalado artículo no puede ser de manera conjunta, sino un análisis individual para cada persona natural…*"

De allí que, en esa vía -revocatoria- hubiera insistido en su pretensión, de manera tal que, en el necesario fundamento de contestación a ello, la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, ha establecido que:

"*…la finalidad de la CIC es brindar información acerca del historial crediticio de los prestatarios y tiene como principales funciones, según dispone el Artículo 4, Sección 1 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: "a. Consolidar y gestionar la información reportada por las entidades supervisadas con relación a sus operaciones crediticias" y "b.* ***Proveer***

un repositorio consolidado completo para que las entidades financieras, efectúen consultas en línea y obtengan información de carácter crediticio de sus clientes y clientes potenciales*", (énfasis añadido); resulta plenamente coherente y justificado que los prestatarios que participan en la operación crediticia se encuentren calificados en base a dicho criterio, con el objeto de que las Entidades Financieras puedan realizar una adecuada evaluación del sus clientes y gestionar el Riesgo Crediticio, en el entendido de que la cartera es el activo más importante de las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye, la principal fuente generadora de ingresos, por lo cual las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo.*

Con dicha finalidad la normativa regulatoria emitida por esta Autoridad de Supervisión ha establecido los criterios para la calificación de créditos para los casos en los que los prestatarios cuenten varias operaciones, habiendo establecido en el numeral 4 del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, … lo siguiente:

> *"(…) Cuando una persona natural mantenga en una misma EIF varias operaciones de distintos tipos de crédito, la calificación debe ser efectuada bajo los siguientes criterios: (...)*
>
> ***4) <u>Si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito y/o de vivienda, el prestatario debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo</u>****, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en la EIF, en cuyo caso la calificación debe ser efectuada con los criterios de calificación del crédito de vivienda". (énfasis propio)*

*Entonces, toda vez que corresponde calificar la operación crediticia con base en los días de mora acumulados y que "<u>el prestatario debe recibir la calificación</u> **<u>de la operación que registre la categoría de mayor riesgo</u>**", resulta acertado que el deudor de un crédito reciba la calificación de la operación que registra la categoría de mayor riesgo, siendo este el marco normativo con base en el cuál las entidades financieras reportan a la CIC la calificación que corresponde a cada operación crediticia y por ende a cada prestatario (deudor, codeudor y/o garante).*

Ahora bien, aplicando los criterios señalados al caso que nos ocupa se tiene que la operación crediticia N° 115166878 de Banca Comunal, en la cual participa la señora Lidia Mamani Chávez, efectivamente se encuentra en mora y castigada, correspondiéndole la calificación en la categoría "F"; en ese sentido, puesto que la misma refleja su comportamiento en cuanto al pago de sus obligaciones es correcto que las demás operaciones crediticias en las que participa la señora Lidia Mamani Chávez, registren la misma calificación; es decir, corresponde calificarla también en la categoría "F" en el Crédito de

Consumo N° 116111380.

Entonces, hallándose el Crédito de Consumo N° 116111380 calificado en la categoría "F", la Entidad aplicó el criterio: "el prestatario debe recibir la calificación ***de la operación que registre la categoría de mayor riesgo****", para reportar a los prestatarios Lidia Mamani Chávez y Marco Antonio Mamani Mamani, accionar que justifica la calificación del reclamante y es acorde al análisis efectuado precedentemente, más aun si se considera que el deudor, en este caso, la señora Lidia Mamani Chávez por la operación en mora representa un riesgo crediticio que puede repercutir en la operación N° 116111380.*

Entonces, resulta necesario aclarar que, si bien la normativa en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no conceptualiza o define el término "contagio", hace referencia y explica los hechos que se producen en la transmisión de la calificación de riesgo de una operación crediticia a otra, por consecuencia de mora en una de ellas, que reflejan el entendimiento de un contagio. En ese entendido la Resolución recurrida, puntualizó al respecto, lo siguiente:

> *"Que, bajo ese contexto, el efecto "contagio" ocurre cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora y su calificación repercute a otros créditos que podrían estar en estado vigente, dicho contagio alcanza a todas las personas que participan el crédito en mora y por consiguiente a las operaciones que mantienen en el sistema financiero, ya sea en la misma o en otras Entidades dé Intermediación Financiera".*

De la transcripción textual de la parte pertinente de la Resolución recurrida, se puede evidenciar que esta Autoridad de Supervisión describió el efecto contagio, al suceso que se presentó en el caso de autos, vale decir que, cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora (caso de la señora Lidia Mamani Chávez), su calificación repercute a otros créditos que podrían estar en estado vigente (caso de la señora Lidia Mamani Chávez con el recurrente señor Marco Antonio Mamani Mamani), todo ello de conformidad al numeral 4 del Artículo 3, Sección 2 y numeral 4 del Artículo 3, Sección 3, ambos del Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) …"

Ahora, en función a la pretensión subsistente del señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, la decisión administrativa señalada es materia de la presente, dada la impugnación del 17 de septiembre de 2021; en su examen, se establece que la controversia que importa, tiene un contenido normativo-positivo, toda vez que, a los fines de atender el específico alegato de fondo (*no tengo explicación del porque podría afectar a mi calificación personal la falta de otra operación en la que yo no he*

participado ni como deudor ni como codeudor) se lo deba constatar en función de la norma que le es atinente, es decir, que se debe verificar en la normativa, **la legalidad** de la calificación 'F' impuesta al ahora recurrente, en tanto ello hace al reclamo del mismo.

En tal sentido, cabe dar por correctos los fundamentos normativos de la autoridad recurrida, expresados a tiempo de las precitadas resoluciones administrativas ASFI/586/2021 y ASFI/801/2021, en tanto, es evidente que el numeral 4, del artículo 3, de la sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, prevé que *si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito y/o de vivienda, el prestatario debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo*.

Lo discutible, para el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, es que, como persona natural y que -evidentemente- no cuenta con ninguna otra operación en **CRECER - IFD** (salvo la vigente Nº 116111380) la norma precitada *no es aplicable a mi persona por ningún motivo. Mi madre es una persona natural distinta a mí, por lo que la aplicación del señalado artículo no puede ser de manera conjunta, sino un análisis individual para cada persona natural*.

El extremo anterior desde luego amerita, por parte de la Administración pública (entonces, ahora por parte del suscrito, dada la competencia que para ello importa la instancia jerárquica y, además, en función a la necesaria observancia del principio de economía procesal; Ley Nº 2341, art. 4, inc. k') aclarar el conflicto planteado por la impugnación, estableciendo para ello los extremos siguientes:

Independientemente de quienes hayan concurrido a la suscripción de los créditos a los que corresponden las operaciones Nº 115166878 (de banca comunal) y Nº 116111380 (crédito de consumo) determinados titulares de los mismos -en concreto, los señores Lidia Mamani Chávez y **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**- resultan conformantes de un común grupo prestatario, al tenor del parágrafo I, del artículo 457, de la Ley Nº 393 (de servicios financieros), del 21 de agosto de 2013, conforme a lo previsto en la cláusula 3.5 del contrato de préstamo del 19 de octubre de 2017 (correspondiente a la operación Nº 116111380) suscrito por ambos, en razón a la relación de propiedad o de garantías que importa: *los PRESTATARIOS garantizan el cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes habidos y por haber sin ninguna limitación, y en especial con:* (…) *b) Garantía prendaria sin desplazamiento de los siguientes bienes* -y sigue una relación detallada de los mismos-.

Adicionalmente, corresponde hacer notar que, la capacidad de pago evaluada para la operación Nº 116111380, se determina con base a un análisis de los niveles de flujos de caja provenientes de las actividades económicas del grupo prestatario, es decir, tanto de la señora Lidia Mamani Chávez (deudora) como del señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI** (codeudor), su estabilidad, su tendencia, la suficiencia de los mismos en relación con la estructura de pasivos de ambos prestatarios y los factores internos y externos que podrían motivar una variación de dicha capacidad de pago,

en el corto como en el largo plazo, lo cual hace que **este préstamo represente un mismo riesgo de crédito para la entidad financiera CRECER - IFD**.

Tal extremo hace imponible a todos los integrantes del grupo prestatario compuesto por los señores Lidia Mamani Chávez y **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, la disposición del inciso a), del artículo 3, de la sección 4, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, en sentido que *la entidad supervisada debe informar para cada deudor: la calificación asignada por la Entidad, producto de la* ***evaluación de cartera*** *que ha realizado, consignando cuando corresponda, los montos de previsión para créditos incobrables* (las negrillas son insertas en la presente).

A efectos de explicar el sentido del lineamiento descrito en el párrafo previo, es necesario señalar que la otorgación de operaciones crediticias, actividad principal de una entidad de intermediación financiera, conlleva diferentes tipos de riesgos, entre los cuales, el de crédito es el principal, debiendo entenderse a este como la probabilidad de que los deudores incumplan con el repago de sus obligaciones, de modo tal que se genere una disminución en el valor presente de los activos de la entidad y una caída de su patrimonio (inciso a, del artículo 3, de la sección 1, de la Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito, contenidas en el capítulo 1, título II, libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros) razón por la cual, a efectos de una adecuada gestión de dicho riesgo de crédito, es que las entidades financieras constituyen previsiones por la cartera incobrable, las cuales son necesarias para la cobertura del mismo riesgo, debido a que recogen el deterioro de los activos que se identifican como dañados y a la vez reflejan en los estados financieros la pérdida consecuente que se produce en la cartera de créditos.

Por el papel que juegan las previsiones, descrito en párrafo anterior, es que el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, en la descripción del grupo 130.00, correspondiente a "Cartera", señala que la previsión específica para incobrabilidad de cada crédito, se determina por criterios de prudencia, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Créditos, y este último a su vez, establece que las entidades de intermediación financiera deben constituir previsiones específicas, para lo cual, determina diferentes porcentajes que se aplican por moneda sobre los saldos de los créditos directos y contingentes de los prestatarios, y éstos a la vez se encuentran en función a diferentes categorías que reflejan la calificación de los prestatarios.

Cabe hacer notar que, la principal función de las calificaciones crediticias, radica en la evaluación de la mayor o menor probabilidad de pago de la deuda y los intereses; es así que estas proporcionan información que sirve de referencia al resto de entidades de intermediación financiera del sistema, toda vez que, a través de las consultas que éstas pueden realizar sobre los prestatarios, en los burós de información, pueden tener conocimiento del riesgo crediticio de una forma simple y accesible.

Adicionalmente, se debe considerar que la información crediticia integrada y provista a través de los burós de información, apoya a la administración del sistema financiero,

puesto que busca prevenir el sobreendeudamiento (incapacidad de las personas de pagar todas sus deudas en tiempo y forma) el cual está altamente asociado al riesgo de crédito y a evitar la generación de carteras vencidas, con lo que la liquidez de las entidades de intermediación financiera se vería limitada, y produciría un impedimento en su crecimiento.

En el presente caso, el hecho de que la señora Lidia Mamani Chávez mantenga la operación Nº 115166878 (de banca comunal) con la calificación 'F', refleja que hay factores internos o externos, que están afectando la capacidad de pago de dicha prestataria y, por ende, la del grupo prestatario (conformada por ella misma y por el señor **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**) considerada para el préstamo Nº 116111380, aspecto que debe reflejarse en la calificación a asignar a esta última operación, por lo que ahora resulta inoportuno e inadmisible, desde un punto de vista financiero, el alegato del recurrente, en sentido que *mi madre es una persona natural distinta a mí, por lo que la aplicación del señalado artículo no puede ser de manera conjunta, sino un análisis individual para cada persona natural*, cuando la evaluación para la concesión del citado crédito Nº 116111380, ha sido realizada por la entidad financiera, de manera consolidada, en cuanto a la capacidad de pago de los sujetos obligados.

Ello determina que, en observancia al supra citado numeral 4, del artículo 3, de la sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, le sea aplicable a los señores Lidia Mamani Chávez y **MARCO ANTONIO MAMANI MAMANI**, cual grupo prestatario que son, la misma calificación y categoría de calificación, en tanto que por ello, y como bien ha dicho la autoridad, *cuando una operación crediticia de mayor riesgo está en mora (caso de la señora Lidia Mamani Chávez), su calificación repercute a otros créditos que podrían estar en estado vigente (caso de la señora Lidia Mamani Chávez con el recurrente*, toda vez que, conforme al artículo 1, de la sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, *la evaluación y calificación de cartera según las pautas previamente establecidas* (y que, por lo señalado resulta en función de las operaciones existentes, superando el carácter personal de los prestatarios) *las EIF deben constituir previsiones específicas diferenciadas por moneda sobre el saldo del crédito directo y contingente de sus prestatarios*.

Tal aplicación de la norma (conforme correctamente la han realizado, a su turno, **CRECER - IFD** y la autoridad reguladora) devienen del hecho de que las medidas señaladas, tienden indudablemente a *preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero* (Ley Nº 393, art. 17, inc. i') mas aun cuando *las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público* (íd., art. 69, par. I) y, dentro del mismo, *el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad* (Ley Nº 2341, art. 4, inc. a') entonces, por encima del de cualquier particular.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente, y con base en criterios de razonabilidad y de estricto cumplimiento de la normativa del sector, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la autoridad reguladora, dentro del caso de autos, ha realizado una correcta aplicación de la norma señalada en el tenor de sus fallos.

Que, conforme al inciso a) del parágrafo I, del artículo 43º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/801/2021, del 27 de agosto de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/586/2021, del 7 de julio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/812/2021 DE 31 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 085/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

DECLARAR PROBADA

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 085/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por Sergio Adolfo Rocha Méndez, interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-182279/2021, recibida el 23 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en contra de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021.

Que, por Auto de 24 de septiembre de 2021, notificado el 27 de septiembre de 2021, tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como al **BANCO MERCANTIL**

SANTA CRUZ S.A., se admite el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021.

Que, a través de Auto de 24 de septiembre de 2021, se dispuso comunicar a la ciudadana **Liza Carola Vargas Arancibia,** el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, al considerarse a ésta como tercera legítima interesada en el procedimiento.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 31 DE AGOSTO DE 2018.-

A través de nota presentada el 31 de agosto de 2018, **Liza Carola Vargas Arancibia,** presenta reclamo en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señalando que la respuesta emitida por el citado Banco a su primer reclamo, sería contradictoria, evasiva y atentatoria a sus derechos, ya que solo deslinda responsabilidades relativas a una solicitud de giro al exterior efectuado por la reclamante el 26 de septiembre de 2017, la cual tuvo una demora de 8 días para ser enviada y efectuada, por un error atribuible al personal del banco, retraso que le ocasionó un perjuicio económico considerable, en razón a que a consecuencia de dicha demora, se incumplió el contrato contraído con el artista Tony Dize, para que efectúe una presentación en nuestro país, presentación que producto del retraso en el pago del adelanto comprometido, no se llegó a realizar, perdiendo la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** todo el adelanto que fue pagado por dicha presentación.

2. NOTA BMSC/GAL/0943/2018 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a través de la nota BMSC/GAL/0943/2018, de 28 de septiembre de 2018, comunica a la Autoridad reguladora, que revisados los antecedentes del caso, se evidencia que no obstante la existencia de 8 días para la emisión del giro descrito, el mismo obedece a una omisión involuntaria incurrida por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, quien no marcó un dato del formulario de giro, "*misma que por la naturaleza del giro pudo ser subsanada por la ejecutiva encargada de prestar dicho servicio, sin embargo, por una omisión operativa involuntaria, este giro no pudo ser procesado en la misma fecha, siendo enviado en fecha 26 de septiembre de 2017*." Aclara la nota que no existiría un plazo normativo para el cumplimiento o procesamiento de este tipo de solicitudes.

3. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/458/2018, DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/458/2018, de 6 de noviembre de 2018, la Dirección de Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictamina declarar fundado el reclamo presentado por **Liza Carola Vargas Arancibia,** por lo cual dispone el inicio de proceso administrativo sancionatorio contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por los presuntos incumplimientos identificados.

4. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-88992/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada el 8 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** el presunto incumplimiento por tres (3) cargos,

Cargo Primero:
Al procedimiento interno SB-3.03, Emitir Giros al Exterior, "Recibir y verificar solicitud de giro", del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a que la funcionaría de la Entidad Financiera no habría verificado que todos los campos del formulario "SOLICITUD DE TRANSFERENCIA DE FONDOS AL EXTERIOR" presentado el 18 de septiembre de 2017, se encuentren debidamente llenados, que provocó un retraso de ocho (8) días.

Cargo Segundo:
Al procedimiento interno SB-3.03, Emitir Giros al Exterior, "Notificar rechazo de solicitud al cliente", del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a que la funcionaría de la Entidad Financiera no habría cumplido con la obligación de comunicar a la señora Liza Carola Vargas Arancibia, el rechazo de la solicitud de transferencia de fondos al exterior por parte del Departamento de Comercio Exterior del Banco.

Cargo Tercero:
A los incisos c y d del Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordantes con el inciso c y el Parágrafo III de los Artículos 74 y 77 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respectivamente, debido a que la respuesta al reclamo de primera instancia PR BMSC-14285/2018 de 16 de agosto de 2018, no habría sido íntegra, dado que no corresponde a la verdad de los hechos, (la funcionaría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no se encontraba facultada para subsanar la observación en el formulario de solicitud de transferencia de fondos al exterior) ni comprensible o transparente; toda vez que, no informa de manera clara, que el formulario "SOLICITUD DE TRANSFERENCIA DE FONDOS AL EXTERIOR", no podía ser modificado sin la autorización de la reclamante.

Otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos para efectuar los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

5. NOTA BMSC/GAL/747/2021, DE 17 DE JUNIO DE 2021.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** , a través de la nota BMSC/GAL/747/2021, de 17 de junio de 2021, presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las consideraciones y descargos relativos a la nota de cargos notificada, invocando en lo principal la prescripción de la acción administrativa sancionadora, virtud al artículo 79°, de la Ley del Procedimiento Administrativo, al haber cesado la potestad punitiva por el incumplimiento durante un periodo superior a los dos (2) años, señalando: *"Bajo esta contextualización, es preciso establecer que los fundamentos de los cargos notificados tienen como base supuestos incumplimientos producidos en un momento determinado; en el caso de los dos primeros cargos, los supuestos incumplimientos se habrían producido el 18 de septiembre de 2017 y para el tercer cargo, infracción* (SIC) *se produjo el 16 de agosto de 2018. Por lo que es preciso efectuar un cómputo desde la fecha de los incumplimientos a la fecha de la apertura del presente procedimiento administrativo sancionatorio, a través de la notificación de cargos efectuada el 8 de junio del 2021, pudiendo verificarse que entre la comisión de las dos primeras supuestas infracciones y la 'fecha de la nota de cargos* ***HAN TRANSCURRIDO MÁS DE TRES AÑOS Y OCHO MESES****. Asimismo, entre la fecha de la comisión de la supuesta infracción acusada en el tercer cargo hasta la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo* ***HAN TRANSCURRIDO MAS DE DOS AÑOS Y OCHO MESES."***

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/574/2021, DE 2 DE JULIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la parte principal resolvió lo siguiente:

> ***PRIMERO,-*** *Declarar improbada la excepción de prescripción interpuesta por el* ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.****, conforme a las consideraciones y fundamento expuestos en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Sancionar al* ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A****., con Amonestación Escrita, por haber incumplido con el procedimiento interno SB-3.03, Emitir Giros al Exterior, "Recibir y verificar solicitud de, giro", debido á que la funcionaría de la Entidad Financiera no verificó que todos los campos del formulario "SOLICITUD DE TRANSFERENCIA DE FONDOS AL EXTERIOR" presentado el 18 de septiembre de 2017, se encuentren debidamente llenados, lo que provocó un retraso de ocho (8) días en que la citada transferencia internacional fuera enviada al destinatario.*
>
> ***TERCERO.-*** *Sancionar al* ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A****., con* ***Amonestación Escrita****, por haber incumplido con el procedimiento interno SB-3.03, Emitir Giros al Exterior, "Notificar rechazo de solicitud al cliente" debido a que la funcionaría de la citada Entidad Financiera, no notificó a la señora Liza Carola Vargas Arancibia, del rechazo a la solicitud de transferencia de fondos realizada por el Departamento de Comercio Exterior del Banco.*

CUARTO.- *Sancionar al* ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,*** *con* ***Amonestación Escrita****, por haber incumplido lo establecido en los incisos c. y d. del Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la respuesta al reclamo de primera instancia PR BMSC-14285/2018 de 16 de agosto de 2018, no es íntegra dado que no corresponde a la verdad de los hechos, (la funcionaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no se encontraba facultada para subsanar la observación en el formulario de solicitud de transferencia de fondos al exterior), ni comprensible o transparente; toda vez que, no informa de manera clara, que el formulario "SOLICITUD DE TRANSFERENCIA DE FONDOS AL EXTERIOR", no puede ser modificado sin la autorización de la señora Liza Carola Vargas Arancibia.*

QUINTO.- *Rechazar el pago de daños y perjuicios solicitados por la señora Liza Carola Vargas Arancibia, conforme los fundamentos desarrollados en la presente Resolución.*

7. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, misma que en virtud a los argumentos expuestos, peticiona revocar parcialmente la citada resolución, declarando la excepción de prescripción interpuesta y por consiguiente dejar sin efecto las sanciones impuestas contra el Banco, manteniendo subsistente el punto quinto de la parte resolutiva.

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/812/2021, DE 31 DE AGOSTO DE 2021.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 31 de agosto de 2021, emitió la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, misma que en la parte principal resuelve:

ÚNICO.CONFIRMAR *el Resuelve primero de la Resolución ASFI/574/2021 de 2 de julio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución en consecuencia se mantienen firmes y subsistentes los Resuelves Segundo al Quinto al no haber sido impugnados.*

9. RECURSO JERÁRQUICO, DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Mediante memorial de 17 de septiembre de 2021, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a través de su representante legal, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumentando que el fundamento

por el cual la Autoridad reguladora, confirma el rechazo de su excepción de prescripción, es la existencia de actuaciones administrativas efectuadas dentro de la tramitación del reclamo de la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, las cuales habrían interrumpido el cómputo de la prescripción, conforme lo dispone el parágrafo II, del artículo 46, de la Ley de Servicios Financieros; por lo cual, en base a los fundamentos de orden jurídico y legal que expone, solicita se declare probada la excepción de prescripción interpuesta por dicha institución y como consecuencia de ello se revoque totalmente la Resolución ASFI/812/2021.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** , debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

Que, es necesario establecer que la impugnación jerárquica efectuada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, versa exclusivamente en el tema de la prescripción, la cual fue declarada improcedente, mediante el resuelve primero de la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria se confirmó totalmente a través de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, aclarándose que ninguna de las resoluciones descritas, ha sido motivo de impugnación por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, quien habiendo sido notificada con los citados actos administrativos, en su calidad de tercera legítima interesada, ha dejado vencer el plazo y precluir su derecho de recurrir las mismas.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA. -

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, del parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1.1. Del fundamento del recurso jerárquico en cuanto a la prescripción invocada

Con carácter previo al análisis del recurso jerárquico formulado por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, es necesario reiterar que el argumento recursivo, se limita única y específicamente al fundamento de la prescripción.

En este contexto, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en los fundamentos de orden legal y técnico que hacen a su recurso, describe: "*Bajo la mencionada cronología de actuaciones, la Autoridad regulatoria afirma que las mismas habrían interrumpido el plazo de prescripción y que recién a partir del 3 de diciembre de 2019, se debe empezar a computar el plazo respectivo y que, considerando las suspensiones efectuadas a raíz de la emergencia sanitaria, hasta la formulación de los cargos, solamente habrían transcurrido 366 días de inactividad tiempo insuficiente para que la prescripción que hemos interpuesto, hubiera operado.*

En virtud al razonamiento expuesto y que sirve de fundamento para la confirmación de la Resolución recurrida parcialmente en revocatoria, es menester puntualizar lo siguiente:

1. *Considerando que el parágrafo II del Art. 46 de la LSF establece que la prescripción será interrumpida por un acto o diligencia expresa que realice ASFI a efectos de la averiguación del hecho o de la infracción, es evidente que en la gestión 2018, el cómputo de la prescripción se interrumpió, por cuanto las solicitudes de información a raíz de la tramitación del reclamo suscitado por la señora Liza Carola Vargas Arancibia, fueron de expreso conocimiento de nuestra institución, quien atendió a las mismas mediante las cartas correspondientes, habiéndose emitido la última de ellas el 25 de octubre de 2018.*

2. *Las actuaciones desarrolladas con posterioridad al 25 de octubre del 2018, vale decir la emisión del Informe Técnico Legal y del Dictamen Defensorial de 6 de noviembre de 2018, así como la carta ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019 remitida a la reclamante,* ***JAMAS PODRIAN SER CONSIDERADAS COMO ACTUACIONES QUE HUBIERAN INTERRUMPIDO EL PLAZO DE LA PRESCRIPCION,*** *veamos*

    a) *La norma contenida en la segunda parte del Art. 46 de la LSF, invocada por ASFI para fundar su resolución justificando la existencia de actos interruptivos de la prescripción, condiciona que la calidad de dichas actuaciones para que puedan ser*

consideradas para interrumpir el cómputo de la prescripción deban ser.

- *Actos administrativos*
- *Diligencias expresas.*

Lo anterior implica que no cualquier actuación que realice el órgano administrativo puede ser suficiente para la interrupción del cómputo de la prescripción.

b) *Bajo dicho contexto normativo, ni el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018 de 6 de noviembre, ni el Dictamen Defensorial ASFI/DCF458/2018,* (SIC) *también de 6 de noviembre y mucho menos la nota ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019, notificada única y exclusivamente a la reclamante; pueden ser considerados como actos administrativos, por cuanto no reúnen las condiciones ni los elementos esenciales que establecen los Arts. 27 y 28 de la Ley del Procedimiento Administrativo para adquirir tal cualidad.*

c) *Asimismo, ni el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018 de 6 de noviembre, ni el Dictamen Defensorial ASFI/DCF458/2018, también de 6 de noviembre y mucho menos la nota ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019, notificada única y exclusivamente a la reclamante, pueden ser considerados como una diligencia expresa, por la sencilla razón que ninguno de estos documentos ha sido de conocimiento de nuestra institución, por cuanto los dos primeros se constituyen en documentos internos de la autoridad regulatoria, y la carta fue notificada única y exclusivamente a la reclamante, tal y como expresamente lo reconoce ASFI en la Resolución que se impugna.*

Conforme la propia ASFI establece en su Resolución, la prescripción al ser un instituto de orden público constituye un derecho que tiene el presunto infractor para que se defina su situación jurídica, pues el administrado no podría estar indefinidamente sujeto a un trámite de cargos o investigación, por cuanto ello violaría su derecho al debido proceso.

En tal virtud resulta imprescindible que cualquier actuación o diligencia que vaya a ser realizada dentro de la tramitación de un procedimiento administrativo, sea preliminar o sea dentro del procedimiento sancionatorio como tal, ***DEBE SER DEBIDAMENTE COMUNICADA AL SUJETO-ADMINISTRADO*** *a efectos de que éste pueda asumir la defensa correspondiente, resultando dicha comunicación primordial para que el acto o diligencia tenga efectos hacia el administrado; lo contrario implica que además de*

vulnerar un derecho fundamental del administrado, como es su derecho a la defensa, la actuación resulta ser ineficaz hacia éste.

Y precisamente ésta ha sido la intención del legislador cuando establece como condicionante para que una diligencia sea interruptiva del cómputo de la prescripción, que la misma sea expresa, es decir resulte de conocimiento del sujeto obligado.

En consecuencia, no basta el despliegue de actuaciones administrativas, como las que menciona ASFI en su resolución para interrumpir la prescripción, por cuanto las mismas no reúnen las condiciones que establece la propia norma que ASFI invoca.

(…)

El anterior fundamento nos lleva a establecer que, la última actuación desplegada en las diligencias preliminares al procedimiento administrativo sancionatorio que fue de conocimiento de nuestra entidad bancaria, fue la nota de solicitud de información ASFI/CIRS/4871 de 24 de octubre de 2018, atendida por nuestra entidad a través de carta BMSC/GAL/1079/2018 de 25 de octubre de 2018, sin que desde dicha fecha hasta la nota de cargos formulada el 8 de junio del 2021 se hubiera producido ninguna diligencia expresa o acto administrativo que hubiera interrumpido el cómputo de la prescripción.

Por lo anterior y considerando las suspensiones establecidas por ASFI a raíz de la emergencia sanitaria, tenemos que desde la fecha señalada hasta la notificación con los cargos ***HAN TRANSCURRIDO 770 DIAS, ES DECIR 2 AÑOS UN MES Y DIEZ DIAS****, confirmándose, de esta manera, la imposibilidad jurídica para imponer las sanciones por las supuestas infracciones acusadas en los cargos sanciones, por cuanto* ***LA PRESCRIPCIÓN EN ESTA CASO HA OPERADO,***

(Las negrillas y el subrayado corresponden al recurso interpuesto)

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, ahora recurrida (referente a la prescripción invocada), manifiesta haber efectuado su análisis, advirtiendo que el recurso impugna únicamente el Resuelve Primero que declara improbada la excepción de prescripción, por lo cual para su fundamento considera lo señalado por el artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, de 21 de agosto de 2013, inherente a que la facultad de la Autoridad reguladora para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción, tomando en cuenta que la prescripción puede ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la citada Autoridad reguladora, a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidas, en este entendido,

describe que se entiende que dicho cómputo se reanuda cuando cesa la actividad que originó la interrupción.

En esta línea, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, indica: "…*para poder determinar si se produjo o no la prescripción de la acción, se debe realizar necesariamente un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, determinando inicialmente si la infracción es instantánea o permanente, con la finalidad de establecer el momento a partir del cual se debe computar el plazo establecido en la norma y, en base a ello, verificar si han transcurrido dos (2) años o más de inactividad de la administración de manera ininterrumpida.*

Bajo esta misma línea, la resolución administrativa recurrida, ha establecido en su análisis que el cargo primero, cargo segundo y cargo tercero, notificados al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A**., se constituyen en infracciones instantáneas, por lo cual el tema de la controversia se centra en el análisis de cuáles serían los actos administrativos que interrumpen la prescripción, para lo cual apela a manifestar lo siguiente:

De lo señalado, se establece que las diligencias preliminares tienen un carácter amplio y como parte de ellas se puede considerar cualquier acto administrativo o diligencia expresa que esté dirigido a la averiguación de los hechos para dar inicio al proceso sancionatorio, consiguientemente en el presente caso, la Resolución ahora recurrida estableció:

"Que, no obstante lo señalado, esta Autoridad de Supervisión al haber tomado conocimiento del reclamo en segunda instancia el 31 de agosto de 2018 y efectuar los requerimientos de información a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidades Financieras (CIRS-EF) a través de las solicitudes con códigos ASFI-CIRS-4670, ASFI-CIRS-4788 y ASFI-CIRS-4871, de 6 de septiembre, 3 y 24 de octubre de 2018, respectivamente, ***interrumpió el cómputo de la prescripción****; conforme lo establece el parágrafo II del Artículo 46 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, mismo que dispone: "La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.(…)".*

En este contexto, las citadas diligencias son actos válidos a los fines de la interrupción de la prescripción, las cuales se materializaron en los requerimientos efectuados a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF), con códigos ASFI-CIRS-4670 , ASFI-CIRS-4788 y ASFI-CIRS-4871, de 6 de septiembre, 3 y 24 de octubre del 2018, respectivamente, las cuales fueron de conocimiento pleno de la Entidad que respondió a las mismas con cartas BMSA/GAL/0892/2018 BMSA/GAL/1018/2018 y BMSA/GAL/1079/2018 de 13 de

septiembre, 8 y 25 de octubre de 2018, respectivamente, quedando interrumpido el cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, no habiendo trascurrido los dos años establecidos por norma, como se observa, en el siguiente cuadro:

CARGO	***HECHO***	***INICIO DE LA PRESCRIPCION***	***FECHA DE DILIGENCIA PRELIMINAR***	***AÑOS***	***MESES***	***DIAS***
1	*18/09/2017*	*19/09/2017*	*06/09/2018*	*0*	*11*	*19*
2	*18/09/2017*	*19/09/2017*	*06/09/2018*	*0*	*11*	*18*
3	*16/08/2018*	*17/08/2018*	*06/09/2018*	*0*	*0*	*23*

Posteriormente, se emite el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/458/2018 ambos de 6 de noviembre de 2018, declarando fundados los reclamos, y recomendando dar inicio al proceso Administrativo Sancionador, por lo que se efectuaron otras diligencias preliminares, como es la ***Carta ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019, notificada a la reclamante el 2 de diciembre de 2019****, para que demuestre los gastos, perdidas* (SIC) *y/o perjuicios ocasionados por la citada Entidad Financiera, conforme lo establece el parágrafo segundo del Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero".*

Conforme dicho entendimiento, la Autoridad reguladora, aclara que por la naturaleza de este tipo de procesos, de forma adicional a la concurrencia o participación de la autoridad administrativa y la entidad financiera, es también necesario la participación del reclamante como tercero interesado, por lo cual, sin la notificación de la carta de reparación de daños y perjuicios, no se puede dar inicio al proceso sancionatorio, siendo este acto, un medio intrínseco para poder alcanzar el fin que se busca, que es la emisión de la resolución administrativa, por lo que a través de la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, se notificó a la reclamante el 2 de diciembre de 2019, para que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios indicados que a su criterio le habría ocasionado el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la cual manifiesta también incide en sus efectos a los plazos de la prescripción: "*…el cómputo de la prescripción se reanuda cuando* ***cesa*** *la actividad que originó la interrupción, en este entendido conforme lo expuesto supra se evidencia que con el requerimiento efectuado a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF), con código ASFI-CIRS-4670 de 6 de septiembre de 2018, se interrumpió la prescripción, y fue recién al día siguiente de la notificación con la carta ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019, que se reinició con un nuevo cómputo de la prescripción, es decir, el 3 de diciembre de 2019, toda vez que fue con la citada carta con la que se cesó las averiguaciones sobre las infracciones presuntamente cometidas por la Entidad.*

En este contexto el nuevo cómputo de la prescripción inicio (SIC) *el 3 de diciembre de 2019 hasta la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, misma que determina la suspensión de plazos en los procesos sancionatorios, en virtud a la suspensión de actividades públicas y privadas, de acuerdo al Decreto Supremo N° 4196 de 17 de marzo de 2020, que declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19), estableciendo medidas de contención, prevención y protección en el ámbito laboral y de transporte y el Decreto Supremo N° 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID- 19), disponiendo la suspensión de actividades públicas y privadas.*

Posteriormente los plazos fueron reanudados mediante Resolución ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020, dándose continuidad al cómputo de la prescripción, a partir del 5 de septiembre de 2020, hasta la Resolución ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional en la misma fecha, mediante la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispuso nuevamente la suspensión de plazos procesales, mismos que fueron reanudados por medio de la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional el 23 de noviembre de 2020, dando continuidad al cómputo de la prescripción el 24 de noviembre de 2020, hasta la nota de Cargos ASFI/DCF/88992/2021 de 10 de mayo de 2021, notificada el 8 de junio de 2021, transcurriendo 1 año como se aprecia en cuadro citado en la Resolución ahora recurrida.

(…)

Por lo expuesto, las determinaciones adoptadas respecto a la prescripción por la Resolución ahora impugnada están debidamente fundamentadas y motivadas conforme se ha descrito en los acápites anteriores, por lo que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollados anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,*** *no desvirtúan los fundamentos realizados respecto a este instituto, en la Resolución ASFI/574/2021 de 2 de agosto de 2021, en consecuencia corresponde confirmar el Resuelve Primero del acto administrativo recurrido.*

Entonces, conforme los argumentos y fundamentos efectuados por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, así como los descritos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la presente autoridad jerárquica ha podido evidenciar que el razonamiento recursivo presentado, se centra en el determinar el efecto prescriptivo por el lapso de tiempo sucedido entre el **25 de octubre de 2018**, fecha en la cual el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** remitió la nota BMSC/GAL/1079/2018 (en respuesta a la nota ASFI/CIRS/4871, de 24 de octubre de 2018), a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una copia del contrato de cuenta de ahorro de la

señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** hasta el **8 de junio de 2021**, momento en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó la nota de cargos al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con la nota ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021; siendo este periodo de tiempo, del cual el recurrente en su análisis manifiesta: "…*tenemos que desde la fecha señalada hasta la notificación con los cargos* ***HAN TRANSCURRIDO 770 DÍAS, ES DECIR 2 AÑOS UN MES Y DIEZ DÍAS****, confirmándose, de esta manera, la imposibilidad jurídica para imponer las sanciones por las supuestas infracciones acusadas en los cargos sanciones, (SIC) por cuanto* ***LA PRESCRIPCIÓN EN ESTE CASO HA OPERADO,***" llegándose a entender que a través de tal discernimiento, la existencia de cuestionamiento en cuanto a si se habría producido o no la interrupción de la prescripción y como eventual efecto de ello, incidir en la modificación de la determinación efectuada por la Autoridad reguladora, quien a través del resuelve primero de la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021 y confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, declaró improbada la excepción de prescripción planteada.

Bajo dicho planteamiento, el reclamo de la entidad financiera, describe que ni el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018, ni el Dictamen Defensorial ASFI/DCF458/2018, ambos de 6 de noviembre de 2018 y menos la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, de 15 de noviembre de 2019, la cual sólo fue notificada a la reclamante el 2 de diciembre de 2019, pueden ni deben ser considerados como actos administrativos interruptivos de la prescripción, ya que dichos actos no reúnen las condiciones, ni elementos descritos en los artículos 27° y 28° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, para adquirir tal cualidad; teniendo en claro que respetando las reglas del debido proceso, cualquier actuación o diligencia administrativa, debe ser oportuna y debidamente comunicada al administrado, en cuanto a que este pueda asumir eventualmente defensa, más aún cuando es condicionante para que una diligencia sea interruptiva del cómputo de la prescripción, que esta sea de conocimiento del sujeto obligado.

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

> *- Ley de Servicios Financieros N° 393, de 21 de agosto de 2013, Artículo 46, parágrafo II, establece:*
>
> *"La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencias expresa que realice la ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".*

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

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

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

De acuerdo a lo descrito se tiene que, la interrupción de la prescripción, opera con cualquier acto o diligencia administrativa, la cual se puede dar o emitir durante varias etapas a partir de la fecha del hecho sancionable, en esta parte, se hace necesario recurrir a precedentes administrativos sobre el tema:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015, de 21 de julio de 2015:

"Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión (…), según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, ***en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa****, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo."*

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016, de 6 de octubre de 2016:

"En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, ***siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor*** *(y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico."*

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

Así, teniendo claras las directrices normativas relativas a la controversia, se hace necesario reconstruir la relación de hechos relevantes del caso, que permitan un análisis de la resolución administrativa recurrida, es así que:

- En fecha 18 de septiembre de 2017, se suscita el hecho infractor, que emerge en el reclamo interpuesto por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**.

- El 18 de julio de 2018, la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** presenta reclamo en primera instancia al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

- Mediante nota CITE PR BMSC- 14285/2018, de 16 de agosto de 2018, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, emitió y dio respuesta a la reclamante.

- Mediante nota con sello de recepción de fecha 31 de agosto de 2018, la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** presenta a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo en segunda instancia.

- A través de la nota BMSC/GAL/0943/2018, con sello de recepción ASFI de 28 de septiembre de 2018, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** remite para conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los justificativos a través de los cuales dicha entidad financiera señala, habría dado una respuesta clara, precisa y fundamentada al reclamo interpuesto por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia.**

- Por nota BMSC/GAL/1018/2018, con sello de recepción ASFI de 16 de octubre de 2018, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, pone en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la información y documentación complementaria solicitada, relativa al reclamo interpuesto por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** relativo al retraso de transferencia de un giro al exterior.

- Mediante nota BMSC/GAL/1079/2018, con sello de recepción ASFI de 25 de octubre de 2018, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** en respuesta al requerimiento efectuado por la nota ASFI-CIRS-4871, de 24 de octubre de 2018, a través de la cual remite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del contrato de cuenta de ahorro de la señora **Liza Carola Vargas Arancibia.**

- En fecha 6 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF458/2018, relativo al caso (documentos que no llevan sello

de recepción o notificación a la entidad financiera recurrente ni a la consumidora financiera reclamante).

- Por nota ASFI/DCF/R-102/2019, de 2 de enero de 2019, con sello y firma de recepción de la señora **Liza Carola Vargas Arancibia** de fecha 7 de enero de 2019, la Autoridad reguladora, le comunica los extremos relativos al análisis del caso, señalando a través de ello que en mérito a los argumentos descritos, se ha declarado fundado el reclamo correspondiente, motivo por el cual, se dio inicio al proceso sancionatorio correspondiente.

- Por nota ASFI/DCF/R-236392/2019, de 15 de noviembre de 2019, con sello y firma de recepción de la señora Carola Arancibia de fecha 2 de diciembre de 2019, la Autoridad reguladora, otorga a la reclamante **Liza Carola Vargas Arancibia,** el plazo de siete (7) días hábiles a partir de su notificación, a objeto de remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera.

- Mediante nota con sello de recepción ASFI de fecha 11 de diciembre de 2019, la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las pruebas correspondientes, relativas a demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera.

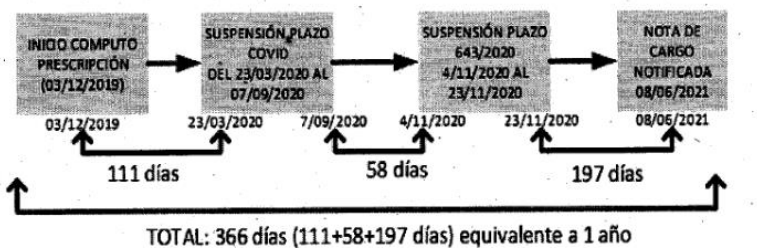
- Mediante nota ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021, con sello de notificación a la entidad financiera de 8 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notifica al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** con la **nota de cargos** por el presunto incumplimiento de tres (3) cargos relativos al reclamo interpuesto por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** correspondiente al retraso de transferencia de un giro al exterior.

- Mediante Resolución ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, con sello de notificación a la entidad financiera de 9 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara improbada la excepción de prescripción interpuesta por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, emitiendo la sanción correspondiente por los cargos imputados.

Conforme lo transcrito previamente, corresponde dejar por manifiesto que, el planteamiento del recurso jerárquico que invoca la prescripción, describe como causal principal la ausencia de actos administrativos o diligencia expresa que puedan interrumpir el plazo de la misma, durante el lapso de tiempo comprendido entre el **25 de octubre de 2018**, fecha en la cual el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** mediante la nota BMSC/GAL/1079/2018, remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una copia del contrato de cuenta de ahorro de la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** hasta el **10 de mayo de 2021**, momento en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notifica y de esta forma pone en conocimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** la nota de cargos respectiva, a través de la nota

ASFI/DCF/R-88992/2021, centrándose la controversia, en determinar la existencia de algún acto idóneo efectuado durante ese lapso de tiempo, que cumpla con los requisitos esenciales y necesarios para interrumpir el plazo de la prescripción, o en su defecto determinar la inexistencia del mismo.

En ese contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que durante este lapso de tiempo (**25 de octubre de 2018 al 10 de mayo de 2021**) se habría sucedido la interrupción de la prescripción invocada, con la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, de 15 de noviembre de 2019, notificada a la reclamante el 2 de diciembre de 2019, por la que la Autoridad reguladora otorga a la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, el plazo de siete (7) días hábiles, para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la entidad financiera. Manifiesta la Autoridad reguladora que, dicha nota tendría la categoría de diligencia preliminar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, concordante con el artículo 81°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; no obstante lo descrito, debe ponerse especial atención al hecho de que si bien dicha nota fue debidamente puesta en conocimiento y respondida por la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, no se tiene constancia que permita establecer que la misma ha sido de conocimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, extremo que ha hecho que se cuestione la idoneidad de dicho acto (por la entidad recurrente) para interrumpir la prescripción. Así, se hace necesario replicar el cuadro contenido en la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, el cual, según la Autoridad reguladora, describe claramente a partir de cuándo debe computarse los dos (2) años para que pueda operar la prescripción:



A criterio de la autoridad de supervisión, el inicio del cómputo de la prescripción, (por lo reflejado en el cuadro) se inicia el **3 de diciembre de 2019**, vale decir al día siguiente del cual se notificó a la señora **Liza Carola Vargas Arancibia,** con la nota ASFI/DCF/R-236392/2019 y se interrumpe el 8 de junio de 2021, que corresponde a la fecha de notificación de la nota cargos ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021, misma que efectivamente tiene la constancia de notificación al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, transcurriendo en ese intervalo de tiempo 366 días que equivale a un (1) año, dicho cómputo considera las suspensiones decretadas a efectos de la Pandemia por el Covid 19, sucedidas del 23 de marzo de 2020 al 5 de septiembre de 2020 y del 4 de noviembre de 2020 al 23 de noviembre de 2020, este último por la transición de gobierno (aspecto no controvertido).

Para avalar la consistencia que hace al fundamento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es necesario discernir si efectivamente el cómputo de la prescripción inicia o reinicia el **3 de diciembre de 2019**, vale decir al día siguiente de la notificación efectuada a la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, con la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, de 15 de noviembre de 2019, notificada a la misma reclamante el 2 de diciembre de 2019, o si alternativamente los efectos prescriptivos emergen a partir del 25 de octubre de 2018, tal y como reseña el recurso jerárquico, vale decir el día siguiente al 24 de octubre de 2018, cuando se puso en conocimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la nota de requerimiento ASFI-CIRS-4871 (Con Código de Solicitud ASFI-CIRS-4871, de 24 de octubre de 2018), y que fue atendida por la referida entidad financiera el 25 de octubre de 2018, mediante nota BMSC/GAL/1079/2018, de 25 de octubre de 2018.

En este entendido, hace parte del presente análisis la incidencia jurídica del documento cuestionado a los efectos prescriptivos, vale decir la nota que según la Autoridad reguladora interrumpirían la prescripción.

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

En lo puntual, a los efectos del recurso jerárquico, debe considerar la entidad financiera recurrente**,** que la citada normativa administrativa (artículo 79°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), hace referencia a dos diferentes regímenes de prescripción la primera en relación a las infracciones y la segunda a las sanciones, donde lo que nos ocupa para el presente caso es el referido no a la sanción sino a la infracción como tal, la cual debe ser entendida como la pérdida de la facultad o atribución de la Autoridad reguladora para ejercer su potestad administrativa sancionatoria ante la existencia de un hecho contravencional por el transcurso del tiempo.

La Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, así como el reglamento para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad administrativa de la Autoridad reguladora para iniciar las investigaciones de oficio que considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, ahora, en relación a dicha facultad sancionadora la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en el artículo 79, así como la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en el artículo 46, regulan el instituto de la prescripción de la infracción, como una limitación a la facultad sancionatoria de la administración

pública por no hacer ejercicio de la misma en contra del regulado, en el tiempo que determina la norma.

Asimismo, en específico el parágrafo II, del artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, se encarga de normar la interrupción del cómputo de la prescripción, previendo que esta queda interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la autoridad de supervisión a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometida, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

Ahora, en cuanto a la interrupción de la prescripción debe considerarse lo ya manifestado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007, de 10 de enero de 2007, la cual en la parte pertinente, indica: "…*la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio,* ***siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor****. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento*...".

En este mismo contexto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016, de 6 de octubre de 2016, dice:

"…*En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio,* ***siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor*** *(y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico*".

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

De los precedentes transcritos se infieren las siguientes conclusiones:

> **a)** La prescripción de una acción administrativa sancionatoria, queda interrumpida por cualquier acto administrativo o diligencia expresa a efectos de la averiguación del hecho infractor supuestamente cometidos.
>
> **b)** Dichos actos o actuaciones señaladas precedentemente, **necesariamente deben ser de conocimiento del supuesto infractor**, porque de esta manera se garantiza la no vulneración del debido proceso en su vertiente de indefensión, nacida del eventual desconocimiento del acto administrativo.

c) Interrumpida la prescripción, se da inicio al cómputo del plazo para su prescripción nuevamente."

Así, del examen de antecedentes que hacen al caso, se puede establecer que existe la certeza de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 2 de diciembre de 2019, comunicó a la reclamante **Liza Carola Vargas Arancibia,** la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, de 15 de diciembre de 2019, otorgándole siete (7) días hábiles, para que remita la prueba suficiente que pueda demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios que le habría ocasionado la Entidad Financiera, en lo relativo al reclamo interpuesto. En este contexto, se tiene por hecho incontrovertible e incuestionable que dicha nota ha sido notificada legalmente para que sea de conocimiento de la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, empero también se constituye como un hecho no probado que la misma nota ASFI/DCF/R-236392/2019, haya sido de conocimiento formal o notificada al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, ello en cumplimiento a las formalidades de la notificación que prevé el parágrafo IV, artículo 25, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003.

De lo anteriormente descrito, se tiene que la determinación de la Autoridad reguladora al momento de rechazar la excepción de prescripción de la infracción opuesta por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, fundamentando normativamente dicho rechazo en haberse operado la interrupción del cómputo de la prescripción previsto por el artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene como causa de la actuación administrativa a la nota ASFI/DCF/R-236392/2019, remitida el 2 de diciembre de 2019, a la señora **Liza Carola Vargas Arancibia**, pero no a la entidad financiera ahora recurrente, así es como la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, señala, al describir *"Posteriormente, se emite el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236962/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/458/2018 ambos de 6 de noviembre de 2018, declarando fundados los reclamos, y recomendando dar inicio al proceso Administrativo Sancionador, por lo que se efectuaron otras diligencias preliminares, como es la Carta ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019,* ***notificada a la reclamante el 2 de diciembre de 2019****, para que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la citada Entidad Financiera, conforme lo establece el parágrafo segundo del Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero".*

"Cabe señalar, que si bien el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desconoce estos actos como medios que interrumpen la prescripción al no ser según su criterio: ***ninguno inició las investigaciones o diligencias preliminares o constituyen notificación de algún cargo en contra del BMSC****, debido a que tramitar un reclamo en segunda instancia de un consumidor financiero jamás puede considerarse como una actuación que inicia*

investigaciones o diligencias preliminares, ya que el reclamo del consumidor financiero tiene un objeto particular y especifico que no tiene como objeto la imposición de ninguna sanción al administrado aclarar que este proceso sancionatorio en particular y todos los casos que atiende la Defensoría del Consumidor Financiero, nacen de la atención de reclamos en segunda instancia, a diferencia de otros procesos realizados por otras áreas de esta Autoridad de Supervisión."

(las negrillas corresponden a la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En lo relacionado a la facultad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la interrupción de la prescripción resulta un presupuesto necesario para que no opere el cómputo de la prescripción, misma interrupción tal como se ha fijado a través de los precedentes *supra* en aplicación de la norma administrativa, se puede establecer que constituye un elemento trascendental del procedimiento, la posibilidad u oportunidad de conocimiento que tenga el sujeto administrado, en cuanto al ejercicio de las facultades punitivas de la autoridad administrativa para la investigación o el procesamiento de un posible hecho contravencional, de tal modo que el cómputo de la prescripción se interrumpirá y la misma no podrá ser declarada, cuando se inicie un procedimiento administrativo (actos administrativo o diligencias expresas) y que dicho procedimiento sea de conocimiento del regulado presuntamente culpable, respetando el principio de transparencia y publicidad.

Entonces, debe considerarse que la prescripción de la infracción tiene pues un vínculo jurídico entre la Autoridad Administrativa y el sujeto infractor, ello emergente de los elementos subjetivos de la infracción, que se manifiesta en el efectivo ejercicio de la potestad punitiva del Estado frente al sujeto que se considere contraventor a la normativa administrativa, misma que debe ser materializada en el periodo de tiempo que prevé la normativa legal, por su parte la interrupción de la prescripción también respeta dicha vinculación particular entre el Estado y el posible sujeto contraventor, dado que no se puede configurar la misma si esta no denota o manifiesta que la autoridad administrativa está ejerciendo de manera efectiva sus facultades o potestades para la averiguación del hecho contraventor y que esta manifestación sea de efectivo conocimiento del sujeto administrado, de tal modo que este último sea consciente de que existe un hecho contravencional por el que probablemente deba asumir responsabilidad.

De no configurarse los presupuestos para que opere la prescripción, en específico el conocimiento efectivo del presunto contraventor sobre la existencia de actos o diligencias desplegadas por la autoridad administrativa para la averiguación de los presuntos hechos o infracciones en el término que prevé la norma, se vulneraría el mismo fundamento de la prescripción que es el otorgar **seguridad jurídica** al administrado en cuanto a que la amenaza de la sanción tenga un término final, toda vez que al no conocer éste en que momento inicio o se reinició el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, entonces también se le imposibilita

conocer de manera certera cual es el límite temporal para que se le imponga una sanción administrativa.

En consecuencia, si se toma en cuenta que la Resolución Administrativa ASFI/574/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, estiman que bastaría haber sido puesta en conocimiento de la reclamante en fecha 2 de diciembre de 2019 la nota ASFI/DCF/R-236392, de 15 de noviembre de 2019, para interrumpir la prescripción (incluyendo otras actuaciones administrativas que tampoco fueron puestas en conocimiento de la recurrente), entiende la reguladora que dicha interpretación resulta jurídicamente correcta y válida, porque a su parecer no sería necesario que dichas actuaciones administrativas sean de conocimiento del presunto infractor, en este caso del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, sin embargo esta instancia jerárquica considera incorrecta dicha interpretación de la normativa administrativa contenida en el artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Lo anterior, permite advertir que la Autoridad reguladora vulneró la seguridad jurídica del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/574/2021 y con ello el debido proceso y el principio de verdad material que debe guiar el procedimiento administrativo, dado que no existe la prueba o documento que permita establecer que en el marco de la previsibilidad que debe garantizar la normativa administrativa al regulado, éste pueda conocer de manera efectiva el momento exacto que se puede considerar como inicio del cómputo de la prescripción y consiguientemente con ello su fin, de tal modo que el regulado pueda conocer a ciencia cierta en qué periodo de tiempo puede la Administración Pública ejercer su potestad sancionadora, conforme se explicó *supra*.

1.2. Sobre el cómputo de fechas relativas a la prescripción

Producto del examen de los actos administrativos que hacen al presente caso, se hace también necesario analizar y si fuese necesario ajustar los tiempos del cómputo de la prescripción, conforme al fundamento descrito supra.

En este contexto, conviene traer a colación lo señalado por la entidad financiera en su recurso: "*1. considerando que el parágrafo II del Art. 46 de la LSF establece que la prescripción será interrumpida por un acto o diligencia expresa que realice ASFI a efectos de la averiguación del hecho o de la infracción, es evidente que en la gestión 2018, el cómputo de la prescripción se interrumpió, por cuanto las solicitudes de información a raíz de la tramitación del reclamo suscitado por la señora Liza Carola Vargas Arancibia, fueron de expreso conocimiento de nuestra institución, quien atendió a las mismas mediante las cartas correspondientes, habiéndose emitido la última de ellas el 25 de octubre de 2018.*

2. Las actuaciones desarrolladas con posterioridad al 25 de octubre del 2018, vale decir la emisión del Informe Técnico Legal y del Dictamen Defensorial de 6 de

noviembre de 2018, así como la carta ASFI/DCF/R-236392/2019 de 15 de noviembre de 2019 remitida a la reclamante, JAMAS PODRIAN SER CONSIDERADAS COMO ACTUACIONES QUE HUBIERAN INTERRUMPIDO EL PLAZO DE LA PRESCRIPCION."

Ahora, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento se tiene que la última actuación administrativa (a efectos del cómputo de la prescripción) de la Autoridad de Supervisión y que fue efectivamente de conocimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, corresponde a la fecha del 24 de octubre de 2018, cuando se puso en conocimiento de la referida entidad financiera el requerimiento ASFI-CIRS-4871, lo que implicaba que el cómputo de los 2 (dos) años que prevé el artículo 79, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el artículo 46 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, se **inicia en fecha 25 de octubre de 2018.**

Considerando que en el ínterin del **25 de octubre de 2018 al 08 de junio de 2021**, este último correspondiente a la fecha de notificación al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con la nota de cargo ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha notificado de manera formal a la nombrada entidad financiera, con ninguna otra actuación o diligencia administrativo que pueda ser considerada como idónea para interrumpir el cómputo de la prescripción. Conforme lo citado, se debe apreciar que de acuerdo a calendario, han transcurrido un total de 950 días, a los cuales si se resta los 184 en las que los plazos quedaron suspendidos, el tiempo transcurrido es de 766 días, lapso de tiempo que como se puede ver, configuran dos (2) años, un (1) mes y seis (6) días, ello considerando que un año tiene 365 días y un mes de 30 días, (aclarándose que el cómputo del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** equivocadamente señala que habrían pasado 770 días), empero independientemente de tal diferencia de días, se establece a todas luces que, el tiempo de dos años necesarios para que opere la prescripción si ha sucedido y ha sido sobrepasados en el caso de autos.

LAPSO DE FECHAS DE LA PRESCRIPCIÓN (A)	TOTAL DÍAS TRANSCURRIDOS CONSIDERADA LA SUSPENCIÓN DE PLAZOS (B)	TOTAL DÍAS (A-B)	FECHA EN LA QUE SE NOTIFICÓ LA NOTA DE CARGOS
Del 25/10/2018 el 08/06/2021 (950 días)	184 días	766 días	08/06/2021

Como se ha dicho, debe considerarse que el cómputo de la prescripción efectuado en el párrafo precedente, considera también la suspensión de plazos del 23 de marzo al 7 de septiembre de 2020 y del 4 al 23 de noviembre de 2020, considerada en la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, por la Autoridad de Supervisión y respecto del cual la entidad recurrente no tiene mayor inconveniente en el recurso jerárquico de fecha 20 de septiembre de 2021.

Consecuentemente, el instituto de la prescripción bajo las líneas de razonamiento jurisprudencial y la doctrina, criterios de trascendental importancia para efectos de la potestad sancionadora del Estado, que por un lado asegura que no sea ilimitada en el tiempo, elemento que de ser contrario crearía o mantendría una situación de incertidumbre al administrado, y por otro, se evita la inacción por parte de la Administración Pública en la realización de las acciones necesarias y oportunas para la determinación de la existencia de una infracción o infracciones y la imposición de la sanción, coligiéndose que en el caso concreto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha ejercido su facultad sancionatoria dejando transcurrir un tiempo por demás a lo que establece el artículo 79° de la Ley de N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el artículo 46, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por tanto, ha operado la prescripción invocada por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha ejercido su potestad punitiva, con relación a las infracciones identificadas por ella, conforme se tiene de los antecedentes remitidos por la misma y en los cuales se observa un accionar fuera de plazo, conforme la compulsa y análisis precedente, es así que en el marco del artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, esta instancia superior jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado y las leyes que la sustentan.

Que, de conformidad con el inciso b), parágrafo I, del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente, cuando pronunciándole sobre el fondo deje sin efecto la resolución recurrida o, parcialmente, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción invocada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
"QUILLACOLLO" R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/704/2021 DE 03 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 086/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

ARTÍCULO SEGUNDO.- I. REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

II. Dejar sin efecto la Resolución Administrativa ASFI/812/2021, de 31 de agosto de 2021, y los Resuelve Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Sexto de la Resolución Administrativa ASFI/574/2021, de 2 de julio de 2021, que corresponden a los **cargos 1,2 y 3** descritos en la nota de Cargos ASFI/DCF/R-88992/2021, de 10 de mayo de 2021.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
"QUILLACOLLO" R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/704/2021 DE 03 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 086/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 086/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en contra de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria declara improbada la excepción de prescripción y confirma totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021 y pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 013/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b), del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, por CITE: GGE/0189/2021, presentado el 20 de agosto de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, representada por Mirko Cabrera Zabala, en mérito al Testimonio Poder Nº 130/2021, otorgado el 1 de abril de 2021, por ante la Notaría de Fe Pública Nº 4 del Municipio de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, a cargo de la Dra. H. Magaly Zeballos Nogales, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-161485/2021, recepcionada el 25 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el expediente administrativo referente al Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en contra de la Resolución

Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante auto de 27 de agosto de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021; por lo que en fecha 30 de agosto de 2021, es notificada la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en fecha 31 de agosto de 2021, es notificada la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**

Que, en fecha 4 de octubre de 2021, tal como consta en Acta de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la misma fecha, se llevó a cabo la citada audiencia, conforme fue solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, mediante nota GG/0945/2021, recepcionada en fecha 23 de septiembre de 2021, y atendida con nota MEFP/VPSF/URJ/SIREFI Nº064/2021, de 23 de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

a) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-81291, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021, notificada en fecha 3 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** el presunto retraso en el envío de información, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, para que la cooperativa notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

b) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-81292, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021, notificada en fecha 3 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** el presunto retraso en el envío de información, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, para que la cooperativa notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

c) CITE: GGE/0131/2021, DE 21 DE MAYO DE 2021.-

A través del CITE: GGE/0131/2021, de 21 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** presenta sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021.

d) CITE: GGE/0132/2021, DE 21 DE MAYO DE 2021.-

A través del CITE: GGE/0132/2021, de 21 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** presenta sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021.

e) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/479/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** en fecha 15 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> *"…**PRIMERO**.- **Declarar improbada** la excepción de prescripción alegada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA QUILLACOLLO R.L.** de los Cargos N° 1 al 29 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 de 29 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO**.- **SANCIONAR** a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA QUILLACOLLO R.L.**, por los Cargos N° 1 al 29 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 de 29 de abril de 2021, con multa total de Bs719.200 (Setecientos diecinueve mil doscientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, así como en el numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*
>
> ***TERCERO**.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión..."*

f) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/480/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** en fecha 15 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> *"…**PRIMERO**.- **Declarar Improbada** la excepción de prescripción alegada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA QUILLACOLLO R.L.** de los Cargos N° 1 al 15 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021 de 29 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

***SEGUNDO**.- **SANCIONAR** a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA QUILLACOLLO R.L.**, por los Cargos N° 1 al 15 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021 de 29 de abril de 2021, con multa total de Bs232.500 (Doscientos treinta y dos mil quinientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, así como en el numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

***TERCERO**.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión..."*

g) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través del CITE: GGE/0152/2021, de 5 de julio de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021.

h) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través del CITE: GGE/0153/2021, de 5 de julio de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021.

i) AUTO ASFI/DAJ/CP-829/2021, DE 13 DE JULIO DE 2021.-

Por Auto de 13 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispone la acumulación de los Recursos de Revocatoria interpuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** en contra de las Resoluciones ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021.

j) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/704/2021, DE 3 DE AGOSTO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar improbada la excepción de prescripción y confirma totalmente las Resoluciones ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021.

k) RECURSO JERÁRQUICO.-

A través del CITE: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, a través de su representante Mirko Cabrera Zabala, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, manifestando:

1. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no solo estaba en la obligación de dar curso a la acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, congruentemente debió también hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción, realizando una acumulación cualitativa y cuantitativa, y al tratarse de un solo proceso sancionatorio, se proceda con la reducción formal y cuantitativa de la sanción.

2. Que, la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, al ratificar cargos sobrevalorados, es contraria a lo establecido en el artículo 40, de la Ley de Servicios Financieros, y los artículos 310 y 316, de la Constitución Política del Estado, normas que tienen el objeto de promover la equidad económica y social, y evitar el oligopolio económico.

3. Que, con la imposición de varias sanciones, se vulnera la prohibición procesal regulatoria expresada como "*NON BIS IN IDEM*", principio que tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "*JUS PUNIENDI*" del Estado, y no ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

4. Que, esta instancia jerárquica utilice su facultad correctora, puesto que la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, carecería de un pronunciamiento regulatorio y no valoraría la problemática desde los principios regulatorios que se encuentran en la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; además solicitar un pronunciamiento fundamentado y que se dé cumplimiento al principio de congruencia, que debería regir entre lo pedido y la respuesta que ASFI dio.

5. Que, con la imposición de las multas, no se estaría considerando la función social de los servicios financieros, establecida en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros.

6. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no realizó una valoración personalizada, ni de las facultades de la sana crítica y el prudente arbitrio que posee, emitiendo notas de cargos como si la parte recurrente fuera una entidad bancaria tradicional del área urbana, sin considerar que no ha existido daño.

7. Que, se considere la aplicación de lo previsto en el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en cuanto a que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones (gradualizar los cargos) y que para el presente caso, no habría existido daño alguno en relación a las omisiones en el envío de información.

8. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación de implementar y enviar alertas por retraso u omisión de envíos de información, conforme las circulares de 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018.

9. Que, la multa supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el parágrafo I, del artículo 41 y el inciso c, del parágrafo III, del artículo 43, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, por lo que incumpliría con el principio de tipicidad contemplado en el artículo 73, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en la Sección 2, Capitulo II, Titulo II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; en consecuencia, al existir una multa por encima de la legalmente establecida, esa acción de la autoridad reguladora se encuentra tipificada como exacción.

Por otra parte, en el recurso jerárquico la parte recurrente realiza una exposición técnica, de la siguiente forma:

1. Que, se valore que los presuntos incumplimientos por la no remisión de la información de los reportes DIARIO DE LAS TASA DE INTERÉS ACTIVAS (D006) y del DIARIO DE LAS OPERACIONES INTERBANCARIAS (D007), corresponden a los días domingos, que son días que no son laborables en la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** y por ende días en los que la entidad financiera no provee servicios a los usuarios financieros y que también considere que producto de la omisión en el envío de la mencionada información, el Banco Central de Bolivia (usuario final de la citada información) no habría tenido ningún nivel de daño o distorsión en sus publicaciones semanales, que no se habría generado ningún daño al consumidor financiero y que no se habrían generado beneficios para la parte recurrente.

2. Que, se considere la afectación negativa en la situación financiera de la parte recurrente que generaría la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en caso de aplicarse la multa por la no remisión de información, determinada en la resolución ahora impugnada.

3. Que, las notificaciones de cargos incumplirían con los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación, que se hallarían dispuestas en el inciso e), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (ordenamiento que regiría los actos administrativos), lo cual no habría permitido a la recurrente tener cabal conocimiento del hecho que se le imputa y que al no explicar la

forma cómo se habría generado la contravención, al ser aplicada a través de un cálculo matemático, posicionaría a la parte recurrente en posición de indefensión.

4. Que, tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria de la facultad punitiva – regulatoria.

5. Que, no se ha considerado los principios procesales adjetivos, como el principio de favorabilidad y proporcionalidad.

Por último, la parte recurrente solicita la tramitación del recurso jerárquico en efecto suspensivo; por lo que, por auto de 26 de agosto de 2021, se observa esta solicitud, otorgando para tal efecto 5 (cinco) días hábiles.

l) AUTO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

A través del auto emitido el 13 de septiembre de 2021, se dispone no ha lugar a la solicitud de tramitación del recurso jerárquico en efecto suspensivo, realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** a través del CITE: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2021, y del CITE: GGE/0912/2021, de 3 de septiembre de 2021, en razón de no haberse justificado el efecto o perjuicio irreversible referente a tal petición, y que demuestre la existencia razonable del mismo, conforme lo exigen los parágrafos I y II, del artículo 40º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003.

m) MEMORIAL DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Mediante memorial de 2 de septiembre de 2021, la **Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Cochabamba – FEDECACC**, se apersona dentro del presente proceso administrativo.

n) AUTO DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Por auto de 9 de septiembre de 2021, se considera la intervención de la **Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Cochabamba – FEDECACC** en el presente procedimiento como tercero coadyuvante de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**

IV. CONSIDERANDO:

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

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

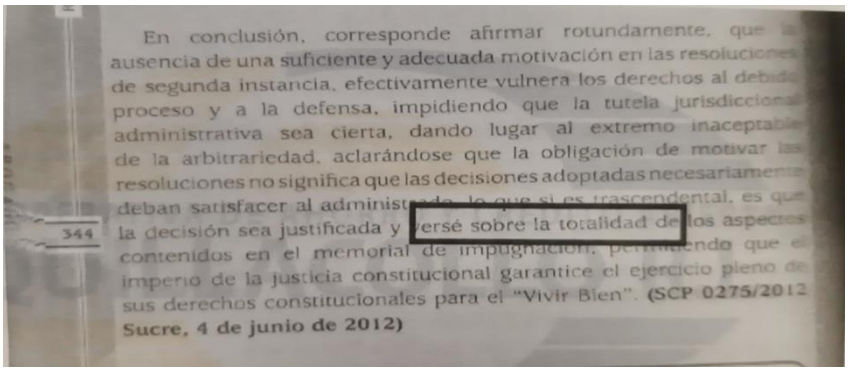
Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad financiera recurrente.

1.1 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, la parte recurrente señala:

> "***4.1. <u>Congruencia Omisiva en aplicación del artículo 44 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo</u>***
>
> *Señor Ministro, de igual forma se debe poner en atención que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en* ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *a momento de emitir la resolución que ahora es objeto de impugnación, en relación a la excepción de defensa planteada desde el artículo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo referido a la Acumulación.*
>
> *Tal como se expuso como un medio legítimo de defensa, la Acumulación estuvo fundamentada en el hecho de que se trata de* ***una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información (vigente al momento de la operación)***.
>
> *Debemos entender que la congruencia omisiva se presenta cuando la Administración Pública, omite el pronunciarse sobre la totalidad de los argumentos propuestos, en ese sentido invocamos a la SCP 0275/2012 del 4 de junio de 2012, que dispone lo siguiente:*



En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones de segunda instancia, efectivamente vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y versé sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el memorial de impugnación, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien". (SCP 0275/2012 Sucre, 4 de junio de 2012)

344

Tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación no sólo de dar curso a la parte conceptual de la acumulación donde se acepta la identidad de sujeto, objeto y causa, tal como lo hizo con el Auto de Acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, siendo ***CONGRUENTE****, debió también hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción.*

Se debe tomar en cuenta que la acumulación, no sólo debe ser cualitativa, sino también debe ser ***CUANTITATIVA****.*

En esta parte Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se deberá corregir el accidente de la ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *en la que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y al ser sólo un proceso, no puede existir una multiplicación de sanción que excedan los límites legales del artículo 43 de la Ley nro. 393 de Servicios Financieros.*

En consecuencia, queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en el accidente sustantivo-procesal de la ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *de determinar la nulidad de su pronunciamiento, ya que dio curso a la Acumulación, en lo* ***conceptual y cualitativo****, pero mantuvo la ratificación de varios cargos, los cuales debieron ser automáticamente reducidos al tratarse de un sólo proceso sancionatorio, quedando pendiente la procedencia de la reducción* ***formal y cuantitativa****."*

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, donde indica:

"Al respecto, es pertinente aclarar a la entidad que si bien en etapa preliminar a través de la carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019,

se dio a conocer los presuntos incumplimientos en el Envío de la información, una vez efectuado el análisis de la respuesta y documentación remitida ***se observó 15 incumplimientos respecto al reporte D006 y 29 incumplimientos al Envío del reporte D007****, en este sentido el iniciar 44 procesos administrativos independientes generaría al administrado una confusión innecesaria, además el Incumplimiento al principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el Parágrafo I, Artículo 178 de la Constitución Política del Estado e inciso k) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que prevé que el proceso debe concretarse a las etapas esenciales y dentro de los plazos determinados, descartando plazos innecesarios o adicionales, procedimientos impeditivos o dilaciones innecesarias, permitiendo de esta manera el avance oportuno del proceso, eliminando pasos procesales que impidan el fin buscado, por lo que debe tomarse como premisa la diligencia necesaria para una pronta y oportuna solución de la controversia planteada.*

En este sentido, se procedió a unir ***por un lado los reportes D006 al haber incumplido en diferentes fechas los Artículos 1, 2 y numeral 1., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información****, y por otro lado se juntó los reportes D007, en una sola nota de cargos al haber infringido los Artículos 1, 2 y numeral 2, inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información****, contenidos en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018,* ***por tener idéntico sujeto, objeto e interés****,* ***emitiéndose así dos notas de cargos que derivaron en dos Resoluciones Administrativas****.*

(…)

En el marco de lo citado precedentemente, se puede colegir que ***en el supuesto que los 44 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola Resolución el resultado sería el mismo****,* ***es decir, Bs232.500,00 por 15 incumplimientos por el no envío de los reportes D006, más Bs719.200,00 por 29 incumplimientos por el no envío de información de los reportes. D007, haciendo un total de Bs951.700,00*** *por 44 incumplimientos, por lo que se evidencia que no existe una multiplicación de sanciones como manifiesta la entidad."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución)

Por otra parte, con relación a la acumulación, de la revisión de los actuados, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Auto ASFI/DAJ/CP-829/2021, de 13 de julio de 2021, a través del cual señala:

"Que, de la lectura de los Recursos de Revocatoria presentados por la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.****, el 5 de julio de 2021,* ***se concluye que los hechos narrados están relacionados y tienen el***

mismo objeto e interés en su pretensión. *Por consiguiente, se considera pertinente la acumulación de los procesos administrativos.*

Que, con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa vigente y ***considerando que las pretensiones que revisten los señalados Recursos son conexas****, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero unificar la tramitación de los referidos procesos en un solo procedimiento, conforme establece el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."*

(Negrillas y subrayado añadido en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, a efectos del análisis de la acumulación procesal, se debe considerar lo establecido por el artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala:

"*I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.*

II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento."

Ahora, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en el punto 4.1 de su recurso jerárquico manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en "*congruencia omisiva*", con relación a la excepción de defensa planteada conforme el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, sin embargo la parte recurrente no explica en forma mínimamente clara, en que habría consistido la supuesta omisión en la cual habría incurrido la autoridad de supervisión en relación a la excepción de defensa planteada conforme al citado artículo 44, efectuando una explicación así sea indiciaria sobre la actuación administrativa cuestionada de la autoridad administrativa inferior, y como dicha actuación habría vulnerado la normativa administrativa invocada, de tal modo esta instancia jerárquica pueda realizar el test de control de legalidad como instancia de puro derecho.

De hecho, la recurrente al momento de formular los recursos de revocatoria de fecha 5 de julio de 2021, tuvo a bien exponer también como vulneración la aplicación de la acumulación prevista en el artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en el entendido de que el *adjetivo administrativo, ha establecido que si dentro de varios procesos instaurados por la instancia administrativa, existe identidad de interés y objeto, entonces se debe proceder a la acumulación. Aplicando esta regla, se puede observar que entre las Resoluciones ASFI Nros. 479/2021 y 480/2021 de 8 de junio de 2021, se aplica una causal* ***IDÉNTICA*** *de conducta sancionatoria, que sería la* ***PRESUNTA OMISIÓN DEL FUNCIONARIO RESPONSABLE DE INFORMACIÓN*** *conforme lo establecido en el Reglamento de Envío de Información y como consecuencia de ello, se aplica una triple sanción de multa en los término del Artículo 40 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, así como de la propia Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

En relación al anterior agravio expuesto por la ahora recurrente, en el presente recurso y también considerando lo manifestado en el recurso de revocatoria, esta instancia jerárquica ha tenido a bien establecer que lo que se observa es una supuesta mala aplicación del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que regula la acumulación de procedimientos administrativos, en relación a dicho agravio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, ha tenido a bien emitir el respectivo pronunciamiento claro y expreso (como se transcribe *ut supra*) en relación a la supuesta acumulación demandada por la recurrente, por lo que *a priori* se puede concluir que la autoridad reguladora no ha incurrido en la supuesta congruencia omisiva ahora denunciada, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera ha emitido el respectivo criterio fundamentado y motivado en cuanto a los alcances de la aplicación de la acumulación de procedimientos tanto a momento del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, así como a momento de tramitar los recursos de revocatoria de fecha 5 de julio de 2021.

Ahora, en relación a la aplicación de la acumulación de procedimientos en el marco del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que como se dijo *ut supra,* no se establece una omisión en relación a los argumentos propuestos por el recurrente, sin embargo de ello, debe considerarse que la acumulación prevista en la citada normativa se limita a regular solamente el tema de acumulación de procedimientos cuando entre estos tengan idéntico interés y objeto, de tal modo que esta normativa no refiere al tema de acumulación de infracciones o sanciones en una sola infracción o sanción, como mal entiende la recurrente cuando hace referencia a la existencia de *una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información o la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción.*

Debe comprenderse que la acumulación de procesos o procedimientos conceptualmente hablando se refiere a la *"Tramitación en un solo procedimiento de dos o más procesos compatibles que se iniciaron por separado y cuya acumulación*

obedece a razones de conexión que eviten el riesgo de sentencias contradictorias.", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo que implica que la circunstancia de tener el mismo interés (elemento subjetivo) en relación a la causa o el hecho que origina el procedimiento administrativo y objeto (elemento objetivo) en cuanto a la solicitud que se desea sea satisfecha o resuelta por la autoridad administrativa, no tiene vinculación alguna con acumular el procedimiento a tal punto de hacer desaparecer o borrar del plano jurídico todos los hechos u acciones contravencionales que se están controvirtiendo en el procedimiento administrativo y los consecuentes efectos jurídicos de cada uno o las respectivas sanciones.

En el presente procedimiento administrativo, debe considerarse que la causa o los hechos que le dan origen, no lo compone un solo hecho contravencional sino cuarenta y cuatro (44) hechos contravencionales diferentes, aunque consistentes en similares conductas omisivas referidas al envío de información en diferentes fechas, que se tipifican como información no presentada en el marco del artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, y que merecieron diferentes aunque similar sanciones para cada una de las 44 contravenciones.

Así explicado el caso de autos, si la autoridad de supervisión ha tenido a bien identificar infracciones administrativas al ordenamiento regulatorio, y ha decido iniciar el respectivo procedimiento sancionador, sea en diferentes expedientes, o por razones de económica procesal y eficacia (optimizando los recursos públicos y también en consideración al administrado) en dos procedimientos, la autoridad administrativa no tiene una facultad para absolver o liberar de responsabilidad al infractor sino es siguiendo las reglas del debido proceso. *Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, ésta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. p. 101)

En este sentido, el fundamento de la autoridad administrativa inferior expuesto en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, al momento de establecer que en virtud del principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el parágrafo I, artículo 178 de la Constitución Política del Estado, e inciso k), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se evitó iniciar 44 procesos administrativos en relación a similar número de contravenciones, centrándose las referidas infracciones identificadas en dos procedimientos administrativos que guardaban identidad de interés y objeto (procesalmente hablando), se tiene que el actuar de la reguladora no contravino por acción u omisión el referido ordenamiento jurídico.

En cuanto al Auto ASFI/DAJ/CP-829/2021, de 13 de julio de 2021, de acumulación de recursos de revocatoria, se tiene que la autoridad reguladora ha identificado que los hechos narrados en los recursos de revocatoria interpuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión, motivo por el cual, en cumplimiento al principio de unidad procesal y economía procesal, así como para evitar la dualidad de pronunciamiento o dispersión del procedimiento administrativo, se procedió con la acumulación de los dos procesos administrativos que se encuentran con recurso de revocatoria, en cumplimiento a lo previsto por el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

De lo que se entiende que la acumulación del procedimiento impugnativo, se atiene a la resolución de los dos recursos de revocatoria, desde una faceta netamente procedimental administrativa, considerando que los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, tenían los mismos fundamentos recursivos, aunque diferentes actos administrativos impugnados como son las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021, lo que determinó la existencia de similar interés en cuanto a los agravios expuestos, evidentemente aunque dicha acumulación no resulta controvertida a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otra parte, en este mismo punto del recurso, la parte recurrente menciona nuevamente la "*congruencia omisiva*", esta vez con relación a la falta de pronunciamiento de parte de la autoridad reguladora, a los argumentos propuestos, y señala que la autoridad reguladora debió realizar una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas.

Al respecto, conforme la transcripción realizada anteriormente de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, la parte recurrente lo que no ha considerado es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que incluso en el supuesto que los 44 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola resolución, el resultado sería el mismo, es decir, la aplicación de la multa de Bs232.500,00 por 15 incumplimientos, por el no envío de los reportes D006, más la multa de Bs719.200,00 por 29 incumplimientos por el no envío de información de los reportes D007, haciendo un total de Bs951.700,00 por 44 incumplimientos, por lo que la autoridad reguladora ha establecido en forma correcta que no existe una multiplicación de sanciones que pudiera corresponder a un solo hecho contravencional, sino que al contrario de ello, cada infracción identificada tiene su respectiva sanción:

a) Infracción por el no envío de los reportes "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" (los cuales alcanzan a 15 casos) la multa individual de Bs15.500,00 (Quince mil quinientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la multa total por este tipo de reporte a Bs232.500,00 (Doscientos treinta y dos mil quinientos 00/100

Bolivianos).

b) Infracción por el no envío de los reportes "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias" (las cuales alcanzan a 29 casos) la multa individual de Bs24.800,00 (Veinticuatro mil ochocientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la multa total por este tipo de reporte a Bs719.200,00 (Setecientos diecinueve mil doscientos 00/100 Bolivianos).

Claramente se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza la explicación sobre el contenido de los incumplimientos y se entiende que cada uno de los 44 incumplimientos causa una sanción, las cuales se encuentran contempladas en las Resoluciones Administrativas ASFI/480/2021 y ASFI/479/2021, ambas de fecha 8 de junio de 2021, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así se diera el caso que se hubiera emitido una sola resolución administrativa, la misma contendría el mismo total de Bs951.700,00 correspondientes al total de los 44 incumplimientos, más aún cuando el artículo 18, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, establece que el cálculo de multas de la información considerada como no presentada, se realizará de manera individual por cada reporte, en función a un número fijo de días de retraso.

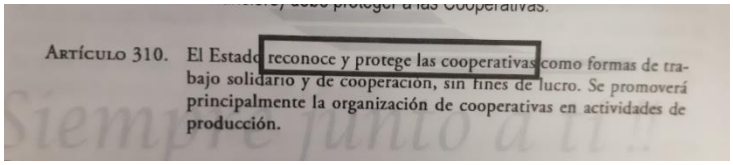
En este entendido, si bien la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** señala que en el presente caso correspondería realizar una acumulación, en lo conceptual y cualitativo, sin embargo la parte recurrente en su recurso jerárquico, no ha fundamentado la normativa administrativa, que justifique y respalde dicho petitorio, al contrario de ello se ha llegado a establecer la legalidad del actuar administrativo de la autoridad reguladora y consecuentemente en lo que hace a este punto el fundamento del recurso jerárquico resulta inatendible.

1.2. La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** en el recurso jerárquico, señala:

> "***4.2. Resolución ASFI Nro.704/2021 contraria a la Constitución y a las Leyes.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hemos procedido a dar lectura in extenso a la* ***Resolución ASFI Nro. 704/2021 del 3 de Agosto de 2021****, la cual lamentablemente no aporta ningún elemento argumentativo sólido en relación al ilegal actuar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que está en una acción contraria a los preceptos constitucionales e incluso la actual política del* (sic) *reactivación económica en favor de los sectores desfavorecidos y más afectados de la Pandemia del Covid 19.*
>
> *Consideramos que la actitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al ratificar cargos sobrevalorados no sólo incumple directamente con lo previsto en los artículos 40 y siguientes de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, sino que lamentablemente con el contenido de la resolución que*

ahora recurrimos de jerárquico luego de la acumulación, también ha fracturado los mandatos que la Constitución Política del Estado ha generado como parte del Sistema Regulatorio boliviano, tal como lo explicamos a partir de estos tres argumentos que demuestran que el Regulador está ingresando en Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes:

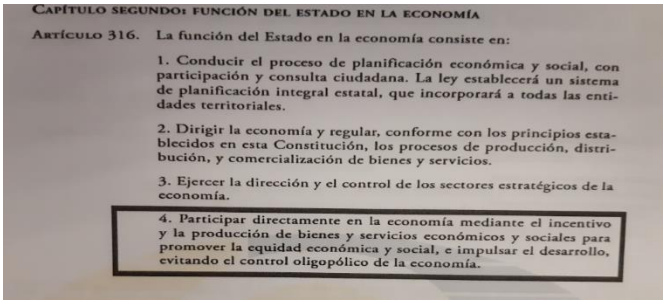
El primero; debo poner en su atención que el Sistema Regulatorio, establecido en la CPE, para el Sistema financiero, señala que el Estado, (donde se encuentra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debe proteger a las Cooperativas:



ARTÍCULO 310. El Estado reconoce y protege las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro. Se promoverá principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción.

Tal como se puede observar el mandato constitucional emitido desde el origen del Sistema Regulatorio Constitucional, establece una obligatoriedad de PROTEGER a las estructuras organizacionales de régimen cooperativo, aspecto, que ha sido totalmente incumplido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la emisión de la Resolución ASFI Nro. 704/2021 del 3 de agosto de 2021.

El segundo; a mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta lo previsto en el artículo 316 numeral 4 de la CPE, que establece lo siguiente:



CAPÍTULO SEGUNDO: FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

ARTÍCULO 316. La función del Estado en la economía consiste en:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales.

2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.

3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.

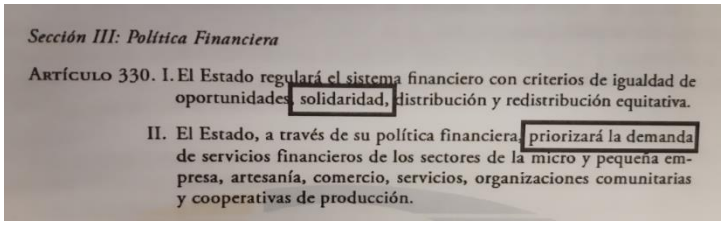
4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.

Tal como se puede observar el Sistema Regulatorio Constitucional, establece que el Estado, tiene como función el promover la equidad económica y social y ***evitar el Oligopolio Económico****, aspecto que también ha sido totalmente descocido (sic) por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Para sustentar esta parte, debemos remontarnos a la filosofía de la extinta Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, que estuvo vigente desde 1993 a 2013; según dicha ley, el Estado adoptaba un rol de protección a los grupos económicos fuertes, los cuáles eran llamados "Conglomerados Financieros, la*

idea de esta regulación de corte liberal, al tener grupos económicos financieros fuertes, la estabilidad de le economía boliviana estaba segura, es así que si una entidad "pequeña" tenía problemas o se liquidaba, no era relevante para la salud del Sistema Financiero, este tipo de política, privilegiaba a los grupos económicos tradicionalmente fuertes, y dejaba en desprotección a iniciativas que democratizaban el acceso al crédito, como la banca comunal, la banca microfinanciera y también entidades de corte mucho más social como el caso de la (sic) cooperativas, ciertamente bajo ese régimen se estaba bajo un oligopolio del sector financiero.

Ahora bien, esta forma de fomento al oligopolio financiero, era la política adoptada por la Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, pero, cuando se produce la aprobación de la CPE del 7 de febrero de 2009, el mandato constitucional, cambia totalmente, y en lugar de fomentar el oligopolio en el sistema financiero el Soberano Constituyente, establece como un mandato constitucional, no sólo evitar el oligopolio, sino también proteger las formas de democratización de los servicios financieros a lugares en los cuales, antes el acceso a crédito no llegaba. Una de las formas más puras de este tipo de entidades que apuestan a sectores sociales de bajos recursos es precisamente el régimen cooperativo, el cual ahora enfrenta un peligro de extinción, nada más y nada menos por parte de la entidad reguladora que debía ser la guardiana de la protección de estas entidades que es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Tercero, La Constitución Política del Estado, señala que la atención al sector no tradicional, debe ser la PRIORIDAD de la política financiera, la cual no debe ser sólo cumplida por nosotros como sujetos regulados, sino que también tiene que ser cumplida, por actores gubernamentales, como la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.



Sección III: Política Financiera

ARTÍCULO 330. I. El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa.

II. El Estado, a través de su política financiera, priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción.

Tal como se puede observar el marco del Sistema Regulatorio Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, el Estado a través de sus organizaciones, como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe priorizar la creación de alternativas para atender las necesidades de servicios financieros a sectores no tradicionales.

Ahora bien, una vez que hemos descrito las contravenciones constitucionales de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, nos preguntamos, ¿Cómo la

ASFI puede mantener un criterio de aplicar multas por encima de los límites legales exponiendo la continuidad de una entidad como la nuestra y afectando negativamente a sectores que en muchos casos recién conocieron servicios regulados, desde la nueva CPE?

Como se puede observar, luego de la lectura de la resolución que ahora es sujeto de impugnación jerárquica, se observa, que la ASFI, ha ingresado en un escenario que no solo implica un aplicación irracional de la norma, sino que además su decisión, es contraria a los mandatos de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la nueva estructura económica del Sistema de Regulación Financiera, es por ello que corresponderá al Señor Ministro de Economía y finanzas Públicas a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el dejar sin efecto las multas y sanciones emergentes de la presunta omisión o retraso en el Envío de información, la cual no generó ningún efecto en los indicadores que maneja el Banco Central de Bolivia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ni el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas."

Antes de ingresar al análisis del presente fundamento del recurso jerárquico expuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, se hace necesario puntualizar que lo anteriormente transcrito no ha sido considerado dentro de los recursos de revocatoria de fecha 5 de agosto de 2021, presentados por la ahora recurrente, lo que explica que en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, no contenga un pronunciamiento expreso y pertinente al respecto.

No obstante lo anterior, en el entendido de que el recurrente observa el actuar administrativo sancionatorio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por una supuesta contradicción a los artículos 310, 316, y 330 de la Constitución Política del Estado, resulta necesario tener en cuenta lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 1695/2012, de 1 de octubre de 2012, que señala:

"En la perspectiva establecida, la promoción y protección estatal al sistema cooperativo demanda un conjunto coordinado de medidas orientadas a la implementación de una legislación adecuada que fomente y fortaleza el surgimiento y desarrollo de esta clase de organizaciones, por ello, ***a la par que existe la obligación del Estado de proteger las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro, según manda el art. 310, las normas contenidas en el art. 331 de la Constitución consideran que las actividades de intermediación financiera y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público****. ****Al mismo tiempo, emerge la intención del Constituyente en sentido que las entidades financieras se encuentren reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras****, según señala el art. 332.I de la CPE, lo que permite extender este mandato a las entidades que se dedican a la intermediación financiera como son las cooperativas de ahorro y crédito.*

En consecuencia, una interpretación sistémica que asegure la unidad de la Constitución, obliga vincular las normas constitucionales señaladas y concluir que la regulación especializada de las sociedades dedicadas a la actividad financiera es extensible a las entidades que se dedican a la intermediación financiera, entre ellas, las cooperativas de ahorro y crédito, aspecto que no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario, la potencia para el cumplimiento adecuado de sus fines, siendo permisible que se encuentren sujetas al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, con el propósito de precautelar el orden financiero nacional y promover un sistema financiero sólido, confiable y competitivo, por tanto la supervisión y control de las actividades que realizan ***corresponde también a la entidad de supervisión y control de la actividad financiera, esto es la ASFI****, sin que por ello se altere su naturaleza cooperativa y se la convierta en una sociedad que persiga el lucro, pues* ***la aplicación regulatoria especializada se orientará únicamente a la efectivización de un adecuado desenvolvimiento en las operaciones de intermediación financiera que realice con sus socios, en lo que se refiere a la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades y operaciones, cuya competencia corresponde a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Financiera****, quedando sujetas a la regulación de la Ley General de Sociedades Cooperativas en lo que se refiere a su constitución, estructura orgánica y administración, conforme regula el art. 6 de la LBEF, modificado por la Ley 2297."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución jerárquica)

Lo anterior permite establecer claramente en el ámbito constitucional, que si bien existe normativa prevista en la Constitución Política del Estado (2009), que promueve la protección estatal al sistema cooperativo, también debe considerarse que en lo que hace al sistema financiero nuestra misma norma constitucional se encarga de normar la política financiera, instituyendo también que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras, que no es otra que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el artículo 332, de nuestra norma fundamental.

Es así que la referida autoridad reguladora, de conformidad con el inciso j), del artículo 23, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión y control de las entidades financieras que incluyen a las cooperativas que prestan servicios financieros, puede identificar la comisión de infracciones a la normativa administrativa y regulatoria, y consecuente con dicha atribución también tiene reconocida por ley la competencia de imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control. Esto permite establecer que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero juega un papel importante para la democratización de los servicios financieros (no controvertido en el presente procedimiento administrativo), también cobra relevancia, en el ámbito de la

regulación y supervisión del mismo sistema financiero, su facultad sancionatoria legalmente atribuida para identificar, investigar, procesar y sancionar las contravenciones incurridas por las entidades financieras sujetas a su regulación.

En este contexto, resulta necesario puntualizar a la recurrente que los procedimientos, actos y recursos administrativos, deben cumplir en su cabalidad con el elemento de causa que señala el inciso b), artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Así, se puede establecer que en lo que hace al presente procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, en ningún momento la autoridad de supervisión puso en tela de juicio o emitió un acto administrativo que se pueda considerar que afecta o trastoca aspectos referentes al reconocimiento y protección de las cooperativas, la promoción de la equidad económica y social (evitando el oligopolio económico), y la prioridad de políticas financieras, como intenta argüir equivocadamente la entidad recurrente.

Entonces, debe quedar claro que las notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2018 y ASFI/DEP/R-81292/2018, las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, así como la misma Resolución Administrativa ASFI/704/2021, tiene como causa del procedimiento la comisión de infracciones por el no envío de información periódica en el marco de lo previsto en el artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, siendo esos hechos o infracciones lo que ocuparon el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y consecuente a dichos hechos es que la misma autoridad administrativa impuso las sanciones pecuniarias que prevé el artículo 16, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por lo que en ningún momento o bajo ninguna circunstancia puede atribuirse a los actos administrativos ahora en impugnación jerárquica el haber tenido o pretendido vulnerar el referido régimen normativo constitucional protector al sistema cooperativo.

Al contrario de ello el procedimiento sancionatorio del caso de autos, versa solamente en relación al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión y es en relación a dicha materia que la entidad recurrente debió de centrar y fundamentar su recurso jerárquico, para que en congruencia entre el acto o actos administrativos impugnados y el recurso administrativo presentado, esta instancia jerárquica pueda realizar su labor de control de legalidad de puro derecho en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

En este comprendido, considerando la naturaleza sancionatoria del caso de autos

que nos ocupa, es que la recurrente debió limitar o dirigir su fundamento recursivo a la presentación o no de los respectivos descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercer su derecho a la defensa, conforme expresamente lo señala el parágrafo II, del artículo 67, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, para su respectiva consideración en las resoluciones sancionatorias, o a efectos de la presente resolución jerárquica, lo que permite concluir que los fundamentos expuestos por la recurrente, al no tener vinculación o relación con el objeto del presente procedimiento sancionatorio, resultan impertinentes y de allí de su no consideración en la presente resolución.

1.3. En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** señala:

> ***"4.3. <u>Demuestra que la ASFI incurrió en la prohibición del Non Bis In Idem.</u>***
>
> *Con la decisión de la Acumulación se entiende que se trata de un solo proceso sancionatorio en el cual existe identidad de interés y sujetos como lo dice el artículo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, como lógica consecuencia al ser un proceso sancionatorio, se puede esperar en el peor de los casos una sola sanción y no múltiples sanciones, ya que de suscitarse esta situación, se entiende que se estaría ingresando en una prohibición procesal regulatoria expresa que es el NON BIS IN IDEM, el cual pasamos a explicar a continuación.*
>
> *EL "NON BIS IN IDEM" es un proverbio latín que establece el principio jurídico universal de "NO DOS VECES POR LO MISMO", también conocido como "AUTEFOIS ACQUIT" del Francés que dice "YA PERDONADO" o como el "DOUBLE JEOPARDY de los sistemas anglo-sajones que significa "DOBLE PELIGRO", en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un derecho fundamental y reconocido en numerosas constituciones nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado por una segunda vez por el mismo crimen.*
>
> *Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.*
>
> *El Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.*

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

*Otros autores españoles, como Adolfo Carretero; Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "... los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal'. (**Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid,1992, página 106**.).*

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio "NON BIS IN IDEM" tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada,-misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del "IUS PUNIENDI" contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el

juzgamiento.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, refleja la máxima jurídica proveniente del Derecho Romano conocida como "NON BIS IN IDEM" por el cual nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, principio que tal como se fundamentó "UT SUPRA", debe ser recogido en la aplicación de nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional No. 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema constitucional boliviano, el principio "NON BIS IN ÍDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado.

En consecuencia, resulta improcedente que al ser un solo proceso el cual ha sido acumulado, se apliquen múltiples sanciones por el mismo, aspecto que denunciamos ante su Autoridad y solicitamos se tenga presente a momento de emitir la resolución jerárquica que deje sin efectos los ilegales pronunciamientos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que adicionalmente también incurre en la prohibición procesal del NON BIS IN IDEM."

Nuevamente, antes de ingresar a la consideración del transcrito fundamento del recurso jerárquico, debe considerarse que el mismo no ha sido oportunamente expuesto por la recurrente al momento de los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, lo que también explica la ausencia de pronunciamiento en relación al mismo en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021.

Ahora, el parágrafo II, del artículo 117, de la Constitución Política del Estado, señala que "*nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho*", principio que resguarda el debido proceso que le asiste a los regulados, resolviendo la concurrencia del poder sancionador de la administración pública, mediante la

eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad, o como lo dice Juan Alfonso Santamaría Pastor, en *Principios de Derecho administrativo sancionador*, "*supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*".

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional 0506/2005-R, de mayo de 2005, expresa que:

> "*El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por unimismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento*"

La recurrente **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en su recurso jerárquico, a tiempo de acusar la vulneración a la garantía, del *NOS BIN IN IDEM*, por parte de las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, si bien realiza de manera abundante una exposición teórica de la referida garantía pero muy poco vinculada al presente procedimiento administrativo, para finalmente concluir que *no puede tramitarse un proceso para el juzgamiento administrativo que desprenda múltiples sanciones o que resulta improcedente que al ser un solo proceso el cual ha sido acumulado, se apliquen múltiples sanciones por el mismo.*

Lo anterior, permite comprender meridianamente que la recurrente considera que el presente procedimiento administrativo estaría supuestamente vulnerando la garantía del *NON BIS IN IDEM,* al estar procesando o condenándose más de una vez por el mismo hecho, motivo por el cual a falta de mayor precisión o fundamentación del recurso jerárquico se pasa a considerar lo siguiente.

Ahora, entendido el principio del *NON BIS IN IDEM* como "*la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*"

(Santamaría Pastor en *Principios de Derecho administrativo sancionador*) debe observarse para ello, la concurrencia de determinados elementos, a saber:

> "…*a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.*
>
> *Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.*
>
> *El hecho y fundamento corresponderán a la infracción administrativa como tal, y que genera la duplicidad de sanciones* (*Principios de Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)…"

Así, entendida la referida garantía procesal debe quedar claro que esta nada tiene que ver con la afirmación de la recurrente en cuanto a que un mismo procedimiento sancionatorio genere diferentes o múltiples sanciones, dado que en lógica relacional como *ut supra* se expuso, dicha garantía se vincula como expresamente lo manda la Constitución Política del Estado en el artículo 117, parágrafo II, al establecer que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, lo que evidentemente resulta un contexto normativo diferente, dado que lo que se prohíbe es que diferentes procesos o condenas recaigan sobre una persona por el mismo hecho.

En tal contexto, el punto de partida del análisis, lo constituye sin duda, la posible existencia del mismo o idénticos hechos para la tramitación del procedimiento administrativo o las diferentes sanciones impuestas por las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021 (para dar algo de razonabilidad al fundamento del recurso), tanto para las medidas sancionatorias asumidas por la autoridad de supervisión, así como el que da origen a la pretensión de la ahora recurrente, considerando que ello es lo controvertido y discutido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** (dado que la misma no cuestiona el fundamento normativo o de sujetos que participan en el presente procedimiento) en relación a la referida garantía, en cuanto al incumplimiento en el envío de información establecido en el Reglamento de Envío de Información.

En este sentido, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien emitir las siguientes notas de cargos:

a) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81291/2021, de 29 de abril de 2021.
b) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81292/2021, de 29 de abril de 2021.

Ahora de la revisión de las notas de cargos antes citadas, se tiene que estas emergen de la comisión por una lado de 29 infracciones y por el otro la comisión de 15

infracciones, por el incumplimiento del artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018,, mismas que como se pueden corroborar se encuentran contenidas en las respectivas resoluciones sancionatorias.

Así, en cuanto a hechos contravencionales se tiene que por un lado la Resolución Administrativa ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021, detalla lo siguiente:

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/06/2018	02/07/2018 (14:00)		

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		

21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/08/2018	13/08/2018 (14:00)	
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)	
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)	
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	25/08/2018	27/08/2018 (14:00)	
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)	
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/09/2018	03/09/2018 (14:00)	
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)	
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/09/2018	10/09/2018 (14:00)	
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)	

(*) Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como "no presentada".

Asimismo, la Resolución Administrativa ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021, detalla los siguientes hechos también contravencionales:

Nº	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		

Nº	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		

(*) Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como "no presentada".

Entonces, la reguladora, en la tramitación del sancionatorio y en el pronunciamiento de los fallos contenidos en las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ha tenido a bien establecer que los hechos contravencionales que sirven de causa al procedimiento sancionatorio lo configuran diferentes omisiones que han sucedido en diferentes fechas o momentos, llegándose consecuentemente a establecer que no existe la identidad de hechos que alega la ahora recurrente, en este sentido resulta lógico y legalmente valido que la autoridad reguladora haya emitido las respectivas sanciones por cada hecho imputado y probado, de conformidad a lo expresamente previsto en el artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, lo que perfectamente explica la diversidad de sanciones impuestas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**

En el caso autos, conforme a los antecedentes que lo componen tanto los generados por la autoridad reguladora como por la ahora recurrente, no se ha podido tampoco establecer razonablemente que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, haya sido sancionada con anterioridad por los mismos hechos que se encuentran sancionados por las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021, y por otra parte, entre las dos resoluciones sancionatorias no existen los mismos hechos que configuran a cada una de las infracciones identificadas y sancionadas, por lo tanto estas resoluciones sancionatorias son confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, de modo legalmente valido al no haber procesado o sancionado dos veces por el mismo hecho.

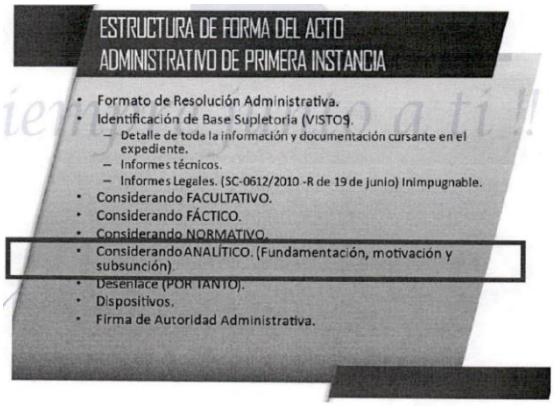
Asimismo, es necesario considerar que en el sistema administrativo punitivo boliviano no se encuentra normativa legal que permita acumular diferentes infracciones o penas en una sola infracción o pena administrativa, como intenta o demanda equívocamente la recurrente, y consecuentemente por lo anteriormente expuesto la existencia de una vulneración a la referida garantía tampoco resulta fundada.

1.4. El recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, mediante carta con cite: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2020, señala:

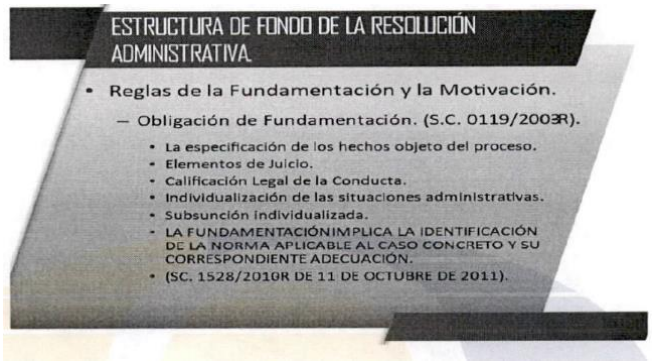
> "***4.4 <u>Invoca facultad correctora de la instancia Jerárquica sobre los Entes Sectoriales</u>***
>
> Señor Ministro "*(…) la Resolución que ahora es sujeto de impugnación lo único que hizo, fue realizar una copia de argumentos preestablecidos y desde ningún punto de vista, realizar una valoración de la problemática desde los principios regulatorios que están en la propia Constitución Política del Estado, la Ley Nro.*

393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tomó en cuenta que un acto administrativo al nivel de ejercicio punitivo del Estado, debe cumplir los siguientes requisitos:



<u>Asimismo, se debe tomar en cuenta:</u>



De esta forma se debe tener presente que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos.*

Por ello, nuevamente exponemos ante su Autoridad en lograr de parte del Estado ahora en la instancia jerárquica un pronunciamiento FUNDAMENTADO y además dé cumplimiento al ***PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*** *que debe regir entre lo pedido o argumentado por nuestra entidad y la respuesta que debe dar la ASFI.*

Por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar nuevamente los argumentos expuestos en nuestros descargos, para que los mismos sea (sic)

analizados conforme las reglas del Debido Proceso y fundamentalmente considerando las condiciones en la cuales actualmente estamos operando bajo el impacto sufrido por el Covid 19."

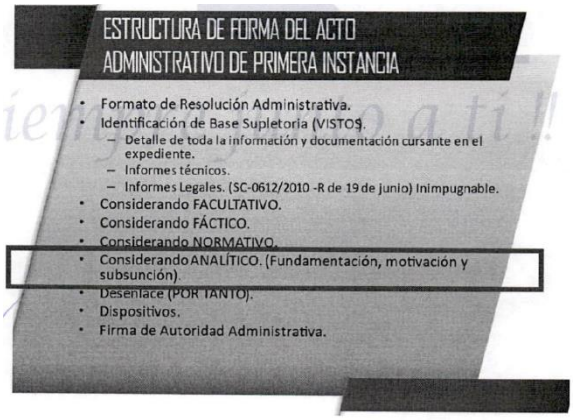
Sobre este punto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, la autoridad reguladora señaló lo siguiente:

"***RECURSO DE REVOCATORIA***
(…)
4.1 ***Naturaleza de la instancia de Revocatoria***

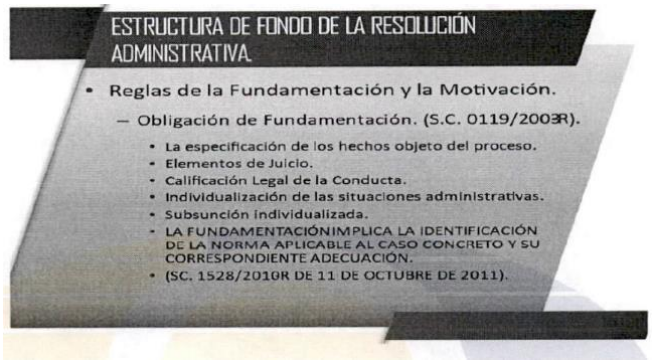
Señor Director Ejecutivo, la naturaleza de la instancia de revocatoria, está circunscrita a que se da la oportunidad de la Autoridad, a revisar su posición y dejar sin efecto un error en el que habría incurrido por una mala aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva.

En ese sentido, lamentablemente se observa que la resolución que ahora es sujeto de revocatoria, carece de requisitos fundamentales de un pronunciamiento regulatorio.

Se debe tomar en cuenta que un acto administrativo al nivel de ejercicio punitivo del Estado, debe cumplir con los siguientes requisitos:



<u>Asimismo, se debe tomar en cuenta:</u>



De esta forma se debe tener presente que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación en la Resolución sancionatoria, de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos.*

Es por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar los mismos a objetivo de lograr del Regulador un pronunciamiento FUNDAMENTADO y además de cumplimiento al ***PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*** *que debe regir entre lo pedido o argumentado por nuestra entidad y la respuesta que debe dar la ASFI.*

Por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar nuevamente los argumentos expuestos en nuestros descargos, para que los mismos sea (sic) analizados conforme las reglas del Debido Proceso.

ANÁLISIS ASFI
(…)

En ese entendimiento, debe establecerse si las Resoluciones ahora recurridas contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia que se requiere para dar certeza a la Entidad recurrente, del porqué de la decisión correspondiendo a esta instancia, en el marco de lo previsto en los Artículo 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, así como de los Artículos 71, 72, 73, 75 y 76 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativa, determinar si las actuaciones administrativas en los presentes casos, fueron resultado de un debido proceso, donde la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" R.L., haya podido expresar, fundamentar, defenderse, presentar pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia en las disposiciones que regulan la materia, respetando los términos y etapas procesales prevista y la forma propia del trámite."

De lo transcrito previamente, se establece que la parte recurrente cuestiona que la autoridad reguladora, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, no habría emitido un pronunciamiento fundamentado, que cumpla con el principio de congruencia, que debe regir entre lo pedido y la respuesta de ASFI, razón por la cual la parte recurrente reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria, a efectos de que éstos sean analizados en el marco del debido proceso, considerando las condiciones por las que atraviesa la entidad producto del Covid 19.

En ese sentido, en cuanto a la fundamentación, el recurso jerárquico instruye ampliamente, en función doctrinal y de precedente, en qué consiste el señalado principio, empero en definitiva, y en infracción al artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003 (en cuanto a

que: "(…) *los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada* (…)", concordante con lo establecido por el artículo 58°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no especifica, el cómo es que la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, lo estaría infringiendo, limitándose a concluir que: "(…) *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado* (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos*".

Respecto a la facultad correctora de la instancia jerárquica sobre los entes sectoriales, invocada por la parte recurrente, de manera previa a ingresar al análisis del recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, se hace necesario puntualizar a la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tiene competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos formulados contra actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello en el marco de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

En el anterior comprendido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en el artículo 52, establece claramente que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho.

Así, podrá concluirse que la resolución de los recursos jerárquicos dentro del Sistema de Regulación Financiera, se encuentra delimitado a su decisión o resolución como instancia de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

Como instancia de puro derecho, como contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene

como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

En el anterior contexto, la parte recurrente debe considerar que esta autoridad jerárquica, considerando el marco legal descrito previamente, verificará si las actuaciones de la autoridad reguladora se enmarcaron en el principio de legalidad dentro del presente procedimiento administrativo; sin embargo, se hace notar que en el entendido de que en este punto como se explicó líneas más arriba no se encuentra una fundamentación concreta se entiende que cuando la recurrente refiere que *reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria* entendemos que lo hace al puntos 4.5 en adelante que hacen a la nota con CITE: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2021, que contendría los mismos fundamentos de los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, que supuestamente no habrían sido atendidos de manera fundamentada por la Autoridad de Supervisión, misma que se habría limitado a realizar simples comentarios en cuanto a los agravios expuestos.

Ahora, respecto a la petición de la parte recurrente en cuanto a que en esta instancia jerárquica se analice los argumentos expuestos por la misma en su recurso jerárquico, considerando el impacto del Covid 19, sufrido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, corresponde señalar que el recurso jerárquico presentado será realizado en el marco de lo establecido por la legislación y normativa que hace al presente caso, el cual responde a un procedimiento sancionador, ello considerando que como *ut supra* se explica abundantemente esta instancia jerárquica ejerce como contralor de legalidad de puro derecho, lo que implica que está limitado de introducir hecho nuevos que no hayan sido controvertidos en el procedimiento administrativo, ni ofrecer o producir prueba que no haya correspondido a la obligación o carga de la autoridad administrativa inferior o al recurrente.

Entonces a continuación se pasa a considerar los puntos ahora nuevamente reclamados por la recurrente.

1.5. En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, la parte recurrente señala:

> "***4.5 <u>Solicita al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas tenga presente la alineación de nuestra entidad con el Art. 4 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros</u> (…)***
>
> *Señor Ministro, uno de los elementos que debe ser considerado a tiempo de*

analizar el presente recurso jerárquico, en el marco de lo previsto en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es el hecho de que una aplicación de la sanción en los términos económicos imputados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra de nuestra cooperativa pone en riesgo el normal desarrollo de las actividades de nuestra entidad, sin descartar la seria afectación a la viabilidad de la misma hacia el futuro, es así, que con el objetivo de que su Autoridad dimensione el daño que puede generar la errática aplicación de la actividad sancionatoria, es que tenga presente que nuestra entidad provee servicios a personas que no están en la banca tradicional, sino que por el contrario nuestra entidad, otorga servicios a personas tradicionalmente alejadas de los servicios financieros, en ese sentido, ponemos en su atención que la ponemos en su atención (sic) que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" Ltda. fue fundada en fecha 15 de enero de 1963 sus objetivos son hasta la fecha la captación de depósitos de ahorro y plazo fijo; concesión de préstamos a sus asociados destinados a la producción vivienda y consumo.

Asimismo, entre sus antecedentes de mayor relevancia se debe tomar en cuenta que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) emitió la Circular N° 233/97 con la resolución N° 0032/97 que reglamentó el Decreto Supremo N° 24439 y dispuso que dichas cooperativas, además de su registro en el Instituto Nacional de Cooperativas (Inalco), requerían obtener la licencia de funcionamiento por este ente regulador. En cumplimiento de dichas disposiciones, la Cooperativa Quillacollo, gestionó y obtuvo de la SBEF su Licencia de Funcionamiento, según Resolución SB N° 004/99 de 5 de agosto de 1999. Es así que hoy en día es una entidad regulada y supervisada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Actualmente, luego de más de 50 años de la vida la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillocollo" Ltda. tiene un universo total aproximado de 27.864 socios activos siendo una de las Cooperativas más importantes de la región con una expansión geográfica a través de sus agencias que abarca: Vinto, Quillacollo, Colcapirhua, Cercado y Sacaba.

Al respecto, tal como puede observar nuestro nivel de influencia social es muy importante en la región en la que ubicamos y la aplicación de la sanción imputada por la ASFI en nuestro convencimiento va en total contrasentido respecto a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieros y su imputación de la nota de cargo, es totalmente contradictoria a lo previsto en el artículo 4 parágrafo I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:

Artículo 4to.- (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS)

I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de

los objetivos de desarrollo integral para vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

Tal como se puede observar el mandato del anterior artículo contenido en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, obliga no sólo a las entidades reguladas, sino a las entidades reguladoras del ***SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA*** *como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a actuar incluso en el marco de la supervisión bajo ese eje conceptual.*

Este argumento, que deviene del razonamiento dogmático de la Ley, debe ser tomado en cuenta, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al procurar un pago totalmente exorbitante, estaría yendo en contra del propio mandato de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Por todo lo expuesto solicitamos al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en fiel amparo de las reglas de la Verdad Material, consagradas en el artículo 4to. De la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, tenga a bien realizar un análisis específico e ingrese a visualizar la realidad de nuestra entidad y el impacto que implicaría el cobrar un (sic) *multa en las dimensiones que están siendo planteadas por la ASFI en las* (sic) *nota de cargo que ahora rechazamos, esta solicitud fielmente amparada en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."*

Ahora, en relación a similares argumentos o fundamentos del recurso jerárquico la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a una supuesta vulneración del parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y que ahora demanda pronunciamiento, estableció lo siguiente:

Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021

*"**ANÁLISIS ASFI***

Cómo se explicó supra, la Administración debe enmarcar sus actuaciones al principio de legalidad, que para el presente caso se encuentra determinado en el parágrafo II del Artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros, y gracias a la potestad otorgada en el citado parágrafo, ASFI estableció el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, situación que limita la discrecionalidad de esta Autoridad de Supervisión a momento de emitir la sanción respectiva, toda vez, que ya se encuentra plasmada en la reglamentación el monto que corresponde ser aplicado para cada uno de los incumplimientos; por lo que no es posible considerar otro tipo de sanción, aspecto que fue claramente explicado en las Resoluciones ahora recurridas manifestando lo siguiente:

(…)

Por lo expuesto, una vez más se advierte que ASFI, basó su determinación en el marco de los principios de legalidad y tipicidad, asimismo, aclarar que los aspectos que fueron argumentados como agravios por la entidad al respeto de este punto, fueron desarrollados en la presente Resolución en el inc. b) del punto 4.2. "Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones."

"**RECURSO DE REVOCATORIA**

"4.2 Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI.

(…)

ANÁLISIS ASFI

El Precedente Administrativo citado en las Resoluciones ahora recurridas, fue efecto de los argumentos de descargo realizados por la entidad mediante cartas GGE/0126/2021 y GGE/0132/2021 de 7 y 21 de mayo, respectivamente, manifestando lo siguiente:

(…)

En este sentido, la entidad manifiesta que la cita es desleal, sin embargo, de la lectura al argumento efectuado se advierte que la entidad, hizo referencia al principio de legalidad, de verdad material y solicitó que ASFI evalué (sic) el monto de la sanción, bajo este contexto, si bien el precedente administrativo hace referencia a una casa de cambio, es menester aclarar a la Cooperativa que las mismas también se encuentran reguladas por esta Autoridad de Supervisión y aunque su funcionamiento es diferente tienen la misma obligación que todas las entidades reguladas de remitir información periódica.

En el contexto señalado, el precedente administrativo citado por ASFI en las resoluciones ahora recurridas hace referencia justamente al incumplimiento a la normativa vigente concerniente al Reglamento del Envío de Información, la aplicación de multas en el marco del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información concordante con el parágrafo II del Artículo 43 de La Ley 393 de Servicios Financiero, y la imposibilidad de rebajar o dejar sin efecto la aplicación de una multa ya que generaría un incumplimiento al principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública.

Asimismo, se advierte que todos los precedentes citados en las Resoluciones impugnadas, responden a los argumentos presentados por la Entidad."

Asimismo, en cuanto al tema de función social de los servicios financieros la entidad reguladora en las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, de manera similar consideró lo siguiente:

Resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021

> *"Es pertinente señalar a la entidad supervisada que es preciso tomar en cuenta que para la realización de las labores de supervisión de ASFI, concretamente las denominadas "extra situ", es necesario contar con la información periódica de manera oportuna, razón por la cual, el retraso de la remisión de la información está sujeta a sanciones administrativas, aspecto que no puede ser soslayado en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley, establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*
>
> *Asimismo, se debe considerar que conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 43 de la LSF, se determina el marco legal del tratamiento a los retrasos en el envío de información (que posteriormente será desarrollado en la normativa reglamentaria de esta Autoridad de Supervisión), por lo que es pertinente transcribirlo a continuación:*
>
> *"Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA)*
>
> *(…)*
>
> *II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto." (Énfasis propio)*
>
> *Ahora bien, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF contiene disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información, el cual en el marco del citado principio de sometimiento pleno a la Ley, limita el alcance de las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión; es así que, para la comprensión de dicha limitación, es esencial revisar las características de dicho principio, las cuales se encuentran desarrolladas por la Autoridad Jerárquica en el documento denominado "Principios de Derecho Administrativo", por lo que es necesaria su transcripción de acuerdo a lo siguiente:*
>
> *(…)*
>
> *En ese sentido, al encontrarse ASFI sujeta al principio de vinculación positiva (emanado del principio de legalidad o sometimiento pleno a la Ley), no es posible considerar otro tipo de sanción a este tipo de infracciones, aspecto que es preciso señalar, se encuentra*

enmarcado dentro del principio de "potestad reglada", conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, señalando que: **"...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de *la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente*."** *(Énfasis propio).*

Por lo tanto, independientemente de que existan aspectos externos a las infracciones propiamente dichas, los mismos no afectan a la sanción aplicable, una vez que se hayan ratificado, los incumplimientos imputados a la entidad supervisada, considerando las disposiciones legales aplicables.

(…)

Asimismo, es pertinente señalar que la ***función social que deben cumplir los servicios financieros*** *(y las entidades que los prestan), no tiene relación con las infracciones cometidas; este extremo debe ser tomado de esta forma, considerando que el principio/garantía/derecho del debido proceso, establece que el procedimiento sancionatorio se inicia con la Nota de Cargos respectiva, no siendo este el acto con el cual se impone la sanción, razón por la cual, los argumentos de la entidad supervisada no guardan concordancia con la etapa procesal en la que se encuentra, debiendo recordar a la misma que recién con la presente Resolución, es que se evalúa la existencia de la infracción, y una vez ratificada la misma, se procede a aplicar la sanción correspondiente, considerando las características de las infracciones ahora analizadas, la normativa vigente y los principios de legalidad y tipicidad.*

Es preciso indicar que, para el mencionado procedimiento, se pueden aplicar los principios de potestad reglada o discrecionalidad reglada, sin embargo, como ya fue expuesto supra para el presente caso, se aplica el primer principio.

Entonces, los alegatos expuestos en el presente acápite no son suficientes ni permiten excluir la responsabilidad de la entidad supervisada por no remitir la información periódica a la cual se encontraba obligada la Cooperativa en la normativa pertinente, siendo por tanto, inválidos los alegatos precedentemente transcritos."

El fundamento del recurso ahora considerado, se dirige a cuestionar la imposición de la sanción determinada por la autoridad reguladora en las resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021 (no las infracciones determinadas) ello en razón a su carácter exorbitante (según lo afirmado por la recurrente) y que por tal razón, pone en riesgo el desarrollo de las operaciones de la entidad financiera, la cual

-según la recurrente- al prestar servicios financieros a gente que no está en la banca tradicional y por el nivel de influencia social importante que tiene en la región, cumpliría con la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral, concluyendo que la autoridad reguladora al establecer la citada aplicación de multa, iría en contra de lo establecido por la Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la función social de los servicios financieros, previsto en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Al respecto, de lo transcrito *ut supra* se puede establecer que, la autoridad reguladora en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, y en la misma Resolución Administrativa ASFI/704/2021, ha tenido a bien delimitar de manera clara y concreta la causa y el objeto que ocupa al procedimiento administrativo, e inclusive justifican la razón de ser de la norma referente al envío de información que se expuso como incumplida, al establecer la necesidad que tiene esa administración de contar con la información periódica de manera oportuna, para la supervisión extra situ que realiza, concluyendo que el ejercicio de la facultad sancionadora no puede ser soslayado en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley y de lo estipulado por el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, el cual establece que las sanciones por retrasos en el envío de información se aplicarán de acuerdo a lo que la normativa de ASFI disponga, aclarando además que la función social que deben cumplir los servicios financieros no tiene relación con las infracciones cometidas por la entidad financiera.

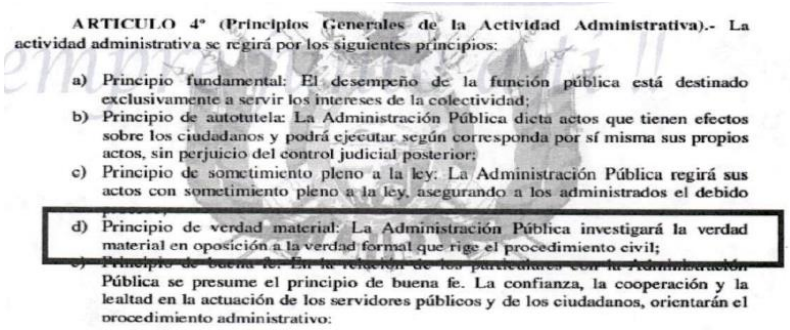
En este entendido, siendo ya constante que la ahora recurrente, traiga a colación normativa que no tiene relación o vinculación directa con el procedimiento administrativo que nos ocupa o con el mismo acto o actos administrativos objeto de control de legalidad, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido a cabalidad en determinar de manera clara la materia y el objeto del acto administrativo que ocupan las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, así como la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, ello considerando que se imputa como incumplido el artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018,, lo que ha llevado a la instancia inferior a determinar cómo impertinentes la invocación al referido al artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Asimismo, esta instancia jerárquica también para evitar confusión en relación a su rol de control de legalidad, también ha tenido líneas más arriba delimitar su esfera competencial, en relación a realizar la tarea de establecer la compatibilidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora en relación al marco normativo que le sirve de fundamento, esencialmente realizar dicho control de legalidad en relación a los fundamentos o agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Así, en lo que toca a esta instancia jerárquica, también corresponde considerar que el referido artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en ninguno de sus extremos establece que el cumplimiento de la función social esté ligado con el justificar el incumplimiento o absolver de las contravenciones en que podrían incurrir observar las entidades reguladas o en su caso reducir o suprimir la imposición de sanciones (por un posible impacto negativo) que le corresponde la infracción determinada (como equivocadamente lo intenta exponer la recurrente) respetando los límites de la normativa regulatoria, extremo que sí podría constituir un atentado al principio de legalidad, aclarándose así que el presente procedimiento de naturaleza sancionatoria, en ningún momento puso en cuestionamiento o controversia el tema referente a la prestación de servicios financieros y su función social, al contrario de ello queda plenamente claro que el origen del caso de autos se vincula directamente al actuar omisivo o contravencional de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, lo que permite ratificar el carácter impertinente del argumento expuesto y consecuentemente su inadmisibilidad a los efectos de la presente resolución.

1.6. La parte recurrente señaló en su recurso jerárquico, lo siguiente:

> ***"4.6 Tenga presente construcción de norma en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no personalizada al servicio financiero de La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" RL.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que solicitamos respetuosamente poner en su atención está en que el Reglamento para Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es una estructura normativo-regulatoria de aplicación transversal para todas las entidades que se hallan bajo la tipología del artículo 151 de las (sic) Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.*
>
> *En ese sentido, si bien la regulación es transversal y el ámbito de aplicación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es absoluta, no es menos cierto que la ASFI como un ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar realizar análisis jurídicos atendiendo a la naturaleza y características de la entidad a la cual se pretende sancionar.*
>
> *La obligación de la búsqueda del verdadero origen de las actividades, en el Derecho Regulatorio se denomina como "Verdad Material", la cual se halla consagrado en el artículo inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:*



ARTICULO 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
b) Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido
d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;

Tal como se puede observar se ha dotado a la entidad reguladora de la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer una revisión de los hechos, bajo la ***REALIDAD DE LOS ACTORES****.*

En nuestro caso, como hemos demostrado que somos una organización diferente a la banca tradicional o corporativa, siendo que nuestros recursos tecnológicos, humanos e incluso económicos son mucho menores que la banca tradicional, es por ello que atendiendo a lo anteriormente descrito, es que correspondía a la ASFI que en relación a la (sic) notas de cargos que sobre los presuntos incumplimiento (sic) haga una valoración totalmente personalizada y no bajo parámetros como si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" RL. trabajará (sic) como una banca tradicional del área urbana.

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la (sic) Reglamento para el Envío de Información, es una estructura normativa que no necesariamente responde a la naturaleza de las funciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" RL, siendo que por este motivo que correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haga uso de las ***FACULTADES DE LA SANA CRÍTICA Y EL PRUDENTE ARBITRIO****, con el objetivo (sic) de valorar la aplicabilidad de las multas tal como lo establece el Reglamento de Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que no fue cumplido y por ese motivo es que recurrimos ante el MEFP, con el objetivo de hacer valer nuestros derechos en la última instancia de impugnación de la Sede Administrativa".*

Adicionalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente:

Resolución ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021

"ANÁLISIS ASFI

Este aspecto fue citado por la Entidad previamente en el inc. c) del punto 4.2. "Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI

argumentos que fueron analizados, por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones."

Resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021

"Con relación a que ASFI como "ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar realizar (sic) *análisis jurídicos atendiendo la naturaleza y características de la entidad a la cual se pretende sancionar", se debe aclarar a la entidad supervisada, de manera similar a lo indicado en el acápite precedente, que toda aplicación de la Ley o reglamentación respectiva, es bajo los límites que la propia normativa permite, no pudiendo esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo a un enfoque positivista, efectuar alguna acción o tener una consideración adicional a la normativa previamente establecida, considerando el ya citado principio de vinculación positiva.*

Por otra parte, también resulta necesario señalar que el principio de verdad material que rige actualmente para el derecho procesal, implica que la autoridad pueda (y deba) conocer los hechos que se relacionen con el proceso, de forma que la decisión que adopte, se enmarque en las verdaderas circunstancias que hayan ocurrido. Bajo ese entendido, está facultada para realizar las actuaciones necesarias para alcanzar dicho conocimiento, incluso más allá de las pruebas y argumentos planteados por la(s) parte(s) o sujeto(s) procesal(es) diferente(s) a la autoridad pertinente.

Ahora bien, en el marco del citado principio, para el presente caso, se revisaron los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, así como el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, verificándose la existencia de las omisiones en el envío de la información periódica, no siendo necesario efectuar alguna otra acción adicional que tienda a averiguar los hechos u omisiones relacionadas con el presente procedimiento administrativo, lo cual implica también que, el principio de verdad material no podría ser esgrimido por la entidad supervisada para solicitar que se vinculen los mencionados hechos con "la realidad de los actores", tomando en cuenta que la consecuencia jurídica del citado principio, en este caso, es determinar la existencia o no, de las infracciones imputadas, además de que no existe un nexo causal entre ambos aspectos.

Adicionalmente a ello, no es menos importante señalar que en el presente procedimiento administrativo, se están evaluando los incumplimientos a obligaciones de una entidad regulada bajo el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), lo que significa que es una persona jurídica profesional y especializada en un sector de la economía, que conoce y gestiona los riesgos inherentes a los cuales se encuentra expuesta, por lo que su responsabilidad es y debe ser lo que la doctrina ha denominado como el de un "buen hombre de negocios", por lo que la multa aplicable se determinará conforme los principios de legalidad y tipicidad de acuerdo a lo expuesto en el siguiente numeral de la (sic) presente Informe."

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

En este entendido, se puede comprender que la recurrente estaría cuestionando supuestamente que la administración pública tendría *la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer un revisión de los hechos, bajo la REALIDAD DE LOS ACTORES,* lo que habilitaría la posibilidad de aplicar la norma de manera diferente a la banca tradicional del área urbana por los presuntos incumplimientos imputados, lo que permitirá a la reguladora *valorar la aplicabilidad de multas* conforme a la normativa de envío de información.

En este punto debe quedar claramente delimitado que la recurrente, no cuestiona en si los cargos imputados y las sanciones determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino que debiera haberse aplicado la normativa incumplida a la parte recurrente de manera diferente, considerando los recursos tecnológicos, humanos e incluso económicos que resultarían menores a la banca tradicional, aspecto que en su debida oportunidad mediante la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, ha sido rechazado, en razón que en el marco del principio de legalidad la Autoridad de Supervisión se ha limitado a aplicar la normativa en vigencia, ello una vez que luego de un debido proceso se ha llegado a establecer mediante prueba la veracidad de las infracciones que habría cometido por el retraso en el envío de información de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**

En este sentido, debe considerarse que la normativa contenida en artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, (que habría sido incumplida), claramente se encuentra delimitado en su alcance de aplicación a las entidades de intermediación financiera que incluye a la Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas como **"QUILLACOLLO" R.L.**, conforme lo determina el artículo 2, de la Sección 1, del citado Reglamento para Envío de Información, misma normativa que una vez revisada no establece en ninguno de sus acápites que su aplicación pueda resultar diferenciada para cooperativas o considerando las condiciones particulares de las mismas.

Asimismo, la recurrente debe considerar que la normativa contenida en el artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, que habrían sido contravenidas, tienen como presupuestos de la acción infractora y por la que es sancionada la parte recurrente, una acción meramente formal (infracción formal) como es la consistente en retrasos en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y es por dicha razón que el acto o actos administrativos sancionatorios, tanto en lo referente a la infracción y a la sanción propiamente dicha, no consideran otros aspectos como los referentes a los recursos tecnológicos, humanos y económicos, dado que la misma normativa regulatoria no le autoriza o habilita a considerar dichos factores o elementos.

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

En este sentido, cuando la Autoridad de Supervisión se ampara en el principio de legalidad, previsto en el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se tiene que ha actuado de manera válida y correcta, dado que la normativa regulatoria que se aplica en el presente procedimiento administrativo, reconoce a la misma autoridad el ejercicio de una potestad reglada en relación a los sujetos alcanzados por la misma (incluyendo las cooperativas) que como refiere Agustín Gordillo y en la obra Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Parte General, t. 1, p. VIII.1, "*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto.*"

Ahora, sobre el principio de legalidad, es preciso traer a colación lo siguiente:

- El texto *"Principios del Derecho Administrativo"* publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 2, refiriéndose al principio de legalidad indica:

  "Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

  La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').

  Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

  Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

- El inciso g), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que:
  "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:
  (…)
  g) *Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;"*

- *La Sentencia Constitucional N° 62/2002, de 31 de julio de 2002, señala:*

"Que, el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución.

Que, el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

(…)

Que, el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente.

(…)

las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada"

- *Principio de Legalidad – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2021 de 20 de abril de 2021: "(…) que la Autoridad Reguladora, al momento de establecer incumplimientos por parte de los regulados, debe enmarcarse a lo establecido por Ley y los correspondientes reglamentos emitidos para el sector, en estricta sujeción al principio de legalidad previsto en el artículo 4, inciso g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el presente caso, con la debida observancia al Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, lo cual del caso de autos, consta ha sido debidamente aplicado por la reguladora en el presente proceso sancionatorio, y respecto a los cuales, tanto para los cargos imputados y sus consecuentes sanciones, la*

recurrente no ha expuesto mayores reparos (limitándose a solicitar una disminución de las multas determinadas), siendo entonces impertinente, que dicha entidad, pretenda se incumpla con la norma, al solicitar la disminución de su multa, toda vez que tal situación, daría lugar a la vulneración del referido principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública."

En consideración a lo anteriormente explicado, considerando que el artículo 3, de la sección 2, de Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, del Título II, del Libro 5°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, predetermina de forma concreta la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante la infracción administrativa por el retraso en el envío de información, así como la multa que normativamente le corresponde, sin otorgarle mayores facultades discrecionales para su aplicación, el referido argumento de la recurrente en relación a una supuesta vulneración a un trato diferente considerando sus características particulares, resulta infundado.

1.7. La parte recurrente en su recurso jerárquico con cite: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2021, señala lo siguiente:

"***4.7 La ASFI tenía la obligación de gradualizar los cargos.***

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, si bien el Reglamento de Envío de Información establece una estructura sancionatoria por días de retraso, se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que está en prelación superior, cuando se refiere a la aplicación de sanción le otorga a la ASFI la facultad de calificar la gravedad de la presunta sanción, siendo esta una norma de mayor jerarquía y por lo tanto en la prelación a la que hace referencia el artículo 410 de la CPE y el artículo 5 p I. (sic) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, invocamos ante Ud., lo previsto en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros que determina lo siguiente:

Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

a) *Amonestación escrita.*

b) *Multa pecuniaria.*

Tal como se podrá apreciar, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba facultado a efectuar un análisis específico, antes de generar una sanción de orden administrativo. En este caso, resulta totalmente evidente que los montos imputables en las notas de cargo, han sido

matemáticamente sumados, sin tener en lo absoluto un nivel de análisis tomando en cuenta las características de nuestra entidad, situación que deberá ser reparada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través del presente jerárquico. Se debe tomar en cuenta que, no ha existido daño alguno en relación a las omisiones que son extrañadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Es así que deseo poner en su atención, en esta parte, que la imputación de incumplimiento y aplicación de multas por parte del Regulador, contraviene lo establecido en el artículo 41 P.I. de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, aspecto que debe ser cuidadosamente aplicado, ya que dicho artículo, señala que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones, en el cual la multa está en un segundo peldaño tipificado y en todo caso en la hipótesis no aceptada de nuestra entidad, solamente debería ser apercibida a través de una amonestación, en el peor de los casos.

Señor Ministro, todos los extremos anteriormente expuestos me permite también demostrar que la normatividad que está siendo aplicada en nuestra contra, es bajo un estándar de ser una entidad como la que atiende la banca corporativa y donde la información de días domingos SI tiene relevancia para el reporte del Ente Emisor, dadas las actividades interbancarias que se realizan, situación que solicitamos respetuosamente sea considerada a momento de emitir la resolución jerárquica que deje sin efecto la ilegal determinación de aplicar sanciones por encima de los límites legalmente establecidos."

De la misma forma, en cuanto a la multa aplicada (sanción) por la autoridad reguladora, en el presente caso mediante memorial presentado en fecha 7 de septiembre de 2021, la **Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Cochabamba – FEDECACC**, cuestiona lo siguiente:

1. Que, la autoridad reguladora, al emitir la Resolución Administrativa N° 704/2021, de 3 de agosto de 2021, habría transgredido el principio de razonabilidad, debido a que la multa (Bs951.700) sería exorbitante e irracional violando todos los valores de justicia que son sustanciales al principio y valor constitucional del vivir bien.

2. Que, la autoridad reguladora al aplicar la multa, no habría considerado el principio de favorabilidad o In Dubio Pro Actione, de forma que se mitigue la existencia de una sanción gravosa de carácter económico exorbitante e irracional, debiendo realizar una interpretación desde y conforme los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

3. Que, si bien la Resolución Administrativa N° 704/2021, de 3 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, encuentra su fundamento en el inciso b), parágrafo II, artículo 41, de la Ley N° 393, de

Servicios Financieros, no ha considerado que no concurren los dos presupuestos para la sanción administrativa, los cuales son la culpa y el daño, motivo por el cual no existe responsabilidad civil sancionatoria, puesto que no existe daño patrimonial, material o de un valor económico en contra de la propia cooperativa, en contra de la Autoridad de supervisión del Sistema Financiero, Banco Central de Bolivia, consumidor financiero, y/o terceros.

4. Que, se habría violado el principio de proporcionalidad y falta de motivación en la graduación de la multa, teniendo en cuenta que no ha existido daño por el no envío de información y que de acuerdo al inciso b), parágrafo I, artículo 41, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, simplemente podría imponerse la sanción de amonestación escrita y no así la multa pecuniaria, señalando que dicha norma sería preferente a cualquier reglamento de sanción administrativa de envío y recepción de información.

Ahora en cuanto a los argumentos de la recurrente, la entidad reguladora señaló lo siguiente:

Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021

"***ANÁLISIS ASFI***

Respecto a este argumento, esta Autoridad de Supervisión efectuó el análisis correspondiente dando respuestas al inc. d) del punto 4.2. "Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI", estableciendo que la Administración se base en el principio de legalidad, en este sentido, para la sanción de incumplimiento por el retraso en el envío de información, se aplica lo establecido en el parágrafo II del Artículo 43, el cual determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de la entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto" (Énfasis nuestro)

En ese contexto, en el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Envío de Información y asimismo, el de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenidos en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, por lo que se reitera a la Entidad que para el presente caso, no aplica el parágrafo 1 del Artículo 41 de la Ley 393 de Servicios Financiero, conforme el análisis expuesto supra, por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones."

Resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021

"***Análisis ASFI***

Cabe aclarar a la entidad supervisada que el Reglamento para el Envío de Información, no "establece una estructura matemática por días de retraso", *sino que el procedimiento para la aplicación de la sanción respectiva se encuentra determinado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, el cual se encuentra enmarcado en lo dispuesto en la disposición legal contenida en el parágrafo II del Artículo 43 de la LSF, aspecto que debe ser interpretado considerando el sistema armónico, coherente e íntegro de normas y preceptos legales dentro de dicho cuerpo legal al momento de dar lectura al Artículo 41 (citado por la entidad supervisada).*

Por lo tanto, el indicado Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, si bien desde el sistema de fuentes boliviano, no tiene la jerarquía formal de ley por estar emitido por un mandato legal expreso (a diferencia de otros Estados, donde se tiene la figura de la "legislación delegada"), si contiene una delegación de la competencia legal, en lo referido al régimen de infracciones y sanciones por retraso en la remisión de información periódica.

En ese sentido, es pertinente considerar que el mencionado parágrafo II, Artículo 43 de la LSF al delegar la facultad de reglamentar la aplicación de multas a la normativa emitida por ASFI; y al establecerse en el reglamento respectivo, que la única sanción contemplada para este tipo de infracciones es la multa, la actuación de esta Autoridad de Supervisión al momento de ejercer sus facultades punitivas no puede sino regirse según la normativa que por un criterio de especialidad, es la aplicable.

Por otra parte, se reitera a la entidad supervisada, que en la Nota de Cargos respectiva no se establecieron "montos matemáticamente deducidos", sino que en el marco del debido proceso, se comunicaron las presuntas infracciones, por incumplimiento al Reglamento para el Envío de Información, lo cual da como resultado que se efectúe el análisis respectivo en el presente Informe, tomando en cuenta los descargos presentados y los antecedentes relacionados a dichas presuntas infracciones, que como ya se estableció, debe contemplar los alcances y límites que la propia normativa aplicable determina.

Por lo tanto, conforme se verificó en los antecedentes, que cursan en el presente procedimiento administrativo, así como de la información existente en el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, la información no fue remitida en ningún momento, superando de este modo, los días máximos para que sea considerada como "no presentada", lo cual implica responsabilidad de la entidad supervisada al incumplir el Reglamento para el Envío de Información."

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la entidad recurrente cuestiona la sanción aplicada por la autoridad regulada, argumentando que ésta contravendría lo establecido en el parágrafo I, artículo 41, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a las sanciones administrativas, debiendo la multa – a criterio de la entidad financiera - estar tipificada en un segundo peldaño y apercibida a través de una amonestación porque no existiría daño producto de la omisión de remisión de información periódica, recalcando que la normativa que fue aplicada por la

autoridad reguladora para el presente caso, es bajo estándar de ser entidad como la que atiende a la banca corporativa, donde la información correspondiente a los días domingos, sí tendría relevancia para el Ente Emisor.

Adicionalmente, habiéndose apersonado en el presente proceso la **Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Cochabamba - FEDECACC,** es que coadyuva en la defensa de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** y coincidiendo en los argumentos expuestos por la parte recurrente, manifiesta que la multa impuesta vulneraria la razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad o pro actione, y motivación en la multa, sin cuestionar la infracción.

Al respecto, en relación a lo argumentado por la parte recurrente, así como la FEDECACC, resulta evidente que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección IV, del Capítulo IV, del Título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en ese sentido, el artículo 41, de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, regula o norma el régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general y discrecional reglado para la Autoridad de Supervisión, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando así razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva.

Sin embargo de ello, como se dijo debe considerarse, que el referido régimen previsto desde el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene la característica de constituir un régimen general de las contravenciones y sanciones que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante de ello, la misma Ley de Servicios Financieros, en el parágrafo II, del artículo 43, tiene a bien establecer un régimen especial de las contravenciones y de sus sanciones referentes a retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Dicho régimen sancionatorio especial, en cuanto a la materia de envío de información periódica, se constituye en una delegación de competencia legislativa o reglamentaria a una instancia administrativa (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para emitir la normativa expresa que se encargará de regular las infracciones y las sanciones en caso de contravenciones de las entidades de intermediación financiera, lo que consecuentemente implica que por un principio de especialidad normativa a dicha materia no se aplica el resto de la normativa que se aplica de manera general en el ejercicio de las facultades sancionatorias de la ASFI, aclarando que dicho régimen especial no lo hace en consideración a las características particulares de las entidades financieras, dado que el artículo 2, sección 1 del Reglamento para el Envío de Información, define en su alcance a las

entidades de intermediación financiera, que según el artículo 151 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, incluye a las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

En este marco legal (parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien emitir el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, regulando por un lado, las obligaciones relativas al envío de información y por otro lado el régimen de aplicación de las multas en caso de establecerse la existencia de infracciones o incumplimiento de las referidas obligaciones.

Al respecto, debe considerarse que el envío de información en el sistema financiero tiene especial protección en razón a que las autoridades reguladoras necesitan la misma a efectos de identificar posibles fallas del mercado para diseñar las políticas públicas que restauren dichas fallas y de esta manera el Estado cumpla con su función de maximizar el bienestar de la sociedad.

En el presente caso, el envío de información está relacionado con tasas de interés, tanto activas (correspondientes a las utilizadas para la colocación de créditos por parte de la entidades de intermediación financiera, incluidas las Cooperativas de Ahorro y Crédito), así como las correspondientes a las operaciones interbancarias (operaciones de captación o colocación de fondos que se realizan entre entidades supervisadas –incluidas las Cooperativas de Ahorro y Crédito- cuyo objeto es satisfacer necesidades de liquidez de carácter transitorio, por plazos menores o iguales a treinta días calendario).

Entonces, cabe resaltar que la información detallada en el párrafo previo es relevante para la entidad reguladora (ASFI), a quien deben las entidades financieras remitir dicha información y para el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) puesto que este último, a efectos dar cumplimiento con su función relativa al manejo de la política monetaria para lograr la estabilidad de precios, necesita identificar si los instrumentos de política monetaria que emplea (para el presente caso el canal del crédito compuesto por el canal del crédito amplio y el canal del crédito bancario), influyen en la actividad del sector real, con efectos sobre la demanda agregada y la inflación.

Uno de los mecanismos de transmisión de la política monetaria utilizados por el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) es el canal del crédito bancario, el cual descansa en dos pilares; la capacidad del banco central para afectar la oferta de crédito bancario y la dependencia de las empresas y hogares del crédito bancario.

Por su parte, los cambios en la política monetaria no sólo afectan las tasas de interés de los créditos otorgados por los bancos, sino también su disponibilidad para proporcionar nuevos préstamos. En particular, una política monetaria restrictiva que implique un aumento en los requerimientos de reservas bancarias, genera una caída en los depósitos bancarios disponibles y crea una necesidad por obtener un

financiamiento alternativo con el fin de mantener el nivel de préstamos. Si el financiamiento es escaso o no está disponible, entonces los bancos necesariamente reducirán su oferta de créditos, afectando negativamente los planes de consumo e inversión de los prestatarios que dependen de este tipo de financiamiento (empresas pequeñas y consumidores).

De esta manera, la competencia por la reducida oferta de crédito bancario podría llevar a un aumento en las tasas de interés con efectos adversos sobre la inversión y el consumo.

Por lo tanto, el canal del crédito bancario amplifica el efecto de una política monetaria contractiva en la demanda agregada y proporciona un rol específico a los bancos.

Lo expuesto previamente, explica la importancia que tiene para el Banco Central de Bolivia, quien regula la liquidez del sistema financiero, la información acerca de tasas de interés, que las entidades de intermediación financiera (incluidas las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas) deben remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de evaluar la eficacia de los instrumentos de transmisión de la política monetaria que utiliza.

Ahora, la parte recurrente, así como la FEDECACC, deberán considerar que la obligación administrativa que establece el artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, referente al envío de los reportes "D006 – Diario Tasas de Interés Activas" y "D007 – Diario Operaciones Interbancarias", se constituyen en infracciones formales o sea que se configuran solamente por la vulneración a la normativa regulatoria, de tal modo que no requieren la consideración de otras circunstancias como la gravedad de la acción u omisión, un eventual perjuicio o daño patrimonial de la propia cooperativa o de terceros, reincidencia u otros ajenos al texto expreso previsto en la tipificación regulatoria.

Entonces la conducta u acción (omisión) infractora simplemente la configura el hecho de que las entidades financieras no cumplan con la obligación de enviar la información requerida en los plazos y formas establecidas a través del Sistema de Captura de Información Periódica y del Sistema de Captura de Operaciones del Banco Central de Bolivia, de tal modo que la normativa regulatoria que ocupa al caso de autos es encargada de normar de manera expresa que la información de tasas de interés activas y tasas de operaciones interbancarias, deben ser enviadas de manera diaria hasta las 14 horas del siguiente día hábil al que se generó la información, incluyendo los días sábados, domingos, y feriados y en caso de no haber realizado operaciones igualmente se mantiene el mismo deber formal de envío del respectivo

reporte, debiendo enviar los archivos con tasas de pizarra cuando no existen operaciones crediticias que reportar y enviando archivos sin datos cuando no se hayan realizado operaciones interbancarias.

El hecho de que la normativa regulatoria prevé la obligación de envío de información incluyendo días sábados, domingos y feriados y los casos donde no se realizaron operaciones, se los explica en razón a que el desarrollo de las funciones diarias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y del Banco Central de Bolivia no pueden encontrarse sujetas a la eventualidad y discrecionalidad de las entidades financieras para cumplir con dicha obligación solo cuando realicen operaciones, dado que al ser los mercados financieros dinámicos en el tiempo y el espacio, el hecho de que no se realicen operaciones días sábados, domingos, feriados y días ordinarios, no elimina la posibilidad constate de que las entidades financieras incluyendo las cooperativas puedan realizar las operaciones que ocupan este procedimiento en los referidos días, por lo que las referidas entidades rectoras del sistema financiero no pueden estar sujetas a dichas eventualidades materiales, dado que necesitan información actualizada de manera diaria en relación a las operaciones.

Asimismo, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, se encarga de manera también expresa de establecer la respectiva multa que le corresponde a las entidades infractoras en el caso de retrasos en el envío de información que superen los 30 días calendario, considerando dicha omisión como información no presentada para efectos del cálculo de la multa y estableciendo la multa a ser aplicada por la autoridad reguladora considerando la categoría de la información, y por otro lado la relación entre el reporte omitido y la cantidad de días que dura dicha omisión, teniendo como limite el plazo de 30 días calendario.

En el anterior contexto, la recurrente debe considerar que resulta equivocado el afirmar que la obligación del envío de información a la ASFI, se encuentre también regido por el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que conforme lo establecido en el parágrafo II, del artículo 43, de la misma ley, este se encuentra normado por el reglamento emitido por la autoridad reguladora en virtud de la delegación reglamentaria que le fija la misma Ley de Servicios Financieros, y que se aplica de manera exclusiva en el caso de infracciones al envío de información periódica, lo que implica la imposibilidad legal de aplicar el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, como observa el recurrente (aunque como más abajo en el punto 1.9 se explicará, que la normativa regulatoria de envío de información no se ha extralimitado en los mismos límites legales de sanciones que fija la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros).

En este sentido se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, cuando establece el carácter de aplicación especial del Reglamento para el Envío de Información y el

Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que encuentra su respaldo en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financiero, ha sujetado su actuar administrativo a lo expresamente autorizado y regulado por la normativa regulatoria, existiendo de esta forma la motivación y fundamentación legal que sustenta dichas decisiones administrativas.

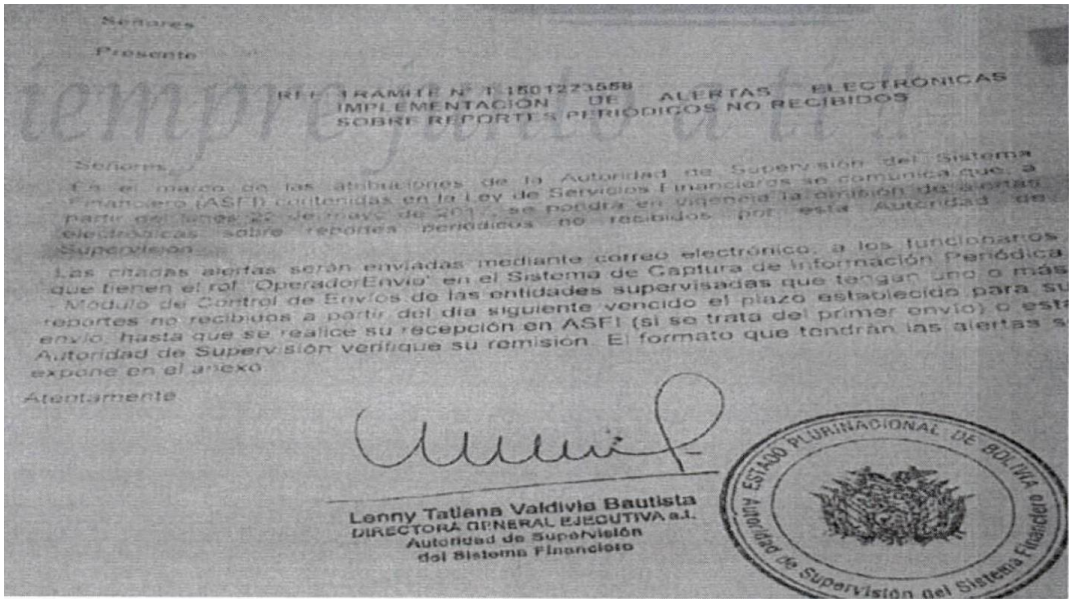
Asimismo, la recurrente y la FEDECACC deberán considerar que en razón a que el presente procedimiento sancionatorio, en cuanto a infracciones y multas se desprende de la normativa regulatoria contenida en la Resolución Administrativa ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018, sobre la base de la delegación reglamentaria fijada en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, a dicha tipología de infracciones no les corresponde otra que la sanción por multa entendida esta como sanción administrativa pecuniaria consistente en la obligación de pagar una cantidad de dinero, conforme lo define el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, consecuentemente, la posibilidad de sancionar con una amonestación a dicho tipo de infracciones escapa del régimen de sanciones previsto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, regulado por el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo cumplimiento se constituye en obligatorio, lo que desvirtúa el argumento de haber aplicado una multa exorbitante e irracional que no cumpla con los principios y valores constitucionales, más aún, cuando el actuar de la autoridad reguladora se encuentra dentro de los límites establecidos por la normativa positiva legal y vigente, y si bien en el presente caso existe una multa pecuniaria, la misma no fue aplicada en base a criterios subjetivos o discrecionales, desvirtuando en toda forma la supuesta vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, la posible aplicación del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros al presente procedimiento administrativo, no puede configurarse como un agravio en que habrían incurrido los actos administrativos sancionatorios de la autoridad reguladora, y por ello también resulta inadmisible dicho fundamento recursivo.

1.8 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** la parte recurrente señala:

> "***4.8. <u>Denuncia ante el MEFP la corresponsabilidad de la ASFI, por omisión de Alertas conforme Circularización</u>.***
>
> *Señor Ministro, otro de los aspectos que fueron esgrimidos durante la primera instancia impugnatoria está en el hecho que en las gestiones 2017 y 2018 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió circulares, a través de las cuales, se establecía que el Regulador enviaría alertas a la reguladas con el objetivo de evitar la acumulación de multas y como un elemento de corresponsabilidad regulatoria.*

Concretamente, nos referimos a las Circulares emitidas el 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018, la cuales establecían lo siguiente:



Señores

Presente

REF: TRAMITE Nº T-1501223558
IMPLEMENTACIÓN DE ALERTAS ELECTRÓNICAS
SOBRE REPORTES PERIÓDICOS NO RECIBIDOS

Señores,

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la Ley de Servicios Financieros se comunica que, a partir del lunes 28 de mayo de 2017, se pondrá en vigencia la emisión de alertas electrónicas sobre reportes periódicos no recibidos por esta Autoridad de Supervisión.

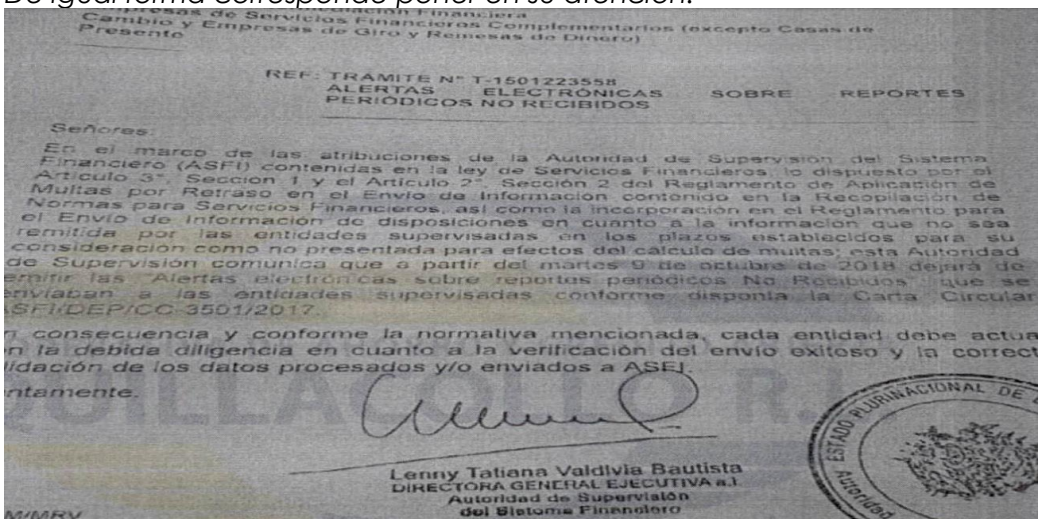
Las citadas alertas serán enviadas mediante correo electrónico, a los funcionarios que tienen el rol 'OperadorEnvio' en el Sistema de Captura de Información Periódica Módulo de Control de Envíos de las entidades supervisadas que tengan uno o más reportes no recibidos a partir del día siguiente vencido el plazo establecido para su envío, hasta que se realice su recepción en ASFI (si se trata del primer envío) o esta Autoridad de Supervisión verifique su remisión. El formato que tendrán las alertas se expone en el anexo.

Atentamente,

Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión
del Sistema Financiero

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

De igual forma corresponde poner en su atención:



Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero)

Presente

REF: TRAMITE Nº T-1501223558
ALERTAS ELECTRÓNICAS SOBRE REPORTES
PERIÓDICOS NO RECIBIDOS

Señores:

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la ley de Servicios Financieros, lo dispuesto por el Artículo 3°, Sección 1 y el Artículo 7°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como la incorporación en el Reglamento para el Envío de Información de disposiciones en cuanto a la información que no sea remitida por las entidades supervisadas en los plazos establecidos para su consideración como no presentada para efectos del cálculo de multas; esta Autoridad de Supervisión comunica que a partir del martes 9 de octubre de 2018 dejará de emitir las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" que se enviaban a las entidades supervisadas conforme disponía la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017.

En consecuencia y conforme la normativa mencionada, cada entidad debe actuar en la debida diligencia en cuanto a la verificación del envío exitoso y la correcta validación de los datos procesados y/o enviados a ASFI.

Atentamente.

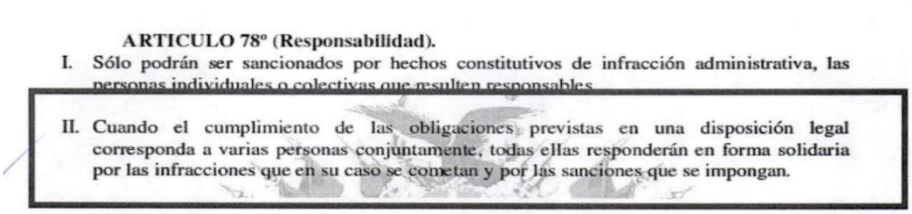
Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión
del Sistema Financiero

MMRV

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Tal como se puede observar entre las gestiones de 2017 y 2018, la ASFI tenía la obligación de implementar y enviar las alertas por retraso u omisión de envío correspondientes, con el objetivo de evitar precisamente que las entidades ingresen en multas que sean acumuladas de forma tal que pongan en riesgo la situación patrimonial de las mismas.

De la revisión del contenido de las circulares que ponemos en su atención lo previsto en el artículo 78 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:



ARTICULO 78º (Responsabilidad).

I. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.

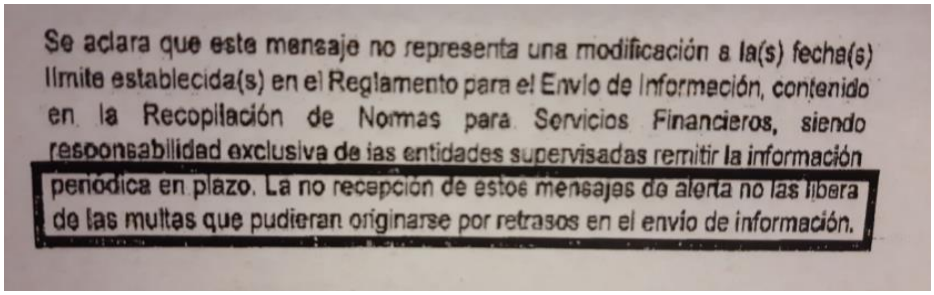
II. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan.

En consecuencia, tomando en cuenta la emisión de las circulares anteriormente referidas, las cuales se hallan en los registros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se suscita una especie de "confusión" y "solidaridad", entre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y nuestra entidad, por los cargos que corresponden a los periodos de las gestiones 2017 y 2018, los cuales no pueden ser imputados en nuestra contra ya que dentro del circuito de control se halla el propio Regulador que omitió el cumplimiento de aplicar y cumplir su propia normatividad en relación a la emisión oportuna de alertas.

Lamentablemente Señor Ministro, lamentablemente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió su responsabilidad por este tipo de situación, pero en todo caso dejó al descubierto que ni siquiera la ASFI tenía la capacidad de implementar un sistema que le permita hacer un seguimiento de información, como el que pretende que sea incorporado en nuestras entidades."

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, señala:

"Si bien este argumento fue analizado en las Resoluciones ahora recurridas, y la entidad no emitió ningún argumento que establezca su disconformidad con el análisis efectuado en las Resoluciones impugnadas, se puede establecer que no existe controversia al respecto, empero, es menester hacer hincapié en las cartas a las que hace referencia la Entidad, por lo que de la revisión a las mismas se observa en el último párrafo del Anexo de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017, una nota aclarativa determinado (sic) que:



Se aclara que este mensaje no representa una modificación a la(s) fecha(s) límite establecida(s) en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, siendo responsabilidad exclusiva de las entidades supervisadas remitir la información periódica en plazo. La no recepción de estos mensajes de alerta no las libera de las multas que pudieran originarse por retrasos en el envío de información.

Por lo que, en el marco del parágrafo I del Artículo 78 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Entidad era la responsable del envío de la información en los plazos establecido por norma mismos que se hallan determinados en los Artículos 1, 2, y numerales 1 y 2., inciso c. del Artículo 3o, Sección. 2-del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III. Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, vigentes al momento de los incumplimientos.

Esta aclaración efectuada por ASFI, era de conocimiento pleno de la Entidad, por lo que ante el incumplimiento este ente Regulador debe aplicar su normativa, es decir, sancionar a las entidades que incumplen conforme lo establecido en el Reglamento de Multa por el Retraso en el Envío de la Información.

Por lo que, la corresponsabilidad citada por la Entidad, no aplica en el presente caso, debido a que ASFI ha sujetado su accionar a las disposiciones legales sustantivas y adjetivas, vigentes y aplicables, así como ha realizado la correcta interpretación y aplicación de la normativa inherente, no mereciendo mayor consideración al respecto."

Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021, menciona lo siguiente:

"Con relación a la observación de la entidad supervisada, es pertinente señalar que ***las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" eran parte de una funcionalidad que fue implementada temporalmente, considerada como coadyuvante para aquellas nuevas entidades que ingresaban a regulación, pero que de ningún modo incidían en sus obligaciones o podrían ser interpretadas como liberadoras de responsabilidades****, aspecto aplicable con mayor razón para aquellas entidades cuya regulación y deberes en el envío de información data desde hace mucho tiempo antes de que se hayan emitido las citadas Alertas.*

Con el fin de contextualizar el análisis a ser expuesto a continuación, se transcribe el contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017 de 12 de mayo de 2017 (que pone en conocimiento la implementación de la indicada funcionalidad):

"(...)
Señores:

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la Ley de Servicios Financieros se comunica que, a partir del lunes 22 de mayo de 2017, se pondrá en vigencia la

emisión de alertas electrónicas sobre reportes periódicos no recibidos por esta Autoridad de Supervisión.

Las citadas alertas serán enviadas mediante-correo electrónico, a los funcionarios que tienen el rol ´Operador Envío' en el Sistema de Captura de Información Periódica - Módulo de Control de Envíos de las entidades supervisadas que tengan uno o más reportes no recibidos a partir del día siguiente vencido el plazo establecido para su Envío, hasta que se realice, su recepción en ASFI (si se trata del primer envío) o esta Autoridad de Supervisión verifique su remisión. El formato que tendrán las alertas se expone en el anexo.

Atentamente.
(...)"

Ahora bien, conforme se puede observar, ***la citada Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017 no contiene ninguna instrucción expresa de-dar, hacer o no hacer, es decir que no tiene un efecto jurídico directo****, sino simplemente* ***se limita a informar sobre la funcionalidad que se implementó, lo que no implica de ninguna manera un elemento liberatorio de responsabilidad para las entidades supervisadas, aspecto que incluso se encontraba expresamente, establecido en el último párrafo del Anexo de la mencionada Carta Circular****, que se transcribe a continuación:*

"Se aclara que este mensaje no representa una modificación a la(s) fecha(s) límite establecida(s) en el Reglamento para-el Envío de información-, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ***siendo responsabilidad exclusiva de las entidades supervisadas remitir la información periódica en plazo. La no recepción de estos mensajes de alerta no las libera de las multas que pudieran originarse por retrasos en el envío de información****.''(Énfasis propio)*

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que el parágrafo II del Artículo 78 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo tampoco podría ser interpretado como una especie de elemento para alegar una supuesta "corresponsabilidad regulatoria" (aunque valga la aclaración, dicha expresión no tiene asidero jurídico alguno), y menos una "confusión" o "solidaridad" entre ASFI y la entidad financiera, dado que ***conforme transcribió y resaltó la propia entidad supervisada, el presupuesto para la aplicación de dicho precepto, es la existencia de una obligación prevista en una disposición legal, lo cual, conforme lo señalado supra no existe en el presente caso, por lo que el argumento planteado no es atendible****."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución jerárquica)

El anterior texto, se encuentra igualmente incluido en la Resolución Administrativa ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021.

Claramente se puede observar que el presente argumento -bajo la misma fundamentación- interpuesto en el recurso de revocatoria y jerárquico, fue objeto de análisis por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando para tal efecto el contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017, en forma íntegra.

Es de esta forma que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resoluciones Administrativas ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021 y ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021, aclara que las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" fueron realizadas únicamente para las nuevas entidades que ingresaban a regulación y en forma temporal.

Asimismo, la autoridad reguladora, en forma correcta realiza la aclaración sobre estas funciones temporales, las cuales no liberan de las responsabilidades y obligaciones que tienen todas las entidades financieras reguladas, es de esta forma que dentro de sus obligaciones se encuentran las de cumplir con los reglamentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el presente caso la obligación que tienen las entidades financiera incluyendo las cooperativas de dar cabal cumplimiento al Reglamento para el Envío de Información, mismo que en su contenido, no se encuentra condicionado a la realización de alguna actuación previa por parte de la autoridad reguladora, que pudiera justificar el incumplimiento de la obligación impuesta.

La recurrente debe considerar que el presente procedimiento administro versa en relación a infracciones administrativas a normativas regulatorias contenidas en el Reglamento de Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información vigentes al momento de las contravenciones, conforme lo determina el parágrafo I, artículo 63 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en este sentido dicha normativa regulatoria incumplida tiene como sujeto pasivo u obligado a las entidades financieras, incluyendo a las cooperativas y no a la autoridad administrativa. Asimismo, la posibilidad de que dichas circulares invocadas por el recurrente modifiquen el régimen de responsabilidad en el envío de información periódica, resulta jurídicamente inadmisible dado que desde un punto de vista administrativo dichas circulares no constituyen sino actuaciones administrativas informativas de la autoridad de supervisión, que carecen de idoneidad legal para modificar normas regulatorias.

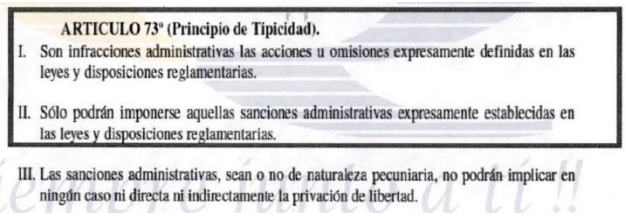
Entonces debe quedar claro que, la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017, no constituye normativa regulatoria, ni tampoco modifica el régimen de responsabilidad contenidas en el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por el retraso en el Envío de Información, en este mismo sentido considerando que el parágrafo II, artículo 78, de la Ley N° 2341, hace referencia a un régimen de responsabilidad solidaria que emerge por el incumplimiento de

disposiciones legales (normas) que correspondan a varias personas conjuntamente, y que en el presente procedimiento no existe normativa regulatoria alguna que corrobore lo expuesto por la recurrente, la vulneración al referido artículo 78, también resulta infundado.

1.9 La parte recurrente en su recurso jerárquico con cite: GGE/0189/2021, de 20 de agosto de 2021, señala lo siguiente:

"***4.9 <u>Imposibilidad de ejercicio punitivo superior al límite establecido por Ley.</u>***

Continuando con la fundamentación técnico legal orientada a dejar sin efecto los cargos imputados en las diferentes notas de cargo, respetuosamente debo poner en su atención que la función punitiva del Estado está sometida al límite de la Ley, así como a su tipificación, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:



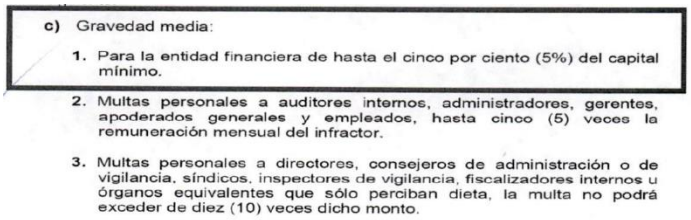
ARTICULO 73º (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

En ese sentido, corresponde poner en su atención que la multa que se estaría generando hoy en día que es sujeto de jerárquico supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:



c) Gravedad media:

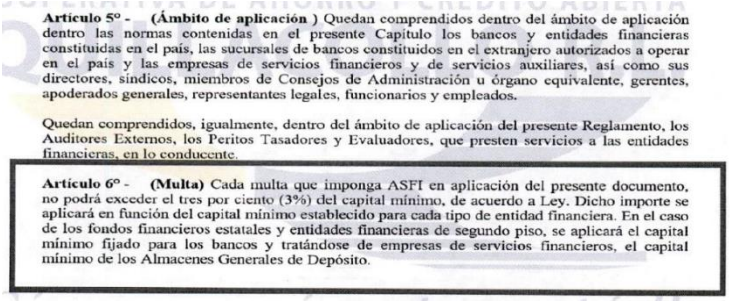
1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

<u>Tal como se puede observar, el límite punitivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pude (sic) exceder de los montos máximos autorizados establecidos en el Título IV Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, por cuanto eso implica incurrir en la acción prohibida de la Exacción.</u>

En este caso, sin que se acepte responsabilidad alguna en el establecimiento de cargo, corresponde a la ASFI realizar la cuantificación correspondiente al límite máximo de capital mínimo de entidades como la nuestra y de ahí aplicar únicamente el 5% el cual se constituiría en el límite superior al cual puede

acceder el Regulador para aplicar el procedimiento sancionador y el artículo 41 p. I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

De igual forma se debe tomar en cuenta lo previsto en el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la Sección 2 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que dispone lo siguiente:



Artículo 5º - (Ámbito de aplicación) Quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación dentro las normas contenidas en el presente Capítulo los bancos y entidades financieras constituidas en el país, las sucursales de bancos constituidos en el extranjero autorizados a operar en el país y las empresas de servicios financieros y de servicios auxiliares, así como sus directores, síndicos, miembros de Consejos de Administración u órgano equivalente, gerentes, apoderados generales, representantes legales, funcionarios y empleados.

Quedan comprendidos, igualmente, dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento, los Auditores Externos, los Peritos Tasadores y Evaluadores, que presten servicios a las entidades financieras, en lo conducente.

Artículo 6º - (Multa) Cada multa que imponga ASFI en aplicación del presente documento, no podrá exceder el tres por ciento (3%) del capital mínimo, de acuerdo a Ley. Dicho importe se aplicará en función del capital mínimo establecido para cada tipo de entidad financiera. En el caso de los fondos financieros estatales y entidades financieras de segundo piso, se aplicará el capital mínimo fijado para los bancos y tratándose de empresas de servicios financieros, el capital mínimo de los Almacenes Generales de Depósito.

Eso significa que incluso en la hipótesis no aceptada de que hayamos incurrido en contravención las imputaciones que se realizan en las DILIGENCIAS PRELIMINARES del procedimiento sancionar, son totalmente fuera de los límites legales que establece el ordenamiento jurídico legalmente establecido por la regulación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Prudencialmente se debe tomar en cuenta que, cualquier monto por encima del legalmente establecido, en el artículo 43 inciso c) numeral 1 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, concordante con las previsiones contenidas en la Sección 1 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, pondría a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en una situación de exacción, lo cual también se halla tipificado en el sustantivo penal, toda vez que por un principio de imparcialidad del artículo 232 de la CPE, la Administración no puede incurrir en obtener beneficios económicos así sea en favor del Estado en forma ilegal.

Es así que debemos solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tomar en cuenta los límites punitivos y sancionadores establecidos por el ordenamiento positivo con rango de Ley y emergentes de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

Al respecto, la autoridad reguladora, en su Resolución Administrativa ASFI/704/2021, señaló lo siguiente:

"Los argumentos citados por la Entidad, fueron debidamente analizados en las Resoluciones ahora recurridas, con excepción a lo referido al límite normativo del 5%; en ese sentido, el presente análisis se enmarcará específicamente en este punto.

Al respecto, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contendido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 5°, establece que:

"El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1 "información sujeta a multa del presente Reglamento, ***está sujeto a la aplicación de multas de acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N°2341 de Procedimiento administrativo y normativa reglamentaria. (...)."***

En este sentido debemos considerar las disposiciones establecidas al respecto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

- *Artículo 41* ***(DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)****, establece que:*

  "I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:
  (…) ***b) Multa pecuniaria.*** *(…)*
  II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:
  a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
  b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros. (...)"
- *En el parágrafo II del Artículo 43 se determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal* ***y retrasos en la presentación de información periódica*** *por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI,* ***las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto***."

(Énfasis nuestro)

En el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante la cual se establecieron disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información, conforme el siguiente detalle:

a (…)

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs500 x día	Bs800 x día
2	Bs300 x día	Bs500 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

b (…)

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información	
Categoría	**Fórmula para el Cálculo de Multas**
4	Bs30 x Cantidad Reportes

Donde, "Cantidad Reportes" es igual al número de reportes sujetos a multa, correspondientes a un determinado mes, presentados con retraso.

El citado Reglamento ***también determina limites*** (sic) *respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria - semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral, anual), sin que la entidad haya remitido la información la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija cuyo cálculo se realizara* (sic) *de manera individual para cada reporte, conforme el siguiente cuadro.*

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envio	**Categoria***	**Factor dias (1)**	**Multa por dia (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoria señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Ahora bien, cada cargo ratificado es una sanción independiente para cada omisión, la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5 % establecido por Ley, por lo que se determina que para los Reportes D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo cual representa el 1.09% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso de los 0007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 1.72% del Capital Mínimo como se observa en el siguiente cuadro:

CAPITAL MINIMO EN UFV	UFV. T/C	CAPITAL MINIMO BS.	Porcentaje permitido por norma %	CAPITAL MÍNIMO 5%	MULTA	%
600.000,00	2,37	1422000	5%	71.100,00	15.500,00	1,09%
600.000,00	2,37	1422000	5%	71.100,00	24.500,00	1,72%

En ese sentido, se advierte que las sanciones impuestas se encuentran enmarcadas en lo establecido en el Inc. b) parágrafo I, e Inc. b) parágrafo II del Artículo 41 y el inciso c), del parágrafo III, del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros.

Evidenciándose que ASFI, sometió sus actuaciones al Principio de Legalidad entendido este como: "(…) el sometimiento pleno a la Ley. Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la

doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, ***en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Lev le permite****. Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración,* ***deben estar justificados en una Ley previa que****, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general.* ***Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico v a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración****, lo que se conoce como el bloque de la legalidad Documento Principios del Derecho Administrativos elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas* (sic)."

Considerando que la recurrente cuestiona la vulneración al principio de tipicidad previsto en el artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que la multa generada supera ilegalmente lo establecido en el numeral 1, inciso c), del parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que establece como límite máximo de sanción pecuniaria el cinco por ciento (5%) del capital mínimo para infracciones de gravedad media, se puede establecer que el origen del agravio se origina en una errada idea de que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene como objeto una infracción administrativa que generó una multa que sobrepasaría los límites legales autorizados.

No obstante de ello, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros en las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, ha tenido a bien explicar que dicha situación contextualizada por la recurrente no resulta correcta dado que cada **cargo ratificado es una sanción independiente para cada omisión**, la cual conforme a la potestad reglada **no excede el 5% establecido por Ley**, conforme lo denuncia la recurrente, por lo que se determina que para los Reportes D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo cual representa el 1.09% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso de los Reportes D007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 1.72% del Capital Mínimo.

En este sentido, se hace necesario reiterar a la recurrente que no se debe confundir el haber acumulado procedimientos sancionatorios por razones de oportunidad y conveniencias que corresponde a 44 infracciones identificadas y sancionadas, con el pretender absolver de las infracciones cometidas y las consecuentes sanciones que le corresponde a cada una ellas, dado que cuando la ASFI en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, expuso de manera global la sumatoria de las sanciones, no lo hizo en el afán de establecer que dicha sanción corresponde a una sola infracción, sino como se dijo esto fue sólo por razones de exposición y claridad del monto global que corresponde a la suma de cada una de

las 44 infracción sancionadas, aspecto que desde ningún punto de vista vulnera el régimen sancionatorio.

Por otro lado, en lo que hace a un aspecto netamente normativo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para mayor abundamiento en cuanto a la preocupación expuesta por la recurrente en cuanto a una supuesta contradicción normativa en relación al artículo 17, de la Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información y el numeral 1, inciso c), parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la multa impuesta conforme lo previsto por el referido reglamento no se ajustaría al límite permitido por el citado artículo 43 de la Ley N° 393, también cumple con explicar de manera clara y como se expuso más arriba, realizando los cálculos respectivos, que éstos para cada infracción identificada la sanción impuesta no llegan a superar el cinco por ciento (5%) del límite legal autorizado por la ley.

En este sentido, debe considerarse que las infracciones que se sancionan corresponden a que los días en que la parte recurrente debía enviar determinada información (reportes de información periódica) no fueron cumplidos y consecuentemente a dichas omisiones se le sancionó con las multas máximas que establece el artículo 16, de la Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por establecerse que dichas omisiones superaron los límites máximos por retraso en el envío de información de los 30 días (por tratarse de información diaria), con lo cual la información de los citados reportes se considera como información no presentada, correspondiéndole a cada una de las infracciones por la no presentación de los reportes "D0006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" (los cuales alcanzan a 15 casos) la multa individual de Bs15.500 (Quince mil quinientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la multa total por este tipo de reporte a Bs232.500 (Doscientos treinta y dos mil quinientos 00/100 Bolivianos) y por el no envío de los reportes "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias" (las cuales alcanzan a 29 casos) la multa individual de Bs24.800 (Veinticuatro mil ochocientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la mula total por este tipo de reporte a Bs719.200 (Setecientos diecinueve mil doscientos 00/100 Bolivianos).

En este sentido, resulta una interpretación cuestionable el intentar exponer que la multa por las diferentes infracciones en su conjunto que asciende a Bs951.700.- (Novecientos cincuenta y un mil setecientos 00/100 Bolivianos), superarían el límite legal permitido (que corresponde al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), en este sentido se puede establecer que la autoridad reguladora, por cada cargo imputado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, no ha superado el límite máximo de multa que fija el artículo 16, de la Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Finalmente, respecto a lo manifestado por la parte recurrente en cuanto a que la multa impuesta por la autoridad reguladora, sobrepasaría el límite máximo (3% del

capital mínimo) -señalado en el artículo 6, de la sección 1, del Reglamento de Sanciones Administrativas Pecuniarias, contenido en el Capítulo II, del Título II, del Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros-, cabe mencionar que dicho límite corresponde al régimen general de sanciones que se enmarca en lo dispuesto por los artículos 41 y siguientes, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y que el mismo, tal como ya se mencionó en varias ocasiones previamente en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no resulta aplicable al régimen de envío de información periódica dado que éste se encuentra expresamente regulado por el numeral 1, inciso c), parágrafo III, artículo 43, de la citada Ley de Servicios Financieros y por ende por los Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, se verificó que la sanción determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para cada uno de los cuarenta y cuatro (44) cargos que son cuestión de análisis en el presente caso, en el marco del régimen de envío de información periódica determinado según potestad reglada, en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, asciende a Bs15.500 (por la omisión del envío de los reportes "D0006 IF – Diario Tasas de Interés Activas") o a Bs24.800 (por la omisión del envío de los reportes "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias"), y que al ser estos montos menores al citado límite del 3% del capital mínimo de la entidad financiera (que para el presente caso asciende a Bs42.660); tampoco se encuentra válido el alegato presentado por la parte recurrente cierto.

1.10 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** la parte recurrente señala:

> "***5. Exposición Técnica de los cargos que fueron acumulados en virtud del artículo 44 e*** (sic) ***la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.***
>
> ***5.1. Cargos relacionados a las D007 DIARIO DE OPERACIONES INTERBANCARIAS***
>
> *Sobre Este* (sic) *particular, se debe tomar en cuenta que las imputaciones efectuadas en la nota de cargo corresponde a la información con el* ***Código D007 IF DIARIO DE OPERACIONES INTERBANCARIAS*** *están expuestas en la nota de cargo de la siguiente forma:*

Esta Autoridad de Supervisión ha identificado presuntos retrasos en el envío de información incurridos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		

particular el Reglamento de Envío de Información vigente al momento de la presunta contravención las describía de la siguiente manera:

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

Tal como se observa en el caso de la remisión de la información del ***DIARIO DE LAS OPERACIONES INTERBANCARIAS (D007),*** *todos estos presuntos incumplimientos corresponden a los días domingos que son días que no son laborales en nuestra entidad, son días en los que por la naturaleza la cooperativa no provee servicios a los usuarios financieros.*

5.2 <u>Cargos relacionados a las D006 DIARIO DE TASAS DE INTERÉS ACTIVAS.</u>

Sobre Este (sic) *particular, se debe tomar en cuenta que las imputaciones*

efectuadas en la nota de cargo corresponde a la información con el ***Código D006 DIARIO DE TASAS DE INTERES ACTIVAS*** *están expuestas en la nota de cargo de la siguiente forma:*

REF: TRÁMITE N° T-1903242686
CQC – NOTA DE CARGOS

Cooperativa Quillacollo 04/08/2011

Señor Gerente:

Esta Autoridad de Supervisión ha identificado presuntos retrasos en el envío de información incurridos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2° y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		

(*) Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como "no presentada".

Sobre el particular el Reglamento de Envío de Información vigente al momento de la presunta contravención las describía de la siguiente manera:

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente.	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

*Tal como se observa en el caso de la remisión de la información del **DIARIO DE LAS TASAS DE INTERES ACTIVAS (D006)**, todos estos presuntos incumplimientos corresponden a los días domingos, que son días que no son laborales en nuestra entidad, son días en los que por la naturaleza la cooperativa no provee servicios a los usuarios financieros.*

A manera de conclusión de los puntos anteriores:

En ese sentido, tal como se puede observar de los fundamentos presentados en esta instancia jerárquica, debe quedar claramente establecido que el usuario final que es el Banco Central de Bolivia, no ha tenido ningún nivel de daño o distorsión de sus publicaciones semanales por el no envío de esa información en los días domingo, siendo este aspecto de significativa importancia, toda vez que permite determinar que la presunta omisión no ha generado daño a la entidad receptora, ni tampoco implica beneficios que haya recibido nuestra entidad.

Siendo que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, es altamente protectora en favor de los consumidores de servicios financieros, otro de los elementos que se debe tomar en cuenta es que las presuntas omisiones en las que habría incurrido nuestra entidad, no ha generado en lo absoluto daño a ningún consumidor financiero, aspecto que de igual forma deberá ser considerado a momento de analizar el levantamiento total de las multas.

En consecuencia, en esta parte en particular, queda demostrado que la cooperativa no realiza funciones en los días domingos, que el Banco Central de Bolivia como Ente Rector Emisor en las publicaciones semanales que debe realizar no ha sufrido ningún nivel de distorsión, afectación o exposición equivocada de datos a ser expuestos al público, no ha existido ningún nivel de daño a ningún usuario del Sistema Financieros (sic) y que nuestra entidad no se ha beneficiado en ningún sentido con la presunta contravención.

Estos aspectos solicitamos sean valorados, en fiel cumplimiento de lo establecido por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo,

concordante con las previsiones contenidas en el artículo 41, 42 y 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Infracciones contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."

De lo expuesto previamente, se tiene que la parte recurrente solicita que esta instancia jerárquica, considerando lo establecido en el inciso a), artículo 16, de la Ley Nro. 2341, de Procedimiento Administrativo (el cual señala que las personas tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente) y lo previsto en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros (artículos relacionados al régimen de sanciones administrativas), valore sus argumentos presentados relativos a que en virtud a que la entidad financiera no proveería servicios financieros los días domingos, el incumplimiento por la no remisión de información, no habría generado ninguna distorsión, afectación o exposición en los datos que el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) publicaría semanalmente, ningún daño a los usuarios del sistema financiero, ni beneficio alguno para la entidad financiera.

En primer término debe quedar claro que los incumplimientos por el envío de información sancionados en las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, no corresponden a días no laborales, como equívocamente expone la recurrente, dado que en todo caso la obligación de envío de información se configura como incumplimiento en un día hábil hasta la 14:00 horas, pero ello en relación a la información que podría haberse generado en días sábados, domingos y feriados.

Ahora en cuanto a lo expuesto por la recurrente, referente a que los días sábados y domingos la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** no provee servicios financieros y de allí que no haya generado información referente a tasas de interés activas y operaciones interbancarias, lo que justificaría el incumplimiento de la normativa regulatoria que hace al presente procedimiento sancionatorio, lo que lleva a concluir a esta que no generó daños ni perjuicios al Banco Central de Bolivia, ni a los consumidores financieros y que tampoco generó beneficios para ella misma.

Al respecto, corresponde traer a colación que el Reglamento para el Envío de Información, en el artículo 1; inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3, Sección 2; señala lo siguiente:

"*Artículo 1º - (Contenido de la información diaria) Las entidades supervisadas deben* ***remitir en forma diaria la información detallada en el*** *Anexo* ***1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento****, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos cuando corresponda, para su envío.*

La información diaria adicional será reportada en circunstancias específicas, a requerimiento de ASFI. El período de inicio y finalización del envío correspondiente o dicha información será comunicado oficialmente por lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Artículo 2º - (Plazo de envío de la información diaria) *Las entidades supervisadas deben enviar la información diaria detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*

b. *Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.*

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

Artículo 3º – (Fines de semana y feriados) Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, el siguiente día hábil, considerando el efecto, las siguientes excepciones:

(…)

c. *Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*

1. *El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra**, cuando no existen operaciones que reportar;***
2. *El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados**, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;***

(…)

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la normativa transcrita previamente, se puede establecer que el Reglamento para el Envío de Información estipula claramente el tratamiento del envío de información (Reportes D006 – Diario Tasas de Interés Activas y D007 – Diario Operaciones Interbancarias) correspondiente a los fines de semana, como sucede en el presente caso, estableciendo claramente la obligatoriedad de la entidad financiera de remitir ambos mencionados reportes cuando dicha información corresponda a fines de semana e incluso si no existen operaciones que reportar, tal como aconteció con la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R. L.** y respecto del cual claramente lo reconoce en razón a que al no haber realizado operaciones esos días sábados o domingos no tendría información que enviar.

Adicionalmente, cabe hacer notar a la parte recurrente que, además de la importancia que tiene esta información para el Banco Central de Bolivia (la cual fue descrita ampliamente en el punto 1.6 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica), la razón por la cual el Reglamento para el Envío de Información estipula el envío de información correspondiente a los fines de semana y feriados (incluidos los domingos) responde a que las entidades financieras pueden desarrollar sus actividades todos los días del año, no existiendo una prohibición para ello, entonces, a efectos de asegurar que el Ente Emisor (BCB) cuente con dicha información, es que se establece esta obligación para todas las entidades de intermediación financiera. Mismo punto (1.6) en donde también se fundamentó la naturaleza infracción formal que tiene el incumplimiento de la obligación de envío de información periódica de acuerdo al Reglamento para el Envió de Información, normativa que no considera criterios de culpa o de posible daño a terceros o beneficio propio para la aplicación del régimen de sanciones, por lo que en cuanto a este punto cabe también ratificarnos en lo ya expuesto en la presente resolución.

Debiendo aclararse que si bien la información que debía ser remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por parte de la entidad financiera, corresponde o tiene como corte fechas de días sábados y domingos, los plazos para su remisión (condición incumplida en el presente caso) corresponden a los siguientes días hábiles (días en los que las entidades financieras realizan sus actividades propias con total normalidad).

Consecuentemente, en aplicación del inciso a), artículo 16, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta autoridad cumple con responder a la petición formulada por la recurrente, aunque eso no implique que por el ejercer el derecho a la petición deba dársele la razón indefectiblemente, ello considerando que lo expuesto además de resultar coincidente con los fundamentos ya expuestos en la presente resolución jerárquica, no justifican o constituyen descargos válidos para explicar el incumplimiento identificado y sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo estipulado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que se enmarca en la legislación vigente, resultando inadmisible el fundamento recursivo presentado por la entidad financiera.

1.11 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** la parte recurrente señala:

"6. <u>Nivel de Exposición al Daño Patrimonial</u>

*Asimismo, Señor Ministro, dentro del análisis financiero del impacto en los Estados Financieros de la Cooperativa en caso que se **<u>materializase esta posible sanción económica, afectaría grandemente a los siguientes ítems del Balance General y Estados de Resultados</u>** presentado (sic) una posible perdida, afectando a los ítems de:*

ESCENARIO LA COOPERATIVA ASUME LA MULTA				
CUENTA	DETALLE	EEFF PROYECTADA 31/12/2021	EEFF PROYECTADA 31/12/2021	
100	ACTIVO	204,400,000.00	203,448,300.00	
110	Disponibilidades	10,628,800.00	9,677,100.00	AFECTA AL ACTIVO DISMINUYE LA LIQUIDEZ DISPOBIBLE
120.00-127.00	Inversiones Temporarias	22,484,000.00	22,484,000.00	
127.00 Encaje	Inversiones Disponibilidad Restringida	2,684,890.00	2,684,890.00	
130	Cartera Bruta	157,388,000.00	157,388,000.00	
138	Productos Devengados por cobrar Cartera	13,456,674.00	13,456,674.00	
139	Previsiones Incobrabilidad cartera	-15,585,820.00	-15,585,820.00	
140	Otras cuentas por cobrar	1,430,800.00	1,430,800.00	
150	Bienes Realizables	0.00	0.00	
160	Inversiones Permanentes	8,870,960.00	8,870,960.00	
170	Bienes de Uso (detalles en anexo)	2,448,936.00	2,448,936.00	
180	Otros Activos	592,760.00	592,760.00	
	TOTAL ACTIVO	204,400,000.00	203,448,300.00	
CUENTA	DETALLE	PROYECTADA 31/12/2021	PROYECTADA 31/12/2021	
200	PASIVO	164,703,316.00	164,703,316.00	
210	Obligaciones con el Publico	152,278,000.00	152,278,000.00	
235	Obligaciones Instituciones	1,226,400.00	1,226,400.00	
240	Otras Cuentas por Pagar	9,246,903.00	9,246,903.00	
250	Previsiones	1,952,013.00	1,952,013.00	
	TOTAL PASIVO	164,703,316.00	164,703,316.00	
CUENTA	DETALLE	PROYECTADA 31/12/2021	PROYECTADA 31/12/2021	
300	PATRIMONIO	39,696,684.00	38,744,984.00	AFECTA A LA UTILIDAD DE LA GESTION
310	Capital Social	5,864,240.00	5,864,240.00	
320	Aportes no Capitalizados	1,215,711.00	1,215,711.00	
330	Ajustes al Patrimonio	0.00	0.00	
340	Reservas	31,585,876.00	31,585,876.00	
350	Resultados Acumulados	0.00	0.00	
	Resultado de la Gestión 2021	1,030,857.00	79,157.00	
	TOTAL PATRIMONIO	39,696,684.00	38,744,984.00	
	PASIVO + PATRIMONIO	204,400,000.00	203,448,300.00	

Oficina Central - Quillacollo: Calle Pacheco No. 132 esq. Gral. Pando Telfs.: 4260504-4262225 Fax.: 4262207

		0.00	0.00	
CUENTA	DETALLE	PROYECTADA 31/12/2021	PROYECTADA 31/12/2021	
510	Ingresos Financieros	21,467,560.00	21,467,560.00	
410	Gastos Financieros	6,461,246.00	6,461,246.00	
	Resultado Financiero Bruto	**15,006,314.00**	**15,006,314.00**	
540	*Otros Ingresos Operativos*	300,000.00	300,000.00	
440	*Otros Gastos Operativos*	180,000.00	180,000.00	
	Resultado de Operación Bruto	**15,126,314.00**	**15,126,314.00**	
530	*Recuperación. de Activos Financieros*	1,413,288.00	1,413,288.00	
430	*Cargos x Incobrabilidad y desv.Act.Fin.*	518,745.00	518,745.00	
	Resultado de Operación después Incobr.	**16,020,857.00**	**16,020,857.00**	
450	*Gastos Administración (detalles en anexo)*	15,060,000.00	16,011,700.00	AFECTA A LOS GASTOS DE ADMINISTRACION
	Resultado de Operación Neto	**960,857.00**	**9,157.00**	
520-420	*Ajuste x dif.de cambio y mant.valor*	0.00	0.00	
	Resultado Despues Aj.x dif.camb.y mv.	**960,857.00**	**9,157.00**	
570	*Ingresos Extraordinarios*	20,000.00	20,000.00	
470	*Gastos Extraordinarios*	0.00	0.00	
	Resultado Neto antes Ajuste Gestión Ant.	**980,857.00**	**29,157.00**	
580	*Ingresos gestiones anteriores*	50,000.00	50,000.00	
480	*Gastos gestiones anteriores*	0.00	0.00	
	Resultado Neto antes de Impuestos Aj.Infl.	**1,030,857.00**	**79,157.00**	
590.00-490.00	*Ajuste contable x efecto Inflación*	0.00	0.00	
	Resultado neto antes. de Impuestos	**1,030,857.00**	**79,157.00**	
460	*IUE*	0	0	
	RESULTADO NETO DE GESTION	**1,030,857.00**	**79,157.00**	AFECTA A LA UTILIDAD

1. DISMINUCIÓN DEL ACTIVO

- La disminución de la disponibilidad a corto plazo de la Cooperativa, presentando un impacto de disminución del 0.70% del indicador de la liquidez a corto plazo.

2. INCREMENTO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

- Incremento en las partidas de gastos:

- ✓ *Gastos de Administración. – Incrementándose significativamente y afectado a la utilidad de la Cooperativa y por ende de la masa societaria que se compone de más de 30315 (treinta mil trecientos (sic) quince socios); entre socios pasivos y activos.*
- ✓ *Utilidad gestión 2021.- Disminuida drásticamente y significativamente.*

3. AL AFECTAR A LOS RESULTADOS SE TIENE LA INCIDENCIA A:

- Distribución de utilidades mínima a los socios.

PORCENTAJE DE DISTRIBUCION PROYECTADO EN FUNCION DE PLAN ESTRTAEGICO 2018-2022			DISTRIBUCION
UTILIDAD PROYECTADA DEL PLAN EMPRESARIAL GESTION 2021		1,030,857	
5%	FONDO DE EDUCACION		51,542.85
5%	FONDO DE ASISTENCIA Y PREVISION SOCIAL		51,542.85
20%	RESERVA LEGAL		206,171.40
1%	FONDO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL		10,308.57
54%	FONDO DE RESERVA ESTATUTARIA		556,662.78
15%	UTILIDAD A DISTRIBUIR EXCEDENTES DE PERCEPCION PARA LOS SOCIOS		154,628.55
TOTAL			1,030,857.00**

*** Representa la utilidad proyectada de la gestión 2021.*

PORCENTAJE DE DISTRIBUCION CON PAGO DE MULTA			DISTRIBUCION
UTILIDAD PROYECTADA		79,157	
5%	FONDO DE EDUCACION		3,957.85
5%	FONDO DE ASISTENCIA Y PREVISION SOCIAL		3,957.85
20%	RESERVA LEGAL		15,831.40
1%	FONDO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL		791.57
54%	FONDO DE RESERVA ESTATUTARIA		42,744.78
15%	UTILIDAD A DISTRIBUIR EXCEDENTES DE PERCEPCION PARA LOS SOCIOS		11,873.55
TOTAL			79,157.00**

Representa la utilidad de la gestión 2021, disminuida por la cancelación de la posible sanción (multa)
- Impacto en el Patrimonio por:
- El fortalecimiento del Patrimonio con la distribución de las utilidades, en menor proporción.

- El fortalecimiento patrimonial se ve seriamente afectado en 93% de efecto respecto de la utilidad proyecta (sic)

PORCENTAJE DE DISTRIBUCION PROYECTADO			DISTRIBUCION	PORCENTAJE DE DISTRIBUCION CON PAGO DE MULTA			DISTRIBUCION
UTILIDAD PROYECTADA		1,030,857		UTILIDAD PROYECTADA		79,157	
20%	RESERVA LEGAL		206,171.40	20%	RESERVA LEGAL		15,831.40
54%	FONDO DE RESERVA ESTATUTARIA		556,662.78	54%	FONDO DE RESERVA ESTATUTARIA		42,744.78
TOTAL			762,834.18*	TOTAL			58,576.18*

En consecuencia, Señor Ministro queda en evidencia la absoluta afectación negativa y nociva que generaría la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en caso de aplicarse la multa como lo está haciendo en la resolución que ahora estamos impugnando en la vía jerárquica."

Al respecto, la autoridad reguladora a través de la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, señaló lo siguiente:

"***ANÁLISIS ASFI***

Sobre el argumento efectuado por la entidad, esta Autoridad En (sic) el marco de lo señalado en el Informe ASFI/DEP/R-14461/2021de 30 de julio de 2021, se tiene que la entidad financiera alega que la multa impuesta: "(…) afectaría grandemente a los siguientes ítems del Balance General y Estados de Resultados presentado (sic) una posible pérdida (…)", sin embargo, para una correcta interpretación del impacto del pago de las multas en el Balance General y Estados de Resultados, proyectados por la Cooperativa (dado que son proyecciones para el 2021), es necesario considerar la correcta exposición tanto

de las cuentas contables como los saldos que componen éstas, es así que se evidenció que en el caso del PATRIMONIO expuesto en su recurso, el mismo no refleja en su integridad los saldos que corresponden a éste, conforme la información periódica reportada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillocollo" R.L. en junio de 2021 a esta Autoridad de Supervisión, en particular en lo referido a la Subcuenta 351.01 Utilidades Acumuladas de gestiones anteriores, en la que al 31 de Diciembre de 2020, tiene un saldo de Bs3.092.723, sin embargo, en sus argumentos expuestos, dicho saldo expone un saldo de Bs0, lo cual no condice con la realidad de la entidad supervisada y permite deducir que solamente está reflejando sus Estados Financieros en la gestión 2021 (y no así a la gestión 2021).

Ahora bien, se hace referencia al saldo de la Subcuenta Utilidades Acumuladas, ya que el mismo no se vio afectado por los presuntos incumplimientos en el Envío de Información Periódica, a pesar de que ya fueron comunicados por ASFI, mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019, pudiendo haber previsto desde dicha fecha la posible contingencia.

En ese sentido, se considera que la entidad debió haber tomado en cuenta las previsiones contables necesarias, en el marco de lo que señalan los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA), como ser el de "Prudencia" y "Devengado" a las cuáles expresan: "Contabilizar todas las pérdidas cuando se conocen y las ganancias sólo cuando se hayan realizado" y "los ingresos o gastos deben registrarse en la fecha en que ocurren así aún no llegue documento que acredite realizada la operación porque se presume que estos ya ocurrieron", respectivamente; por lo tanto, la aplicación correcta de los PCGA, hubiera permitido devengar oportunamente el monto aplicable y así minimizar el impacto proyectado para la gestión 2021, no teniendo efectos apreciables en dicha gestión.

No obstante, incluso en el caso de que proceda al pago de las multas por los retrasos en el envío de información o ya lo prevea actualmente (cumpliendo las recomendaciones de los PCGA), este debería registrarse con cargo a la Subcuenta Utilidades Acumuladas de gestiones anteriores, y no así la Subcuenta 459.11 "Otros Gastos de Administración" lo que permitiría mantener el resultado proyectado para la gestión 2021 de Bs1.030.857, evitando de esta forma afectar las cuentas de los Fondos de Educación, Asistencia y Previsión Social y Responsabilidad Social Empresarial, entre otros.

Por lo expuesto, la incidencia de la multa impuesta, se vería directamente en la disminución del ACTIVO (en caso de realizar el pago), manteniéndose sin cambios significativos los análisis expuestos por la Cooperativa, por lo que se invalida técnicamente los argumentos expuesto por la misma."

De lo transcrito previamente, se puede establecer que la parte recurrente solicita que

para el análisis del presente caso, se considere la afectación negativa que tendría el pago de la multa (reflejada en los estados financieros de la entidad financiera), recalcando que existiría una disminución del activo, un incremento de los gastos administrativos de la gestión 2021 y por ende una disminución de las utilidades y del patrimonio.

Al respecto, cabe hacer notar que revisado el expediente administrativo, se evidencia que la parte recurrente realizó una copia textual de sus fundamentos en el transcurso de la sustanciación de proceso administrativo, sin tomar en cuenta las observaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a dicha información, las cuales establecen que el saldo de la cuenta contable de patrimonio no refleja el saldo que corresponde, puesto que el saldo de la subcuenta "351.01 Utilidades acumuladas de gestiones anteriores" (presentado por la parte recurrente) señala un saldo de Bs0 (0 Bolivianos), cuando según la información periódica reportada a la autoridad reguladora, el saldo real sería de Bs3.092.723 (Tres millones noventa y dos mil setecientos veintitrés 00/100 Bolivianos) y además que el pago de la multa debería afectar a la citada subcuenta 351.01 y no así a las utilidades de la gestión 2021, a través de un cargo a la subcuenta "459.11 Otros gastos de administración" (tal como lo señala la entidad financiera).

Consecuentemente, corresponde indicar a la parte recurrente que, independientemente de las observaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los estados financieros presentados por la misma en el presente procedimiento administrativo, el impacto que tendría el pago de la multa en la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, no puede ser atribuido al acto administrativo sancionatorio de la autoridad reguladora, en razón a que ésta se limitó a aplicar la normativa regulatoria vigente al momento de los incumplimientos identificados (Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), por lo que se establece que los efectos del pago de la multa en la situación financiera de la recurrente, se origina en la responsabilidad de la misma y no así en la responsabilidad de la autoridad reguladora, debido a que la entidad financiera fue la que incumplió con el envío de información identificada por la ASFI, a pesar de que su obligación se encontraba claramente establecida por el Reglamento para el Envío de Información, por la cual se encuentra injustificado su alegato.

No obstante lo anterior, esta instancia jerárquica ha tenido a bien delimitar el marco competencial que corresponde a la tramitación del recurso jerárquico como instancia de puro derecho, verificando la correcta aplicación de la normativa regulatoria en el procedimiento administrativo y en la respectiva emisión del acto administrativo ahora impugnado.

En el anterior entendido, resulta evidente que la imposición de toda sanción al administrado implica el afectar su patrimonio como medida de represión jurídica para evitar nuevamente la vulneración al bien jurídico protegido, en este caso la normativa

regulatoria, ahora se entiende que dicha afectación para no ser arbitraria debe respetar las reglas del debido proceso, por lo que esta instancia jerárquica en consideración a los fundamentos o agravios expuestos por la recurrente se encarga de resguardar que los actos administrativos no vulneren los derechos y garantías del administrado.

En lo que toca a este punto en particular debe considerarse que el recurrente no denuncia o establece la vulneración a la normativa administrativa o regulatoria, ni expone alguna vulneración a un derecho o garantía, dado que se limita a llamar la atención de la instancia jerárquica para que considere aspectos financieros y económicos propios de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** y que generaría supuestamente efectos negativos si se diera la aplicación de la sanción impuesta por la reguladora, por lo que en cuanto a este punto no corresponde a esta instancia jerárquica emitir criterio alguno más allá de rescatar los cuestionamientos razonables que la misma Autoridad de Supervisión realizó para descartar u observar dicha situación financiera riesgosa para la entidad financiera.

1.12 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** la parte recurrente señala:

> ***"7. Omisión de Fundamentación en la Resolución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que consideramos violenta nuestro derecho a la defensa es el hecho de que las Notificaciones de Cargos, incumplen con el deber de fundamentación, consagrado en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. Sobre el particular, consideramos que la actividad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a su facultad punitiva debe cumplir con lo previsto en el ordenamiento que rigen (sic) los actos administrativos, tal como claramente en la norma positiva anteriormente citada que dispone lo siguiente:*
>
> *'Omisión del art. 28 inciso e) de la Ley Nro.2341 de Procedimiento Administrativo'.*
>
> *Revisada desde las notificaciones de cargo de los procesos sancionatorios que fueron sujeto de acumulación, y que ahora se tramitan en instancia jerárquica, se observa en relación a la obligación de fundamentación lo siguiente:*
>
> *Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento aprobado por D.S. 27175, señala en el punto específico de la Notificación de cargos, lo siguiente:*

Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Como Ud., en calidad de jerárquico se puede verificar, la norma exige que el Regulador al notificar un cargo, el mismo tenga la información suficiente, para que el Regulado, TENGA CABAL CONOCIMIENTO, del hecho que se le imputa.

Se debe tomar en cuenta que las reglas del procedimiento sancionador, establece que cuando se va acusar, es obligación del Regulador el cumplir con el requisito de ***SUBSUNCIÓN*** *de los hechos, así como la obligación de* ***MOTIVAR Y FUNDAMENTAR*** *la imputación administrativa.*

Los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación a los que están obligados los Reguladores como la ASFI, también se halla como requisitos del acto administrativo descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Tal como se puede observar, si analizamos las notificaciones de cargo se observa que no existe un desarrollo explicativo, de la forma cómo se habría generado la contravención, ya que la misma es aplicada simplemente a través de un <u>cálculo matemático</u>, sin la existencia de análisis particular correspondiente. Esa omisión nos sitúa en una posición de INDEFENSIÓN, ya que a ciencia cierta no tenemos conocimiento del razonamiento de la ASFI para aplicar una sanción que pueden desestabilizar a la entidad. Si la ASFI habría explicado la forma cómo se genera la contravención, COMO SE SUBSUME LA OMISIÓN AL TIPO CONTRAVENCIONAL dentro de los límites y márgenes punitivos que incluso le otorga la relación propia de sanciones administrativas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, podríamos dar una explicación más consistente, pero en las condiciones en las que se envía la nota de cargos, es más complejo entender el

razonamiento de la ASFI para la aplicación de multas cuyos límites están por fuera de los márgenes legales.

Las Notificaciones de Cargos, a (sic) *ser unos documentos dentro de la estructura sancionatoria, debieron cumplir los requisitos descritos en el Artículo 40 p. V de la Ley Nro. 393 de Servicios financieros, que exige que todos los actos deben someterse a los principios del Derecho Administrativo sancionador y en especial al Debido Proceso, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, aspecto que no estaría siendo cumplido en las notificaciones de cargo.*

(Basamento Doctrinario y Jurisprudencial)

La necesidad de fundamentación, es una obligación prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). *Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. (sic);
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) ***Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,***
f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente etapa de revocatoria, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que la notificación de cargos no está cumpliendo con todos los requisitos de la normatividad sancionatoria emergente de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido, se debe considerar que NO ES IMPUTAR EL CARGO UNICAMENTE, por lo cual LA NOTIFICACIÓN DE CARGOS es totalmente insuficiente, y no explica con contenido regulatorio de la infracción.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo,

es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, o que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrador puedan impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso…".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

*"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: "**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose***

expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrás por vulneradas*" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo' (sic).

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ***'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la forma aplicable, la valoración de los pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.***

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial y administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

En el contenido de las notas de cargo que luego fueron acumuladas, se observa que no existe una explicación clara y principalmente regulatoria, es así que se

debe entender que omitir la motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuesto ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha omitido dar cumplimiento a la obligación de motivación y fundamentación de los actos administrativos conforme lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aspectos que solicitamos respetuosamente sea considerado por su Autoridad en calidad de instancia jerárquica."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente:

Resolución ASFI/704/2021, 3 de agosto de 2021

"ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que los argumentos expuestos en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 5 de julio de 2021, son los mismos que fueron objeto de análisis en las Resoluciones impugnadas, por lo que al no exponer mayores argumentos que expresen los posibles agravios que le hubieran ocasionado las mismas, se entiende que no existen nuevos elementos en controversia por lo que no corresponde abundar al respecto.

Conforme lo referido anteriormente, cabe traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEF/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, que con relación a la obligatoriedad de la expresión de agravios señala: "…Los recurrentes omiten su obligación de expresar de manera clara y precisa cual sería la disconformidad de la Resolución emitida por la Ex SBEF respecto a determinadas leyes, decretos, reglamentos u otros que hubiesen sido excluidos y transgredidos o cual sería el perjuicio o derechos vulnerados que hubiere ocasionado la Resolución Administrativa SB N° 29/2009. ***La (…) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione del acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe –en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado. Siendo este un requisito indispensable*** *para que el recurrente pueda probar su pretensión, no puede emitirse un pronunciamiento sobre el particular…* ***Por tanto, al no haberse demostrado, ni siquiera mencionado, las supuestas irregularidades acusadas no***

corresponden mayor análisis que el señalado, sobre los citado argumentos…"

Resolución ASFI/479/2021, de 8 de junio de 2021

"**Análisis ASFI**

De la compulsa a los alegatos expuestos en el presente acápite, contrastándose con el resto de los argumentos planteados, en particular los expuestos en los subnumerales 6.5. y 6.6. de la nota GGE/0131/2021 recibida el 21 de mayo de 2021, se evidencia una contradicción importante, concerniente a que si verdaderamente la entidad supervisada no tuviera cabal conocimiento de las presuntas infracciones imputadas en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021, no podrán haber presentado la calidad y cantidad de los descargos que ahora se encuentran bajo análisis.

Entonces, resulta excesivo que la entidad observe que "(…) no existe un desarrollo explicativo, de la forma cómo se habría generado la contravención, (…)", *no correspondiendo que esta Autoridad de Supervisión señale* la forma *en la que se habría generado la contravención, y menos lo haga en la Nota de Cargos respectiva, puesto que dicho aspecto es de exclusivo conocimiento de la entidad supervisada; en ese sentido, solamente es necesario y materialmente posible que se le comunique la existencia de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción, así como la normativa presuntamente incumplida, aspectos que fueron cabalmente cumplidos en el presente caso, dado que la entidad señaló en respuesta a dicha Nota de Cargos, entre otros aspectos, que la información no remitida correspondía a los días domingo, no habiendo causado perjuicio o beneficio a si misma o algún tercero, y por tanto, solicitó que se evalúe dicho aspecto al momento de aplicar la sanción, lo cual permite deducir una confusión y contradicción en el planteamiento de sus descargos, no siendo por tanto coherentes ni atendibles.*

Asimismo, se evidencia otra confusión de la entidad supervisada, al afirmar que: "(...) a ciencia cierta no tenemos conocimiento del razonamiento de la ASFI para aplicar una sanción que puede desestabilizar a la entidad" y *que:* "(...) podríamos dar una explicación más consistente, pero, en las condiciones en las que se envía la nota de cargos, es más complejo entender el razonamiento de la ASFI para la aplicación de multas cuyos límites están por fuera dé los márgenes légales (...)" *dado que, como ya se señaló en acápites precedentes, todavía no se ha impuesto sanción alguna, y pretender que en la Nota de Cargos se establezca dicho aspecto, si se configuraría como una vulneración al derecho a la defensa, todo lo cual, no ha acontecido en el presente caso, por lo que dicho argumento carece de sustento y lógica para ser válido.*

Por otra parte, si bien la entidad alega una supuesta vulneración al debido proceso, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, no aclara cómo presuntamente se habrían vulnerado dichos principios, razón por la cual, no es atendible dicho argumento.

Con relación a la falta de fundamento, se denota una falta de lectura por parte de la entidad supervisada de la Nota de Cargos respectiva, dado que en la misma se indica claramente que se: "identificó presuntos incumplimientos en el envío de información", para posteriormente detallar los hechos constitutivos de las presuntas infracciones

(Cargos), así como la normativa incumplida, señalándose además el plazo, así como la Ley y el decreto supremo que reglamenta el procedimiento administrativo sancionatorio, todo lo cual se enmarca en la causa y fundamento necesarios para el acto administrativo, además de los requisitos dispuesto en el Artículo 66 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Asimismo, se evidencia que la entidad confunde el término ''fundamentación'' con el de ''motivación'', aspecto que solamente aplica para las Resoluciones Administrativas, tomando en cuenta lo dispuesto en el inciso d., parágrafo II del Artículo 17 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual a su vez se enmarca en lo establecido en el inciso d), Artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo cual, más allá de que la Nota de Cargos se encuentra cumpliendo el requisito de fundamentación (además de los demás elementos), no corresponde confundirlo con la motivación, dado que dicho requisito no aplica para ese tipo de actos administrativos, por lo que resulta en un sinsentido evaluar ese elemento.

*Dicho aspecto se encuentra incluso ratificado por la jurisprudencia citada por la propia entidad financiera, ya que, como se puede observar en la SC 12/02-R de 9 de enero de 2002, requiere la motivación que funde en derecho la "*decisión"*de la autoridad, que en todo caso, se define en la parte resolutiva de la presente Resolución, además de aclararse en la SCP 249/2014-S2 que la motivación no exige exposición ampulosa de consideraciones y citas legales (que en el caso de la presente Resolución son los Considerandos expuestos antes y después del presente análisis), pudiendo ser concisa y clara; en ese sentido, la Nota de Cargos se enmarca dentro de lo que el Artículo 19 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 ha clasificado como "otros actos administrativos", que dispone expresamente lo siguiente:*

"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). **Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando lo En este sentido podemos establecer que la prescripción s mismos sean objeto de notificación o publicación.**"

Siendo, la única instrucción con efectos jurídicos, que la entidad procesada presente sus descargos, aspecto que fue cabalmente cumplido, en el marco, del derecho a la defensa y el debido proceso, cumpliendo con todos los elementos suficientes del acto administrativo, todo lo cual permite concluir la invalidez del alegato expuesto en el presente acápite."

El anterior razonamiento también se lo realiza de manera similar en la Resolución Administrativa ASFI/480/2021, de 8 de junio de 2021.

Lo expuesto por la recurrente, en resumen permite comprender que se cuestiona la falta de fundamentación al momento de emitirse las notas de cargos con la información suficiente que le permita al regulado tener cabal conocimiento del hecho imputado, subsumiendo la conducta infractora a la normativa incumplida, lo que constituiría una indefensión pues no tendría conocimiento del razonamiento para aplicar una sanción que puede desestabilizar a la entidad (incidiendo la recurrente en cuanto a la aplicación de multas fuera del marco legal permitido).

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, debe considerarse que éstas han explicado de manera razonable, que las notas de cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, ahora denunciadas como insuficientes en su fundamentación, cumplen con haber señalado los reportes que no habrían sido remitidos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** referente tanto al reporte D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas, así como al reporte D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias, respectivamente, señalando también el día o la fecha de corte que correspondía la información que debía ser remitida, así como el plazo que tenía para el cumplimiento de la obligación de envío de información que corresponde a un día hábil del calendario hasta horas 14:00, finalmente también detalla la normativa presuntamente incumplida, por lo que entiende la reguladora no haber vulnerado la fundamentación en la nota de cargos al haber expuesto con claridad los presuntos hechos y la normativa que habría sido infringida.

Así, en cuanto a verificar si la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido con su deber de fundamentación que establece el inciso e) del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta vez cumpliendo en su cabalidad la previsión específica para la emisión de la nota de cargos contenida en el parágrafo II, del artículo 66, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, cuando las antes referidas notas de cargo debieron exponer de manera concreta las razones del acto considerando tanto los hechos y normativa pertinente que le permita tener cabal conocimiento al presunto infractor del cargo que se le imputa, que ahora es cuestionado por la recurrente.

Al respecto, debe considerarse que probablemente a diferencia de una acción que implica un movimiento o una manifestación de voluntad del administrado que exteriorizada en la realidad busca modificar o alterar una situación jurídica, una omisión evidentemente no tiene una similar connotación en la realidad jurídica, dado que lo que se busca sancionar no es una conducta desplegada por el presunto contraventor, sino propiamente algo que se esperaba realice o despliegue el presunto infractor y evidentemente no sucedió.

Entonces, para el momento inicial del procedimiento sancionatorio que corresponde a la emisión de la nota de cargo, que evidentemente debe cumplir con señalar las infracciones establecidas y la normativa vulnerada para cada cargo, el pedir que dicho cargo contenga información suficiente entendida esta última como una descripción detallada de la conducta desplegada por el contraventor y que tuvo incidencia en modificar la realidad externa, resulta obviamente en incoherente con la naturaleza jurídica de la infracción sancionada en el presente que consiste en una omisión, más aun si se considera que el derecho administrativo sancionatorio no está en condiciones de tener la misma rigurosidad que requiere en materia penal.

Así, el considerar que las notas de cargos emitidas no le habrían permitido a la presunta infractora en ese momento, tomar o asumir el cabal conocimiento de la infracción imputada, resulta irrazonable si se considera que dichas infracciones no lo configuran hechos materiales sucedidos en el plano jurídico y que incumplieron la norma, sino que dichos hechos hacen referencia a conductas que la norma regulatoria esperaba que despliegue el administrado en determinada forma y plazo, pero que no sucedió.

Entonces considerando la naturaleza jurídica de la conducta (omisiva) sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se considera que las notas de cargo ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, al haber comunicado a la ahora recurrente el reporte o información diaria que la normativa regulatoria esperaba se cumpla, la respectiva fecha de corte a la cual corresponde dicha información no enviada y el plazo que tenía la obligada para enviar la información incumplida, y finalmente señalar con claridad la normativa presuntamente incumplida, se puede establecer que en plano netamente jurídico la autoridad reguladora ha cumplido con garantizar al infractor el conocer los hechos constitutivos de la infracción o en su caso los hechos que no habría desplegado o realizado conforme la normativa esperaba.

A mayor abundamiento, de la revisión al detalle de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, ambas de 29 de abril de 2021, que cursan en el expediente administrativo, para establecer si cumplieron el fin de que el infractor tenga conocimiento de los cargos que se le imputaron, las infracciones y las normas vulneradas, se evidencia que éstas contienen la siguiente información:

- Los cargos imputados que corresponden a: "*(…) los presuntos retrasos en el envío de información incurridos por la* **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, detallando dichas Notas de Cargos los reportes periódicos que contienen la información a la que se refieren los cargos imputados, cabe aclarar que en el presente caso, los campos de fecha de recepción de los cuadros detallados por la autoridad reguladora, si bien se encuentran vacíos, existe una nota aclaratoria en dichas cartas que señala lo siguiente: "*Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como 'no presentada'*", por lo que se entiende que en este caso, los reportes no habrían sido presentados a la autoridad reguladora.
- La infracción se daría porque la parte recurrente habría incumplido los plazos dispuestos, en el Reglamento para el Envío de Información, para la presentación de los reportes "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas y D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias".
- La normativa presuntamente vulnerada, para el grupo de los (29) veintinueve reportes con código "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias" (Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021) se constituye en el artículo 1°; inciso b. del artículo 2°; y numeral 2., inciso c. del artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para

el Envío de Información y para el grupo de los quince (15) reportes con código "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" (Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021) se constituye en el artículo 1°; inciso b. del artículo 2°; y numeral 1., inciso c. del artículo 3°, Sección 2 del citado Reglamento para el Envío de Información.

Ahora, en cuanto a que las mismas notas de cargo no permitan comprender razonablemente los efectos de las sanciones impuestas y que desestabilizarían a la entidad financiera, debe considerarse que el referido artículo 66 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no considera que la emisión de la nota de cargo señale la pena o sanción a imponerse, ello resulta plenamente explicable dado que aun en esa etapa inicial y en el trámite del procedimiento sancionatorio lo que se está en discusión son la existencia o no de los supuestos hechos contraventores, en este caso por omisión, y es por dicha razón que el parágrafo I, artículo 68, del referido reglamento, establece que en la conclusión del procedimiento sancionatorio y a momento de emitirse la respectiva resolución sancionatoria tocará a la autoridad administrativa imponer la sanción administrativa que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Entonces, el exigir que al momento de emitir la nota de cargo la autoridad administrativa también comunique la sanción que aplicará, resulta fuera de toda lógica y también de la misma normativa administrativa sancionatoria.

Consecuentemente, del análisis efectuado del contenido de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, se debe establecer que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** tenía cabal conocimiento de cuál era el cargo que se le imputaba, la infracción establecida y las normas vulneradas, referidas a la no remisión de información periódica a la autoridad reguladora y para lo cual, la misma entidad financiera solicitó encontrar soluciones, según la documentación de pagos que la misma entidad presentó en el procedimiento administrativo.

Así, el alegato de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** en sentido de desconocer qué es lo que se estaba observando o cuestionando, no resulta cierto, dado que de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se evidenció que la autoridad reguladora comunicó a la entidad financiera, a través de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, ambas de 29 de abril de 2021, del presunto retraso en el envío de información, por lo que en este punto el recurso jerárquico también resulta infundado.

1.13 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** la parte recurrente señala:

"**8. *Invoca Prescripción Extintiva o Liberatoria***

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, como un medio legítimo de defensa, debo poner en su consideración que las observaciones que se realizan en la nota de cargo corresponden a gestiones del 2018 (junio), lo cual implica que por el transcurso del tiempo la misma estaría totalmente prescrita, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la propia Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

> *Artículo 2º - (Descargos y evaluación) ASFI evaluará los descargos presentados por el presunto infractor y emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de vencido el término de prueba, ya sea desestimando el cargo o aplicando sanciones en caso de que los descargos no desvirtúen el (los) incumplimiento(s).*
>
> *Artículo 3º - (Prescripción) Sobre la prescripción de las infracciones y sanciones previstas en el presente Reglamento, se establece lo siguiente:*
>
> *a. Cuando la infracción administrativa sea instantánea, la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para imponer sanciones administrativas, prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. La prescripción podrá ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa de ASFI, destinada a la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, así como con la denuncia y/o reclamo de un tercero que tenga relación con la misma, puestos en conocimiento del administrado según corresponda;*

*En ese sentido, **tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria** de la facultad punitivo-regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, motivo por el cual en aplicación de las referidas normas, concordantes con el artículo 1498 del Código Civil, que establece que la misma debe ser opuesta a instancia de parte, es que también solicitamos se sirvan poner bajo su análisis a la extinción de las mismas por efecto de **la prescripción de los dos años computables desde la omisión, por cuanto las observaciones imputadas son de tracto instantáneo y no así permanentes**."*

(Negrillas añadidas en la presente resolución jerárquica)

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, señala:

> *"El Artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y el Artículo 62 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de*

septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

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

No obstante, lo señalado, ***para poder determinar si se produjo o no la prescripción de la acción, se debe realizar necesariamente un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, determinando inicialmente si la infracción es instantánea o permanente****, con la finalidad de establecer el momento a partir del cual se debe computar el plazo establecido en la norma y, en base a ello, verificar si han transcurrido dos (2) años o más de inactividad de la administración de manera ininterrumpida.*

El entendimiento del Tribunal Constitucional: respecto a las infracciones instantáneas y permanentes, se refleja en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

> *"...La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal' la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad vigencia.* ***Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye*** *o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que* ***se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto****. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la*

situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..." (Las negrillas añadidas)

Conforme lo citado, las infracciones instantáneas se caracterizan porque las mismas se consuman en el momento en que se produce la consecuencia, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma la infracción.

Por otra parte, en el caso de las infracciones permanentes, se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continúa cometiendo, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción.

*En este entendido, **para determinar en el presente caso si las infracciones son instantánea o permanente es menester establecer previamente la norma vigente a momento del hecho**, en el marco del Principio de Irretroactividad de la norma, al ser este un elemento esencial del Derecho Administrativo.*

En este sentido, el numeral 1 y 2, inciso c. del Artículo 3º, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone expresamente que:

> "***Artículo 3° - (Fines de semana y feriados)*** *Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, **el siguiente día hábil** considerando al efecto, las siguientes excepciones:*
>
> *(...)*
>
> *c. Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*
>
> *(...)*
>
> *1. El Repode de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo finados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que repodar;*
>
> *2. El Repode de tasas interbancarias (código D007) debe ser*

*remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, **correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones**;" (énfasis añadido)*

De lo expuesto, se puede advertir que la normativa vigente a momento del hecho, establecía un plazo especifico de hasta cuando las Entidades Financieras debían enviar los reportes D006 y D007, mismo que era al día siguiente hábil, momento en el cual se produce el resultado, por lo tanto, son considerados como infracciones instantáneas.

De lo expuesto es pertinente traer a colación la Resolución MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019 de 28 de marzo de 2019 que establece lo siguiente:

"Ahora bien, entrando al caso de autos, es de relevancia jurídica citar el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disposición que establece lo siguiente:

*"...**ARTÍCULO 79º.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES)**. Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. **La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro**..." (Las negrillas. son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

(...)

*Asimismo, es esencial traer a colación lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "...**Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN)**.*

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computadles a partir de la fecha de realización dé los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

*II. La prescripción **será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, .reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó (a interrupción..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De la citada disposición, se advierte que la misma es coincidente con lo establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, normativa que forma parte del bloque de legalidad, vigente y aplicable, y que por su naturaleza es de imperativa observancia por parte de las entidades

reguladas como de la propia Autoridad Supervisora; por tanto, los presupuestos tácticos dada la connotación que involucra en esencia a la prescripción, responde al alegato de la señora (...), por cuanto es la citada norma que establece el plazo de la prescripción (Ley formal) y en lo trascendente que hace al caso de autos, la forma o causales de interrupción de los plazos para que opere la prescripción. Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido infracción al artículo 2° Sección 2 y al artículo 2°, Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone como obligación a las entidades reguladas el cumplimiento de la remisión de información en los plazos previstos en dicho marco normativo.

Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir que el primer hecho generador se habría dado el 31 de diciembre de 2014 y el último el 08 de abril de 2015, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el 31 de diciembre de 2016 y el 08 de abril de 2017, respectivamente. No obstante, la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-108835/2016 de 28 de junio de 2016, mediante, las cuales se comunicó a la señora (...) Los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todos los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, las notas ASFI/DEP/R- 186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción.

(...)

En este sentido podemos establecer que la prescripción empezó a correr al día siguiente del plazo de envío de información de los reportes D006 y D007, misma que fue interrumpida en primera instancia con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019 y posteriormente con las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81291/2021 ambas de 29 de abril de2021, notificadas el 3 de mayo de 2021, por lo tanto las infracciones sancionadas no prescribieron como se observa en los siguientes cuadros:

Resolución ASFI/479/2021															
Nº	Reporte	Fecha de Corte	Plazo el día siguiente es dia inicio de la prescripción	Fecha de envio	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	Inicio de la prescripción	AÑO	MES	DIAS	Nota de Cargos ASFI/DSP/N-81251/2021 de 27 de abril de 2021 notificada el 3 de mayo de 2021	año	meses	Dias	Prescripción
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2/6/2018	4/6/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	6	28	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	3/6/2018	4/6/2018		30/12/2019	1/1/2020	1	6	28	4/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	9/6/2018	11/6/2018		30/12/2019	2/1/2020	1	6	19	5/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/6/2018	11/6/2018		30/12/2019	3/1/2020	1	6	19	6/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/6/2018	18/6/2018		30/12/2019	4/1/2020	1	6	12	7/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/6/2018	18/6/2018		30/12/2019	5/1/2020	1	6	12	8/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/6/2018	25/6/2018		30/12/2019	6/1/2020	1	6	5	9/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/6/2018	25/6/2018		30/12/2019	7/1/2020	1	6	5	10/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/6/2018	2/7/2018		30/12/2019	8/1/2020	1	5	28	11/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	1/7/2018	2/7/2018		30/12/2019	9/1/2020	1	5	28	12/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	7/7/2018	9/7/2018		30/12/2019	10/1/2020	1	5	21	13/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	8/7/2018	9/7/2018		30/12/2019	11/1/2020	1	5	21	14/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/7/2018	16/7/2018		30/12/2019	12/1/2020	1	5	14	15/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/7/2018	16/7/2018		30/12/2019	13/1/2020	1	5	14	16/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/7/2018	23/7/2018		30/12/2019	14/1/2020	1	5	7	17/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/7/2018	23/7/2018		30/12/2019	15/1/2020	1	5	7	18/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/7/2018	30/7/2018		30/12/2019	16/1/2020	1	5	0	19/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/7/2018	30/7/2018		30/12/2019	17/1/2020	1	5	0	20/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	4/8/2018	7/8/2018		30/12/2019	18/1/2020	1	4	23	21/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	5/8/2018	7/8/2018		30/12/2019	19/1/2020	1	4	23	22/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/8/2018	13/8/2018		30/12/2019	20/1/2020	1	4	17	23/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/8/2018	13/8/2018		30/12/2019	21/1/2020	1	4	17	24/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/8/2018	20/8/2018		30/12/2019	22/1/2020	1	4	10	25/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	25/8/2018	27/8/2018		30/12/2019	23/1/2020	1	4	3	26/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/8/2018	27/8/2018		30/12/2019	24/1/2020	1	4	3	27/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	1/9/2018	3/9/2018		30/12/2019	25/1/2020	1	3	27	28/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2/9/2018	3/9/2018		30/12/2019	26/1/2020	1	3	27	29/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	9/9/2018	10/9/2018		30/12/2019	27/1/2020	1	3	20	30/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	9/9/2018	10/9/2018		30/12/2019	28/1/2020	1	3	20	31/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE

Resolución ASFI/480/2021														
N°	Reporte	Fecha de Corte	Plazo al dia siguiente se dio inicio de la prescripción	Fecha de envio	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	Inicio de la prescripción	AÑO	MES	DIAS	Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81292/2021 de 29 de abril de 2021 notificada el 3 de mayo de 2021	año	meses	Dias	Prescripción
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	3/5/2018	4/5/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	6	26	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/5/2018	11/5/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	6	19	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/5/2018	18/5/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	6	12	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/5/2018	25/5/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	6	5	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	1/7/2018	2/7/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	5	28	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	8/7/2018	9/7/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	5	21	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/7/2018	16/7/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	5	14	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/7/2018	23/7/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	5	7	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/7/2018	30/7/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	5	0	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	5/8/2018	7/8/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	4	23	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/8/2018	13/8/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	4	17	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/8/2018	20/8/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	4	10	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/8/2018	27/8/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	4	3	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	2/9/2018	3/9/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	3	27	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	9/9/2018	10/9/2018		30/12/2019	31/12/2019	1	3	20	3/5/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE

En las citadas tablas, ***no se consideró la "SUSPENSIÓN DE PLAZOS****" establecido en la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, mismos que fueron reanudados mediante Resolución ASFI/384/2020 dé 4 de septiembre de 2020, publicada en un órgano de prensa de circulación nacional el 7 de septiembre de 2020,* ***suspensión que abarcó cinco (5) meses y catorce (14) días****.*

Asimismo, mediante Resolución ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional en la misma fecha, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso nuevamente la suspensión de plazos procesales, mismos que fueron reanudados por medio de la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional del 23 de noviembre de 2020, suspensión que abarcó 18 (dieciocho) días.

Por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos jurídicos antes señalados y al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la

inactividad de la administración pública, el argumento de prescripción queda desvirtuado, por lo que se colige que el instituto jurídico de la prescripción no opera en el caso concreto.

(Negrillas y subrayado añadidas en la presente Resolución Jerárquica)

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad.

Para el presente caso, corresponde señalar la siguiente legislación y normativa aplicable:

a) Sobre el plazo de la prescripción

- **Ley N° 393, de Servicios Financieros**

"***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.***
II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos*, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…"*

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

b) Sobre las diligencias preliminares

- **Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo**

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

- **Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341**

"**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares) I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para el efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones."

- **Recopilación de Normas para Servicios Financieros**

- **Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información (Capítulo I, Título II, Libro 5°)**

Sección 1

"Artículo 3º – (Definiciones) *Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones de términos:*
(…)

c. Módulo de Ventanilla Virtual: *Módulo informático que permite la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI;"*

Sección 2

"Artículo 6° - (Diligencia preliminar)
Dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, ASFI podrá requerir a la entidad supervisada, información por el presunto incumplimiento.

Artículo 7° - (Pago en diligencia preliminar) *En caso de que la entidad supervisada presente el comprobante de pago de la multa generada por la infracción dentro de la etapa de diligencia preliminar, se considerará aceptado el incumplimiento y desistido cualquier trámite administrativo posterior, correspondiendo el archivo de obrados."*

- **Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia (Capítulo I, Título II, Libro 5°)**

Sección 3

"Artículo 2° - (Obligaciones) *Para efectos del presente Reglamento son obligaciones de las entidades supervisadas las siguientes:*

(…)

g. Revisar la correspondencia enviada por ASFI, mediante ***el módulo de Ventanilla Virtual del Sistema de Gestión Documental de ASFI****, de lunes a viernes, en días y horas hábiles administrativos;"*

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

Entonces, de la legislación y normativa transcrita previamente, cabe rescatar los siguientes aspectos:

- El plazo de la prescripción de las sanciones administrativas en materia de intermediación financiera es de dos años y que la misma es interrumpida con cualquier acto administrativo o **diligencia expresa que realice la autoridad reguladora a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos** (Art. 46, de la Ley Nª 393).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de efectuar la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por la misma, a través del Módulo de Ventanilla Virtual (inciso c, artículo 3, Sección 1, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede requerir a las entidades supervisadas, dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, información por determinados presuntos incumplimientos (parágrafo I, artículo 81, Ley Nº 2341; parágrafo I y II, artículo 65 del Decreto Supremo Nº 27175 y artículo 6, Sección 2, Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

Ahora, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** afirma que en virtud a que las observaciones efectuadas a través de las notas de cargos (ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, ambas de 29 de abril de 2021), datan desde junio de 2018, las mismas se encontrarían prescritas.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes se puede establecer que:

- El hecho sobre el que recae la infracción y la sanción -controvertidas- está referido a que, conforme el artículo 1; inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., del inciso c., del artículo 3, de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** debió enviar información diaria, incluyendo los fines de semana, del Reporte de tasas de interés (Código D006) y Reporte de tasas interbancarias (Código D007), teniendo para el efecto plazo hasta horas 14:00 del día siguiente hábil, siendo la fecha de plazo de la primera infracción reportada el 4 de junio de 2018 (para la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81291/2021) y el mismo 4 de junio de 2018 (para la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81292/2021).

- Por Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace conocer a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, de 53 presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, para lo que le otorga el plazo de doce días hábiles, para presentar las explicaciones y/o justificaciones que considere pertinentes, con el propósito de que la autoridad reguladora realice su verificación a efectos de determinar si corresponde o no iniciar el proceso administrativo; por otra parte le recuerda a la entidad financiera que puede presentar el comprobante de pago por la cancelación parcial o total de las infracciones.

  Cabe aclarar que este citado acto administrativo o diligencia (Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019), fue notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en fecha 30 de diciembre de 2019, por vía electrónica a través del Módulo de Ventanilla Virtual, el cual se encuentra prevista por el inciso c, artículo 3º, Sección 1, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información, citado más arriba.

  Por otra parte, de acuerdo a la normativa transcrita *ut supra* (parágrafo I, artículo 81°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; parágrafo I, artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información), tal como se señala en el cuerpo de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, la autoridad reguladora ha requerido a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, información por determinados presuntos incumplimientos a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, acto que se constituye en una diligencia preliminar, puesto que en forma previa al inicio del procedimiento sancionador, esta busca identificar los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** mediante CITE: GGE/11/2020, de 15 de enero de 2020, señala:

  *"**Tenemos conocimiento** de la carta circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, con referencia TRAMITE N° T-1903242686 PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN PERIDICA, el cual debemos presentar en el plazo de 12 días hábiles administrativos para presentar las explicaciones y/o justificaciones que consideremos pertinentes.*

  A este fin informar que para cumplir lo ordenado, debemos recabar mucha información y reunir bastante documentación de diferentes Unidades de la Cooperativa, trabajo que requiere más tiempo del otorgado por su autoridad.

  Por lo que solicitamos la ampliación de plazo para la presentación de los informes y/o justificaciones."

  (Subrayado y negrilla añadidas en la presente resolución jerárquica)

  De lo cual se puede observar que la notificación realizada con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, a través del Módulo de Ventanilla Virtual, ha sido de conocimiento de la entidad regulada en fecha 30 de diciembre de 2019; y por otra parte, esta entidad financiera solicita plazo para presentar sus descargos.

- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, mediante CITE: GGE/16/2020, de 17 de enero de 2020, presenta sus explicaciones y/o justificaciones de los 53 presuntos incumplimientos en el envío de información periódica -notificados mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019- reconociendo y efectuando el pago de la multa de 9 infracciones; información que permitió a la autoridad reguladora continuar con el trámite para iniciar el proceso administrativo sancionador correspondiente, de 44 infracciones.

- Una vez realizada la diligencia preliminar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite en fecha 29 de abril de 2021, las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292, las cuales fueron notificadas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en fecha 3 de mayo de 2021.

De lo expuesto anteriormente, se determina que la controversia actual se circunscribe a establecer, si los actos administrativos propios de las diligencias preliminares, en tanto fueran de conocimiento del regulado ahora recurrente, son válidos a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, en los términos del parágrafo II, del artículo 46°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, es pertinente definir que la prescripción es la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho…* ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese de o una consumación), por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado en la Ley (Cabanellas en su Diccionario).

Ahora, lo señalado por la norma del artículo 79°, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*, esto permite establecer que el instituto de la prescripción, definido *ut supra* –con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Si en derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en derecho administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la inactividad de la administración (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos; entonces, debe tenerse en cuenta lo establecido en el precedente de regulación financiera que consta en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, en sentido que ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos***, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones.

Es más, admitida la ***inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción***, entonces y contrario *sensu*, **es la actividad de la misma la que lo interrumpe**, en tanto sea de *conocimiento del supuesto infractor*, en la eventualidad de que este haga ejercicio de su derecho a la defensa dentro del plano del debido proceso administrativo.

Tal precedente debe confirmarse con el de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, citada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, en sentido que:

> "*…tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.*

1. *En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.*

(...)" El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes ***en el cómputo de plazos para que opere la prescripción****; el primero –que es el que Interesa en el presente caso– se da* ***desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares*** *o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio…"*

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

Empero además y con un carácter trascendental, vale reiterar concluyentemente, lo establecido por el parágrafo II, del artículo 46°, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que señala: **la prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

Entonces inequívocamente, el acto administrativo propio de la diligencia preliminar desarrollada dentro del de autos, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, notificada a la entidad financiera regulada en fecha 30 de diciembre de 2019; en tanto han sido de conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, es válida a los efectos de interrumpir

la prescripción invocada, por lo que en definitiva, los criterios expresados por tal parte recurrente a ese respecto, no son evidentes, determinando el carácter injustificado de su pretensión.

Sobre la base de lo anterior, respecto al cómputo de la prescripción, conforme lo analizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, se establece que la autoridad reguladora empieza a computar el plazo de la prescripción al día siguiente del plazo de envío de información (como una infracción instantánea), plazo que fue interrumpido con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, y es de esta forma que en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021 se **realiza un análisis al detalle de cada una de las infracciones, estableciendo que en ninguno de los casos habría trascurrido 2 años,** plazo establecido para la prescripción por el artículo 79, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, más aún cuando no se consideró las dos suspensiones de plazo establecidos a través de la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, suspensión que abarca el lapso de cinco (5) meses y catorce (14) días, y Resolución ASFI/613/2020, de 4 de noviembre de 2020, que abarcó 18 (dieciocho) días, sumando un total de **seis (6) meses y dieciséis (16) días** suspendidos en la tramitación de los procesos administrativos.

En este sentido, considerando el principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "*La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*", en base a la información integral, se puede establecer que el cómputo correcto del plazo de la prescripción corresponde al realizado en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021 y lo expuesto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, que permite corroborar no haberse operado la prescripción de los 44 cargos imputados en el presente procedimiento administrativo.

Por lo que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, se concluye, dentro del caso de autos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración al establecer que ninguna de las infracciones sancionadas habría prescrito, considerando la existencia de la interrupción del mismo, habiendo al efecto aplicado los criterios jurídicos que rigen la misma.

1.14 La recurrente señala lo siguiente en su recurso jerárquico:

> **"9. *Concurso Ideal y Real de Infracciones Administrativas, sobre aplicación de multa únicamente en la multa más grave y no todas cuando están relacionadas*.**
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se debe tomar en cuenta que las Reglas del Derecho Administrativo, también permiten el tener presente la*

posibilidad de aplicar Principios Procesales adjetivos, como el Principio de Favorabilidad, según el cual ante una serie de alternativas que tiene el decisor, éste puede adoptar el que mejor se acomode a los estándares generales del Derecho Regulatorio.

Con el objetivo de sustentar la imposibilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la aplicación de sanciones administrativas en forma desproporcionada y su régimen de proporcionalidad, exponemos ante Ud. los siguientes precedentes jurisprudenciales a través de los cuales cuando existe conexitud de causas que genera la sanción sólo de aplicarse sobre la más grave o compleja, y no en forma individual, con el objetivo de duplicar o triplicar las sanciones las cuales benefician al Estado,

En este punto, Señor Ministro, se debe considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debió aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen los montos a ser requeridos de las entidades reguladas.

A este efecto, respetuosamente invoco ante Ud. lo previsto en el siguiente precedente administrativo, que tiene como origen una problemática de sanciones de la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual es aplicable al caso de la nota de cargo que ahora es sujeto de impugnación.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó en su Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010 de 25 de agosto de 2010 a fs. 587 que:

(…)

Nótese en este punto que la ASFI pese a lo establecido en la norma sanciona al recurrente por la infracción primera, segunda y tercera, agravando a un más la primera. Cuando la norma claramente establece que cuando exista concurso ideal de infracciones la misma deberá sancionar la infracción más grave es decir la primera e incrementar está en un 25% más por las otras infracciones cometidas (y no así sancionar las tres infracciones y agravar aún más la primera) ya que cuando existe concurso de infracciones no se sancionan por cada una de ellas de manera aislada, sino que aplicadas las mismas, debe tomarse aquella que ha sido calificada como la más grave (de mayor cuantía) agravando esta en 25%.

Asimismo, la práctica jurídica y la doctrina establecen que las sanciones que aplican por un Concurso de Infracciones, además de estar respaldadas en normativa, deben ser identificadas y tipificadas de manera separada de acuerdo a cada caso, individualizando la conducta, el tipo y la sanción que corresponda para luego imponer un incremento en la sanción que corresponda. Precedentes Administrativos Gestión 2011 – 2012 22 por lo que, queda claro que dentro los parámetros de sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tiempo de imponer sanción pecuniaria por los cargos 1,2,3 de

manera previa debió establecer una multa individualizada a cada infracción y posteriormente aplicar el procedimiento establecido en caso de Concurso de Infracciones, situación que no ocurrió y simplemente emitió la Resolución administrativa sin mayor fundamentación que la determinación del monto final de sanción a imponerse.

Ahora bien, en cuanto al principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá considerar lo señalado ya en el concurso de infracciones, así como deberá fundamentar su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad mismo que fueron ampliamente desarrollados a través de la Jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (pág. 226) que ha establecido que: "el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material (…) (…)

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo (sic) hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, Precedentes Administrativos Gestión 2011 – 2012 23 imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).

Tal como se puede observar las reglas del concurso real e ideal de infracciones, es plenamente aplicable al procedimiento sancionador administrativo. Subsumiendo ese razonamiento administrativo al caso en particular de las notas de cargo acumuladas, confrontado con la otra nota de cargos que también fue

notificada a la cooperativa que es (sic) ha sido separada no obstante la identidad de la presunta infracción que proviene de un retraso de información en relación al Reglamento de Envío de Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideramos que de forma analógica se debería aplicar solamente una y no así las tres, por cuanto esto genera una duplicidad innecesaria de aplicación de multas sancionatorias.

Consideramos que aplicando las reglas generales del procedimiento sancionador que rige el procedimiento administrativo y el Reglamento de aplicación preferente al SIREFI aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, se debería en todo caso generar una sanción y no así tres procedimiento sancionadores por la concurrencia de concurso real e ideal de infracciones."

Al respecto, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, señaló lo siguiente:

"***ANÁLISIS ASFI***

De lo citado, se evidencia contradicción por parte de la entidad debido a que en el inc. b) del punto 4.2 de los recursos de revocatoria manifiesta que es inaudito que ASFI, haya utilizado un razonamiento emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, relativo a Casas de Cambio, empero, el precedente administrativo que utiliza para defender su argumento se encuentra citado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011, mismo que es relativo al Mercado de Valores.

Es importante dejar claro, que si bien es evidente que el Decreto Supremo N° 26156 de 12 abril de 2001, en su Artículo 7, contempla la posibilidad de que la actual autoridad de supervisión del sistema financiero (ex superintendencia de pensiones, valores y seguro), pueda realizar un concurso real o ideal de infracciones, no aplica para el Sistema Financiero, mismo que se encuentra regulado por el Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que no contempla los citados concursos.

En ese contexto, al no existir normativa aplicable al caso no corresponde efectuar mayor énfasis al respecto, escenario que está contemplado en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2018-S4 de 2 de agosto de 2018 que en su parte pertinente establece: "(…) En cuanto a la presunta lesión del debido proceso por no haberse aplicado el concurso ideal y/o real de infracciones, en la Sentencia objeto de análisis se concluyó que la Ley de Pensiones no establece disposición alguna que refiera a dichos institutos jurídicos. En este entendido, la respuesta de las autoridades ahora demandas (sic) no es arbitraria, más al contrario, con claridad meridiana se puede advertir que los reclamos de esa parte procesal no fueron atendidos, por no existir disposición

normativa expresa que regule lo peticionado; en consecuencia, lo señalado por los ex Magistrado demandados, no vulnera derechos fundamentales ni garantías constitucionales".

En este punto se debe considerar que la demanda de aplicación del concurso real o ideal de infracciones, no se ampara en una normativa propia al sistema financiero dado que en este sistema no existe una norma como la solicitada en su aplicación por la recurrente, y es por dicha razón que la misma entidad financiera ampara su petición en relación a un precedente emitido por la misma Autoridad de Supervisión.

Sin embargo, en cuanto a dicho precedente administrativo más allá de cuestionar la posición incoherente de la recurrente, la misma autoridad administrativa inferior ha sido clara al determinar que el referido precedente hace a una materia propia al mercado de valores y por ende no resulta aplicable al sistema financiero.

Así, evidentemente el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, que se vincula a la Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010, contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011, de 20 de enero de 2011, tiene por objeto, reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, de hecho cabe aclarar que en la referida materia en cuanto a las infracción a las obligaciones de información por mandato del artículo 21, del citado Decreto Supremo N° 26156, no se aplica el concurso de infracciones.

Se entiende que la parte recurrente, con su argumento está confundiendo la norma administrativa aplicable al presente caso, considerando que en el presente proceso administrativo la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, no se encuentra interviniendo en calidad de persona jurídica bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos; en consecuencia, en cumplimiento al principio de legalidad (inciso g, artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), y aplicando únicamente normas administrativas que correspondan al caso en concreto, corresponde desestimar la solicitud realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, sobre el concurso de infracciones.

Con relación al principio de favorabilidad, la parte recurrente señala que *la autoridad reguladora debió aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen*, al respecto, es necesario reiterar que las sanciones fueron impuestas por haber incumplido lo dispuesto en artículo 1; (D006-D007) inciso b. del artículo 2; y numerales 1. y 2., inciso c., del artículo 3; de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigentes al momento de la comisión de las infracciones, consecuentemente la aplicación de

sanciones no se encuentra a discreción de la autoridad reguladora, misma normativa que es de conocimiento de las entidades financieras reguladas, donde se encuentra establecido el cálculo de multas por información no presentada, como ya ha sido explicado en la presente resolución en forma superabundante; por lo tanto, en cumplimiento al principio de sometimiento pleno a la ley, inciso c), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el argumento de una duplicidad de sanciones no es evidente y con ella la aplicación del principio de favorabilidad de la sanción, verificándose así el correcto actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En este sentido, considerando lo también ya expuesto en esta resolución jerárquica en sentido de que la normativa regulatoria por la que se sanciona a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, corresponde al ejercicio de una facultad reglada o sea que no prevé o espera que la autoridad administrativa pueda desplegar una actuación administrativa diferente a la impuesta por la normativa, entonces lo planteado por la recurrente se desenmarca de la normativa legal que ocupa el control de legalidad de esta instancia jerárquica, y consecuente con ello dicho fundamento resulta inadmisible.

1.15 En fecha 23 de noviembre de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.** ha remitido la nota con CITE:GGE/01169/2021, a través de la cual solicita se tenga presente ciertos argumentos que señala, al momento de emitir resolución, recurriendo nuevamente a describir que ante la ausencia de los presupuestos por los que se hace aplicable el parágrafo I, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y ante la inexistencia de preterintencionalidad, inexistencia de reincidencia, imposibilidad de aplicar multa por gravedad media, correspondiera dejar sin efecto la aplicación de la multa, más aún cuando la autoridad reguladora no ha podido demostrar documentalmente los presupuestos por los cuales se aplica la multa regulatoria.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 38 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el artículo 53 del mismo reglamento, establecen que el recurso jerárquico debe presentarse de manera fundamentada o sea estableciendo la relación argumentativa de las vulneraciones u observaciones del acto administrativo impugnado con la normativa administrativa, pero ello en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, lo que implica la imposibilidad de considerar otros fundamentos adicionales o complementarios al recurso jerárquico presentado en su debida oportunidad, ello en razón de haberse operado la preclusión de la actuación administrativa de la parte recurrente sea por haberlo ejercido en su debido momento o estar vencido el plazo para ello.

Asimismo, es necesario aclarar que resulta inoportuno durante esta instancia, el introducir nuevos hechos, elementos probatorios o solicitar la valoración de estos, a los

fines de emitir resolución definitiva jerárquica, ello en razón a que por reglas de competencia esta instancia jerárquica solo ejerce el control de legalidad de puro derecho, conforme lo determina el artículo 52, del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

En este entendido, como instancia de puro derecho, contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no haya incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

No obstante lo anterior, corresponde reiterar al recurrente que, en cuanto a las infracciones cometidas por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, se debe tomar en cuenta lo que ha sido expuesto en puntos anteriores, vale decir que en el presente sancionatorio estamos frente a infracciones de índole formal, mismas que hacen inviable considerar puntos o aspectos valorativos como la preterincionallidad, el daño o la reincidencia (como eximentes de responsabilidad), razón por la cual estos pierden relevancia jurídica y no corresponde abundar en mayor criterio al respecto.

1.16 Habiendo determinado esta instancia jerárquica la legalidad del actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de establecer las infracciones y su correspondiente sanción en relación a cada uno de los hechos que constituyen la conducta infractora de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, que en su conjunto alcanza a la cantidad de **Bs951.700,00 (Novecientos cincuenta y un mil setecientos 00/100 Bolivianos)**, determinadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, lo que lleva a determinar el carácter infundado del recurso jerárquico de fecha 20 de agosto de 2021, las cuales se enmarcan en lo previsto en el Reglamento para el Envío de Información y el respectivo Reglamento de Aplicación de Multas, vigentes para el caso de autos, mismos que encuentran su fundamento legal en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, llama la atención de esta instancia lo siguiente.

Como se dijo en esta Resolución Ministerial Jerárquica en la imposición de sanciones administrativas en el caso de autos, no se ha vulnerado el criterio de proporcionalidad dado que la Autoridad de Supervisión tuvo a bien sujetar su actuar administrativo a la normativa de aplicación de sanción para el envío de información vigente, sin embargo de ello, debe diferenciarse del criterio anteriormente expuesto que la sanción impuesta al administrado no debe resultar excesiva.

Evidentemente, el criterio de excesividad en la sanción o multa administrativa, entendida esta como una sanción que asume un carácter irracional para lograr el fin del derecho administrativo sancionador, ello considerando que el *fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para "retribuirles" su pecado sino mucho más simplemente, para que no vuelva a pecar. A la Administración –como a la sociedad en general- no le preocupa que un infractor quede impune (no sea "retribuido"), sino que con la sanción –e incluso con la amenaza de ello- procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en caso todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas. (Nieto, Pena. Derecho Administrativo Sancionador. pp. 103-104)*

Entonces debe quedar claro que el fin del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es el corregir las conductas antijurídicas de los administrados o regulados. Del tal modo que para cumplir dicha finalidad debe regir un criterio o juicio de racionalidad en cuanto a la multa o sanción a imponerse al administrado, dado que en materia administrativa a diferencia de la penal, esta busca reafirmar la vigencia y cumplimiento de la norma administrativa, más que la sanción, ello en razón que esta (la norma) da la razón de ser a su actuar en cuanto a la protección y satisfacción de los intereses generales (inciso a, artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

El anterior entendimiento lo han considerado diferentes autores, como los que se citan a continuación:

- Morón, Juan Carlos (2011). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica

  > *"El cumplimiento de esta finalidad está directamente relacionado con la determinación racional del monto de la multa a imponer, la cual no debe ser muy baja, de modo que no cumpla con su función disuasiva de conductas infractoras, pero tampoco debe ser muy alta a fin de que no afecte irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados."*

- Yabar, María Eugenia (2014). Racionalidad de las multas y sanciones administrativas. En: Enfoque y Derecho. [En línea]. Asociación Civil THĒMIS.

  "La interposición de multas continuas y desmesuradas genera que algunas empresas evalúen si los beneficios que obtienen por el desarrollo de sus actividades económicas compensan el pago de dichas multas. Ello desincentiva el ingreso de nuevos operadores al mercado y facilita la salida de algunos otros, con la consecuente disminución de la competencia y aumento de los precios."

Ahora, los anteriores criterios académicos si bien no constituyen fuente de obligatoriedad en materia administrativa, por la vinculación positiva de la Administración Pública a la ley, esta encuentra eco en nuestra normativa de servicios financieros, así puede establecerse que nuestro legislador al momento de regular la imposición de sanciones con multa a las infracciones (si bien para el caso de aquellas que se constituyan de gravedad leve y levísima en caso de reincidencia y de gravedad media) tuvo a bien establecer límites máximos a la aplicación de sanciones pecuniarias.

Así, el parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, establece:

"Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

a) Gravedad levísima:

1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b) Gravedad leve:

1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos

equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto."

Debe considerarse que dicha normativa de la Ley de Servicios Financieros, tiene una finalidad o sentido teleológico en cuanto a la racionalidad de la materia administrativa sancionatoria, la cual nada tiene que ver con aspectos subjetivos o particularidades propias de cada administrado, sino con el lograr el fin último de las sanciones como es el cumplimiento de la normativa administrativa, ello sin afectar irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados, desincentivar el ingreso de nuevos operadores al mercado o el facilitar la salida de algunos otros.

En el presente procedimiento administrativo, se puede establecer que más allá de la legalidad individual de cada una de las multas impuestas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, en su conjunto estas van en contra de la finalidad que tiene el referido parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que si bien se logró el objetivo de que estas entidades sean responsables y conscientes de las obligaciones que tienen en cuanto al envío de información periódica, este fin resulta ahora rebasado o excesivo si se considera que en el presente caso la multa impuesta por Bs951.700,00 (Novecientos cincuenta y un mil setecientos 00/100 Bolivianos), lo que es en UFV 401.978,42 (al tipo de cambio de Bs2,36754 a la fecha de 8 de junio de 2021, que corresponde a las determinaciones sancionatorias), deduciéndose que la misma representa el 67.00% del capital mínimo que establece el artículo 218 de la misma Ley N° 393, que prevé UFV600.000,00 para una cooperativa de ahorro y crédito abierta.

Lo anterior determina que la finalidad que busca lograr las determinaciones sancionadoras de la Autoridad de Supervisión no sean compatibles con la finalidad del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la imposición y ejecución de las sanciones determinadas en su conjunto (que no implica acumulación, concurso de infracciones o sanciones), salen de una faceta preventiva para caer en una irracionalmente represiva.

Es en este sentido, que a los efectos de evitar el vulnerar la finalidad del derecho

administrativo sancionatoria y de la misma Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la aplicación de multas, es que se hace necesario que la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión resulte compatible con el logro de dicha finalidad, y es por dicha razón que en consideración a las circunstancias concretas de las multas a imponerse a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, por los fundamentos arriba expuestos es jurídicamente necesario el anular obrados a los efectos de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determine si las multas impuestas a la regulada son compatibles con la finalidad de la normativa de servicios financieros.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta determinación en lo que refiere a los cuarenta y cuatro (44) cargos imputados a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.,** no obstante, no realizó un correcto análisis de la sanción, conforme a los fines del procedimiento administrativo sancionador y la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, de la misma manera, conforme el artículo 44, del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/704/2021, de 3 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en todo lo que

respecta a los cuarenta y cuatro (44) cargos imputados a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" R.L.**, inherentes a las infracciones emergentes de las notas de cargos ASFI/DEP/R-81291/2021 y ASFI/DEP/R-81292/2021, de 29 de abril de 2021

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta las Resoluciones Administrativas ASFI/479/2021 y ASFI/480/2021, ambas de 8 de junio de 2021, inclusive, únicamente a los fines de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice un nuevo análisis, conforme a los fundamentos establecidos en el punto 1.16 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE BERMEJO” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/705/2021 DE 03 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 087/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 87/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, en contra de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria declara improbada la excepción de prescripción y confirma totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021 y pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 071/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por nota CJB – GER – Nº 151/2021, presentado el 20 de agosto de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-161563/2021, recepcionada el 25 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el expediente administrativo referente al Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, en contra de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante auto de 27 de agosto de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021; por lo que en fecha 30 de agosto de 2021, es notificada la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en fecha 1 de septiembre de 2021, es notificada la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**

Que, en fecha 7 de octubre de 2021, tal como consta en Acta de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la misma fecha, se llevó a cabo la citada audiencia, conforme fue solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, mediante nota CGB-GER-380/2021, recepcionada en fecha 22 de septiembre de 2021, y atendida con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº065/2021, de 23 de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

a) CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, conforme lo establecido en el artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, se comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** el detalle de presuntos incumplimientos en el envío de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en el plazo de 12 días hábiles debe presentar las explicaciones y/o justificaciones que considere pertinentes.

b) NOTA CJB-GER-Nº 09/2020, DE 17 DE ENERO DE 2020.-

A través de la Nota CJB-GER-Nº 09/2020, de 17 de enero de 2020, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** presenta sus descargos.

c) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-75013/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, notificada en fecha 3 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** el presunto incumplimiento en el envío de información de diez (10) reportes correspondientes a **D001 a D005** DIARIO DE ENCAJE LEGAL, **D008** DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, **MB01-MB20** MENSUAL DE BALANCE, **RO** TRIMESTRAL, **A001** MEMORIA ANUAL Y COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, **A021** CALIFICACIÓN ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, y **A030** DECLARACIONES JURADAS, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, para que la cooperativa

notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

d) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-75015/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75015/2021, notificada en fecha 3 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** el presunto incumplimiento en el envío de información de setenta y ocho (78) reportes correspondientes a **D007** - DIARIO OPERACIONES INTERBANCARIAS, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, para que la cooperativa notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

e) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-75017/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021, notificada en fecha 3 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** el presunto incumplimiento en el envío de información de setenta y ocho (78) reportes correspondientes a **D006** - DIARIO DE TASAS DE INTERÉS ACTIVA, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, para que la cooperativa notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

f) NOTA DE 21 DE ENERO DE 2021.-

A través de la Nota de 21 de enero de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 24 de mayo de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** presentó sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, de 21 de abril de 2021.

g) NOTA DE 21 DE MAYO DE 2021.-

A través de la Nota de 21 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 24 de mayo de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** presentó sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021, de 21 de abril de 2021.

h) NOTA DE 21 DE MAYO DE 2021.-

A través de la Nota de 21 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 24 de mayo de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** presentó sus descargos y

justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75015/2021, de 21 de abril de 2021.

i) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/476/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio de 2021, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** en fecha 15 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> "…***PRIMERO***.- ***Declarar improbada*** *la excepción de prescripción alegada por la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.*** *de los Cargos N° 8 y 9 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021 de 21 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO***.- ***SANCIONAR*** *a la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.****, por los Cargos N° 1 al 10 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021 de 21 de abril de 2021, con multa total de Bs60.000 (Sesenta mil 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, Secciones 2, 4, 5 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, así como el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, ambos del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*
>
> ***TERCERO***.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión."*

j) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/477/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/477/2021, de 8 de junio de 2021, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** en fecha 15 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> "…***PRIMERO***.- ***Declarar Improbada*** *la excepción de prescripción alegada por la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.*** *de los Cargos N° 1 al 78 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75015/2021 de 21 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***SANCIONAR*** *a la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.****, por los Cargos N° 1 al 78 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75015/2021 de 21 de abril de 2021, con multa total de Bs1.910.600 (Un millón novecientos diez mil seiscientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, así como en el numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

TERCERO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión..."*

k) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/478/2021, DE 8 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/478/2021, de 8 de junio de 2021, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** en fecha 15 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"…***PRIMERO***.- ***Declarar Improbada*** *la excepción de prescripción alegada por la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.*** *de los Cargos N° 1 al 78 contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021 de 21 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***SANCIONAR*** *a la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO LTDA.****, por los Cargos N° 1 al 78 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021 de 21 de abril de 2021, con multa total de Bs1.194.100 (Un millón ciento noventa y cuatro mil cien 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1° y 2°, así como en el numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

TERCERO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión..."*

l) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de la nota CJB-GER-Nº 118/2021, de 5 de julio de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio de 2021.

m) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de la nota CJB-GER-Nº 119/2021, de 5 de julio de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/477/2021, de 8 de junio de 2021.

n) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de la nota CJB-GER-Nº 117/2021, de 5 de julio de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/478/2021, de 8 de junio de 2021.

o) AUTO ASFI/DAJ/CP-897/2021, DE 22 DE JULIO DE 2021.-

Por Auto ASFI/DAJ/CP-897/2021, de 22 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispone la Acumulación de los Recursos de Revocatoria interpuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, contra las Resoluciones ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021.

p) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/705/2021, DE 3 DE AGOSTO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar improbada la excepción de prescripción y confirma totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021.

q) RECURSO JERÁRQUICO.-

A través de la nota CJB-GER-Nº 151/2021, de 19 de agosto de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** a través de su representante Magda Margoth Aramayo Fernández, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, manifestando:

1. Que, la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, no aporta ningún elemento argumentativo y ratifica cargos sobrevalorados, por lo que es contraria a lo establecido en el artículo 40, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, así como el artículo 310; numeral 4, del artículo 316; parágrafos I y II, del artículo 330, de la Constitución Política del Estado, normas que tienen el objeto de promover la equidad económica y social, y evitar el oligopolio económico.

2. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en congruencia omisiva, ya que no solo estaba en la obligación de dar curso a la acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, congruentemente debió también hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción, realizando una acumulación cualitativa y cuantitativa, y al tratarse de un solo proceso sancionatorio, se proceda con la reducción formal y cuantitativa de la sanción.

3. Que, con la acumulación del proceso, se entiende un solo proceso sancionatorio con la misma identidad de interés y sujetos, por lo que la imposición de varias sanciones, se vulnera la prohibición procesal regulatoria expresada como "*NON BIS IN IDEM*", principio que tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "*JUS PUNIENDI*" del Estado, y no ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

4. Que, esta instancia jerárquica utilice su facultad correctora, puesto que la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, carecería de un pronunciamiento regulatorio y no valoraría la problemática desde los principios regulatorios que se encuentran en la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; además solicitar un pronunciamiento fundamentado y que se dé cumplimiento al principio de congruencia, que debería regir entre lo pedido y la Resolución Administrativa ASFI/705/2021.

5. Que, con la imposición de las multas, pone en riesgo el normal desarrollo de sus servicios, destinados a personas que no están en la banca tradicional y cuyos objetivos son los de brindar a la población servicios financieros de calidad, promoviendo el ahorro sistemático, el crédito prudente y el pago puntual, por lo que la aplicación de la sanción va en contrasentido a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieros, así como la función social de los servicios financieros, establecida en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros.

6. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no realizó una valoración personalizada en la normativa-regulatoria de aplicación transversal, la cual no responde a la naturaleza de las funciones de la entidad regulada,

como si ésta fuera una entidad bancaria tradicional del área urbana, sin hacer uso de las facultades de la sana crítica y prudente arbitrio.

7. Que, se considere la aplicación de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en cuanto a que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones (gradualizar los cargos) y que para el presente caso, no habría existido daño alguno en relación a las omisiones en el envío de información.

8. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación de implementar y enviar alertas por retraso u omisión de envíos de información, con el objetivo de evitar la acumulación de multas, conforme las Circulares de 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018; mismos que fueron omitidas por la entidad reguladora.

9. Que, la multa supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el parágrafo I, del artículo 41; y el inciso c, del parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por lo que incumpliría con el principio de tipicidad contemplado en el artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en la Sección 2, Capitulo II, Titulo II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; en consecuencia, al existir una multa por encima de la legalmente establecida, esa acción de la autoridad reguladora se encuentra tipificada como exacción.

Por otra parte, en el recurso jerárquico la parte recurrente realiza una exposición técnica, de la siguiente forma:

1. Que, se valore que los presuntos incumplimientos por la no remisión de la información de los reportes D001-D005 DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, A021 CALIFICACION ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y A030 DECLARACIONES JURADAS, corresponden a los días domingos, que son días que no son laborables en la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** y por ende días en los que la entidad financiera no provee servicios a los usuarios financieros.

2. Que, las imputaciones efectuadas en la nota de cargo, D006 Diario de Tasas de Interés Activas, corresponden a los días domingos y la entidad financiera no provee servicios a los usuarios financieros.

3. Que, las imputaciones efectuadas en la nota de cargo, D007 Diario de Operaciones Interbancarias, corresponden a los días domingos y la entidad financiera no provee servicios a los usuarios financieros; por otra parte, el usuario

final -Banco Central de Bolivia- no ha tenido ningún nivel de daño o distorsión de sus publicaciones semanales por el no envío de esa información correspondiente a los días domingos, por lo tanto la presunta omisión no generó daño a la entidad receptora, ni beneficios a la entidad financiera regulada, o al consumidor financiero.

4. Que, la notificación con la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021 de 21 de abril de 2021, incumple con el deber de fundamentación, establecido en el inciso e), artículo 28, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, y no tienen la información suficiente sobre el hecho que se le imputa, siendo una regla para el regulador cumplir con la subsunción de los hechos, motivar y fundamentar la imputación administrativa, que la nota de cargos únicamente realiza el cálculo matemático ocasionando indefensión para la parte recurrente.

5. Que, tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, y que las observaciones que se realizan en la nota de cargos corresponde a la gestión 2018, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria de la facultad punitiva – regulatoria.

6. Que, no se ha considerado los principios procesales adjetivos, como el Principio de Favorabilidad y Proporcionalidad, siendo aplicable las reglas de concurso real e ideal de infracciones.

Por último, la parte recurrente solicita la tramitación del recurso jerárquico en efecto suspensivo; por lo que, por auto de 27 de agosto de 2021, se observa esta solicitud, otorgando para tal efecto 5 (cinco) días hábiles.

r) AUTO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

A través del auto emitido el 13 de septiembre de 2021, se dispone no ha lugar a la solicitud de tramitación del recurso jerárquico en efecto suspensivo, realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** a través de la nota CJB-GER-Nº 151/2021, de 19 de agosto de 2021, y Cite: CJB-GER-Nº 364/2021, de 3 de septiembre de 2021, en razón de no haberse justificado el efecto o perjuicio irreversible referente a tal petición, y que demuestre la existencia razonable del mismo, conforme lo exigen los parágrafos I y II, del artículo 40º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

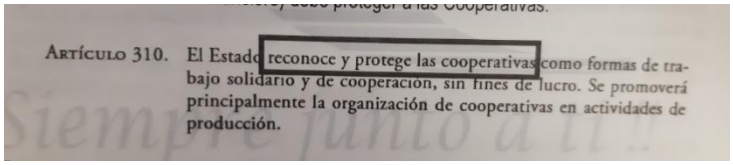
1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad financiera recurrente.

1.1 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** la parte recurrente señala:

> "***4.1. Resolución ASFI Nro.705/2021 contraria a la Constitución y a las Leyes.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hemos procedido a dar lectura in extenso a la* ***Resolución ASFI Nro. 705/2021 del 3 de Agosto de 2021****, la cual lamentablemente no aporta ningún elemento argumentativo sólido en relación al ilegal actuar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que está en una acción contraria a los preceptos constitucionales e incluso la actual política del* (sic) *reactivación económica en favor de los sectores desfavorecidos y más afectados de la Pandemia del Covid 19.*
>
> *Consideramos que la actitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al ratificar cargos sobrevalorados no sólo incumple directamente con lo previsto en los artículos 40 y siguientes de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, sino que lamentablemente con el contenido de la resolución que ahora recurrimos de jerárquico luego de la acumulación, también ha fracturado los mandatos que la Constitución Política del Estado ha generado como parte del Sistema Regulatorio boliviano, tal como lo explicamos a partir de estos tres argumentos que demuestran que el Regulador está ingresando en Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes:*

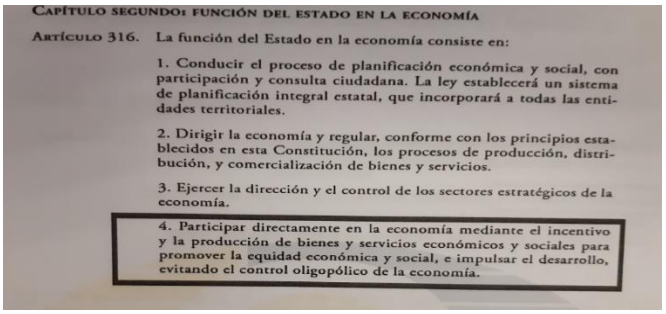
El primero; debo poner en su atención que el Sistema Regulatorio, establecido en la CPE, para el Sistema financiero, señala que el Estado, (donde se encuentra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debe proteger a las Cooperativas:



ARTÍCULO 310. El Estado reconoce y protege las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro. Se promoverá principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción.

Tal como se puede observar el mandato constitucional emitido desde el origen del Sistema Regulatorio Constitucional, establece una obligatoriedad de PROTEGER a las estructuras organizacionales de régimen cooperativo, aspecto, que ha sido totalmente incumplido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la emisión de la Resolución ASFI Nro. 705/2021 del 3 de agosto de 2021.

El segundo; a mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta lo previsto en el artículo 316 numeral 4 de la CPE, que establece lo siguiente:



CAPÍTULO SEGUNDO: FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

ARTÍCULO 316. La función del Estado en la economía consiste en:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales.

2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.

3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.

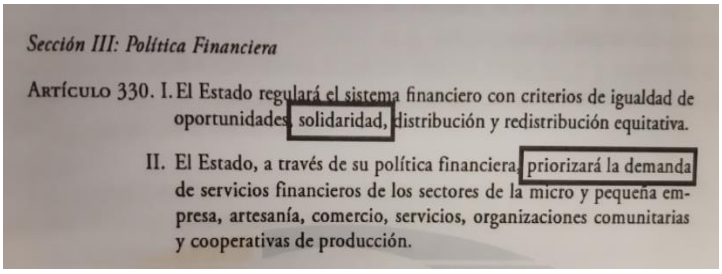
4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.

*Tal como se puede observar el Sistema Regulatorio Constitucional, establece que el Estado, tiene como función el promover la equidad económica y social y **evitar el Oligopolio Económico**, aspecto que también ha sido totalmente descocido* (sic) *por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Para sustentar esta parte, debemos remontarnos a la filosofía de la extinta Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, que estuvo vigente desde 1993 a 2013; según dicha ley, el Estado adoptaba un rol de protección a los grupos económicos fuertes, los cuáles eran llamados "Conglomerados Financieros, la idea de esta regulación de corte liberal, al tener grupos económicos financieros fuertes, la estabilidad de le economía boliviana estaba segura, es así que si una entidad "pequeña" tenía problemas o se liquidaba, no era relevante para la*

salud del Sistema Financiero, este tipo de política, privilegiaba a los grupos económicos tradicionalmente fuertes, y dejaba en desprotección a iniciativas que democratizaban el acceso al crédito, como la banca comunal, la banca microfinanciera y también entidades de corte mucho más social como el caso de la (sic) cooperativas, ciertamente bajo ese régimen se estaba bajo un oligopolio del sector financiero.

Ahora bien, esta forma de fomento al oligopolio financiero, era la política adoptada por la Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, pero, cuando se produce la aprobación de la CPE del 7 de febrero de 2009, el mandato constitucional, cambia totalmente, y en lugar de fomentar el oligopolio en el sistema financiero el Soberano Constituyente, establece como un mandato constitucional, no sólo evitar el oligopolio, sino también proteger las formas de democratización de los servicios financieros a lugares en los cuales, antes el acceso a crédito no llegaba. Una de las formas más puras de este tipo de entidades que apuestan a sectores sociales de bajos recursos es precisamente el régimen cooperativo, el cual ahora enfrenta un peligro de extinción, nada más y nada menos por parte de la entidad reguladora que debía ser la guardiana de la protección de estas entidades que es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Tercero, La Constitución Política del Estado, señala que la atención al sector no tradicional, debe ser la PRIORIDAD de la política financiera, la cual no debe ser sólo cumplida por nosotros como sujetos regulados, sino que también tiene que ser cumplida, por actores gubernamentales, como la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.



Sección III: Política Financiera

ARTÍCULO 330. I. El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa.

II. El Estado, a través de su política financiera, priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción.

Tal como se puede observar el marco del Sistema Regulatorio Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, el Estado a través de sus organizaciones, como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe priorizar la creación de alternativas para atender las necesidades de servicios financieros a sectores no tradicionales.

Ahora bien, una vez que hemos descrito las contravenciones constitucionales de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, nos preguntamos, ¿Cómo la ASFI puede mantener un criterio de aplicar multas por encima de los límites legales exponiendo la continuidad de una entidad como la nuestra y

afectando negativamente a sectores que en muchos casos recién conocieron servicios regulados, desde la nueva CPE?

Como se puede observar, luego de la lectura de la resolución que ahora es sujeto de impugnación jerárquica, se observa, que la ASFI, ha ingresado en un escenario que no solo implica un aplicación irracional de la norma, sino que además su decisión, es contraria a los mandatos de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la nueva estructura económica del Sistema de Regulación Financiera, es por ello que corresponderá al Señor Ministro de Economía y finanzas Públicas a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el dejar sin efecto las multas y sanciones emergentes de la presunta omisión o retraso en el Envío de información, la cual no generó ningún efecto en los indicadores que maneja el Banco Central de Bolivia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ni el propio Ministerio de Economía y finanzas Públicas."

Antes de ingresar al análisis del presente fundamento del recurso jerárquico expuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, se hace necesario puntualizar que lo anteriormente transcrito no ha sido considerado dentro de los recursos de revocatoria de fecha 5 de julio de 2021, presentados por la ahora recurrente, lo que explica que en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, no contenga un pronunciamiento expreso y pertinente al respecto.

No obstante lo anterior, en el entendido de que el recurrente observa el actuar administrativo sancionatorio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por una supuesta contradicción a los artículos 310, 316, y 330 de la Constitución Política del Estado, resulta necesario tener en cuenta lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 1695/2012, de 1 de octubre de 2012, que señala:

"En la perspectiva establecida, la promoción y protección estatal al sistema cooperativo demanda un conjunto coordinado de medidas orientadas a la implementación de una legislación adecuada que fomente y fortaleza (sic) el surgimiento y desarrollo de esta clase de organizaciones, por ello, ***a la par que existe la obligación del Estado de proteger las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro, según manda el art. 310, las normas contenidas en el art. 331 de la Constitución consideran que las actividades de intermediación financiera y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público****. Al mismo tiempo, emerge la intención del Constituyente en sentido que las entidades financieras se encuentren reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras****, según señala el art. 332. I de la CPE, lo que permite extender este mandato a las entidades que se dedican a la intermediación financiera como son las cooperativas de ahorro y crédito.*

En consecuencia, una interpretación sistémica que asegure la unidad de la Constitución, obliga vincular las normas constitucionales señaladas y concluir que la regulación especializada de las sociedades dedicadas a la actividad financiera es extensible a las entidades que se dedican a la intermediación financiera, entre ellas, las cooperativas de ahorro y crédito, aspecto que no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario, la potencia para el cumplimiento adecuado de sus fines, siendo permisible que se encuentren sujetas al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, con el propósito de precautelar el orden financiero nacional y promover un sistema financiero sólido, confiable y competitivo, por tanto la supervisión y control de las actividades que realizan ***corresponde también a la entidad de supervisión y control de la actividad financiera, esto es la ASFI****, sin que por ello se altere su naturaleza cooperativa y se la convierta en una sociedad que persiga el lucro, pues* ***la aplicación regulatoria especializada se orientará únicamente a la efectivización de un adecuado desenvolvimiento en las operaciones de intermediación financiera que realice con sus socios, en lo que se refiere a la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades y operaciones, cuya competencia corresponde a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Financiera****, quedando sujetas a la regulación de la Ley General de Sociedades Cooperativas en lo que se refiere a su constitución, estructura orgánica y administración, conforme regula el art. 6 de la LBEF, modificado por la Ley 2297."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución jerárquica)

Lo anterior, permite establecer claramente que en el ámbito constitucional, si bien existe normativa prevista en la Constitución Política del Estado (2009), que promueve la protección estatal al sistema cooperativo, también debe considerarse que en lo que hace al sistema financiero, nuestra misma norma constitucional se encarga de regular la política financiera, instituyendo también que las entidades financieras estarán reglamentadas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras, que no es otra que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el artículo 332, de nuestra norma fundamental.

Es así que la referida autoridad reguladora, de conformidad con el inciso j), del artículo 23, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión y control de las entidades financieras que incluyen a las cooperativas que prestan servicios financieros, puede identificar la comisión de infracciones a la normativa administrativa y regulatoria, y consecuente con dicha atribución también tiene reconocida por ley la competencia de imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control. Esto permite establecer que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero juega un papel importante para la democratización de los servicios financieros (no controvertido en el presente procedimiento administrativo), también cobra relevancia, en el ámbito de la

regulación y supervisión del mismo sistema financiero, su facultad sancionatoria legalmente atribuida para identificar, investigar, procesar y sancionar las contravenciones incurridas por las entidades financieras sujetas a su regulación.

En este contexto, resulta necesario puntualizar a la recurrente que los procedimientos, actos y recursos administrativos, deben cumplir en su cabalidad con el elemento de causa que señala el inciso b), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Así, se puede establecer que en lo que hace al presente procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, en ningún momento la autoridad de supervisión puso en tela de juicio o emitió un acto administrativo que se pueda considerar que afecta o trastoca aspectos referentes al reconocimiento y protección de las cooperativas, la promoción de la equidad económica y social (evitando el oligopolio económico), y la prioridad de políticas financieras, como intenta argüir equivocadamente la entidad recurrente.

Entonces, debe quedar claro que las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021; Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021; así como la misma Resolución Administrativa ASFI/705/2021, tiene como causa del procedimiento la comisión de infracciones por el no envío y retraso en el envío de información periódica, conforme al siguiente detalle:

- **Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio 2021.**

    - El Artículo 1; (D001 a D005 y D008) del Artículo 2; Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
    - El Artículo 1; (MB01-MB20) del Artículo 2; Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
    - El Artículo 1; (RO-Trimestral) del Artículo 2; Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

- El Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a: Artículo 1; (A001 y A021) del Artículo 2; Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El Artículo 1; (A030) del Artículo 2; Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

➢ **Resolución Administrativa ASFI/477/2021, de 8 de junio 2021.**

- El Artículo 1°; (D007) inciso b. del Artículo 2°; y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

➢ **Resolución Administrativa ASFI/478/2021, de 8 de junio 2021.**

- El Artículo 1°;(D006) inciso b. del Artículo 2°; y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

Siendo esos hechos o infracciones los que ocuparon el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y consecuente a dichos hechos es que la misma autoridad administrativa impuso las sanciones pecuniarias que prevé los artículos 12° y 15°, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los Artículos 14° y 17°, de la misma Sección 2, a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018; y el artículo 16°, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18° de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, por lo que en ningún momento o bajo ninguna

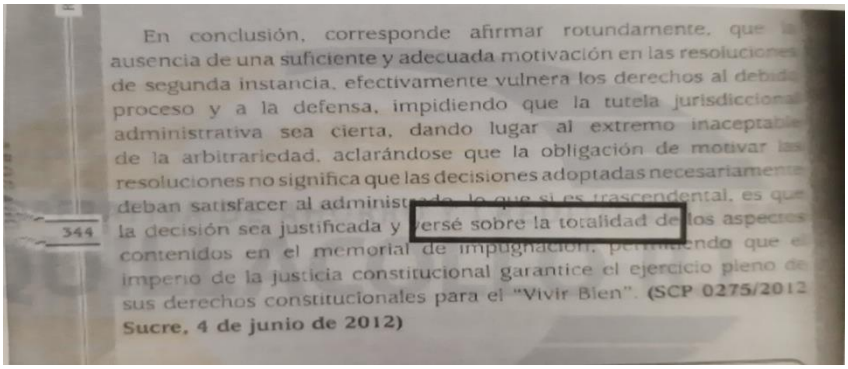
circunstancia puede atribuirse a los actos administrativos ahora en impugnación jerárquica el haber tenido o pretendido vulnerar el referido régimen normativo constitucional protector al sistema cooperativo.

Al contrario de ello, el procedimiento sancionatorio del caso de autos, versa solamente en relación al ejercicio de la potestad sancionatoria –reglada- de la Autoridad de Supervisión, y es en relación a dicha materia que la entidad recurrente debió de centrar y fundamentar su recurso jerárquico, para que en congruencia entre el acto o actos administrativos impugnados y el recurso administrativo presentado, esta instancia jerárquica pueda realizar su labor de control de legalidad de puro derecho en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

En este comprendido, considerando la naturaleza sancionatoria del caso de autos que nos ocupa, es que la recurrente debió limitar o dirigir su fundamento recursivo a la presentación o no de los respectivos descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercer su derecho a la defensa, con relación a cada uno de los cargos, conforme expresamente lo señala el parágrafo II, del artículo 67, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, para su respectiva consideración en relación a las resoluciones sancionatorias y a efectos de la presente resolución jerárquica, lo que permite concluir que los fundamentos expuestos por la recurrente, al no tener vinculación o relación con el objeto del presente procedimiento sancionatorio, resultan impertinentes y de allí de su no consideración en la presente resolución.

1.2 La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** en el recurso jerárquico, señala:

> "***4.2. Congruencia Omisiva en aplicación del artículo 44 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo***
>
> *Señor Ministro, de igual forma se debe poner en atención que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en* ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *a momento de emitir la resolución que ahora es objeto de impugnación, en relación a la excepción de defensa planteada desde el artículo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo referido a la Acumulación.*
>
> *Tal como se expuso como un medio legítimo de defensa, la Acumulación estuvo fundamentada en el hecho de que se trata de* ***una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información (vigente al momento de la operación)***.
>
> *Debemos entender que la congruencia omisiva se presenta cuando la Administración Pública, omite el pronunciarse sobre la totalidad de los argumentos propuestos, en ese sentido invocamos a la SCP 0275/2012 del 4 de junio de 2012, que dispone lo siguiente:*



En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones de segunda instancia, efectivamente vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el memorial de impugnación, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien". (SCP 0275/2012 Sucre, 4 de junio de 2012)

344

Tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación no sólo de dar curso a la parte conceptual de la acumulación donde se acepta la identidad de sujeto, objeto y causa, tal como lo hizo con el Auto de Acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, siendo ***CONGRUENTE****, debió también hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción.*

Se debe tomar en cuenta que la acumulación, no sólo debe ser cualitativa, sino también debe ser ***CUANTITATIVA****.*

En esta parte Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se deberá corregir el accidente de la ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *en la que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y al ser sólo un proceso, no puede existir una multiplicación de sanción que excedan los límites legales del artículo 43 de la Ley nro. 393 de Servicios Financieros.*

En consecuencia, queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en el accidente sustantivo-procesal de la ***CONGRUENCIA OMISIVA*** *de determina* (sic) *la nulidad de su pronunciamiento, ya que dio curso a la Acumulación, en lo* ***conceptual y cualitativo****, pero mantuvo la ratificación de varios cargos, los cuales debieron ser automáticamente reducidos al tratarse de un sólo proceso sancionatorio, quedando pendiente la procedencia de la reducción* ***formal y cuantitativa****."*

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, donde indica:

"Al respecto, es pertinente aclarar a la entidad que si bien en etapa preliminar a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019, se dio a conocer los presuntos incumplimiento en él (sic) *envió de la información, una vez efectuado el análisis de la respuesta y documentación remitida se*

*observó **78** incumplimientos respecto al reporte **D006** y **78** incumplimientos al envió del reporte **D007 y 10** incumplimientos a los reportes DIARIO DE ENCAJE LEGAL, **D008** DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, **MB01-MB20** MENSUAL DE BALANCE, **RO** TRIMESTRAL, **A001** MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN **A021**, CALIFICACIÓN ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, **A030** DECLARACIONES JURADAS, en este sentido el iniciar 166 procesos administrativos independientes generaría al administrado una confusión innecesaria, además el Incumplimiento al principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el Parágrafo I, Artículo 178 de la Constitución Política del Estado e inciso k) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que prevé que el proceso debe concretarse a las etapas esenciales y dentro de los plazos determinados, descartando plazos innecesarios o adicionales, procedimientos impeditivos o dilaciones innecesarias, permitiendo de esta manera el avance oportuno del proceso, eliminando pasos procesales que impidan el fin buscado, por lo que debe tomarse como premisa la diligencia necesaria para una pronta y oportuna solución de la controversia planteada.*

*En este sentido, **se procedió a unir por un lado los reportes** D006 al haber incumplido en diferentes fechas los Artículos 1, 2 y numeral 1., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, y por otro lado se juntó los reportes D007, en una sola nota de cargos al haber infringido los Artículos 1, 2 y numeral 2., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, y en una tercera nota de cargos los 10 incumplimientos restantes referentes a DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN A021, CALIFICACIÓN ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS, contenidos en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, **por tener idéntico sujeto, objeto e interés, emitiéndose así tres notas de cargos que derivaron en tres Resoluciones Administrativas**.*

(…)

*En el marco de lo citado precedentemente, se puede colegir que en el supuesto que los **166 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola Resolución el resultado sería el mismo**, es decir, **Bs60.000 (Sesenta mil 00/100 bolivianos), por 10 reportes** referentes a DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN A021, CALIFICACIÓN ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS, **Bs1.910.600 (Un millón novecientos diez mil seiscientos 00/100 bolivianos) por 78 incumplimientos al***

***D006**, mas **Bs1.194.100 (Un millón ciento noventa y cuatro mil cien 00/100 bolivianos), por 78 incumplimientos por el no envío de información de los reportes D007**, haciendo un **total de Bs3.164.700 (Tres millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos 00/100 Bolivianos) por 166 incumplimientos**, por lo que se evidencia que no existe una multiplicación de sanciones como manifiesta la entidad."*

(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)

Por otra parte, con relación a la acumulación, de la revisión de los actuados, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Auto ASFI/DAJ/CP-897/2021, de 22 de julio de 2021, a través del cual señala:

*"Que, de la lectura de los Recursos de Revocatoria presentados por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA., el 5 de julio de 2021, se concluye que **los hechos narrados están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión**. Por consiguiente, se considera pertinente la acumulación de los procesos administrativos.*

*Que, **con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa vigente y considerando que las pretensiones que revisten los señalados Recursos son conexas, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero unificar la tramitación de los referidos procesos en un solo procedimiento**, conforme establece el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."*

(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)

Asimismo, a efectos del análisis de la acumulación procesal, se debe considerar lo establecido por el artículo 44, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala:

"I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.

II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7º de esta Ley.

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución

que ponga fin al procedimiento."

Ahora, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, en el punto 4.2 de su recurso jerárquico manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en "*congruencia omisiva*", con relación a la excepción de defensa planteada conforme el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, sin embargo la parte recurrente no explica en forma mínimamente clara, en que habría consistido la supuesta omisión en la cual habría incurrido la Autoridad de Supervisión en relación a la excepción de defensa planteada conforme al citado artículo 44, efectuando una explicación así sea indiciaria sobre la actuación administrativa cuestionada de la autoridad administrativa inferior, y como dicha actuación habría vulnerado la normativa administrativa invocada, de tal modo esta instancia jerárquica pueda realizar el test de control de legalidad como instancia de puro derecho.

De hecho, la recurrente al momento de formular los recursos de revocatoria de fecha 5 de julio de 2021, tuvo a bien exponer también como vulneración la aplicación de la acumulación prevista en el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en el entendido de que el *adjetivo administrativo, ha establecido que si dentro de varios procesos instaurados por la instancia administrativa, existe identidad de interés y objeto, entonces se debe proceder a la acumulación. Aplicando esta regla, se puede observar que entre las Resoluciones ASFI Nros. 476/2021 y 477/2021 y 478 de 8 de junio de 2021, se aplica una causal* ***IDÉNTICA*** *de conducta sancionatoria, que sería la* ***PRESUNTA OMISIÓN DEL FUNCIONARIO RESPONSABLE DE INFORMACIÓN*** *conforme lo establecido en el Reglamento de Envío de Información y como consecuencia de ello, se aplica una triple sanción de multa en los términos del Artículo 40 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, así como de la propia Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

En relación al anterior agravio expuesto por la ahora recurrente, en el presente recurso y también considerando lo manifestado en el recurso de revocatoria, esta instancia jerárquica ha tenido a bien establecer que lo que se observa es una supuesta mala aplicación del parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que regula la acumulación de procedimientos administrativos, en relación a dicho agravio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, ha tenido a bien emitir el respectivo pronunciamiento claro y expreso (como se transcribe *ut supra*) en relación a la supuesta acumulación demandada por la recurrente, por lo que *a priori* se puede concluir que la autoridad reguladora no ha incurrido en la supuesta congruencia omisiva ahora denunciada, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera ha emitido el respectivo criterio fundamentado y motivado en cuanto a los alcances de la aplicación de la acumulación de procedimientos tanto a momento del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, así como al momento de tramitar los recursos de revocatoria de fecha 5 de julio de 2021.

Ahora, en relación a la aplicación de la acumulación de procedimientos en el marco del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que como se dijo *ut supra,* no se establece una omisión en relación a los argumentos propuestos por el recurrente, sin embargo de ello, debe considerarse que la acumulación prevista en la citada normativa se limita a regular solamente el tema de acumulación de procedimientos cuando entre estos tengan idéntico interés y objeto, de tal modo que esta normativa no refiere al tema de acumulación de infracciones o sanciones en una sola infracción o sanción, como mal entiende la recurrente cuando hace referencia a la existencia de *una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información* o *la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción.*

Debe comprenderse que la acumulación de procesos o procedimientos conceptualmente hablando, se refiere a la "*Tramitación en un solo procedimiento de dos o más procesos compatibles que se iniciaron por separado y cuya acumulación obedece a razones de conexión que eviten el riesgo de sentencias contradictorias.*", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo que implica que la circunstancia de tener el mismo interés (elemento subjetivo) en relación a la causa o el hecho que origina el procedimiento administrativo y objeto (elemento objetivo) en cuanto a la solicitud que se desea sea satisfecha o resuelta por la autoridad administrativa, no tiene vinculación alguna con acumular el procedimiento a tal punto de hacer desaparecer o borrar del plano jurídico todos los hechos u acciones contravencionales que se están controvirtiendo en el procedimiento administrativo y los consecuentes efectos jurídicos de cada uno o las respectivas sanciones.

En el presente procedimiento administrativo, debe considerarse que la causa o los hechos que le dan origen, no lo componen un solo hecho contravencional sino **ciento sesenta y seis (166) hechos contravencionales diferentes**, aunque normativamente consistentes en similares conductas omisivas o contravencionales referidas a la obligación en el envío de información en diferentes fechas o momentos, que se tipifican como información no presentada o con retraso en el envío, en el marco de los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3° de la Sección 2**; todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; **y artículos 1° y 2° de la Sección 4**, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, y que merecieron diferentes sanciones para cada una de las 166 contravenciones, conforme la potestad reglada sancionatoria, establecida en los artículos 12° y 15°, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que

posteriormente fueron trasladados a los artículos 14° y 17°, de la misma Sección 2, a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018; y el artículo 16°, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18° de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos.

Así explicado el caso de autos, si la Autoridad de Supervisión ha tenido a bien identificar infracciones administrativas al ordenamiento regulatorio, y ha decido iniciar el respectivo procedimiento sancionador, sea en diferentes expedientes, o por razones de economía procesal y eficacia (optimizando los recursos públicos y también en consideración al administrado) en tres procedimientos, la autoridad administrativa no tiene una facultad para absolver o liberar de responsabilidad al infractor sino es siguiendo las reglas del debido proceso. *Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, ésta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. p. 101)

En este sentido, el fundamento de la autoridad administrativa inferior expuesto en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, al momento de establecer que en virtud del principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el parágrafo I, artículo 178 de la Constitución Política del Estado, e inciso k), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se evitó iniciar 166 procesos administrativos en relación a similar número de contravenciones en contra de la misma entidad financiera, centrándose las referidas infracciones identificadas en tres procedimientos administrativos que guardaban identidad de interés y objeto (procesalmente hablando), se tiene que el actuar de la reguladora no contravino por acción u omisión el referido ordenamiento jurídico.

En cuanto el Auto ASFI/DAJ/CP-897/2021, de 22 de julio de 2021, de acumulación de recursos de revocatoria, se tiene que la autoridad reguladora ha identificado que los hechos narrados en los recursos de revocatoria interpuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión, motivo por el cual, en cumplimiento al principio de unidad procesal y economía procesal, así como para evitar la dualidad de pronunciamiento o dispersión del procedimiento administrativo, se procedió con la acumulación de los tres procesos administrativos que se encuentran con recurso de revocatoria, en cumplimiento a lo previsto por el parágrafo I, del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

De lo que se entiende que la acumulación del procedimiento impugnativo, se atiene

a la resolución de los tres recursos de revocatoria, desde una faceta netamente procedimental administrativa, considerando que los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, tenían los mismos fundamentos recursivos, aunque diferentes actos administrativos impugnados como son las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021, lo que determinó la existencia de similar interés en cuanto a los agravios expuestos, evidentemente aunque dicha acumulación no resulta controvertida a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otra parte, en este mismo punto del recurso, la parte recurrente menciona nuevamente la "*congruencia omisiva*", esta vez con relación a la falta de pronunciamiento de parte de la autoridad reguladora, a los argumentos propuestos, y señala que la autoridad reguladora debió realizar una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las sanciones.

Al respecto, conforme la transcripción realizada anteriormente de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, la parte recurrente lo que no ha considerado es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que incluso en el supuesto que los 166 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola resolución, el resultado sería el mismo, es decir, la aplicación de la multa de **Bs1.194.100** (Un millón ciento noventa y cuatro mil cien 00/100 Bolivianos) por 78 incumplimientos, por la omisión o retraso en el envío de los reportes D006, más la multa de **Bs1.910.600** (Un millón novecientos diez mil seiscientos 00/100 Bolivianos) por 78 incumplimientos por la omisión o retraso en el envío de información de los reportes D007, y la multa de **Bs60.000** (Sesenta mil 00/100 Bolivianos) por 10 incumplimientos por la omisión o retraso en el envío de información de los reportes D001-D005, D008, MB01-MB20, RO-Trimestral, A001, A021 y A030, haciendo un total de **Bs3.164.700** (Tres millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos 00/100 Bolivianos) por 166 incumplimientos, por lo que la autoridad reguladora ha establecido en forma correcta que no existe una multiplicación de sanciones que pudiera corresponder a un solo hecho contravencional, sino que al contrario de ello, cada infracción identificada tiene su respectiva sanción:

a) Por los Cargos N° 1 al 78 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021, de 21 de abril de 2021, infracciones por la omisión o retraso en el no envío de los reportes "D006 IF Diario Tasas de Interés Activas", los cuales alcanzan en total a 78 casos, cuya distribución corresponde a setenta y siete (77) infracciones diferentes, con una multa individual para cada infracción de Bs15.500 (Quince mil quinientos 00/100 Bolivianos) y una infracción cuya multa individual alcanza a Bs600 (Seiscientos 00/100 Bolivianos), sumando la multa total por este tipo de reportes a Bs1.194.100 (Un millón ciento noventa y cuatro mil cien 00/100 bolivianos).

b) Por los Cargos N° 1 al 78 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75015/2021, de 21 de abril de 2021, infracción por la omisión o retraso en el no envío de los reportes "D007 IF Diario Operaciones Interbancarias", los cuales alcanzan en total a 78

casos, cuya distribución total corresponde a setenta y siete (77) infracciones diferentes, con una multa individual para cada infracción de Bs24.800 (Veinticuatro mil ochocientos 00/100 Bolivianos) y una infracción cuya multa individual alcanza a Bs1.000 (Un mil 00/100 Bolivianos), sumando la multa total por este tipo de reportes a Bs1.910.600 (Un millón novecientos diez mil seiscientos 00/100 bolivianos).

c) Por los Cargos N° 1 al 10 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021 de 21 de abril de 2021, infracción por la omisión o retraso en el no envío de los reportes "D001-D005 IF Diario Encaje", "D008 IF Diario Tipo de Cambio", "MB01-MB20 Mensual Balance", "RO Trimestral", "A001 Memoria anual y copia legalizada del acta de su aprobación", "A021 Calificación anual de desempeño de responsabilidad social empresarial" y "A030 Declaraciones Juradas", los cuales alcanzan a un total de Bs60.000 (Sesenta mil 00/100 Bolivianos).

Claramente se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza la explicación sobre el contenido de los incumplimientos y se entiende que cada uno de los 166 incumplimientos causa una sanción, las cuales se encuentran contempladas en las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021y ASFI/478/2021, todas de fecha 8 de junio de 2021, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así se diera el caso que se hubiera emitido una sola resolución administrativa, la misma contendría el mismo total de Bs3.164.700 (Tres millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos 00/100 Bolivianos) correspondientes al total de los 166 incumplimientos, más aún cuando el artículo 16º, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18º de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, establece que el cálculo de multas de la información considerada como no presentada, se realizará de manera individual por cada reporte, en función a un número fijo de días de retraso.

En este entendido, si bien la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** señala que en el presente caso correspondería realizar una acumulación, en lo conceptual y cualitativo, sin embargo la parte recurrente en su recurso jerárquico, no ha fundamentado la normativa administrativa, que justifique y respalde dicho petitorio, al contrario de ello, se ha llegado a establecer la legalidad del actuar administrativo de la autoridad reguladora y consecuentemente en lo que hace a este punto el fundamento del recurso jerárquico resulta inatendible.

1.3 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** señala:

"4.3. <u>Demuestra que la ASFI incurrió en la prohibición del Non Bis In Idem.</u>

Con la decisión de la Acumulación se entiende que se trata de un solo proceso

sancionatorio en el cual existe identidad de interés y sujetos como lo dice el artículo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, como lógica consecuencia al ser un proceso sancionatorio, se puede esperar en el peor de los casos una sola sanción y no múltiples sanciones, ya que de suscitarse esta situación, se entiende que se estaría ingresando en una prohibición procesal regulatoria expresa que es el NON BIS IN IDEM, el cual pasamos a explicar a continuación.

EL "NON BIS IN IDEM" es un proverbio latín que establece el principio jurídico universal de "NO DOS VECES POR LO MISMO", también conocido como "AUTEFOIS ACQUIT" del Francés que dice "YA PERDONADO" o como el "DOUBLE JEOPARDY de los sistemas anglo-sajones que significa "DOBLE PELIGRO", en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un derecho fundamental y reconocido en numerosas constituciones nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado por una segunda vez por el mismo crimen.

Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.

El Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

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

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero; Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "... los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados

*del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal'. (**Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid,1992, página 106**.).*

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio "NON BIS IN IDEM' tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada,-misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del "IUS PUNIENDI" contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, refleja la máxima jurídica proveniente del Derecho Romano conocida como "NON BIS IN IDEM" por el cual nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, principio que tal como se fundamentó "UT SUPRA", debe ser recogido en la aplicación de nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional No. 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema constitucional boliviano, el principio "NON BIS IN ÍDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los

instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado.

En ese sentido, no es posible que puedan tramitarse un proceso para el juzgamiento administrativo que desprenda múltiples sanciones, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NOS BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.

En consecuencia, resulta improcedente que al ser un solo proceso el cual ha sido acumulado, se apliquen múltiples sanciones por el mismo, aspecto que denunciamos ante su Autoridad y Solicitamos se tenga presente a momento de emitir la resolución jerárquica que deje sin efectos los ilegales pronunciamientos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que adicionalmente también incurre en la prohibición procesal del NON BIS IN IDEM."

Nuevamente, antes de ingresar a la consideración del transcrito fundamento del recurso jerárquico, debe considerarse que el mismo no ha sido oportunamente expuesto por la recurrente al momento de los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, lo que también explica la ausencia de pronunciamiento en relación al mismo en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021.

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

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional 0506/2005-R, de mayo de 2005, expresa que:

> "…*El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de*

imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por unimismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)…"

La recurrente **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, en su recurso jerárquico, a tiempo de acusar la vulneración a la garantía, del *NOS BIN IN IDEM*, por parte de las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, si bien realiza de manera abundante una exposición teórica de la referida garantía pero muy poco vinculada al presente procedimiento administrativo, para finalmente concluir que *no puede tramitarse un proceso para el juzgamiento administrativo que desprenda múltiples sanciones* o *que resulta improcedente que al ser un solo proceso el cual ha sido acumulado, se apliquen múltiples sanciones por el mismo*.

Lo anterior, permite comprender meridianamente que la recurrente considera que el presente procedimiento administrativo estaría supuestamente vulnerando la garantía del *NON BIS IN IDEM,* al estar procesando o condenándose más de una vez por el mismo hecho, motivo por el cual a falta de mayor precisión o fundamentación del recurso jerárquico se pasa a considerar lo siguiente.

Ahora, entendido el principio del *NON BIS IN IDEM* como "*la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*" (Santamaría Pastor en *Principios de Derecho administrativo sancionador*) debe observarse para ello, la concurrencia de determinados elementos, a saber:

"…*a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.*

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento corresponderán a la infracción administrativa como tal, y que genera la duplicidad de sanciones (*Principios de Derecho administrativo*,

publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)…"

Así, entendida la referida garantía procesal debe quedar claro que esta nada tiene que ver con la afirmación de la recurrente en cuanto a que un mismo procedimiento sancionatorio genere diferentes o múltiples sanciones, dado que en lógica relacional como *ut supra* se expuso, dicha garantía se vincula como expresamente lo manda el parágrafo II, artículo 117, de la Constitución Política del Estado, al establecer que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, lo que evidentemente resulta un contexto normativo diferente, dado que lo que se prohíbe es que diferentes procesos o condenas recaigan sobre una persona por el mismo hecho.

En tal contexto, el punto de partida del análisis, lo constituye sin duda, la posible existencia del mismo o idénticos hechos para la tramitación del procedimiento administrativo o las diferentes sanciones impuestas por las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021 (para dar algo de razonabilidad al fundamento del recurso), tanto para las medidas sancionatorias asumidas por la autoridad de supervisión, así como el que da origen a la pretensión de la ahora recurrente, considerando que ello es lo controvertido y discutido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** (dado que la misma no cuestiona el fundamento normativo o de sujetos que participan en el presente procedimiento) en relación a la referida garantía, en cuanto al incumplimiento en el envío de información establecido en el Reglamento para el Envío de Información.

En este sentido, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien emitir las siguientes notas de cargos:

c) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-75013/2021, de 21 de abril de 2021.
d) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-75015/2021, de 21 de abril de 2021.
e) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-75017/2021, de 21 de abril de 2021.

Ahora de la revisión de las notas de cargos antes citadas, se tiene que estas emergen de la comisión de 166 infracciones en total, por el incumplimiento a los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3° de la Sección 2**; todos del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; **y artículos 1° y 2° de la Sección 4**, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018; mismas que como se pueden corroborar se encuentran contenidas en las respectivas resoluciones sancionatorias.

Entonces, la reguladora, en la tramitación del sancionatorio y en el pronunciamiento

de los fallos contenidos en las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021y ASFI/478/2021, ha tenido a bien establecer que los hechos contravencionales que sirven de causa al procedimiento sancionatorio lo configuran diferentes omisiones que han sucedido en diferentes fechas o momentos, llegándose consecuentemente a establecer que no existe la identidad de hechos que alega la ahora recurrente, en este sentido resulta lógico y legalmente válido que la autoridad reguladora haya emitido las respectivas sanciones por cada hecho imputado y probado, de conformidad a lo expresamente previsto en los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3° de la Sección 2**; todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; **y artículos 1° y 2° de la Sección 4**, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018; lo que perfectamente explica la diversidad de sanciones impuestas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**

En el caso autos, conforme a los antecedentes que lo componen tanto los generados por la autoridad reguladora como por la ahora recurrente, no se ha podido tampoco establecer razonablemente que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, haya sido sancionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con anterioridad por los mismos hechos que se encuentran sancionados por las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021, y por otra parte, entre las dos resoluciones sancionatorias no existen los mismos hechos que configuran a cada una de las infracciones identificadas y sancionadas, por lo tanto estas resoluciones sancionatorias son confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, de modo legalmente valido al no haber procesado o sancionado dos veces por el mismo hecho.

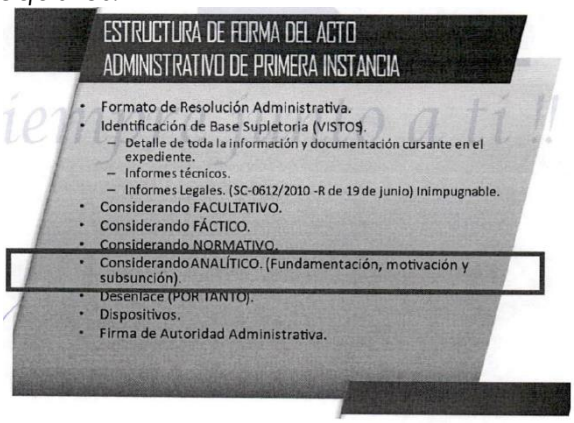
Asimismo, es necesario considerar que en el sistema administrativo punitivo boliviano aplicable al caso de autos no se encuentra normativa legal que permita acumular diferentes infracciones o penas en una sola infracción o pena administrativa, como intenta o demanda equívocamente la recurrente, y consecuentemente por lo anteriormente expuesto la existencia de una vulneración a la referida garantía tampoco resulta fundada.

1.4 El recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, mediante carta con cite: CJB-GER-Nº 151/2021, de 19 de agosto de 2020, señala:

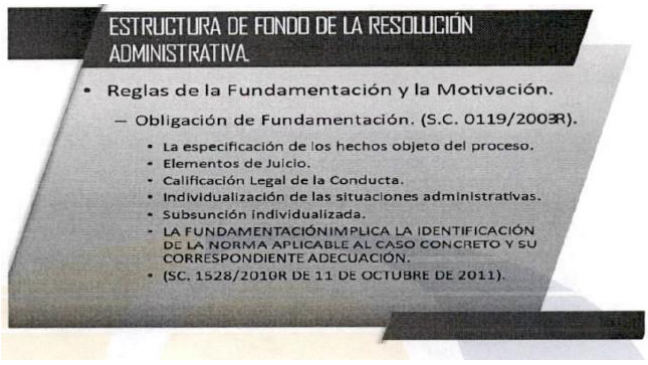
"***4.4 <u>Invoca facultad correctora de la instancia Jerárquica sobre los Entes Sectoriales</u>***

Señor Ministro *(…) la Resolución que ahora es sujeto de impugnación lo único que hizo, fue realizar una copia de argumentos preestablecidos y desde ningún punto de vista, realizar una valoración de la problemática desde los principios regulatorios que están en la propia Constitución Política del Estado, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tomó en cuenta que un acto administrativo al nivel de ejercicio punitivo del Estado, debe cumplir los siguientes requisitos:



<u>Asimismo, se debe tomar en cuenta:</u>



De esta forma se debe tener presente que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos.*

Por ello, nuevamente exponemos ante su Autoridad en lograr de parte del Estado ahora en la instancia jerárquica un pronunciamiento FUNDAMENTADO y

*además dé cumplimiento al **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** que debe regir entre lo pedido o argumentado por nuestra entidad y la respuesta que debe dar la ASFI.*

Por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar nuevamente los argumentos expuestos en nuestros descargos, para que los mismos sea (sic) *analizados conforme las reglas del Debido Proceso y fundamentalmente considerando las condiciones en la cuales actualmente estamos operando bajo el impacto sufrido por el Covid 19."*

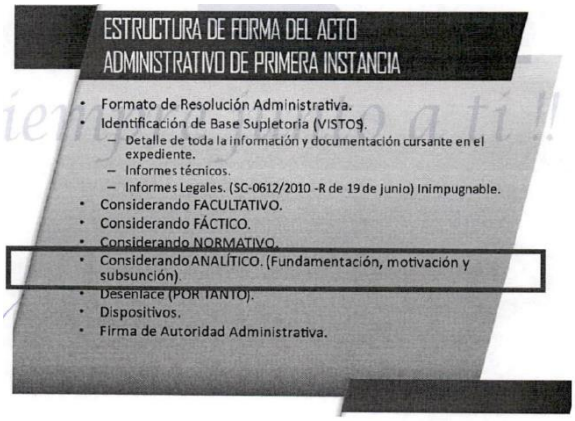
Sobre este punto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, la autoridad reguladora señaló lo siguiente:

"***RECURSO DE REVOCATORIA***
(…)
4.1 ***Naturaleza de la instancia de Revocatoria.***

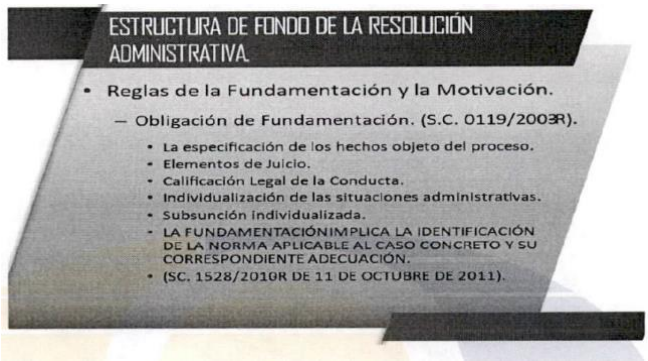
Señor Director Ejecutivo, la naturaleza de la instancia de revocatoria, está circunscrita a que se da la oportunidad de la Autoridad, a revisar su posición y dejar sin efecto un error en el que habría incurrido por una mala aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva.

En ese sentido, lamentablemente se observa que la resolución que ahora es sujeto de revocatoria, carece de requisitos fundamentales de un pronunciamiento regulatorio.

Se debe tomar en cuenta que un acto administrativo al nivel de ejercicio punitivo del Estado, debe cumplir con los siguientes requisitos:



<u>Asimismo, se debe tomar en cuenta:</u>



De esta forma se debe tener presente que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación en la Resolución sancionatoria, de fundamentar su decisión a partir de un análisis que (sic) cada uno de los argumentos presentado (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos.*

Es por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar los mismos a objetivo de lograr del Regulador un pronunciamiento FUNDAMENTADO y además de cumplimiento al ***PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*** *que debe regir entre lo pedido o argumentado por nuestra entidad y la respuesta que debe dar la ASFI.*

Por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar nuevamente los argumentos expuestos en nuestros descargos, para que los mismos sea (sic) analizados conforme las reglas del Debido Proceso.

ANÁLISIS ASFI

(…)

En ese entendimiento, debe establecerse si las Resoluciones ahora recurridas contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia que se requiere para dar certeza a la Entidad recurrente, del porqué de la decisión correspondiendo a esta instancia, en el marco de lo previsto en los Artículo 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, así como de los Artículos 71, 72, 73, 75 y 76 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativa, determinar si las actuaciones administrativas en los presentes casos, fueron resultado de un debido proceso, donde la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA., haya podido expresar, fundamentar, defenderse, presentar pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia en las disposiciones que regulan la materia, respetando los términos y etapas procesales prevista y la forma propia del trámite."

De lo transcrito previamente, se establece que la parte recurrente cuestiona que la autoridad reguladora, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, no habría emitido un pronunciamiento fundamentado, que cumpla con el principio de congruencia, que debe regir entre lo

pedido y la respuesta de la autoridad, razón por la cual la parte recurrente reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria, a efectos de que éstos sean analizados en el marco del debido proceso, considerando las condiciones por las que atraviesa la entidad producto del Covid 19.

En ese sentido, en cuanto a la fundamentación, el recurso jerárquico instruye ampliamente, en función doctrinal y de precedente, en qué consiste el señalado principio, empero en definitiva, y en infracción al artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003 (en cuanto a que: "(…) *los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada* (…)", concordante con lo establecido por el artículo 58º, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, la recurrente no especifica, el cómo es que la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, lo estaría infringiendo, limitándose a concluir que: "(…) *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado* (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos*".

Respecto a la facultad correctora de la instancia jerárquica sobre los entes sectoriales, invocada por la parte recurrente, de manera previa a ingresar al análisis del recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, se hace necesario puntualizar a la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas tiene competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos formulados contra actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello en el marco de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

En el anterior comprendido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en el artículo 52, establece claramente que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho.

Así, podrá concluirse que la resolución de los recursos jerárquicos dentro del Sistema de Regulación Financiera, se encuentra delimitado a su decisión o resolución como instancia de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque*

de legalidad…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

Como instancia de puro derecho y constituido en contralor normativo, no en instancia jerárquica administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

En el anterior contexto, la parte recurrente debe considerar que esta autoridad jerárquica, considerando el marco legal descrito previamente, verificará si las actuaciones de la autoridad reguladora se enmarcaron en el principio de legalidad dentro del presente procedimiento administrativo; sin embargo, se hace notar que en el entendido de que en este punto como se explicó líneas más arriba no se encuentra una fundamentación concreta se entiende que cuando la recurrente refiere que *reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria* entendemos que lo hace al punto 4.5 en adelante de la nota con CITE: CJB-GER-Nº 151/2021, de 20 de agosto de 2021, que contendría los mismos fundamentos de los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, que supuestamente no habrían sido atendidos de manera fundamentada por la autoridad de supervisión, misma que se habría limitado a realizar simples comentarios en cuanto a los agravios expuestos.

Ahora, respecto a la petición de la parte recurrente en cuanto a que en esta instancia jerárquica se analice los argumentos expuestos por la misma en su recurso jerárquico, considerando el impacto del Covid 19, sufrido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, corresponde señalar que el recurso jerárquico presentado será realizado en el marco de lo establecido por la legislación y normativa que hace al presente caso, el cual responde a un procedimiento sancionador, ello considerando que como *ut supra* se explica abundantemente esta instancia jerárquica ejerce como contralor de legalidad de puro derecho, lo que implica que está limitado de introducir hechos nuevos que no hayan sido controvertidos en el procedimiento administrativo, ni ofrecer o producir prueba que no haya correspondido a la obligación o carga de la autoridad administrativa inferior o al recurrente.

Entonces a continuación se pasa a considerar los puntos ahora nuevamente reclamados por la recurrente.

1.5. En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, la parte recurrente señala:

> "***4.5 <u>Solicita al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas tenga presente la alineación de nuestra entidad con el Art. 4 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros</u>.***
>
> *Señor Ministro, uno de los elementos que debe ser considerado a tiempo de analizar el presente recurso jerárquico, en el marco de lo previsto en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es el hecho de que una aplicación de la sanción en los términos económicos imputados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra de nuestra cooperativa pone en riesgo el normal desarrollo de las actividades de nuestra entidad, sin descartar la seria afectación a la viabilidad de la misma hacia el futuro, es así, que con el objetivo de que su Autoridad dimensione el daño que puede generar la errática aplicación de la actividad sancionatoria, es que tenga presente que nuestra entidad provee servicios a personas que no están en la banca tradicional, sino que por el contrario nuestra entidad, otorga servicios a personas tradicionalmente alejadas de los servicios financieros, en ese sentido, ponemos en su atención que la ponemos en su atención (sic) que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ltda. fue fundada en fecha 10 de julio de 1966 y actualmente tiene como objetivos brindar a la población servicios financieros de calidad, promoviendo el ahorro sistemático, el crédito prudente y el pago puntual.*
>
> *Asimismo, entre sus antecedentes de mayor relevancia se debe tomar en cuenta que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) emitió la Circular N° 233/97 con la resolución N° 0032/97 que reglamentó el Decreto Supremo N° 24439 y dispuso que dichas cooperativas, además de su registro en el Instituto Nacional de Cooperativas (Inalco), requerían obtener la licencia de funcionamiento por este ente regulador. En cumplimiento de dichas disposiciones, la Cooperativa de Crédito y y Crédito Abierta "San José de Bermejo", gestionó y obtuvo de la SBEF su Licencia de Funcionamiento, según Resolución SB N° 17/2000 de 29 de septiembre de 2000. Es así que hoy en día es una entidad regulada y supervisada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Actualmente, luego de más de 50 años de la vida la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ltda. opera en la Oficina Central en Bermejo y la Agencia Oficina Oficina Caraparí. Por otra parte pertenece a la Asociación Técnica de Cooperativas (ACT) que reúne a cooperativas con indicadores económicos y financieros de excelencia técnica y financiera regulados por la ASFI.*

Al respecto, tal como puede observar nuestro nivel de influencia social es muy importante en la región en la que ubicamos y la aplicación de la sanción imputada por la ASFI en nuestro convencimiento va en total contrasentido respecto a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieros y su imputación de la nota de cargo, es totalmente contradictoria a lo previsto en el artículo 4 parágrafo I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:

> *Artículo 4to.- (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS)*
>
> *I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.*

Tal como se puede observar el mandato del anterior artículo contenido en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, obliga no sólo a las entidades reguladas, sino a las entidades reguladoras del ***SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA*** *como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a actuar incluso en el marco de la supervisión bajo ese eje conceptual.*

Este argumento, que deviene del razonamiento dogmático de la Ley, debe ser tomado en cuenta, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al procurar un pago totalmente exorbitante, estaría yendo en contra del propio mandato de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Por todo lo expuesto solicitamos al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en fiel amparo de las reglas de la Verdad Material, consagradas en el artículo 4to. De la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, tenga a bien realizar un análisis específico e ingrese a visualizar la realidad de nuestra entidad y el impacto que implicaría el cobrar un (sic) *multa en las dimensiones que están siendo planteadas por la ASFI en las* (sic) *nota de cargo que ahora rechazamos, esta solicitud fielmente amparada en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."*

Ahora, en relación a similares argumentos o fundamentos del recurso jerárquico, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a una supuesta vulneración del parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y que ahora demanda pronunciamiento, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, estableció lo siguiente:

> *"El Precedente Administrativo citado en las Resoluciones ahora recurridas, fue efecto de los argumentos de descargo realizados por la entidad mediante carta CBJ – GER – N° 076/2021 manifestando lo siguiente:*

´(…) Al respecto, tal como puede observar nuestro nivel de influencia social es muy importante en la región en la que nos ubicamos y la aplicación de la sanción imputada por la ASFI en nuestro convencimiento va en total contrasentido respecto a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieras (sic) y su imputación de la nota de cargo, es totalmente contradictoria a lo previsto en el artículo 4 parágrafo I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:

Artículo 4to.- (FUNCION SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS)

i. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

Tal como se puede observar el mandato del anterior artículo contenido en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, obliga no sólo a las entidades reguladas, sino a las entidades reguladoras del SISTEMA DE REGULACION FINANCIERA como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a actuar incluso en el marco de la supervisión bajo ese eje conceptual.

Este argumento, que deviene del razonamiento dogmático de la Ley, debe ser tomado en cuenta, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al procurar un pago totalmente exorbitante, estaría yendo en contra del propio mandado de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

En mérito a lo expuesto, solicitamos a su Autoridad en fiel amparo de las reglas de la Verdad Material, consagradas en el artículo 4to. de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, tenga a bien realizar un análisis específico e ingrese a visualizar la realidad de nuestra entidad y el impacto que implicaría el cobrar un (sic) multa en las dimensiones que están siendo planteadas por la ASFI en las (sic) nota de cargo que ahora rechazamos, estando esta solicitud fielmente amparada en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.´

En este sentido, la entidad manifiesta que la cita es desleal, sin embargo, de la lectura al argumento efectuado se advierte que la entidad, hizo referencia al principio de legalidad, de verdad material y solicitó que ASFI evalué el monto de la sanción, bajo este contexto, si bien el precedente administrativo hace referencia a una casa de cambio, es menester aclarar a la Cooperativa que las mismas también se encuentran reguladas por esta Autoridad de Supervisión y aunque su funcionamiento es diferente tienen la misma obligación que todas las entidades reguladas de remitir información periódica.

En el contexto señalado, el precedente administrativo citado por ASFI en las resoluciones ahora recurridas hace referencia justamente al incumplimiento a la

normativa vigente concerniente al Reglamento del Envío de Información, la aplicación de multas en el marco del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información concordante con el parágrafo II del Artículo 43 de La Ley 393 de Servicios Financieros, y la imposibilidad de rebajar o dejar sin efecto la aplicación de una multa ya que generaría un incumplimiento al principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública.

Asimismo, se advierte que todos los precedentes citados en las Resoluciones impugnadas, responden a los argumentos presentados por la Entidad."

Asimismo, en cuanto al tema de función social de los servicios financieros, la entidad reguladora en las Resoluciones Administrativas ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, de manera similar consideró lo siguiente:

"Es pertinente señalar a la entidad supervisada que para la realización de las labores de supervisión de ASFI, concretamente las denominadas "extra situ", es necesario contar con la información periódica de manera oportuna, dado que dicha información permite priorizar visitas de inspección y conocer la situación de la entidad financiera, razón por la cual, el "desvío de control interno" en la remisión de la información está sujeta a sanciones administrativas, aspecto que no puede ser soslayado en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley, establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, se debe considerar que conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 43 de la LSF, se determina el marco legal del tratamiento a los retrasos en el envío de información, que posteriormente será desarrollado en la normativa reglamentaria de esta Autoridad de Supervisión, por lo que es pertinente transcribirlo a continuación:

> *´**Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA)***
> *(…)*
> *II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.´*

Ahora bien, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF contiene disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información, el cual en el marco del citado principio de sometimiento pleno a la Ley, limita el alcance de las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión; es así que, para la comprensión de dicha limitación, es esencial revisar las características de dicho principio, las cuales se encuentran desarrolladas por la Autoridad Jerárquica en el

documento denominado "Principios de Derecho Administrativo", por lo que es necesaria su transcripción de acuerdo a lo siguiente:

(…)

En ese sentido, al encontrarse ASFI sujeta al principio dé vinculación positiva (emanado del principio de legalidad o sometimiento pleno a la Ley), no es posible considerar otro tipo de sanción a este tipo de infracciones, aspecto que es preciso señalar, se encuentra enmarcado dentro del principio de "potestad reglada", conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, señalando que:

`...Principio de los límites a la discrecionalidad. **La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de *la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente*.**` *(Énfasis propio)*.

Por lo tanto, independientemente de que existan aspectos externos a las infracciones propiamente dichas, los mismos no afectan a la sanción aplicable, una vez que se hayan ratificado los incumplimientos imputados a la entidad supervisada, considerando las disposiciones legales aplicables.

(…)

Asimismo, es pertinente señalar que la función social que deben cumplir los servicios financieros (y las entidades que los prestan), no tiene relación con las infracciones cometidas; este extremo debe ser tomado de esta forma, considerando que el principio/garantía/derecho del debido proceso, establece que el procedimiento sancionatorio se inicia con la Nota de Cargos respectiva, no siendo ese el acto con el cual se impone la sanción, razón por la cual, los argumentos de la entidad supervisada no guardan concordancia con la etapa procesal en la que se encuentra, debiendo recordar a la misma que recién con la presente Resolución, es que se evalúa la existencia de la infracción, y una vez ratificada la misma, se procede a aplicar la sanción correspondiente, considerando las características de las infracciones ahora analizadas, la normativa vigente y los principios de legalidad y tipicidad.

Es preciso indicar que para el mencionado procedimiento, se pueden aplicar los principios de potestad reglada o discrecionalidad reglada, sin embargo, como ya fue expuesto supra, para el presente caso, se aplica el primer principio.

Entonces, los alegatos expuestos en el presente acápite no son suficientes ni permiten excluir la responsabilidad de la entidad supervisada por no remitir la información periódica a la cual se encontraba obligada la Cooperativa en la normativa pertinente, siendo por tanto, inválidos los alegatos precedentemente transcritos."

Argumento que es reiterado en la Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio de 2021.

El fundamento del recurso ahora considerado, se dirige a cuestionar la imposición de la sanción determinada por la autoridad reguladora en las resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021 (no las infracciones determinadas) ello en razón a su carácter exorbitante (según lo afirmado por la recurrente) y que por tal razón, pone en riesgo el desarrollo de las operaciones de la entidad financiera, la cual -según la recurrente- al prestar servicios financieros a gente que no está en la banca tradicional y por el nivel de influencia social importante que tiene en la región, cumpliría con la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral, concluyendo que la autoridad reguladora al establecer la citada aplicación de multa, iría en contra de lo establecido por la Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la función social de los servicios financieros, previsto en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Al respecto, de lo transcrito *ut supra* se puede establecer que, la autoridad reguladora en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, en la misma Resolución Administrativa ASFI/705/2021, ha tenido a bien delimitar de manera clara y concreta la causa y el objeto que ocupa al procedimiento administrativo, e inclusive justifican la razón de ser de la norma referente al envío de información que se expuso como incumplida, al establecer la necesidad que tiene esa administración de contar con la información periódica de manera oportuna, para la supervisión extra situ que realiza, concluyendo que el ejercicio de la facultad sancionadora no puede ser soslayado en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley y de lo estipulado por el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, el cual establece que las sanciones por retrasos en el envío de información se aplicarán de acuerdo a lo que la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero disponga, aclarando además que la función social que deben cumplir los servicios financieros no tiene relación con las infracciones cometidas por la entidad financiera.

En este entendido, siendo ya constante que la ahora recurrente, traiga a colación normativa que no tiene relación o vinculación directa con el procedimiento administrativo que nos ocupa o con el mismo acto o actos administrativos objeto de control de legalidad, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido a cabalidad en determinar de manera clara la materia y el objeto del acto administrativo que ocupan las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, así como la Resolución

Administrativa ASFI/705/2021, ello considerando que se imputa como incumplido los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3° de la Sección 2**; todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; **y artículos 1° y 2° de la Sección 4**, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, lo que ha llevado a la instancia inferior a determinar cómo impertinentes la invocación al referido artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Asimismo, esta instancia jerárquica para evitar confusión respecto a su rol de control de legalidad, también líneas más arriba delimitó su esfera competencial, en cuanto a la tarea de establecer la compatibilidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora en el marco normativo que le sirve de fundamento, esencialmente realizar dicho control de legalidad en relación a los fundamentos o agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Así, en lo que toca a esta instancia jerárquica, también corresponde considerar que el referido artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en ninguno de sus extremos establece que el posible cumplimiento de la función social esté ligado con el justificar el incumplimiento o absolver de las contravenciones en que podrían incurrir las entidades reguladas o en su caso reducir o suprimir la imposición de sanciones (por un posible impacto negativo) que le corresponde la infracción determinada (como equivocadamente lo intenta exponer la recurrente) respetando los límites de la normativa regulatoria, extremo que sí podría constituir un atentado al principio de legalidad (que la reguladora falle en contra de la legalidad), aclarándose así que el presente procedimiento de naturaleza sancionatoria, en ningún momento puso en cuestionamiento o controversia el tema referente a la prestación de servicios financieros y su función social, al contrario de ello queda plenamente claro que el origen del caso de autos se vincula directamente al actuar omisivo o contravencional de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, lo que permite ratificar el carácter impertinente del argumento expuesto y consecuentemente su inadmisibilidad a los efectos de la presente resolución.

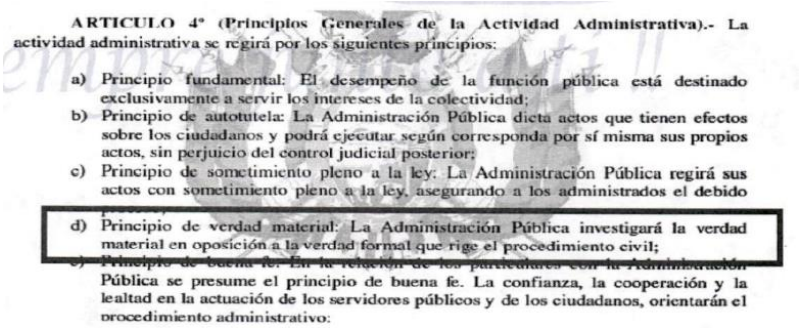
1.6. La parte recurrente señaló en su recurso jerárquico, lo siguiente:

> ***"4.6 Tenga presente construcción de norma en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no personalizada al servicio financiero de La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ltda.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que solicitamos respetuosamente poner en su atención está en que el Reglamento*

para Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es una estructura normativo-regulatoria de aplicación transversal para todas las entidades que se hallan bajo la tipología del artículo 151 de las (sic) *Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.*

En ese sentido, si bien la regulación es transversal y el ámbito de aplicación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es absoluta, no es menos cierto que la ASFI como un ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar realizar análisis jurídicos atendiendo a la naturaleza y características de la entidad a la cual se pretende sancionar.

La obligación de la búsqueda del verdadero origen de las actividades, en el Derecho Regulatorio se denomina como "Verdad Material", la cual se halla consagrado en el artículo inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:



ARTICULO 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
b) Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido
d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;

Tal como se puede observar se ha dotado a la entidad reguladora de la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer una revisión de los hechos, bajo la ***REALIDAD DE LOS ACTORES****.*

En nuestro caso, como hemos demostrado que somos una organización diferente a la banca tradicional o corporativa, siendo que nuestros recursos tecnológicos, humanos e incluso económicos son mucho menores que la banca tradicional, es por ello que atendiendo a lo anteriormente descrito, es que correspondía a la ASFI que en relación a la (sic) *notas de cargos que sobre los presuntos incumplimiento* (sic) *haga una valoración totalmente personalizada y no bajo parámetros como si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ltda. trabajará* (sic) *como una banca tradicional del área urbana.*

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la (sic) *Reglamento para el Envío de Información, es una estructura normativa que no necesariamente responde a la naturaleza de las funciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ltda"* (sic), *siendo que por*

este motivo que correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haga uso de las ***FACULTADES DE LA SANA CRÍTICA Y EL PRUDENTE ARBITRIO****, con el objetivo (sic) valorar la aplicabilidad de las multas tal como lo establece el Reglamento de Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."*

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, señaló lo siguiente:

"Este aspecto fue citado por la Entidad previamente en el inc.c) del punto 4.2 "Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI argumentos que fueron analizados, por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones."

Es de esta forma que, de la revisión de la respuesta señalada (al inc. d) del punto 4.2. del recurso de revocatoria), se puede observar que la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, ha manifestado lo siguiente:

"Es menester recordar a la Entidad ***que a través de la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, se puso en conocimiento de la Entidades reguladas la escala de multas para la información considerada como "no presentada", misma que pudo ser objeto de impugnación*** *por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo" Ldta., aspecto que no se suscitó, asumiendo así, la responsabilidad de que en caso de incumplimiento se le aplique la multa establecida.*

Que en el presente caso es la siguiente:

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS

LIBRO 5°, TÍTULO II, CAPÍTULO IV

ANEXO 1: *INFORMACIÓN SUJETA A MULTA*

PERIODICIDAD	CÓDIGO	DETALLE DE LA INFORMACIÓN	NOMBRE DEL GRUPO DE ARCHIVOS ELECTRÓNICOS	TIPO DE ENVÍO	CATEGORÍA DE MULTA
DIARIA	D001	Balance diario - Ponderación de activos	Diario Encaje	E	1
	D002	Balance diario - Encaje legal			1
	D003	Depósitos por departamentos			1
	D004	Anexo R (Obligaciones con EIF)			1
	D005	Reporte de posición en moneda extranjera			1
	D006	Reporte de tasas de interés	Diario Tasas de Interes Activas	E	1 (a)
	D007	Reporte de tasas interbancarias	Diario Operaciones Interbancarias	E	1
	D008	Reporte de tipos de cambio	Diario Tipo de Cambio	E	1
	D009	Información diaria adicional	Diario Información Adicional	E	1
	D010	Transacciones de compra y venta de moneda extranjera	CC - Diario	E	4 (c)
	D011	Reporte de transferencias al y del exterior	Transferencias Al y Del Exterior	E	2

Nota Aclaratoria		Tipo de Envío
(a)	Para Entidades Financieras de Vivienda, Cooperativas de Ahorro y Crédito e Instituciones Financieras de Desarrollo se aplicará la categoría 2.	E = Electrónico I = Impreso
(b)	Para Casas de Cambio se aplicará la categoría 3.	I-C = Impreso y Correo Electrónico
(c)	Para Empresas de Giro y Remesas de Dinero se aplicará la categoría 3.	
(d)	Para Empresas de Servicios Financieros Complementarios (excepto Empresas de Arrendamiento Financiero) se aplicará la categoría 2.	
(e)	Para Empresas Administradoras de Tarjetas Electrónicas se aplicará la categoría 2.	

En este sentido, se observa que el ***reporte D006****, es de categoría (1) uno, por lo tanto, la multa a ser aplicada ante el incumplimiento es de Bs24.800 por reporte, sin embargo, la norma establece que* ***para el caso de Cooperativas se aplicará la categoría (2) lo que implica que la multa será de Bs15.000 por reporte incumplido****.*

Para el caso del reporte ***D007****, el mismo es de* ***categoría (1) por lo tanto, la multa a ser aplicada ante el incumplimiento es de Bs24.800*** *por reporte incumplido.*

No existiendo posibilidad alguna, de aplicar Amonestación u otra multa inferior, al encontrase la misma expresamente establecida en la norma, en el marco del principio de Legalidad, puesto que ésta deviene de la aplicación del Parágrafo II, Artículo 43 de Ley de Servicios Financieros, por lo tanto, las Resoluciones impugnadas, fueron congruentes en el análisis efectuado*."*

(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resoluciones ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, señaló lo siguiente:

"Con relación a que ASFI como "ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar realizar (sic) análisis jurídicos atendiendo la naturaleza y características de la entidad a la cual se pretende sancionar", se debe aclarar a la entidad supervisada, de manera similar a lo indicado en el acápite precedente, que toda aplicación de la Ley o reglamentación respectiva, es bajo los límites que la propia normativa permite, no pudiendo esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo a un enfoque positivista, efectuar alguna acción o tener una consideración adicional a la normativa previamente establecida, considerando el ya citado principio de vinculación positiva.

Por otra parte, también resulta necesario señalar que el principio de verdad material que rige actualmente para el derecho procesal, implica que la autoridad pueda (y deba) conocer los hechos que se relacionen con el proceso, de forma que la decisión que adopte, se enmarque en las verdaderas circunstancias que hayan ocurrido. Bajo ese entendido, está facultada para realizar las actuaciones necesarias para alcanzar dicho conocimiento, incluso

más allá de las pruebas y argumentos planteados por la(s) parte(s) o sujeto(s) procesal(es) diferente(s) a la autoridad pertinente.

Ahora bien, en el marco del citado principio, para el presente caso, se revisaron los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, así como el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, verificándose la existencia de las omisiones en el envío de la información periódica, no siendo necesario efectuar alguna otra acción adicional que tienda a averiguar los hechos u omisiones relacionadas con el presente procedimiento administrativo, lo cual implica también que, el principio de verdad material no podría ser esgrimido por la entidad supervisada para solicitar que se vinculen los mencionados hechos con "la realidad de los actores", tomando en cuenta que la consecuencia jurídica del citado principio, en este caso, es determinar la existencia o no, de las infracciones imputadas, además de que no existe un nexo causal entre ambos aspectos.

Adicionalmente a ello, no es menos importante señalar que en el presente procedimiento administrativo, se están evaluando los incumplimientos a obligaciones de una entidad regulada bajo el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), lo que significa que es una persona jurídica profesional y especializada en un sector de la economía, que conoce y gestiona los riesgos inherentes a los cuales se encuentra expuesta, por lo que su responsabilidad es y debe ser lo que la doctrina ha denominado como el de un "buen hombre de negocios", por lo que la multa aplicable se determinará conforme los principios de legalidad y tipicidad de acuerdo a lo expuesto en el siguiente Considerando de la presente Resolución.

Argumento que es reiterado en el contenido de la Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio de 2021.

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

En este entendido, se puede comprender que la recurrente estaría cuestionando supuestamente que la administración pública tendría *la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer un revisión de los hechos, bajo la REALIDAD DE LOS ACTORES,* lo que habilitaría la posibilidad de aplicar la norma de manera diferente a la

banca tradicional del área urbana por los presuntos incumplimientos imputados, lo que permitirá a la reguladora *valorar la aplicabilidad de multas* conforme a la normativa de Envío de información.

En este punto debe quedar claramente delimitado que la recurrente, no cuestiona en si los cargos imputados y las sanciones determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino que debiera haberse aplicado la normativa incumplida a la parte recurrente de manera diferente, considerando los recursos tecnológicos, humanos e incluso económicos que resultarían menores a la banca tradicional, aspecto que en su debida oportunidad mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/778/2021, ha sido rechazado, en razón que en el marco del principio de legalidad la Autoridad de Supervisión se ha limitado a aplicar la normativa en vigencia, ello una vez que luego de un debido proceso se ha llegado a establecer mediante prueba la veracidad de las infracciones que habría cometido por la omisión o retraso de envío de información de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**

En este sentido, debe considerarse que la normativa contenida en el Reglamento para el Envío de Información, que no ha sido cumplida y esta detallada en el punto 1.1 de la presente resolución jerárquica, claramente se encuentra delimitado en su alcance de aplicación a las entidades de intermediación financiera que incluye a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas como es la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** conforme lo determina el artículo 2, de la Sección 1, del citado Reglamento para el Envío de Información, misma que no establece en ninguno de sus acápites que su aplicación pueda resultar diferenciada para cooperativas o considerando las condiciones particulares de las mismas.

Asimismo, la recurrente debe considerar que la normativa contenida en los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3°, de la Sección 2; y artículos 1° y 2° de la Sección 4;** todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante las Resoluciones ASFI/536/2018 y Resolución ASFI/1371/2018, contravenidas, tienen como presupuestos de la acción infractora y por la que es sancionada la parte recurrente, una acción meramente formal (infracción formal) como es la consistente en retrasos en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y es por dicha razón que el acto o actos administrativos sancionatorios, tanto en lo referente a la infracción y a la sanción propiamente dicha, no consideran otros aspectos como los referentes a los recursos tecnológicos, humanos y económicos, dado que la misma normativa regulatoria no le autoriza o habilita a considerar dichos factores o elementos.

Así, debe ser comprendida una infracción formal, como las *constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa las precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. P. 342). Por lo que el simple incumplimiento de la normativa regulatoria

que ocupa el procedimiento sancionador, basta para configurar la infracción administrativa (previo proceso), y en relación a dicho presupuesto normativo es que la autoridad reguladora en virtud del principio de verdad material, previsto en el inciso d), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debe dirigir sus esfuerzos probatorios o sea acreditar los hechos constitutivos de la infracción administrativa, considerando los respectivos descargos del infractor, y no como erradamente lo plantea la recurrente a conocer las condiciones subjetivas particulares del infractor.

En este sentido, cuando la autoridad de supervisión se ampara en el principio de legalidad, previsto en el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se tiene que ha actuado de manera válida y correcta, dado que la normativa regulatoria que se aplica en el presente procedimiento administrativo, reconoce a la misma autoridad el ejercicio de una potestad reglada en relación a los sujetos alcanzados por la misma (incluyendo las cooperativas) que como refiere Agustín Gordillo y en la obra Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Parte General, t. 1, p. VIII.1, "*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto.*"

Ahora, sobre el principio de legalidad, es preciso traer a colación lo siguiente:

- El texto "*Principios del Derecho Administrativo*" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 2, refiriéndose al principio de legalidad indica:

  > "*Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.*
  >
  > *La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 2341[1], señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').*
  >
  > *Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a*

los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

- El inciso g), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que:

  "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

  (…)

  g) *Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;"*

- *La Sentencia Constitucional N° 62/2002, de 31 de julio de 2002, señala:*

  "Que, el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución.

  Que, el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

  (…)

  Que, el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta

objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente.

(…)

Las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada"

- *Principio de Legalidad – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2021 de 20 de abril de 2021: "(…) que la Autoridad Reguladora, al momento de establecer incumplimientos por parte de los regulados, debe enmarcarse a lo establecido por Ley y los correspondientes reglamentos emitidos para el sector, en estricta sujeción al principio de legalidad previsto en el artículo 4, inciso g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el presente caso, con la debida observancia al Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, lo cual del caso de autos, consta ha sido debidamente aplicado por la reguladora en el presente proceso sancionatorio, y respecto a los cuales, tanto para los cargos imputados y sus consecuentes sanciones, la recurrente no ha expuesto mayores reparos (limitándose a solicitar una disminución de las multas determinadas), siendo entonces impertinente, que dicha entidad, pretenda se incumpla con la norma, al solicitar la disminución de su multa, toda vez que tal situación, daría lugar a la vulneración del referido principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública."*

Es de esta forma que los artículos 1º, 2º y 3º, de la Sección 11, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, entre los actos de responsabilidad de la entidad supervisada, se encuentran los de adoptar las medidas necesarias para la seguridad en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y cumplir con los plazos para el envío de información establecidos en el reglamento, por lo que el incumplimiento a los plazos dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, así como el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

En consideración a lo anteriormente explicado, considerando los artículos 12° y 15°, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron

trasladados a los artículos 14° y 17°, de la misma Sección 2, a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018; y el artículo 16°, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18° de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, predetermina de forma concreta la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante la infracción administrativa por la omisión o retraso en el envío de información, así como la multa que normativamente le corresponde, sin otorgarle mayores facultades discrecionales para su aplicación, por lo que el referido argumento de la recurrente en relación a una supuesta vulneración a un trato diferente considerando sus características particulares, resulta infundado.

1.7. La parte recurrente en su recurso jerárquico con cite: CJB-GER-Nº 151/2021, de 20 de agosto de 2021, señala lo siguiente:

> *"**4.7 La ASFI tenía la obligación de gradualizar los cargos.***
>
> *Si bien el Reglamento de Envío de Información establece una estructura sancionatoria por días de retraso, se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que está en prelación superior, cuando se refiere a la aplicación de sanción le otorga a la ASFI la facultad de calificar la gravedad de la presunta sanción, siendo esta una norma de mayor jerarquía y por lo tanto en la prelación a la que hace referencia el artículo 410 de la CPE y el artículo 5 p I. (sic) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.*
>
> *Al respecto, invocamos ante Ud., lo previsto en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros que determina lo siguiente:*
>
> > *Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
> >
> > c) *Amonestación escrita.*
> > d) *Multa pecuniaria.*
>
> *Tal como se podrá apreciar, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba facultado a efectuar un análisis específico, antes de generar una sanción de orden administrativo. En este caso, resulta totalmente evidente que los montos imputables en las notas de cargo, han sido matemáticamente sumados, sin tener en lo absoluto un nivel de análisis tomando en cuenta las características de nuestra entidad.*

En otras palabras, se debe tomar en cuenta que, no ha existido daño alguno en relación a las omisiones que son extrañadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Es así que deseo poner en su atención, en esta parte, que la imputación de incumplimiento y aplicación de multas por parte del Regulador, contraviene lo establecido en el artículo 41 P.I. de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, aspecto que debe ser cuidadosamente aplicado, ya que dicho artículo, señala que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones, en el cual la multa está en un segundo peldaño tipificado y en todo caso en la hipótesis no aceptada de nuestra entidad, solamente debería ser apercibida a través de una amonestación, en el peor de los casos.

Todo lo anteriormente me permite también demostrar que la normatividad que está siendo aplicada en nuestra contra, es bajo un estándar de ser una entidad como la que atiende la banca corporativa y donde la información de días domingos SI tiene relevancia para el reporte del Ente Emisor, dadas las actividades interbancarias que se realizan."

Ahora, en cuanto a los argumentos de la recurrente, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, la entidad reguladora señaló lo siguiente:

"Respecto a este argumento, está Autoridad de Supervisión efectuó el análisis correspondiente dando respuesta al inc. d) del punto 4.2. "Se exponen agravios de la Resolución sancionatoria emitida por ASFI", estableciendo que la Administración se base en el principio de legalidad, en este sentido, para la sanción de incumplimiento por el retraso en el envió de información, se aplica lo establecido en el parágrafo II del Artículo L (sic)*, el cual determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal y* ***retrasos en la presentación de información periódica*** *por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI,* ***las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto****." (Énfasis nuestro)*

En ese contexto, en el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Envío de Información y asimismo, el de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenidos en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, por lo que se reitera a la Entidad que para el presente caso, no aplica parágrafo 1 de Artículo 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros, conforme el análisis expuesto supra, por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones."

En la respuesta al inc. d) del punto 4.2. de la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, transcrita en el punto 1.6 de la presente resolución jerárquica, la autoridad reguladora hace mención a la Escala de Multas por información no presentada y Anexo 1: Información Sujeta a Multa, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,

emitidos por Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; y realiza la siguiente conclusión:

> *"En este sentido, se observa que el **reporte D006**, es de categoría (1) uno, por lo tanto, la multa a ser aplicada ante el incumplimiento es de Bs24.800 por reporte, sin embargo, la norma establece que **para el caso de Cooperativas se aplicará la categoría (2) lo que implica que la multa será de Bs15.000 por reporte incumplido**.*
>
> *Para el caso del reporte **D007**, el mismo es de **categoría (1) por lo tanto, la multa a ser aplicada ante el incumplimiento es de Bs24.800** por reporte incumplido.*
>
> ***No existiendo posibilidad alguna, de aplicar Amonestación u otra multa inferior, al encontrase la misma expresamente establecida en la norma, en el marco del principio de Legalidad, puesto que ésta deviene de la aplicación del Parágrafo II, Artículo 43 de Ley de Servicios Financieros, por lo tanto, las Resoluciones impugnadas, fueron congruentes en el análisis efectuado**."*
>
> *(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)*

Ahora, en cuanto a los argumentos de la recurrente, en las Resoluciones Administrativas ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, de 8 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló lo siguiente:

> *"Cabe aclarar a la entidad supervisada que el Reglamento para el Envío de Información, no "establece una estructura matemática por días de retraso", sino que el procedimiento para la aplicación de la sanción respectiva se encuentra determinado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, el cual se encuentra enmarcado en lo dispuesto en la disposición legal contenida en el parágrafo II del Artículo 43 de la LSF, aspecto que debe ser interpretado considerando el sistema armónico, coherente e íntegro de normas y preceptos legales dentro de dicho cuerpo legal al momento de dar lectura al Artículo 41 (citado por la entidad supervisada).*
>
> *Por lo tanto, el indicado Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, si bien desde el sistema de fuentes boliviano, no tiene la jerarquía formal de ley por estar emitido por un mandato legal expreso (a diferencia de otros Estados, donde se tiene la figura de la "legislación delegada"), si contiene una delegación de la competencia legal, en lo referido al régimen de infracciones y sanciones por retraso en la remisión de información periódica.*
>
> *En ese sentido, es pertinente considerar que el **mencionado parágrafo II, Artículo 43 de la LSF al delegar la facultad de reglamentar la aplicación de multas a la normativa emitida por ASFI, y al establecerse en el reglamento respectivo, que la***

***<u>única sanción contemplada para este tipo de infracciones es la multa, la actuación de esta Autoridad de Supervisión al momento de ejercer sus facultades punitivas no puede sino regirse según la normativa que por un criterio de especialidad</u>**, es la aplicable.*

Por otra parte, se reitera a la entidad supervisada, que en la Nota de Cargos respectiva no se establecieron "montos matemáticamente deducidos", sino que en el marco del debido proceso, se comunicaron las presuntas infracciones por incumplimiento al Reglamento para el Envío de Información, lo cual da como resultado que se efectúe el análisis respectivo en la presente Resolución, tomando en cuenta los descargos presentados y los antecedentes relacionados a dichas presuntas infracciones, que como ya se estableció, debe contemplar los alcances y límites que la propia normativa aplicable determina.

Por lo tanto, conforme se verificó en los antecedentes que cursan en el presente procedimiento administrativo, así como de la información existente en el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, la información no fue remitida en ningún momento, superando de este modo, los días máximos para que sea considerada como "no presentada" (salvo en el caso del Cargo N° 22), lo cual implica responsabilidad de la entidad supervisada al incumplir el Reglamento para el Envío de Información."

(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)

Por su parte, con relación a la aplicación de las sanciones, la Resolución Administrativa ASFI/476/2021, de 8 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló lo siguiente:

"Asimismo, se debe considerar que conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 43 de la LSF, se determina el marco legal del tratamiento a los retrasos en el envío de información, que posteriormente será desarrollado en la normativa reglamentaria de esta Autoridad de Supervisión, por lo que es pertinente transcribirlo a continuación:

> ***"Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA).***
> *(…)*
> *II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto."*

Ahora bien, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF contiene disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso

en el envío de información, que en el marco del citado principio de sometimiento pleno a la Ley, limita el alcance de las actuaciones que puede realizar esta Autoridad de Supervisión, considerando los lineamientos que dicho principio implica, conforme lo desarrollado por la Autoridad Jerárquica en el documento denominado "Principios de Derecho Administrativo", que se transcribe a continuación:

> *"La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 23411, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').*
>
> *Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.*
>
> *Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."*
>
> *(Negrilla y subrayado añadido en la presente Resolución Jerárquica)*

En ese sentido, al encontrarse ASFI sujeta al principio de vinculación positiva (emanado del principio de legalidad o sometimiento pleno a la Ley), ***no es posible considerar otro tipo de sanción a este tipo de infracciones, aspecto que es preciso señalar, se encuentra enmarcado dentro del principio de "potestad reglada", conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004****, señalando que:*

"…***Principio de los límites a la discrecionalidad****. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin*

predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de ***la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente****." (Énfasis propio).*

De lo anteriormente trascrito, se puede establecer que la entidad recurrente cuestiona la sanción aplicada por la autoridad reguladora, argumentando que no está dando cumplimiento a lo establecido en el parágrafo I, artículo 41, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a las sanciones administrativas, debiendo la multa -a criterio de la entidad financiera- estar tipificada en un segundo peldaño y apercibida a través de una amonestación, porque no existiría daño producto de la omisión de remisión de información periódica, recalcando que la normativa que fue aplicada por la autoridad reguladora para el presente caso, se encuentra dirigida para una entidad financiera que atiende a la banca corporativa, donde la información correspondiente a los días domingos, sí tendría relevancia para el Ente Emisor.

Al respecto, en relación a lo argumentado por la parte recurrente, resulta evidente que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección IV, del Capítulo IV, del Título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en ese sentido, el artículo 41, de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, regula o norma el régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general y discrecional reglado para la autoridad de supervisión, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando así razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva.

Sin embargo de ello, como se dijo debe considerarse, que el referido régimen previsto desde el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene la característica de constituir un régimen general de las contravenciones y sanciones que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante de ello, la misma Ley de Servicios Financieros, en el parágrafo II, del artículo 43, tiene a bien establecer un régimen especial de las contravenciones y de sus sanciones referentes a retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Dicho régimen sancionatorio especial, en cuanto a la materia de envío de información periódica, se constituye en una delegación de competencia legislativa o reglamentaria a una instancia administrativa (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para emitir la normativa expresa que se encargará de regular las infracciones y las sanciones en caso de contravenciones de las entidades de intermediación financiera, lo que consecuentemente implica que por un principio de especialidad normativa a dicha materia no se aplica el resto de la normativa que se

aplica de manera general en el ejercicio de las facultades sancionatorias de la autoridad reguladora, aclarando que dicho régimen especial no lo hace en consideración a las características particulares de las entidades financieras, dado que el artículo 2, Sección 1, del Reglamento para el Envío de Información, define en su alcance a las entidades de intermediación financiera, que según el artículo 151 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, incluye a las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

En este marco legal (parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien emitir el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, regulando por un lado, las obligaciones relativas al envío de información y por otro lado el régimen de aplicación de las multas en caso de establecerse la existencia de infracciones o incumplimiento de las referidas obligaciones.

Al respecto, debe considerarse que el envío de información en el sistema financiero tiene especial protección en razón a que las autoridades reguladoras necesitan la misma a efectos de identificar posibles fallas del mercado para diseñar las políticas públicas que restauren dichas fallas y de esta manera el Estado cumpla con su función de maximizar el bienestar de la sociedad.

Ahora, la parte recurrente, deberá considerar que las obligaciones administrativas que establece el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se constituyen en infracciones formales o sea que se configuran solamente por la vulneración a la normativa regulatoria, de tal modo que no requieren la consideración de otras circunstancias como la gravedad de la acción u omisión, un eventual perjuicio o daño patrimonial de la propia cooperativa o de terceros, reincidencia u otros ajenos al texto expreso previsto en la tipificación regulatoria.

Entonces la conducta infractora, acción u omisión, simplemente la configura el hecho de que las entidades financieras no cumplan con la obligación de enviar la información requerida en los plazos y formas establecidas a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) y/o del Sistema de Captura de Operaciones del Banco Central de Bolivia (SCO-BCB), de tal modo que la normativa regulatoria que ocupa al caso de autos es encargada de regular de manera expresa que:

- El artículo 1°, de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución Administrativa ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018, dispone:

  Artículo 1°- (Contenido de la información diaria) *Las entidades supervisadas deben remitir en forma diaria la información detallada en el Anexo 1. a*

"Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos cuando corresponda, para su envío.

La información diaria adicional será reportada en circunstancias específicas, a requerimiento de ASFI. El período de inicio y finalización del envío correspondiente a dicha información será comunicado oficialmente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

- El artículo 2°, de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución Administrativa ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018, señala:

  Artículo 2° - (Plazo de envío de la información diaria) *Las entidades supervisadas deben enviar la información diaria detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*

  a. *Información financiera diaria remitida a través del SCIP.*

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D001 a D005	Diario Encaje	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta horas 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes.	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D009	Diario Información Adicional	Al día	El mismo día*.
D010	CC – Diario	Al día	El siguiente día hábil.
D011	Transferencias Al y Del Exterior		Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D012	Créditos refinanciados y/o reprogramados – Créditos refinanciados con cuotas diferidas y/o reprogramados con cuotas diferidas	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta horas 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes.	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.

* La hora límite para el envío de información será comunicada por ASFI.

  b. *Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.*

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

- Los numeral cción 2, del Reglamento lo III, Título II, Libro 5° de l , modificado

mediante Resolución Administrativa ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018, establece:

c. Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:

1. ***El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que reportar****;*

2. ***El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones****;*

- Los artículos 1° y 2º, de la Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución Administrativa ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, de 12 de octubre de 2018, señala:

Artículo 1º - (Contenido de la información mensual) *Las entidades supervisadas deben remitir mensualmente, la información detallada en el Anexo 1. a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos, según el tipo de información que corresponda, para su envío.*

Artículo 2º - (Plazo de envío de la información mensual) *Las entidades supervisadas deben enviar la información mensual, detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*

- Los artícu el Envío de Informaci opilación de Normas Resolución

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo para el envío
MB**[1]	Mensual Balance		Segundo día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
MC**[1]	Mensual Central de Información Crediticia		Cuarto día hábil del mes siguiente.
M019	Mensual Tasas Pasivas		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
M020	Mensual PR Reclamos		
M021	Mensual PR Soluciones		
M022	ESFC – Balance Mensual		
M023	Balance Mensual – Estados Financieros		
M026		Parte mensual consolidado de certificados de depósito y bonos de prenda.	Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
M028		Detalle de ingresos y gastos de los Fondos de Garantía de Créditos para el Sector Productivo y de Vivienda de Interés Social	Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.

[1] Grupo de archivos detallados en el Anexo 1.a del presente Reglamento.

Administrativa ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, de 12 de octubre de 2018, señala:

Artículo1º - (Contenido de la información trimestral) *Las entidades supervisadas deben remitir trimestralmente, la información detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.*

Artículo 2º - (Plazo de envío de la información trimestral) *Las entidades supervisadas deben enviar la información trimestral, detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*

Código	Detalle de reportes	Plazo para el envío [1]
T001	Registro del Capital Privado Extranjero	Hasta el día 15 del mes siguiente al trimestre que corresponda
T004	Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	Hasta el día 15 del mes siguiente al trimestre que corresponda
TC** [2]	Trimestral Central de Información de Riesgo Operativo	Hasta el día 5 del mes siguiente al trimestre que corresponda

[1] En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

[2] Grupo de archivos detallados en el Anexo 1.a del presente Reglamento.

- Los artículos 1° y 2º, de la Sección 7, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución Administrativa ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, de 12 de octubre de 2018, señala en lo pertinente:

  Artículo 1º - (Contenido de la información anual) *Las entidades supervisadas deben remitir anualmente la información detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.*

  Artículo 2º - (Plazo de envío de la información anual) *Las entidades supervisadas deben enviar la información anual, detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*

Código(s)	*Información*	*Plazo para el envío**
A001	Memoria anual y copia legalizada del acta de su aprobación	30 de junio

A021	Calificación Anual de Desempeño de Responsabilidad Social Empresarial.	30 de junio
A030	Declaraciones juradas	31 de julio

Asimismo, el artículo 16º, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18º de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, se encarga de manera también expresa de establecer la respectiva multa que le corresponde a las entidades infractoras en el caso de retrasos en el envío de información que superen los 31 y 91 días calendario, en caso de los reportes diarios, mensuales, trimestrales y anuales, considerando dicha omisión como información no presentada para efectos del cálculo de la multa y estableciendo la multa a ser aplicada por la autoridad reguladora considerando la categoría de la información, y por otro lado la relación entre el reporte omitido y la cantidad de días que dura dicha omisión, teniendo como límite el plazo de 31 y 91 días calendarios, conforme la Escala de Multas por Información No Presentada que fue analizada y explicada por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de acuerdo a la transcripción realizada anteriormente.

En el anterior contexto, la recurrente debe considerar que resulta equivocado el afirmar que la obligación del envío de información a la autoridad reguladora, se encuentre también regida por el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que conforme lo establecido en el parágrafo II, del artículo 43, de la misma ley, esta se encuentra normada por el reglamento emitido por la autoridad reguladora en virtud de la delegación reglamentaria que fija la misma Ley de Servicios Financieros, y que se aplica de manera exclusiva en el caso de infracciones al envío de información periódica, lo que implica la imposibilidad legal de aplicar el artículo 41 de la Ley N° 393, como observa el recurrente (aunque como más abajo en el punto 1.9 se explicará, la normativa regulatoria de Envío de información no se ha extralimitado en los mismos límites legales de sanciones que fija la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros).

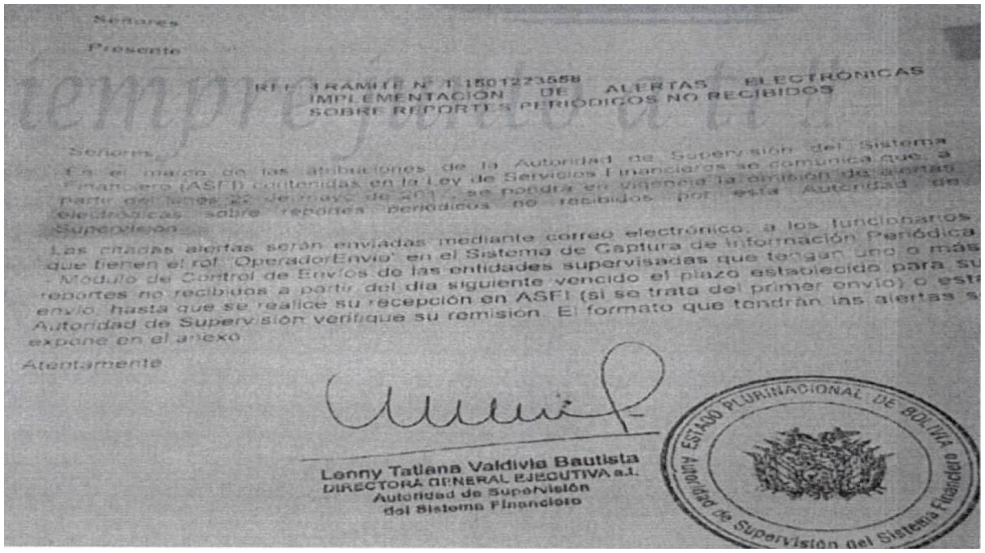
En este sentido se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, cuando establece el carácter de aplicación especial del Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que encuentra su respaldo en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financiero, ha sujetado su actuar administrativo a lo expresamente autorizado y regulado por la normativa regulatoria, existiendo de esta forma la motivación y fundamentación legal que sustenta dichas decisiones administrativas.

Asimismo, la recurrente deberá considerar que en razón a que el presente procedimiento sancionatorio, en cuanto a infracciones y multas se desprende de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento para el Envío de Información, sobre la base de la delegación reglamentaria fijada en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, a dicha tipología de infracciones no les corresponde otra que la sanción por multa entendida esta como sanción administrativa pecuniaria consistente en la obligación de pagar una cantidad de dinero, conforme lo define el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, consecuentemente, la posibilidad de sancionar con una amonestación a dicho tipo de infracciones escapa del régimen de sanciones previsto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, regulado por el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo cumplimiento se constituye en obligatorio, lo que desvirtúa el argumento de haber aplicado una multa exorbitante e irracional que no cumpla con los principios y valores constitucionales, más aún, cuando el actuar de la autoridad reguladora se encuentra dentro de los límites establecidos por la normativa positiva legal y vigente, y si bien en el presente caso existe una multa pecuniaria, la misma no fue aplicada en base a criterios subjetivos o discrecionales, desvirtuando en toda forma la supuesta vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, la posible aplicación del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros al presente procedimiento administrativo, no puede configurarse como un agravio en que habrían incurrido los actos administrativos sancionatorios de la autoridad reguladora, y por ello también resulta inadmisible dicho fundamento recursivo.

1.8. En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** la parte recurrente señala:

> "***4.8. <u>Denuncia ante el MEFP la corresponsabilidad de la ASFI, por omisión de Alertas conforme Circularización</u>.***
>
> *Señor Ministro, otro de los aspectos que fueron esgrimidos durante la primera instancia impugnatoria está en el hecho que en las gestiones 2017 y 2018 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió circulares, a través de las cuales, se establecía que el Regulador enviaría alertas a la reguladas con el objetivo de evitar la acumulación de multas y como un elemento de corresponsabilidad regulatoria.*
>
> *Concretamente, nos referimos a las Circulares emitidas el 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018, la cuales establecían lo siguiente:*



Señores

Presente

REF: TRAMITE N° T-1501223558
IMPLEMENTACION DE ALERTAS ELECTRONICAS SOBRE REPORTES PERIODICOS NO RECIBIDOS

Señores,

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la Ley de Servicios Financieros se comunica que, a partir del lunes 22 de enero de 2018 se pondrá en vigencia la emisión de alertas electrónicas sobre reportes periódicos no recibidos por esta Autoridad de Supervisión.

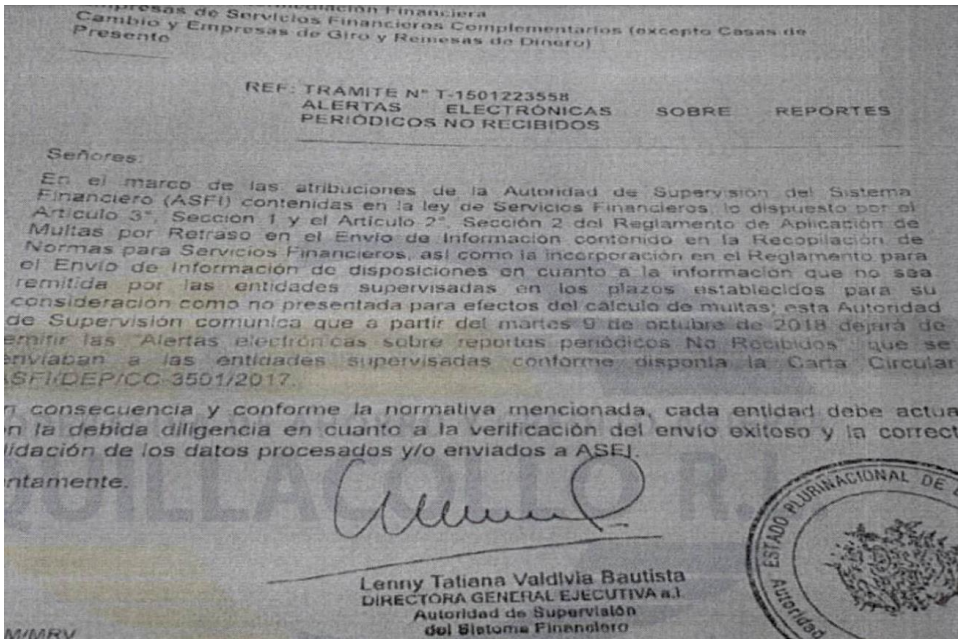
Las citadas alertas serán enviadas mediante correo electrónico, a los funcionarios que tienen el rol "OperadorEnvio" en el Sistema de Captura de Información Periódica Módulo de Control de Envíos de las entidades supervisadas que tengan uno o más reportes no recibidos a partir del día siguiente vencido el plazo establecido para su envío, hasta que se realice su recepción en ASFI (si se trata del primer envío) o esta Autoridad de Supervisión verifique su remisión. El formato que tendrán las alertas se expone en el anexo

Atentamente

Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión
del Sistema Financiero

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

De igual forma corresponde poner en su atención:



Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero)
Presente

REF: TRAMITE N° T-1501223558
ALERTAS ELECTRÓNICAS SOBRE REPORTES PERIÓDICOS NO RECIBIDOS

Señores:

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la ley de Servicios Financieros, lo dispuesto por el Artículo 3°, Sección 1 y el Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como la incorporación en el Reglamento para el Envío de Información de disposiciones en cuanto a la información que no sea remitida por las entidades supervisadas en los plazos establecidos para su consideración como no presentada para efectos del cálculo de multas; esta Autoridad de Supervisión comunica que a partir del martes 9 de octubre de 2018 dejará de emitir las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" que se enviaban a las entidades supervisadas conforme disponía la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017.

En consecuencia y conforme la normativa mencionada, cada entidad debe actuar con la debida diligencia en cuanto a la verificación del envío exitoso y la correcta validación de los datos procesados y/o enviados a ASFI.

Atentamente.

Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión
del Sistema Financiero

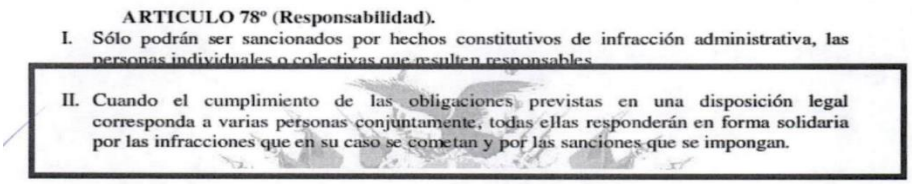
MMRV

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Tal como se puede observar entre las gestiones de 2017 y 2018, la ASFI tenía la obligación de implementar y enviar las alertas por retraso u omisión de envío correspondientes, con el objetivo de evitar precisamente que las entidades ingresen en multas que sean acumuladas de forma tal que pongan en riesgo la situación patrimonial de las mismas.

De la revisión del contenido de las circulares que ponemos en su atención lo

previsto en el artículo 78 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:



ARTICULO 78º (Responsabilidad).

I. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.

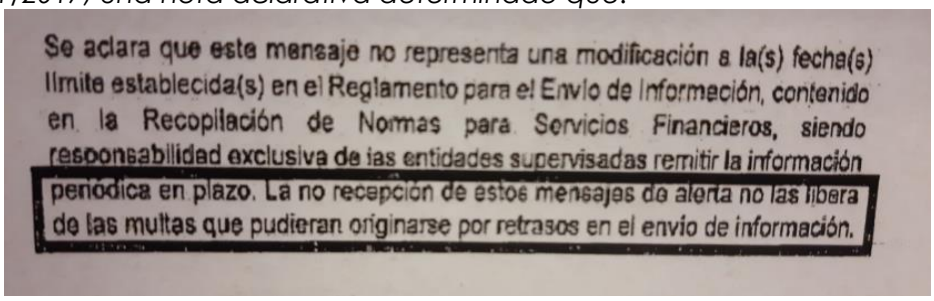
II. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan.

En consecuencia, tomando en cuenta la emisión de las circulares anteriormente referidas, las cuales se hallan en los registros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se suscita una especie de "confusión" y "solidaridad", entre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y nuestra entidad, por los cargos que corresponden a los periodos de las gestiones 2017 y 2018, los cuales no pueden ser imputados en nuestra contra ya que dentro del circuito de control se halla el propio Regulador que omitió el cumplimiento de aplicar y cumplir su propia normatividad en relación a la emisión oportuna de alertas.

Lamentablemente Señor Ministro, lamentablemente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió su responsabilidad por este tipo de situación, pero en todo caso dejó al descubierto que ni siquiera la ASFI tenía la capacidad de implementar un sistema que le permita hacer un seguimiento de información, como el que pretende que sea incorporado en nuestras entidades."

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, señala:

"Si bien este argumento fue analizado en las Resoluciones ahora recurridas, y la entidad no emitió ningún argumento que establezca su disconformidad con el análisis efectuado en las Resoluciones impugnadas, se puede establecer que no existe controversia al respecto, empero, es menester hacer hincapié en las cartas a las que hace referencia la Entidad, por lo que de la revisión a las misma se observa en el último párrafo del Anexo de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017, una nota aclarativa determinado que:



Se aclara que este mensaje no representa una modificación a la(s) fecha(s) límite establecida(s) en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, siendo responsabilidad exclusiva de las entidades supervisadas remitir la información periódica en plazo. La no recepción de estos mensajes de alerta no las libera de las multas que pudieran originarse por retrasos en el envío de información.

Por lo que, en el marco del parágrafo I del Artículo 78 de la Ley N° 2341 de

Procedimiento Administrativo, la Entidad era la responsable del envío de la información en los plazos establecido por norma mismos que se hallan determinados en los Artículos 1, 2, y numerales 1 y 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, vigentes al momento de los incumplimientos.

Esta aclaración efectuada por ASFI, era de conocimiento pleno de la Entidad, por lo que ante el incumplimiento este ente Regulador debe aplicar su normativa, es decir, sancionar a las entidades que incumplen conforme lo establecido en el Reglamento de Multa por el Retraso en el Envió (sic) *de la Información.*

Por lo que, la corresponsabilidad citada por la Entidad, no aplica en el presente caso, debido a que ASFI ha sujetado su accionar a las disposiciones legales sustantivas y adjetivas, vigentes y aplicables, así como ha realizado la correcta interpretación y aplicación de la normativa inherente, no mereciendo mayor consideración al respecto."

Por su parte, las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, de 8 de junio de 2021, menciona lo siguiente:

"Con relación a la observación de la entidad supervisada, es pertinente señalar que ***las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" eran parte de una funcionalidad que fue implementada temporalmente, considerada como coadyuvante para aquellas nuevas entidades que ingresaban a regulación****,* ***pero que de ningún modo incidían en sus obligaciones o podrían ser interpretadas como liberadoras de responsabilidades****, aspecto aplicable con mayor razón para aquellas entidades cuya regulación y deberes en el envío de información data desde hace mucho tiempo antes de que se hayan emitido las citadas Alertas.*

Con el fin de contextualizar el análisis a ser expuesto a continuación, se transcribe el contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017 de 12 de mayo de 2017 (que pone en conocimiento la implementación de la indicada funcionalidad):

(...)
Señores:

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la Ley de Servicios Financieros se comunica que, a partir del lunes 22 de mayo de 2017, se pondrá en vigencia la emisión de alertas electrónicas sobre reportes periódicos no recibidos por esta Autoridad de Supervisión.

Las citadas alertas serán enviadas mediante-correo electrónico, a los funcionarios que tienen el rol ´Operador Envío' en el Sistema de Captura de Información Periódica - Módulo de Control de Envíos de las entidades supervisadas que tengan uno o más reportes no recibidos a partir del día siguiente vencido el plazo establecido para su Envío, hasta que se realice, su recepción en ASFI (si se trata del primer envío) o esta Autoridad de Supervisión verifique su remisión. El formato que tendrán las alertas se expone en el anexo.

Atentamente.
(...)

Ahora bien, conforme se puede observar, ***la citada Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017 no contiene ninguna instrucción expresa de-dar, hacer o no hacer, es decir que no tiene un efecto jurídico directo****, sino simplemente* ***se limita a informar sobre la funcionalidad que se implementó, lo que no implica de ninguna manera un elemento liberatorio de responsabilidad para las entidades supervisadas, aspecto que incluso se encontraba expresamente, establecido en el último párrafo del Anexo de la mencionada Carta Circular****, que se transcribe a continuación:*

> *´Se aclara que este mensaje no representa una modificación a la(s) fecha(s) límite establecida(s) en el Reglamento para-el Envío de información-, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,* ***siendo responsabilidad exclusiva de las entidades supervisadas remitir la información periódica en plazo. La no recepción de estos mensajes de alerta no las libera de las multas que pudieran originarse por retrasos en el envío de información****.´ (Énfasis propio)*

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que el parágrafo II del Artículo 78 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo tampoco podría ser interpretado como una especie de elemento para alegar una supuesta "corresponsabilidad regulatoria" (aunque valga la aclaración, dicha expresión no tiene asidero jurídico alguno), y menos una "confusión" o "solidaridad" entre ASFI y la entidad financiera, dado que ***conforme transcribió y resaltó la propia entidad supervisada, el presupuesto para la aplicación de dicho precepto, es la existencia de una obligación prevista en una disposición legal, lo cual, conforme lo señalado supra no existe en el presente caso, por lo que el argumento planteado no es atendible****."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución jerárquica)

Claramente se puede observar que el presente argumento -bajo la misma fundamentación- interpuesto en el recurso de revocatoria y jerárquico, fue objeto de

análisis por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando para tal efecto el contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 3501/2017, en forma íntegra.

Es de esta forma que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resoluciones Administrativas ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021, aclara que las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" fueron realizadas únicamente para las nuevas entidades que ingresaban a regulación y en forma temporal.

Asimismo, la autoridad reguladora, en forma correcta realiza la aclaración sobre estas funciones temporales, las cuales no liberan de las responsabilidades y obligaciones que tienen todas las entidades financieras reguladas, es de esta forma que dentro de sus obligaciones se encuentran las de cumplir con los reglamentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el presente caso la obligación que tienen las entidades financieras incluyendo las cooperativas de ahorro y crédito, de dar cabal cumplimiento al Reglamento para el Envío de Información, mismo que en su contenido, no se encuentra condicionado a la realización de alguna actuación previa por parte de la autoridad reguladora, que pudiera justificar el incumplimiento de la obligación impuesta.

La recurrente debe considerar que el presente procedimiento administrativo versa en relación a infracciones administrativas a normativas regulatorias contenidas en el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información vigentes al momento de las contravenciones, conforme lo determina el parágrafo I, artículo 63 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en este sentido dicha normativa regulatoria incumplida tiene como sujeto pasivo u obligado a las entidades financieras, incluyendo a las cooperativas y no a la autoridad administrativa. Asimismo, la posibilidad de que dichas circulares invocadas por el recurrente modifiquen el régimen de responsabilidad en el envío de información periódica, resulta jurídicamente inadmisible dado que desde un punto de vista administrativo dichas circulares no constituyen sino actuaciones administrativas informativas de la Autoridad de Supervisión, que carecen de idoneidad legal para modificar normas regulatorias.

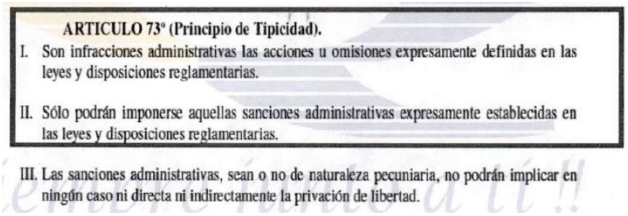
Entonces debe quedar claro que, la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 3501/2017, no constituye normativa regulatoria, ni tampoco modifica el régimen de responsabilidad contenidas en el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas, en este mismo sentido considerando que el parágrafo II, artículo 78, de la Ley N° 2341, hace referencia a un régimen de responsabilidad solidaria que emerge por el incumplimiento de disposiciones legales (normas) que correspondan a varias personas conjuntamente, y que en el presente procedimiento no existe normativa regulatoria alguna que corrobore lo expuesto por la recurrente, la vulneración al referido artículo 78, también resulta infundado.

1.9. La parte recurrente en su recurso jerárquico con cite: CJB-GER-Nº 151/2021, de 20

de agosto de 2021, señala lo siguiente:

"***4.9 <u>Imposibilidad de ejercicio punitivo superior al límite establecido por Ley.</u>***

Continuando con la fundamentación técnico legal orientada a dejar sin efecto los cargos imputados en las diferentes notas de cargo, respetuosamente debo poner en su atención que la función punitiva del Estado está sometida al límite de la Ley, así como a su tipificación, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:



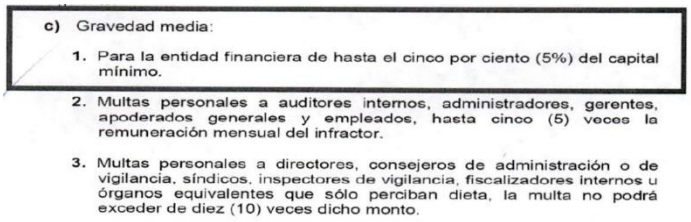
ARTICULO 73º (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

En ese sentido, corresponde poner en su atención que la multa que se estaría generando hoy en día que es sujeto de jerárquico supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:



c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.

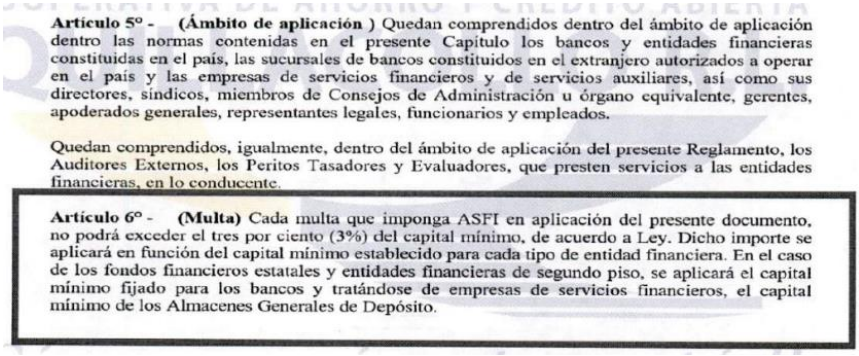
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

<u>Tal como se puede observar, el límite punitivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pude (sic) exceder de los montos máximos autorizados establecidos en el Título IV Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, por cuanto eso implica incurrir en la acción prohibida de la Exacción.</u>

En este caso, sin que se acepte responsabilidad alguna en el establecimiento de cargo, corresponde a la ASFI realizar la cuantificación correspondiente al límite máximo de capital mínimo de entidades como la nuestra y de ahí aplicar únicamente el 5% el cual se constituiría en el límite superior al cual puede acceder el Regulador para aplicar el procedimiento sancionador y el artículo 41 p. I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

A mayor abundamiento, también se debe tomar en cuenta lo previsto en el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la Sección 2 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que dispone lo siguiente:



Artículo 5º - (Ámbito de aplicación) Quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación dentro las normas contenidas en el presente Capítulo los bancos y entidades financieras constituidas en el país, las sucursales de bancos constituidos en el extranjero autorizados a operar en el país y las empresas de servicios financieros y de servicios auxiliares, así como sus directores, síndicos, miembros de Consejos de Administración u órgano equivalente, gerentes, apoderados generales, representantes legales, funcionarios y empleados.

Quedan comprendidos, igualmente, dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento, los Auditores Externos, los Peritos Tasadores y Evaluadores, que presten servicios a las entidades financieras, en lo conducente.

Artículo 6º - (Multa) Cada multa que imponga ASFI en aplicación del presente documento, no podrá exceder el tres por ciento (3%) del capital mínimo, de acuerdo a Ley. Dicho importe se aplicará en función del capital mínimo establecido para cada tipo de entidad financiera. En el caso de los fondos financieros estatales y entidades financieras de segundo piso, se aplicará el capital mínimo fijado para los bancos y tratándose de empresas de servicios financieros, el capital mínimo de los Almacenes Generales de Depósito.

Eso significa que incluso en la hipótesis no aceptada de que hayamos incurrido en contravención las imputaciones que se realizan en las DILIGENCIAS PRELIMINARES del procedimiento sancionar, son totalmente fuera de los límites legales que establece el ordenamiento jurídico legalmente establecido por la regulación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Prudencialmente se debe tomar en cuenta que, cualquier monto por encima del legalmente establecido, en el artículo 43 inciso c) numeral 1 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, concordante con las previsiones contenidas en la Sección 1 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, pondría a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en una situación de exacción, lo cual también se halla tipificado en el sustantivo penal, toda vez que por un principio de imparcialidad del artículo 232 de la CPE, la Administración no puede incurrir en obtener beneficios económicos así sea en favor del Estado en forma ilegal.

Es así que debemos solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tomar en cuenta los límites punitivos y sancionadores establecidos por el ordenamiento positivo con rango de Ley y emergentes de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

Al respecto, la autoridad reguladora, en su Resolución Administrativa ASFI/705/2021, señaló lo siguiente:

"Los argumentos citados por la Entidad, fueron debidamente analizados en las Resoluciones ahora recurridas, con excepción a lo referido al límite normativo del 5%; en ese sentido, el presente análisis se enmarcará específicamente en este punto.

Al respecto, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contendido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 5°, establece que:

"El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1 "información sujeta a multa del presente Reglamento, ***está sujeto a la aplicación de multas de acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N°2341 de Procedimiento administrativo y normativa reglamentaria. (...)."***

En este sentido debemos considerar las disposiciones establecidas al respecto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

- *Artículo 41* ***(DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)****, establece que:*

  "I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

  (…) ***b) Multa pecuniaria.*** *(…)*

  II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

  a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

  b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros. (...)"

- *En el parágrafo II del Artículo 43 se determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal* ***y retrasos en la presentación de información periódica*** *por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI,* ***las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto***."

(Énfasis nuestro)

En el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante la cual se establecieron disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información, conforme el siguiente detalle:

a (…)

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs500 x día	Bs800 x día
2	Bs300 x día	Bs500 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

b (…)

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información	
Categoría	*Fórmula para el Cálculo de Multas*
4	*Bs30 x Cantidad Reportes*

Donde, "Cantidad Reportes" es igual al número de reportes sujetos a multa, correspondientes a un determinado mes, presentados con retraso.

El citado Reglamento ***también determina limites*** (sic) *respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria - semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral, anual), sin que la entidad haya remitido la información la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija cuyo cálculo se realizara* (sic) *de manera individual para cada reporte, conforme el siguiente cuadro.*

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Ahora bien, cada cargo ratificado es una sanción independiente para cada omisión, la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5 % establecido por Ley, por lo que se determina que para los Reportes D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo cual representa el 1.09% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso de los reportes D007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 1.74% del Capital Mínimo y para el reporte Anual la multa impuesta es de Bs45.500 que es el 3.20 % del Capital Mínimo como se observa en el siguiente cuadro:

CAPITAL MINIMO EN UFV	UFV. T/C	CAPITAL MINIMO BS.	PORCENTAJE PERMITIDO POR NORMA %	CAPITAL MÍNIMO 5%	MULTA	%
600.000,00	2,37	1422000	5%	71.100,00	15.500,00	1,09%
600.000,00	2,37	1422000	5%	71.100,00	24.500,00	1,72%
600.000,00	2,37	1422000	5%	71.100,00	45.500,00	3,20%

En ese sentido, se advierte que las sanciones impuestas se encuentran enmarcadas en lo establecido en el Inc. b) parágrafo I, e Inc. b) del parágrafo II del Artículo 41 y el inciso c), del parágrafo III, del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros.

Evidenciándose que ASFI, sometió sus actuaciones al Principio de Legalidad entendido este como: "(…) el sometimiento pleno a la Ley. Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, ***en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite****. Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración,* ***deben estar justificados en una Ley previa que****, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general.* ***Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración****, lo que se conoce como el bloque de la legalidad Documento Principios del Derecho Administrativos elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas."*

Considerando que la recurrente cuestiona la vulneración al principio de tipicidad previsto en el artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que la multa generada supera ilegalmente lo establecido en el numeral 1, inciso c), parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que establece como límite máximo de sanción pecuniaria el cinco por ciento (5%) del capital mínimo para infracciones de gravedad media, se puede establecer que el origen del agravio se origina en una errada idea de que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene como objeto una infracción administrativa que generó una multa que sobrepasaría los límites legales autorizados.

No obstante de ello, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, ha tenido a bien explicar que dicha situación contextualizada por la recurrente no resulta correcta dado que **cada uno de los cargos ratificados tiene una sanción independiente**, **la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5% establecido por Ley**, conforme lo denuncia la recurrente, por lo que se advierte que la multa impuesta más alta de las 166 infracciones, es de Bs45.500 que representa el 3.20% del Capital Mínimo de la entidad y ésta no excede el citado límite del 5% del capital mínimo de la entidad financiera, que para el presente caso para la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** asciende a Bs71.100 (Setenta y un mil cien

00/100 Bolivianos), por lo tanto el fundamentado presentado por la parte recurrente no es correcto.

En este sentido, se hace necesario reiterar a la recurrente que no se debe confundir el haber acumulado procedimientos sancionatorios por razones de oportunidad y conveniencia que corresponde a 166 infracciones identificadas y sancionadas, con el pretender absolver de las infracciones cometidas y las consecuentes sanciones que le corresponde a cada una ellas, dado que cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, expuso de manera global la sumatoria de las sanciones, no lo hizo en el afán de establecer que dicha sanción corresponde a una sola infracción, sino como se dijo esto fue sólo por razones de exposición y claridad del monto global que corresponde a la suma de cada una de las 166 infracciones sancionadas, aspecto que desde ningún punto de vista vulnera el régimen sancionatorio.

En este sentido, resulta una interpretación cuestionable el intentar exponer que la multa por las diferentes infracciones en su conjunto, superaría el límite legal permitido (que corresponde al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), en este sentido se puede establecer que la autoridad reguladora, por cada cargo imputado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, no ha superado el límite máximo de multa fija que establece el artículo 16º, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18º de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos.

Por otro lado, en lo que hace a un aspecto netamente normativo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para mayor abundamiento en cuanto a la preocupación expuesta por la recurrente en cuanto a una supuesta contradicción normativa en relación al citado artículo 16º, de la Sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18º de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos; y el numeral 1, inciso c), parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la multa impuesta conforme lo previsto por el referido reglamento no se ajustaría al límite permitido por el citado artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, también cumple con explicar de manera clara y como se expuso más arriba, los cálculos respectivos, que para cada infracción identificada la sanción impuesta no llegan a superar el cinco por ciento (5%) del límite legal autorizado por la ley.

Finalmente, respecto a lo manifestado por la parte recurrente en cuanto a que la multa impuesta por la autoridad reguladora, sobrepasaría el límite máximo (3% del capital mínimo) -señalado en el artículo 6, de la sección 1, del **Reglamento de**

Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, del Título II, del Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros-, cabe mencionar que **dicho límite corresponde al régimen general de sanciones que se enmarca en lo dispuesto por los artículos 41 y siguientes, de la Ley N° 393**, de Servicios Financieros y que el mismo, tal como ya se mencionó en varias ocasiones previamente en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en el presente caso la entidad financiera se encuentra regulada por **el régimen de envío de información periódica que se encuentra expresamente regulado por el parágrafo III, artículo 43, de la citada Ley de Servicios Financieros y los Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información**.

Por los argumentos expuestos, considerando que en el presente caso el envío de la información periódica se encuentra regulada por el parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y su reglamentación especial (Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), normativa vigente y de conocimiento de todas las entidades financieras, la falta de tipicidad y ejercicio punitivo superior al límite establecido por Ley en la aplicación de multas, señalada por la parte recurrente, queda totalmente desvirtuado,

1.10. En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** la parte recurrente señala:

> "***5. Exposición Técnica de los cargos que fueron acumulados en virtud del artículo 44 e*** (sic) ***la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.***
>
> ***5.1. REPORTES VARIOS D001-D005 DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, A021 CALIFICACION ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS.***
>
> *Sobre los cargos relacionados a las D001-D005 DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, A021 CALIFICACION ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS, se debe tomar en cuenta que las imputaciones efectuadas en la nota de cargo corresponde a la información con el* ***D001-D005 DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, A021 CALIFICACION ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS*** *están expuestas en la nota de cargo (…)*
>
> *(…) Tal como se observa en el caso de la remisión de la información de D001-*

D005 DIARIO DE ENCAJE LEGAL, D008 DIARIO DE TIPO DE CAMBIO, MB01-MB20 MENSUAL DE BALANCE, RO TRIMESTRAL, A001 MEMORIA ANUAL COPIA LEGALIZADA DEL ACTA DE SU APROBACIÓN, A021 CALIFICACION ANUAL DE DESEMPEÑO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, A030 DECLARACIONES JURADAS todos estos presuntos incumplimientos corresponden a los días domingos, que son días que no son laborales en nuestra entidad, son días en los que por la naturaleza la cooperativa no provee servicios a los usuarios financieros.

5.2 Sobre Reporte D006 (DIARIO DE TASAS DE INTERÉS ACTIVAS)

Sobre Este (sic) *particular, se debe tomar en cuenta que las imputaciones efectuadas en la nota de cargo corresponde a la información con el* ***Código D006 DIARIO DE TASAS DE INTERES ACTIVAS*** *están expuestas en la nota de cargo (…)*

Sobre el particular el Reglamento de Envío de Información vigente al momento de la presunta contravención las describía de la siguiente manera:

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

Tal como se observa en el caso de la remisión de la información del ***DIARIO DE LAS TASAS DE INTERES ACTIVAS (D006)****, todos estos presuntos incumplimientos corresponden a los días domingos, que son días que no son laborales en nuestra entidad, son días en los que por la naturaleza la cooperativa no provee servicios a los usuarios financieros.*

5.3. <u>Sobre Reporte D007 DIARIO DE OPERACIONES INTERBANCARIAS</u>

Sobre Este (sic) *particular, se debe tomar en cuenta que las imputaciones efectuadas en la nota de cargo corresponde a la información con el* ***Código D007 IF DIARIO DE OPERACIONES INTERBANCARIAS*** *están expuestas en la nota de cargo (…)*

(…) Sobre el particular el Reglamento de Envío de Información vigente al momento de la presunta contravención las describía de la siguiente manera:

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

*Tal como se observa en el caso de la remisión de la información del **DIARIO DE LAS OPERACIONES INTERBANCARIAS (D007),** todos estos presuntos incumplimientos corresponden a los días domingos que son días que no son laborales en nuestra entidad, son días en los que por la naturaleza la cooperativa no provee servicios a los usuarios financieros.*

A manera de conclusión de los puntos anteriores:

En ese sentido, tal como se puede observar de los fundamentos presentados en esta instancia jerárquica, debe quedar claramente establecido que el usuario final que es el Banco Central de Bolivia, no ha tenido ningún nivel de daño o distorsión de sus publicaciones semanales por el no envío de esa información en los días domingo, siendo este aspecto de significativa importancia, toda vez que permite determinar que la presunta omisión no ha generado daño a la entidad receptora, ni tampoco implica beneficios que haya recibido nuestra entidad.

Siendo que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, es altamente protectora en favor de los consumidores de servicios financieros, otro de los elementos que se debe tomar en cuenta es que las presuntas omisiones en las que habría incurrido nuestra entidad, no ha generado en lo absoluto daño a ningún consumidor financiero, aspecto que de igual forma deberá ser considerado a momento de analizar el levantamiento total de las multas.

En consecuencia, en esta parte en particular, queda demostrado que la cooperativa no realiza funciones en los días domingos, que el Banco Central de Bolivia como Ente Rector Emisor en las publicaciones semanales que debe realizar no ha sufrido ningún nivel de distorsión, afectación o exposición equivocada de datos a ser expuestos al público, no ha existido ningún nivel de daño a ningún usuario del Sistema Financieros (sic) y que nuestra entidad no se ha beneficiado en ningún sentido con la presunta contravención.

Estos aspectos solicitamos sean valorados, en fiel cumplimiento de lo establecido por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones contenidas en el artículo 41, 42 y 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Infracciones contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."

De lo transcrito previamente, se tiene que la parte recurrente solicita que esta instancia jerárquica, considerando lo establecido en el inciso a), artículo 16, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (el cual señala que las personas tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente) y lo previsto en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros (artículos relacionados al régimen de sanciones administrativas), valore sus argumentos presentados relativos a los reportes, a que en virtud a que la entidad

financiera no proveería servicios financieros los días domingos, el incumplimiento por la omisión o retraso en la remisión de información, no habría generado ninguna distorsión, afectación o exposición en los datos que el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) publicaría semanalmente, ningún daño a los usuarios del sistema financiero, ni beneficio alguno para la entidad financiera.

En primer término, conforme lo expuesto y fundamentado en los puntos 1.6 y 1.7 de la presente resolución jerárquica, el procedimiento administrativo, observa los principios de legalidad y tipicidad, y lo regulado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través del Reglamento para el Envío de Información donde señala los plazos de envío para cada una de los reportes -diarios, semanales, mensuales, trimestrales, semestrales o anuales- es de esta forma que de la revisión de los incumplimientos en el envío de información identificados en las resoluciones sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, se puede observar que la fecha de plazo para la entrega de todos los reportes, no corresponde a día domingo, como equívocamente expone la parte recurrente que habría ocurrido en todos los reportes.

Ahora en cuanto a lo expuesto por la recurrente, referente a que los días domingos la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** no provee servicios financieros y de allí que no haya generado información referente a tasas de interés activas y operaciones interbancarias, no habría generado daño ni perjuicio al Banco Central de Bolivia, ni a los consumidores financieros y que tampoco generó beneficios para la misma entidad financiera, esto justificaría el incumplimiento de los reportes diarios D001 a D005, D006, D007 (y no así para todos los reportes). Al respecto, corresponde traer a colación que el Reglamento para el Envío de Información estipula claramente el tratamiento del envío de información correspondiente a los fines de semana en cuanto a los reportes diarios, conforme se tiene en el artículo 3º, de la Sección 2, del mencionado reglamento, por lo tanto, se establece claramente la obligatoriedad de la entidad financiera de remitir sus reportes cuando dicha información corresponda a fines de semana e incluso si no existen operaciones que reportar, tal como aconteció con la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** respecto del cual claramente lo reconoce en razón a que al no haber realizado operaciones esos días sábados o domingos no tendría información que enviar.

Debiendo aclararse que: **i)** para la información diaria que tiene como fechas de corte los días sábados y domingos, el plazo para su remisión corresponde al día siguiente hábil (días en los que las entidades financieras realizan sus actividades propias con total normalidad), de acuerdo a lo establecido por el artículo 2º, de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información; **ii)** conforme lo regulado por el artículo 2º, de las Secciones 4, 5 y 7, del Reglamento para el Envío de Información, la información requerida en forma mensual debió ser remitidos al segundo y quinto día hábil, en el caso de la información trimestral y anual, se establecen fechas exactas, asimismo para el caso de fin de semana o feriado, el reglamento amplía el plazo hasta el siguiente

día hábil.

Consecuentemente, en aplicación del inciso a), artículo 16, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta autoridad cumple con responder a la petición formulada por la recurrente, aunque eso no implique que por el ejercer el derecho a la petición deba dársele la razón indefectiblemente, ello considerando que lo expuesto además de resultar coincidente con los fundamentos ya expuestos en la presente resolución jerárquica, no justifican o constituyen descargos válidos para explicar el incumplimiento identificado y sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo estipulado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que se enmarca en la legislación vigente, resultando inadmisible el fundamento recursivo presentado por la entidad financiera.

1.11 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** la parte recurrente señala:

> ***"6. Omisión de Fundamentación en la Resolución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que consideramos violenta nuestro derecho a la defensa es el hecho de que las Notificaciones de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021 del 21 de abril de 2021, incumple con el deber de fundamentación, consagrado en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. Sobre el particular, consideramos que la actividad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a su facultad punitiva debe cumplir con lo previsto en el ordenamiento que rigen (sic) los actos administrativos, tal como claramente en la norma positiva anteriormente citada que dispone lo siguiente:*
>
> ***'Omisión del art. 28 inciso e) de la Ley Nro.2341 de Procedimiento Administrativo'.***
>
> *Revisada desde las notificaciones de cargo de los procesos sancionatorios que fueron sujeto de acumulación, y que ahora se tramitan en instancia jerárquica, se observa en relación a la obligación de fundamentación lo siguiente:*
>
> *Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento aprobado por D.S. 27175, señala en el punto específico de la Notificación de cargos, lo siguiente:*

Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

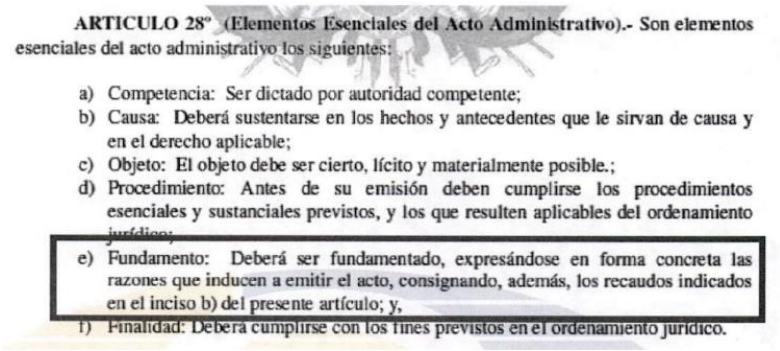
I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Como Ud., en calidad de jerárquico se puede verificar, la norma exige que el Regulador al notificar un cargo, el mismo tenga la información suficiente, para que el Regulado, TENGA CABAL CONOCIMIENTO, del hecho que se le imputa.

Se debe tomar en cuenta que las reglas del procedimiento sancionador, establece que cuando se va acusar, es obligación del Regulador el cumplir con el requisito de ***SUBSUNCIÓN*** *de los hechos, así como la obligación de* ***MOTIVAR Y FUNDAMENTAR*** *la imputación administrativa.*

Los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación a los que están obligados los Reguladores como la ASFI, también se halla como requisitos del acto administrativo descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.



ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Tal como se puede observar, si analizamos las notificaciones de cargo se observa que no existe un desarrollo explicativo, de la forma cómo se habría generado la contravención, ya que la misma es aplicada simplemente a través de un cálculo matemático, sin la existencia de análisis particular correspondiente. Esa omisión nos sitúa en una posición de INDEFENSIÓN, ya que a ciencia cierta no tenemos conocimiento del razonamiento de la ASFI para aplicar una sanción que pueden desestabilizar a la entidad. Si la ASFI habría explicado la forma cómo se genera la contravención, COMO SE SUBSUME LA OMISIÓN AL TIPO CONTRAVENCIONAL dentro de los límites y márgenes punitivos que incluso le otorga la relación propia de sanciones administrativas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, podríamos dar una explicación más consistente, pero en las condiciones en las que se envía la nota de cargos, es más complejo entender el razonamiento de la ASFI para la aplicación de multas cuyos límites están por fuera de los márgenes legales.

Las Notificaciones de Cargos, a (sic) *ser unos documento dentro de la estructura sancionatoria, debieron cumplir los requisitos descritos en el Artículo 40 p. V de la Ley Nro. 393 de Servicios financieros, que exige que todos los actos deben someterse a los principios del Derecho Administrativo sancionador y en especial al Debido Proceso, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y*

proporcionalidad, aspecto que no estaría siendo cumplido en las notificaciones de cargo.

(Basamento Doctrinario y Jurisprudencial)
La necesidad de fundamentación, es una obligación prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). *Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*

g) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
h) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
i) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. (sic);
j) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
k) ***Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,***
l) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente etapa de revocatoria, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que la notificación de cargos no está cumpliendo con todos los requisitos de la normatividad sancionatoria emergente de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido, se debe considerar que NO ES IMPUTAR EL CARGO UNICAMENTE, por lo cual LA NOTIFICACIÓN DE CARGOS es totalmente insuficiente, y no explica con contenido regulatorio de la infracción.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, o que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrador puedan impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso…".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que

estableció que:

*"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: "**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrás por vulneradas**" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la

exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo' (sic).

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ***'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la forma aplicable, la valoración de los pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.***

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial y administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

En el contenido de las notas de cargo que luego fueron acumuladas, se observa que no existe una explicación clara y principalmente regulatoria, es así que se debe entender que omitir la motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuesto ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha omitido dar cumplimiento a la obligación de motivación y fundamentación de los actos administrativos conforme lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aspectos que solicitamos respetuosamente sea considerado por su Autoridad en calidad de instancia jerárquica."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, señaló lo siguiente:

"*Al respecto, cabe señalar que los argumentos expuestos en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 5 de julio de 2021, son los mismos que fueron objeto de análisis en las Resoluciones impugnadas, por lo que al no exponer mayores argumentos que expresen los posibles agravios que le hubieran ocasionado las mismas, se entiende que no existen nuevos elementos en controversia por lo que no corresponde abundar al respecto.*

Conforme lo referido anteriormente, cabe traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, que con relación a la obligatoriedad de la expresión de agravios señala: "…Los recurrentes omiten su obligación de expresar de manera clara y precisa cual sería la disconformidad de la Resolución emitida por la Ex SBEF respecto a determinadas leyes, decretos, reglamentos u otros que hubiesen sido excluidos y transgredidos o cual sería el perjuicio o derechos vulnerados que hubiere ocasionado la Resolución Administrativa SB N° 29/2009. ***La (…) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione del acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe –en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado. Siendo este un requisito indispensable*** *para que el recurrente pueda probar su pretensión, no puede emitirse un pronunciamiento sobre el particular…* ***Por tanto, al no haberse demostrado, ni siquiera mencionado, las supuestas irregularidades acusadas no corresponden mayor análisis que el señalado, sobre los citado argumentos…"***

En la Resolución Administrativa ASFI/478/2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente:

"De la compulsa a los alegatos expuestos en el presente acápite, contrastándolos con el resto de los argumentos planteados, en particular los expuestos en los subnumerales 6.5. y 6.6. de la nota de descargos recibida el 24 de mayo de 2021, se evidencia una contradicción importante, concerniente a que si verdaderamente la entidad supervisada no tuviera cabal conocimiento de las presuntas infracciones imputadas en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-75017/2021, no podría haber presentado la calidad y cantidad de los descargos

que ahora se encuentran bajo análisis.

Entonces, resulta excesivo que la entidad observe que "(…) no existe un desarrollo explicativo, de la forma cómo se habría generado la contravención, (…)", no correspondiendo que esta Autoridad de Supervisión señale la forma en la que se habría generado la contravención, y menos lo haga en la Nota de Cargos respectiva, puesto que dicho aspecto es de exclusivo conocimiento de la entidad supervisada; en ese sentido, solamente es necesario y materialmente posible que se le comunique la existencia de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción, así como la normativa presuntamente incumplida, aspectos que fueron cabalmente cumplidos en el presente caso, dado que la entidad señaló en respuesta a dicha Nota de Cargos, entre otros aspectos, que la información no remitida correspondía a los días domingo (olvidando que existe el Cargo N° 22, donde se evidencia que la entidad remitió el reporte con retraso), no habiendo causado perjuicio o beneficio a si misma o algún tercero, y por tanto, solicitó que se evalúe dicho aspecto al momento de aplicar la sanción, lo cual, permite deducir una confusión y contradicción en el planteamiento de sus descargos, no siendo por tanto coherentes ni atendibles.

Asimismo, se evidencia otra confusión de la entidad supervisada, al afirmar que: "(…) a ciencia cierta no tenemos conocimiento del razonamiento de la ASFI para aplicar una sanción que puede desestabilizar a la entidad." y que: "(…) podríamos dar una explicación más consistente, pero en las condiciones en las que se envía la nota de cargos, es más complejo entender el razonamiento de la ASFI para la aplicación de multas cuyos límites están por fuera de los márgenes legales (…)" dado que, como ya se señaló en acápites precedentes, todavía no se ha impuesto sanción alguna, y pretender que en la Nota de Cargos se establezca dicho aspecto, si se configuraría como una vulneración al derecho a la defensa, todo lo cual, no ha acontecido en el presente caso, por lo que dicho argumento carece de sustento y lógica para ser válido.

Por otra parte, si bien la entidad alega una supuesta vulneración al debido proceso, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, no aclara cómo presuntamente se habrían vulnerado dichos principios, razón por la cual, no es atendible dicho argumento.

Con relación a la supuesta falta de fundamento, se denota una falta de lectura por parte de la entidad supervisada de la Nota de Cargos respectiva, dado que en la misma se indica claramente que se: "identificó presuntos incumplimientos en el envío de información", para posteriormente detallar los hechos constitutivos de las presuntas infracciones (Cargos), así como la normativa incumplida, señalándose además el plazo, así como la Ley y el decreto supremo que reglamenta el procedimiento administrativo sancionatorio, todo lo cual se enmarca en la causa y fundamento necesarios para el acto administrativo, además de los requisitos dispuestos en el Artículo 66 del D.S. N° 27175 de 15 de

septiembre de 2003.

Asimismo, se evidencia que la entidad confunde el término "fundamentación" con el de "motivación", aspecto que solamente aplica para las Resoluciones Administrativas, tomando en cuenta lo dispuesto en el inciso d., parágrafo II del Artículo 17 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que reglamenta el procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), el cual a su vez se enmarca en lo establecido en el inciso d), Artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo cual, más allá de que la Nota de Cargos se encuentra cumpliendo el requisito de fundamentación (además de los demás elementos), no corresponde confundirlo con la motivación, dado que dicho requisito no aplica para ese tipo de actos administrativos, por lo que resulta en un sinsentido evaluar ese elemento.

Dicho aspecto se encuentra incluso ratificado por la jurisprudencia citada por la propia entidad financiera, ya que, como se puede observar en la SC 12/02-R de 9 de enero de 2002, requiere la motivación que funde en derecho la "decisión" de la autoridad, que en todo caso, se define en la parte resolutiva de la presente Resolución, además de aclararse en la SCP 249/2014-S2 que la motivación no exige exposición ampulosa de consideraciones y citas legales (que en el caso de la presente Resolución son los Considerandos expuestos antes y después del presente análisis), pudiendo ser concisa y clara; en ese sentido, la Nota de Cargos se enmarca dentro de lo que el Artículo 19 del citado D.S. N° 27175, ha clasificado como "otros actos administrativos", que dispone expresamente lo siguiente:

"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."

Siendo la única instrucción con efectos jurídicos, que la entidad procesada presente sus descargos, aspecto que fue cabalmente cumplido, en el marco del derecho a la defensa y el debido proceso, cumpliendo con todos los elementos suficientes del acto administrativo, todo lo cual, permite concluir la invalidez del alegato expuesto en el presente acápite."

El anterior razonamiento, se lo realiza de manera similar por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/477/2021, de 8 de junio de 2021.

Lo expuesto por la recurrente, en resumen permite comprender que se cuestiona la falta de fundamentación al momento de emitirse las notas de cargos con la información suficiente que le permita al regulado tener cabal conocimiento del hecho imputado, subsumiendo la conducta infractora a la normativa incumplida, lo que

constituiría una indefensión pues no tendría conocimiento del razonamiento para aplicar una sanción que puede desestabilizar a la entidad (incidiendo la recurrente en cuanto a la aplicación de multas fuera del marco legal permitido).

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, debe considerarse que éstas han explicado de manera razonable, que las notas de cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, ahora denunciadas como insuficientes en su fundamentación, cumplen con haber señalado los reportes que no habrían sido remitidos o habrían sido remitidos con retraso por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** señalando también el día o la fecha de corte que correspondía a la información que debía ser remitida, así como el plazo que tenía para el cumplimiento de la obligación de envío de información, finalmente también detalla la normativa presuntamente incumplida, por lo que entiende la reguladora no haber vulnerado la fundamentación en la nota de cargos al haber expuesto con claridad los presuntos hechos y la normativa que habría sido infringida.

Así, en cuanto a verificar si la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido con su deber de fundamentación que establece el inciso e) del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta vez cumpliendo en su cabalidad la previsión específica para la emisión de la nota de cargos contenida en el parágrafo II, del artículo 66, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, cuando las antes referidas notas de cargo debieron exponer de manera concreta las razones del acto considerando tanto los hechos y normativa pertinente que le permita tener cabal conocimiento al presunto infractor del cargo que se le imputa, que ahora es cuestionado por la recurrente.

Al respecto, con relación a los reportes omitidos y aquellos que no fueron presentados dentro del plazo, se debe considerar que probablemente a diferencia de una acción que implica un movimiento o una manifestación de voluntad del administrado que exteriorizada en la realidad busca modificar o alterar una situación jurídica, una omisión evidentemente no tiene una similar connotación en la realidad jurídica, dado que lo que se busca sancionar no es una conducta desplegada por el presunto contraventor, sino propiamente algo que se esperaba realice o despliegue dentro de un tiempo determinado el presunto infractor y evidentemente no sucedió.

Entonces, para el momento inicial del procedimiento sancionatorio que corresponde a la emisión de la nota de cargo, que evidentemente debe cumplir con señalar las infracciones establecidas y la normativa vulnerada para cada cargo, el pedir que dicho cargo contenga información suficiente, entendida esta última como una descripción detallada de la conducta desplegada por el contraventor y que tuvo incidencia en modificar la realidad externa, resulta obviamente incoherente con la

naturaleza jurídica de la infracción sancionada en el presente que consiste en una omisión, más aun si se considera que el derecho administrativo sancionatorio no está en condiciones de tener la misma rigurosidad que requiere en materia penal.

Así, el considerar que las notas de cargos emitidas no permitieron a la presunta infractora en ese momento, tomar o asumir el cabal conocimiento de la infracción imputada, resulta irrazonable si se considera que dichas infracciones no las configuran hechos materiales sucedidos en el plano jurídico y que incumplieron la norma, sino que dichos hechos hacen referencia a conductas que la norma regulatoria esperaba que despliegue el administrado en determinada forma y plazo, pero que no sucedió.

Entonces considerando la naturaleza jurídica de la conducta sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se considera que las notas de cargo ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, al haber comunicado a la ahora recurrente el reporte o información diaria que la normativa regulatoria esperaba se cumpla, la entidad financiera que habría incumplido la normativa, la respectiva fecha de corte al cual corresponde dicha información no enviada o enviada con retraso y el plazo que tenía la obligada para enviar la información incumplida, y finalmente señalar con claridad la normativa presuntamente incumplida, se puede establecer que en un plano netamente jurídico la autoridad reguladora ha cumplido con garantizar al infractor el conocer los hechos constitutivos de la infracción o en su caso los hechos que no habría desplegado o realizado conforme la normativa esperaba.

Ahora, en cuanto a que las mismas notas de cargo no permitan comprender razonablemente los efectos de las sanciones impuestas y que desestabilizarían a la entidad financiera, debe considerarse que el referido artículo 66 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no considera que la emisión de la nota de cargo señale la pena o sanción a imponerse, ello resulta plenamente explicable dado que aun en esa etapa inicial y en el trámite del procedimiento sancionatorio lo que se está en discusión es la existencia o no de los supuestos hechos contraventores, y es por dicha razón que el parágrafo I, artículo 68, del referido reglamento, establece que en la conclusión del procedimiento sancionatorio y a momento de emitirse la respectiva resolución sancionatoria tocará a la autoridad administrativa imponer la sanción administrativa, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Entonces, el exigir que al momento de emitir la nota de cargo la autoridad administrativa también comunique la sanción que aplicará, resulta fuera de toda lógica y también de la misma normativa administrativa sancionatoria.

Consecuentemente, del análisis efectuado del contenido de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, se debe establecer que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** tenía cabal conocimiento de cuál era el cargo que se le imputaba, la infracción establecida y las normas vulneradas, referidas a la no remisión de

información periódica o al retraso en el envío de información a la autoridad reguladora, para lo cual, la misma entidad financiera presentó sus descargos y justificaciones.

Así, el alegato de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** en sentido de desconocer qué es lo que se estaba observando o cuestionando, no resulta cierto, dado que de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se evidenció que la autoridad reguladora comunicó a la entidad financiera, a través de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, todas de 21 de abril de 2021, el presunto retraso en el envío de información u omisión en la presentación de información, por lo que en este punto el recurso jerárquico también resulta infundado.

1.12 En el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** la parte recurrente señala:

"**7. *Invoca Prescripción Extintiva o Liberatoria***

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, como un medio legítimo de defensa, debo poner en su consideración que las observaciones que se realizan en la nota de cargo corresponden a gestiones del 2018 (junio), lo cual implica que por el transcurso del tiempo la misma estaría totalmente prescrita, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la propia Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

> *Artículo 2º - (Descargos y evaluación) ASFI evaluará los descargos presentados por el presunto infractor y emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de vencido el término de prueba, ya sea desestimando el cargo o aplicando sanciones en caso de que los descargos no desvirtúen el (los) incumplimiento(s).*
>
> *Artículo 3º - (Prescripción) Sobre la prescripción de las infracciones y sanciones previstas en el presente Reglamento, se establece lo siguiente:*
>
> *b. Cuando la infracción administrativa sea instantánea, la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para imponer sanciones administrativas, prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. La prescripción podrá ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa de ASFI, destinada a la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, así como con la denuncia y/o reclamo de un tercero que tenga relación con la misma, puestos en conocimiento del administrado según corresponda;*

En ese sentido, tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria de la facultad punitivo-regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, motivo por el cual en aplicación de las referidas normas, concordantes con el artículo 1498 del Código Civil, que establece que la misma debe ser opuesta a instancia de parte, es que también solicitamos se sirvan poner bajo su análisis a la extinción de las mismas por efecto de la prescripción de los dos años computables desde la omisión, por cuanto las observaciones imputadas son de tracto instantáneo y no así permanentes."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, señala:

"El Artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y el Artículo 62 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

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

No obstante lo señalado, para poder determinar si se produjo o no la prescripción de la acción, se debe realizar necesariamente un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, determinando inicialmente si la infracción es instantánea o permanente, con la finalidad de establecer el momento a partir del cual se debe computar el plazo establecido en la norma y, en base a ello, verificar si han transcurrido dos (2) años o más de inactividad de la administración de manera ininterrumpida.

El entendimiento del Tribunal Constitucional respecto a las infracciones instantáneas y permanentes, se refleja en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

"…La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos

permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. ***Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye*** *o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que* ***se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto****. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito…" (Las negrillas añadidas)*

Conforme lo citado, las infracciones instantáneas se caracterizan porque las mismas se consuman en el momento en que se produce la consecuencia, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma la infracción.

Por otra parte, en el caso de las infracciones permanentes, se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continúa cometiendo, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción.

En este entendido, para determinar en el presente caso si las infracciones son instantánea o permanente es menester establecer previamente la norma vigente a momento del hecho, en el marco del Principio de Irretroactividad de la norma, al ser este un elemento esencial del Derecho Administrativo.

En este sentido, el numeral 1 y 2, inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone expresamente que:

*"**Artículo 3° - (Fines de semana y feriados)** Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el*

*sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, **el siguiente día hábil**, considerando al efecto, las siguientes excepciones:*
(…)
c. *Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*
(…)
1. *El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que reportar;*
2. *El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;" (énfasis añadido)*

De lo expuesto, se puede advertir que la normativa vigente a momento del hecho, establecía un plazo especifico de hasta cuando las Entidades Financieras debían enviar los reportes D006 y D007, mismo que era al día siguiente hábil, momento en el cual se produce el resultado, por lo tanto, son considerados como infracciones instantáneas.

De lo expuesto es pertinente traer a colación la Resolución MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019 de 28 de marzo de 2019 que establece lo siguiente:

"Ahora bien, entrando al caso de autos, es de relevancia jurídica citar el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disposición que establece lo siguiente:

*"…**ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES)**. Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. **La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro**…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*(…) Asimismo, es esencial traer a colación lo dispuesto por el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "…**Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN)**.*

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción ***será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos****, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De la citada disposición, se advierte que la misma es coincidente con lo establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, normativa que forma parte del bloque de legalidad, vigente y aplicable, y que por su naturaleza es de imperativa observancia por parte de las entidades reguladas como de la propia Autoridad Supervisora; por tanto, los presupuestos fácticos dada la connotación que involucra en esencia a la prescripción, responde al alegato de la señora (…), por cuanto es la citada norma que establece el plazo de la prescripción (Ley formal) y en lo trascendente que hace al caso de autos, la forma o causales de interrupción de los plazos para que opere la prescripción. Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido infracción al artículo 2°, Sección 2 y al artículo 2°, Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone como obligación a las entidades reguladas el cumplimiento de la remisión de información en los plazos previstos en dicho marco normativo.

Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir que el primer hecho generador se habría dado el 31 de diciembre de 2014 y el último el 08 de abril de 2015, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el 31 de diciembre de 2016 y el 08 de abril de 2017, respectivamente. No obstante, la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, mediante las cuales se comunicó a la señora (…), los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todos los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, las notas ASFI/DEP/R- 186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46°.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. (…)"

En este sentido, podemos establecer que la prescripción empezó a correr al día

siguiente del plazo de envío de información de los reportes, misma que fue interrumpida en primera instancia con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019 y posteriormente con las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021 todas de 21 de abril de 2021, notificadas el 5 de mayo de 2021, por lo tanto las infracciones sancionadas no prescribieron como se observa en los siguientes cuadros:

Resolución ASFI/476/2021

Nº	Reporte	Fecha de Corte	Plazo al día siguiente se dio inicio de la prescripción	Recepción	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	año	meses	dias	Nota de Cargos notificada el 5 de mayo de 2021	año	meses	dias	Prescripción
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/01/2019	04/01/2019		30/12/2019	0	11	26	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/01/2019	04/01/2019		30/12/2019	0	11	26	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/05/2019	10/05/2019		30/12/2019	0	7	20	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
4	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	25/10/2018	26/10/2018		30/12/2019	1	2	4	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
5	MB01-MB20 Mensual Balance	31/12/2018	03/01/2019		30/12/2019	0	11	27	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
6	RO - Trimestral	31/12/2018	05/01/2019		30/12/2019	0	11	25	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
7	RO - Trimestral	30/09/2019	05/10/2019		30/12/2019	0	2	25	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
8	A001 Memoria anual y copia legalizada del acta de su aprobación	31/12/2017		15/10/2018	30/12/2019	1	2	15	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
9	A021 Calificación anual de desempeño de responsabilidad social empresarial	31/12/2017		15/10/2018	30/12/2019	1	2	15	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE
10	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018		30/12/2019	1	4	30	03/05/2021	1	4	2	NO PRESCRIBE

Resolución ASFI/478/2021

No	Reporte	Fecha de Corte	Plazo al día siguiente se dío inicio de la prescripción	Recepción	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	año	meses	días	Nota de Cargos notificada el 3 de mayo de 2021	año	meses	dias	**Prescripción**
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
10	D006 IF - Diario Tasas de	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interés Activas												
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
16	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
17	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
18	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	25/10/2018	26/10/2018	27/10/2018	30/12/2019	1	2	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
26	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
27	D006 IF - Diario Tasas de	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interés Activas												
28	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
29	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
30	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
31	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/12/2018	31/12/2018		30/12/2019	0	11	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
32	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	06/01/2019	07/01/2019		30/12/2019	0	11	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
33	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	13/01/2019	14/01/2019		30/12/2019	0	11	16	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
34	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/01/2019	21/01/2019		30/12/2019	0	11	9	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
35	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	27/01/2019	28/01/2019		30/12/2019	0	11	2	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

36	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/02/2019	04/02/2019		30/12/2019	0	10	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
37	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/02/2019	11/02/2019		30/12/2019	0	10	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
38	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/02/2019	18/02/2019		30/12/2019	0	10	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
39	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/02/2019	25/02/2019		30/12/2019	0	10	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
40	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/03/2019	06/03/2019		30/12/2019	0	9	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
41	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/03/2019	11/03/2019		30/12/2019	0	9	19	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
42	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/03/2019	18/03/2019		30/12/2019	0	9	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
43	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/03/2019	25/03/2019		30/12/2019	0	9	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
44	D006 IF - Diario Tasas de	31/03/2019	01/04/2019		30/12/2019	0	8	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interés Activas												
45	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/04/2019	08/04/2019		30/12/2019	0	8	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
46	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/04/2019	16/04/2019		30/12/2019	0	8	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
47	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/04/2019	22/04/2019		30/12/2019	0	8	8	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
48	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/04/2019	29/04/2019		30/12/2019	0	8	1	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
49	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/05/2019	06/05/2019		30/12/2019	0	7	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
50	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/05/2019	13/05/2019		30/12/2019	0	7	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
51	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/05/2019	20/05/2019		30/12/2019	0	7	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
52	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/05/2019	27/05/2019		30/12/2019	0	7	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

53	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/06/2019	03/06/2019		30/12/2019	0	6	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
54	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/06/2019	10/06/2019		30/12/2019	0	6	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
55	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/06/2019	17/06/2019		30/12/2019	0	6	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
56	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/06/2019	24/06/2019		30/12/2019	0	6	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
57	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/06/2019	01/07/2019		30/12/2019	0	5	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
58	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/07/2019	08/07/2019		30/12/2019	0	5	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
59	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/07/2019	15/07/2019		30/12/2019	0	5	15	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
60	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/07/2019	22/07/2019		30/12/2019	0	5	8	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
61	D006 IF - Diario Tasas de	28/07/2019	29/07/2019		30/12/2019	0	5	1	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interés Activas												
62	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	04/08/2019	05/08/2019		30/12/2019	0	4	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
63	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	11/08/2019	12/08/2019		30/12/2019	0	4	18	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
64	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	18/08/2019	19/08/2019		30/12/2019	0	4	11	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
65	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	25/08/2019	26/08/2019		30/12/2019	0	4	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
66	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/09/2019	02/09/2019		30/12/2019	0	3	28	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
67	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/09/2019	09/09/2019		30/12/2019	0	3	21	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
68	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/09/2019	16/09/2019		30/12/2019	0	3	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
69	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/09/2019	23/09/2019		30/12/2019	0	3	7	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

70	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/09/2019	30/09/2019		30/12/2019	0	2	30	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
71	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	06/10/2019	07/10/2019		30/12/2019	0	2	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
72	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	13/10/2019	14/10/2019		30/12/2019	0	2	16	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
73	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/10/2019	21/10/2019		30/12/2019	0	2	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
74	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	27/10/2019	28/10/2019		30/12/2019	0	2	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
75	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/11/2019	04/11/2019		30/12/2019	0	1	26	04/05/2021	1	4	1	**NO PRESCRIBE**
76	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/11/2019	11/11/2019		30/12/2019	0	1	18	06/05/2021	1	4	1	**NO PRESCRIBE**
77	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/11/2019	18/11/2019		30/12/2019	0	1	11	07/05/2021	1	4	0	**NO PRESCRIBE**
78	D006 IF - Diario Tasas de	24/11/2019	25/11/2019		30/12/2019	0	1	5	08/05/2021	1	4	0	**NO PRESCRIBE**

	Interés Activas												

Resolución ASFI/477/2021

Nº	**Reporte**	**Fecha de Corte**	**Plazo (al día siguiente se dio inicio de la prescripción)**	**Recepción**	**Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019**	**año**	**meses**	**días**	**Nota de Cargos notificada el 3 de mayo de 2021**	**año**	**meses**	**días**	**Prescripción**
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
14	D007 IF - Diario Operaciones	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interbancarias												
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	25/10/2018	26/10/2018	27/10/18	30/12/2019	1	2	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
31	D007 IF - Diario Operaciones	30/12/2018	31/12/2018		30/12/2019	0	11	30	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interbancarias												
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/01/2019	07/01/2019		30/12/2019	0	11	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
33	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/01/2019	14/01/2019		30/12/2019	0	11	16	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
34	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/01/2019	21/01/2019		30/12/2019	0	11	9	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
35	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/01/2019	28/01/2019		30/12/2019	0	11	2	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
36	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/02/2019	04/02/2019		30/12/2019	0	10	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
37	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/02/2019	11/02/2019		30/12/2019	0	10	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
38	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/02/2019	18/02/2019		30/12/2019	0	10	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
39	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/02/2019	25/02/2019		30/12/2019	0	10	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

40	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/03/2019	06/03/2019		30/12/2019	0	9	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
41	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/03/2019	11/03/2019		30/12/2019	0	9	19	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
42	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/03/2019	18/03/2019		30/12/2019	0	9	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
43	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/03/2019	25/03/2019		30/12/2019	0	9	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
44	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	31/03/2019	01/04/2019		30/12/2019	0	8	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
45	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/04/2019	08/04/2019		30/12/2019	0	8	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
46	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/04/2019	16/04/2019		30/12/2019	0	8	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
47	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/04/2019	22/04/2019		30/12/2019	0	8	8	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
48	D007 IF - Diario Operaciones	28/04/2019	29/04/2019		30/12/2019	0	8	1	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interbancarias												
49	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/05/2019	06/05/2019		30/12/2019	0	7	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
50	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/05/2019	13/05/2019		30/12/2019	0	7	17	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
51	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/05/2019	20/05/2019		30/12/2019	0	7	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
52	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/05/2019	27/05/2019		30/12/2019	0	7	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
53	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2019	03/06/2019		30/12/2019	0	6	27	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
54	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2019	10/06/2019		30/12/2019	0	6	20	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
55	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2019	17/06/2019		30/12/2019	0	6	13	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
56	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2019	24/06/2019		30/12/2019	0	6	6	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

57	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/06/2019	01/07/2019		30/12/2019	0	5	29	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
58	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/07/2019	08/07/2019		30/12/2019	0	5	22	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
59	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/07/2019	15/07/2019		30/12/2019	0	5	15	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
60	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/07/2019	22/07/2019		30/12/2019	0	5	8	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
61	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/07/2019	29/07/2019		30/12/2019	0	5	1	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
62	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/08/2019	05/08/2019		30/12/2019	0	4	24	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
63	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/08/2019	12/08/2019		30/12/2019	0	4	18	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
64	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/08/2019	19/08/2019		30/12/2019	0	4	11	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
65	D007 IF - Diario Operaciones	25/08/2019	26/08/2019		30/12/2019	0	4	4	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

	Interbancarias												
66	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/09/2019	02/09/2019		30/12/2019	0	3	28	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
67	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/09/2019	09/09/2019		30/12/2019	0	3	21	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
68	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/09/2019	16/09/2019		30/12/2019	0	3	14	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
69	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/09/2019	23/09/2019		30/12/2019	0	3	7	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
70	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/09/2019	30/09/2019		30/12/2019	0	2	30	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
71	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/10/2019	07/10/2019		30/12/2019	0	2	23	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
72	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/10/2019	14/10/2019		30/12/2019	0	2	16	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
73	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/10/2019	21/10/2019		30/12/2019	0	2	10	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

74	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/10/2019	28/10/2019		30/12/2019	0	2	3	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
75	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/11/2019	04/11/2019		30/12/2019	0	1	26	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
76	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/11/2019	11/11/2019		30/12/2019	0	1	19	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
77	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/11/2019	18/11/2019		30/12/2019	0	1	12	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**
78	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/11/2019	25/11/2019		30/12/2019	0	1	5	03/05/2021	1	4	2	**NO PRESCRIBE**

En las citadas tablas, no se consideró la "SUSPENSIÓN DE PLAZOS" *establecido en la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, mismos que fueron reanudados mediante Resolución ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020, publicada en un órgano de prensa de circulación nacional el 7 de septiembre de 2020, suspensión que abarcó* ***cinco (5) meses y catorce (14) días****.*

Asimismo, mediante Resolución ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional en la misma fecha, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso nuevamente la suspensión de plazos procesales, mismos que fueron reanudados por medio de la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional el 23 de noviembre de 2020, suspensión que abarcó ***18 (dieciocho) días****.*

Por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos jurídicos antes señalados y al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública, el argumento de prescripción queda

desvirtuado, por lo que se colige que el instituto jurídico de la prescripción no opera en el caso concreto.

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente Resolución Jerárquica)

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad.

Para el presente caso, corresponde señalar la siguiente legislación y normativa aplicable:

V. Sobre el plazo de la prescripción

- **Ley N° 393, de Servicios Financieros**

"***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.***

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos*, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…"*

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

VI. Sobre las diligencias preliminares

- **Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo**

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

- **Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341**

"**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares) I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para el efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones."

- **Recopilación de Normas para Servicios Financieros**

- **Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información (Capítulo IV, Título II, Libro 5°)**

Sección 1

"Artículo 3º – (Definiciones) *Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones de términos:*

(…)

c. Módulo de Ventanilla Virtual: *Módulo informático que permite la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI;"*

Sección 2

"Artículo 6° - (Diligencia preliminar)
Dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, ASFI podrá requerir a la entidad supervisada, información por el presunto incumplimiento.

Artículo 7° - (Pago en diligencia preliminar) *En caso de que la entidad supervisada presente el comprobante de pago de la multa generada por la infracción dentro de la etapa de diligencia preliminar, se considerará aceptado el incumplimiento y desistido cualquier trámite administrativo posterior, correspondiendo el archivo de obrados."*

- **Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia (Capítulo I, Título II, Libro 5°)**

Sección 3

"Artículo 2° - (Obligaciones) *Para efectos del presente Reglamento son obligaciones de las entidades supervisadas las siguientes:*

(…)

g. Revisar la correspondencia enviada por ASFI, mediante ***el módulo de Ventanilla Virtual del Sistema de Gestión Documental de ASFI****, de lunes a viernes, en días y horas hábiles administrativos;"*

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

Entonces, de la legislación y normativa transcrita previamente, cabe rescatar los siguientes aspectos:

- El plazo de la prescripción de las sanciones administrativas en materia de intermediación financiera es de dos años y es interrumpido con cualquier acto administrativo o **diligencia expresa que realice la autoridad reguladora a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometida** (Art. 46, de la Ley Nª 393, de Servicios Financieros).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de efectuar la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por la misma, a través del Módulo de Ventanilla Virtual (inciso c, artículo 3, Sección 1, Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede requerir a las entidades supervisadas, dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, información por determinados presuntos incumplimientos (parágrafo I, artículo 81, Ley Nº 2341; parágrafo I y II, artículo 65 del Decreto Supremo Nº 27175 y artículo 6, Sección 2, Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

Ahora, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** afirma que en virtud a que las observaciones efectuadas a través de las notas de cargos (ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, todas de 21 de abril de 2021), datan de septiembre de 2018 (según lo afirma en el recurso jerárquico), las mismas se encontrarían prescritas.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes se puede establecer que:

- El hecho sobre el que recae la infracción y la sanción -controvertidas-, está referido a que, conforme los artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3°, de la Sección 2; todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; y artículos 1° y 2° de la Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** debió enviar información periódica (diaria, semanal, mensual, trimestral, y anual).

- Por Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información (Diligencia Preliminar), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace conocer a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** de 177 presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, para lo que le otorga el plazo de doce días hábiles, para presentar las explicaciones y/o justificaciones que considere pertinentes, con el propósito de que la autoridad reguladora realice su verificación a efectos de determinar si corresponde o no iniciar el proceso administrativo; por otra parte le recuerda a la entidad financiera que puede presentar el comprobante de pago por la cancelación parcial o total de las infracciones.

  Cabe aclarar que este citado acto administrativo o diligencia preliminar (Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019), fue notificada en fecha 30 de diciembre de 2019a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** por vía electrónica a través del Módulo de Ventanilla Virtual, el cual se encuentra prevista por el inciso c, artículo 3º, Sección 1, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información, citado más arriba.

  Por otra parte, de acuerdo a la normativa transcrita *ut supra* (parágrafo I, artículo 81°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; parágrafo I, artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información), tal como se señala en el cuerpo de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, la autoridad reguladora ha requerido a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, información por determinados presuntos incumplimientos a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, acto que se constituye en una diligencia preliminar, puesto que en forma previa al inicio del procedimiento sancionador, ésta busca identificar los hechos susceptibles de

iniciación de procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** mediante CITE: CJB-GER-Nº09/2020, de 17 de enero de 2020, señala:

  "***En atención a la nota Circular* ASFI/DEP/CC-13985/2019 de fecha 30 de diciembre de 2019, recepcionado en nuestra institución en fecha 02/01/2020**, la Cooperativa realizó el análisis detallado de todos los presuntos incumplimientos en el envío de la información periódica por lo que hacemos llegar a su autoridad los descargos correspondientes."

  (Negrilla añadidas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

  De lo cual se puede observar que la notificación realizada con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, a través del Módulo de Ventanilla Virtual, ha sido efectiva en fecha 30 de diciembre de 2019, aunque según la afirmación realizada por la recurrente en la nota CJB-GER-Nº 09/2020, esta carta circular lo habría recepcionado el 2 de enero de 2020 (dos días hábiles después), sin embargo, esos dos días de diferencia no tienen relevancia en cuanto al cómputo de la prescripción realizada por la reguladora conforme a los cuadros ut supra.

  Por lo que esta entidad financiera presenta sus descargos, de los 177 presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, notificados mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019; información que permitió a la autoridad reguladora continuar con el trámite para iniciar el proceso administrativo sancionador correspondiente.

- Una vez realizada la diligencia preliminar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite en fecha 21 de abril de 2021, las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, las cuales fueron notificadas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** en fecha 3 de mayo de 2021.

De lo expuesto anteriormente, se determina que la controversia actual se circunscribe a establecer, si los actos administrativos propios de las diligencias preliminares, en tanto fueran de conocimiento del regulado ahora recurrente, son válidos a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, en los términos del parágrafo II, del artículo 46°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, es pertinente definir que la prescripción es la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho…* ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese de o una

consumación), por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado en la Ley (Cabanellas en su Diccionario).

Ahora, de lo señalado por el artículo 79°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto a que *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*, permite establecer que el instituto de la prescripción, definido *ut supra* –con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Si en Derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en derecho administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la inactividad de la administración (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos; entonces, debe tenerse en cuenta lo establecido en el precedente de regulación financiera que consta en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, en sentido que ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos***, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones.

Es más, admitida la ***inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción***, entonces y contrario sensu, **es la actividad de la misma la que lo interrumpe**, en tanto sea de *conocimiento del supuesto infractor*, en la eventualidad de que éste haga ejercicio de su derecho a la defensa dentro del plano del debido proceso administrativo.

Tal precedente debe confirmarse con el de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, citada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, en sentido que:

> "…*tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.*
>
> 2. *En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad*

administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)"

El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes ***en el cómputo de plazos para que opere la prescripción****; el primero –que es el que Interesa en el presente caso– se da* ***desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares*** *o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio…"*

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

Empero además y con un carácter trascendental, vale reiterar concluyentemente, lo establecido por el parágrafo II, del artículo 46°, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que señala: **la prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

Entonces inequívocamente, el acto administrativo propio de la diligencia preliminar desarrollada dentro del de autos, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, notificada a la entidad financiera regulada en fecha 2 de enero de 2020; en tanto ha sido de conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** (como se establece de la nota CJB-GER-N°09/2020), es válida a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, por lo

que en definitiva, los criterios expresados por tal parte recurrente a ese respecto, no son evidentes, determinando el carácter injustificado de su pretensión.

Sobre la base de lo anterior, respecto al cómputo de la prescripción, conforme lo analizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, se establece que la autoridad reguladora empieza a computar el plazo de la prescripción al día siguiente del plazo de envío de información (como una infracción instantánea), plazo que fue interrumpido con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, y es de esta forma que en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021 se **realiza un análisis al detalle de cada una de las infracciones, estableciendo que en ninguno de los casos habría trascurrido 2 años,** plazo establecido para la prescripción por el artículo 79, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

Lo anterior se confirma, dado que en este cómputo realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no consideró las dos suspensiones de plazo establecidos a través de la Resolución ASFI/251/2020, de 23 de marzo de 2020, suspensión que abarca el lapso de **cinco (5) meses y catorce (14) días**, y Resolución ASFI/613/2020, de 4 de noviembre de 2020, que abarcó **18 (dieciocho) días**, sumando un total **de seis (6) meses y dieciséis (16) días suspendidos en la tramitación de los procesos administrativos**; es de esta forma que ninguna de las infracciones prescribe.

En este sentido, considerando el principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala:

> "*La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*"

En base a la información integral, se puede establecer que el cómputo correcto del plazo de la prescripción corresponde al realizado en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021 y lo expuesto en la presente resolución ministerial jerárquica, que permite corroborar no haberse operado la prescripción de los 166 cargos imputados en el presente procedimiento administrativo.

Por lo que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, se concluye, dentro del caso de autos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración al establecer que ninguna de las infracciones sancionadas habría prescrito, considerando la existencia de la interrupción del mismo, habiendo al efecto aplicado los criterios jurídicos que rigen la misma.

1.13. La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.** señala lo siguiente en su recurso jerárquico:

"8. <u>Concurso Ideal y Real de Infracciones Administrativas, sobre aplicación de multa únicamente en la multa más grave y no todas cuando están relacionadas</u>.

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se debe tomar en cuenta que las Reglas del Derecho Administrativo, también permiten el tener presente la posibilidad de aplicar Principios Procesales adjetivos, como el Principio de Favorabilidad, según el cual ante una serie de alternativas que tiene el decisor, éste puede adoptar el que mejor se acomode a los estándares generales del Derecho Regulatorio.

Con el objetivo de sustentar la imposibilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la aplicación de sanciones administrativas en forma desproporcionada y su régimen de proporcionalidad, exponemos ante Ud. los siguientes precedentes jurisprudenciales a través de los cuales cuando existe conexitud de causas que genera la sanción sólo de aplicarse sobre la más grave o compleja, y no en forma individual, con el objetivo de duplicar o triplicar las sanciones las cuales benefician al Estado,

En este punto, Señor Ministro, se debe considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debió aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen los montos a ser requeridos de las entidades reguladas.

A este efecto, respetuosamente invoco ante Ud. lo previsto en el siguiente precedente administrativo, que tiene como origen una problemática de sanciones de la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual es aplicable al caso de la nota de cargo que ahora es sujeto de impugnación.

<u>La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó en su Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010 de 25 de agosto de 2010 a fs. 587 que: "</u>

<u>(…).</u>

Nótese en este punto que la ASFI pese a lo establecido en la norma sanciona al recurrente por la infracción primera, segunda y tercera, agravando a un más la primera. Cuando la norma claramente establece que cuando exista concurso ideal de infracciones la misma deberá sancionar la infracción más grave es decir la primera e incrementar está en un 25% más por las otras infracciones cometidas (y no así sancionar las tres infracciones y agravar aún más la primera) ya que cuando existe concurso de infracciones no se sancionan por cada una de ellas de manera aislada, sino que aplicadas las mismas, debe tomarse aquella que ha sido calificada como la más grave (de mayor cuantía) agravando esta en 25%.

Asimismo, la práctica jurídica y la doctrina establecen que las sanciones que aplican por un Concurso de Infracciones, además de estar respaldadas en

normativa, deben ser identificadas y tipificadas de manera separada de acuerdo a cada caso, individualizando la conducta, el tipo y la sanción que corresponda para luego imponer un incremento en la sanción que corresponda. Precedentes Administrativos Gestión 2011 – 2012 22 por lo que, queda claro que dentro los parámetros de sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tiempo de imponer sanción pecuniaria por los cargos 1,2,3 de manera previa debió establecer una multa individualizada a cada infracción y posteriormente aplicar el procedimiento establecido en caso de Concurso de Infracciones, situación que no ocurrió y simplemente emitió la Resolución administrativa sin mayor fundamentación que la determinación del monto final de sanción a imponerse.

Ahora bien, en cuanto al principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá considerar lo señalado ya en el concurso de infracciones, así como deberá fundamentar su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad mismo que fueron ampliamente desarrollados a través de la Jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (pág. 226) que ha establecido que: "el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material

(…)

*En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado***. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual***. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo (sic) hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c***) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, Precedentes Administrativos Gestión 2011 – 2012 23 imprudencia,***

impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).

Tal como se puede observar las reglas del concurso real e ideal de infracciones, es plenamente aplicable al procedimiento sancionador administrativo. Subsumiendo ese razonamiento administrativo al caso en particular de las notas de cargo acumuladas, confrontado con la otra nota de cargos que también fue notificada a la cooperativa que es (sic) ha sido separada no obstante la identidad de la presunta infracción que proviene de un retraso de información en relación al Reglamento de Envío de Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideramos que de forma analógica se debería aplicar solamente una y no así las tres, por cuanto esto genera una duplicidad innecesaria de aplicación de multas sancionatorias.

Consideramos que aplicando las reglas generales del procedimiento sancionador que rige el procedimiento administrativo y el Reglamento de aplicación preferente al SIREFI aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, se debería en todo caso generar una sanción y no así tres procedimiento (sic) sancionadores por la concurrencia de concurso real e ideal de infracciones."

Al respecto, la autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, señaló lo siguiente:

"De lo citado, se evidencia contradicción por parte de la entidad debido a que en el inc. b) del punto 4.2 de los recursos de revocatoria manifiesta que es inaudito que ASFI, haya utilizado un razonamiento emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, relativo a Casas de Cambio, empero, el precedente administrativo que utiliza para defender su argumento se encuentra citado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011, mismo que es relativo al Mercado de Valores.

Es importante dejar claro, que si bien es evidente que el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en su Artículo 7, contempla la posibilidad de que se pueda realizar un concurso real o ideal de infracciones, no aplica para el Sistema Financiero, mismo que se encuentra regulado por el Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que no contempla los citados concursos.

En este contexto, al no existir normativa aplicable al caso no corresponde efectuar mayor énfasis al respecto, lo cual es ratificado en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2018-S4 de 2 de agosto de 2018 que en su parte pertinente establece:

(…)

En cuanto a la presunta lesión del debido proceso por no haberse aplicado el concurso ideal y/o real de infracciones, en la Sentencia objeto de análisis se concluyó que ***la Ley de Pensiones no establece disposición alguna que refiera a dichos institutos jurídicos****. En este entendido, la respuesta de las autoridades ahora demandas no es arbitraria, más al contrario, con claridad meridiana se puede advertir que los reclamos de esa parte procesal* ***no fueron atendidos, por no existir disposición normativa expresa que regule lo peticionado****; en consecuencia, lo señalado por los ex Magistrados demandados, no vulnera derechos fundamentales ni garantías constitucionales. (…)" (énfasis añadido)".*

En este punto se debe considerar que la demandada aplicación del concurso real o ideal de infracciones, no se ampara en una normativa propia al sistema financiero, dado que en este sistema no existe una norma como la solicitada en su aplicación por la recurrente, y es por dicha razón que la misma entidad financiera ampara su petición en relación a un precedente emitido por la misma Autoridad de Supervisión.

Sin embargo, en cuanto a dicho precedente administrativo más allá de cuestionar la posición incoherente de la recurrente, la misma autoridad administrativa inferior ha sido clara al determinar que el referido precedente hace a una materia propia al mercado de valores y por ende no resulta aplicable al sistema financiero.

Así, evidentemente el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, que se vincula a la Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010, contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011, de 20 de enero de 2011, tiene por objeto, reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, de hecho cabe aclarar que en la referida materia en cuanto a las infracción a las obligaciones de información por mandato del artículo 21, del citado Decreto Supremo N° 26156, no se aplica el concurso de infracciones.

Se entiende que la parte recurrente, con su argumento está confundiendo la norma administrativa aplicable al presente caso, considerando que en el presente proceso administrativo la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, no se encuentra interviniendo en calidad de persona jurídica bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos; en consecuencia, en cumplimiento al principio de legalidad (inciso g., artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), y aplicando únicamente normas administrativas que correspondan al caso en concreto, corresponde desestimar la solicitud realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, sobre el concurso de infracciones.

Con relación al principio de favorabilidad, la parte recurrente señala que la autoridad reguladora debió aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen, al respecto, es necesario reiterar que las sanciones fueron impuestas por haber incumplido lo dispuesto en los **artículos 1° y 2° de las Secciones 2, 5 y 7; numerales 1. y 2., del inciso c. del artículo 3°, de la Sección 2;** todos del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018, difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018; **y artículos 1° y 2° de la Sección 4**, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018, difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigentes al momento de la comisión de las infracciones, consecuentemente la aplicación de sanciones no se encuentran a discreción de la autoridad reguladora, misma normativa que es de conocimiento de las entidades financieras reguladas, donde se encuentra establecido el cálculo de multas por información no presentada, como ya ha sido explicado en la presente resolución en forma superabundante; por lo tanto, en cumplimiento al principio de sometimiento pleno a la ley, inciso c), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el argumento de una duplicidad de sanciones no es evidente y con ella la aplicación del principio de favorabilidad de la sanción, verificándose así el correcto actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En este sentido, considerando lo también ya expuesto en esta resolución jerárquica en sentido de que la normativa regulatoria por la que se sanciona a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, corresponde al ejercicio de una facultad reglada o sea que no prevé o espera que la autoridad administrativa pueda desplegar una actuación administrativa diferente a la impuesta por la normativa, entonces lo planteado por la recurrente se desenmarca de la normativa legal que ocupa el control de legalidad de esta instancia jerárquica, y consecuente con ello dicho fundamenta resulta inadmisible.

1.14 En fecha 17 de noviembre de 2021, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, ha remitido la nota CJB-GER.454/2021, a través de la cual solicita se tenga presente ciertos argumentos que señala, al momento de emitir resolución, recurriendo nuevamente a describir que ante la ausencia de los presupuestos por los que se hace aplicable el parágrafo I, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y ante la inexistencia de preterintencionalidad, inexistencia de reincidencia, imposibilidad de aplicar multa por gravedad media, correspondiera dejar sin efecto la aplicación de la multa, más aún cuando la autoridad reguladora no ha podido demostrar documentalmente los presupuestos por los cuales se aplica la multa regulatoria.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 38 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el

artículo 53 del mismo reglamento, establecen que el recurso jerárquico debe presentarse de manera fundamentada o sea estableciendo la relación argumentativa de las vulneraciones u observaciones del acto administrativo impugnado con la normativa administrativa, pero ello en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, lo que implica la imposibilidad de considerar otros fundamentos adicionales o complementarios al recurso jerárquico presentado en su debida oportunidad, ello en razón de haberse operado la preclusión de la actuación administrativa de la parte recurrente sea por haberlo ejercido en su debido momento o estar vencido el plazo para ello.

Asimismo, es necesario aclarar que resulta inoportuno durante esta instancia, el introducir nuevos hechos, elementos probatorios o solicitar la valoración de estos, a los fines de emitir resolución definitiva jerárquica, ello en razón a que por reglas de competencia esta instancia jerárquica solo ejerce el control de legalidad de puro derecho, conforme lo determina el artículo 52 del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

En este entendido, como instancia de puro derecho, contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no haya incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

No obstante lo anterior, corresponde reiterar al recurrente que, en cuanto a las infracciones cometidas por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, se debe tomar en cuenta lo que ha sido expuesto en puntos anteriores, vale decir que en el presente sancionatorio estamos frente a infracciones de índole formal, mismas que hacen inviable considerar puntos o aspectos valorativos como la preterincionallidad, el daño o la reincidencia (como eximentes de responsabilidad), razón por la cual estos pierden relevancia jurídica y no corresponde abundar en mayor criterio al respecto.

1.15 Habiendo determinado esta instancia jerárquica la legalidad del actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de

establecer las infracciones y su correspondiente sanción en relación a cada uno de los hechos que constituyen la conducta infractora de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, que en su conjunto alcanza a la cantidad de **Bs.3.164.700,00 (Tres millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos 00/100 Bolivianos)**, determinadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, lo que lleva a determinar el carácter infundado del recurso jerárquico presentado en fecha 20 de agosto de 2021, las cuales se enmarcan en lo previsto en el Reglamento para el Envío de Información y el respectivo Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información, vigentes para el caso de autos, mismos que encuentran su fundamento legal en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, llama la atención de esta instancia lo siguiente.

Como se dijo en esta resolución ministerial jerárquica en la imposición de sanciones administrativas en el caso de autos, no se ha vulnerado el criterio de proporcionalidad dado que la Autoridad de Supervisión tuvo a bien sujetar su actuar administrativo a la normativa de aplicación de sanción para el envío de información vigente, sin embargo, debe diferenciarse del criterio anteriormente expuesto que la sanción impuesta al administrado no debe resultar excesiva.

Evidentemente, el criterio de excesividad en la sanción o multa administrativa, entendido como una sanción que asume un carácter irracional para lograr el fin del derecho administrativo sancionador, considera que el *fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para "retribuirles" su pecado si no mucho más simplemente, para que no vuelva a pecar. A la Administración –como a la sociedad en general- no le preocupa que un infractor quede impune (no sea "retribuido"), sino que con la sanción –e incluso con la amenaza de ello- procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en caso todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas. (Nieto, Pena. Derecho Administrativo Sancionador. pp. 103-104)*

Entonces debe quedar claro que el fin del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es el corregir las conductas antijurídicas de los administrados o regulados. Del tal modo que para cumplir dicha finalidad debe regir un criterio o juicio de racionalidad en cuanto a la multa o sanción a imponerse al administrado, dado que en materia administrativa a diferencia de la penal, ésta busca reafirmar la vigencia y cumplimiento de la norma administrativa, más que la sanción, ello en razón que esta da la razón de ser a su actuar en cuanto a la protección y satisfacción de los intereses generales (inciso a, artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

El anterior entendimiento lo han considerado diferentes autores, como los que se citan a continuación:

- Morón, Juan Carlos (2011). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica; señala:

  "El cumplimiento de esta finalidad está directamente relacionado con la determinación racional del monto de la multa a imponer, la cual no debe ser muy baja, de modo que no cumpla con su función disuasiva de conductas infractoras, pero tampoco debe ser muy alta a fin de que no afecte irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados."

- Yabar, María Eugenia (2014). Racionalidad de las multas y sanciones administrativas. En: Enfoque y Derecho. [En línea]. Asociación Civil THĒMIS; señala:

  "La interposición de multas continuas y desmesuradas genera que algunas empresas evalúen si los beneficios que obtienen por el desarrollo de sus actividades económicas compensan el pago de dichas multas. Ello desincentiva el ingreso de nuevos operadores al mercado y facilita la salida de algunos otros, con la consecuente disminución de la competencia y aumento de los precios."

Ahora, los anteriores criterios académicos si bien no constituyen fuente de obligatoriedad en materia de administrativa, por la vinculación positiva de la Administración Pública a la ley, estas encuentran eco en nuestra normativa de servicios financieros, estableciendo que nuestro legislador al momento de regular la imposición de sanciones con multa a las infracciones (si bien para el caso de aquellas que se constituyan de gravedad leve y levísima en caso de reincidencia y de gravedad media) tuvo a bien establecer límites máximos a la aplicación de sanciones pecuniarias.

Así, el parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, establece:

"Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

d) Gravedad levísima:
1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos

equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b) Gravedad leve:

1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.

3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.

3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto."

Debe considerarse que dicha normativa de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene una finalidad o sentido teleológico en cuanto a la racionalidad de la materia administrativa sancionatoria, la cual nada tiene que ver con aspectos subjetivos o particularidades propias de cada administrado, sino con el lograr el fin último de las sanciones como es el cumplimiento de la normativa administrativa, ello sin afectar irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados, desincentivar el ingreso de nuevos operadores al mercado o el facilitar la salida de algunos otros.

En el presente procedimiento administrativo, se puede establecer que más allá de la legalidad individual de cada una de las multas impuestas a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, en su conjunto éstas van en contra de la finalidad que tiene el referido parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que si bien se logró el objetivo de que estas entidades sean responsables y conscientes de las obligaciones que tienen en cuanto al envío de información periódica, este fin resulta ahora rebasado o excesivo si se considera que en el presente caso la multa impuesta por **Bs.3.164.700,00 (Tres millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos 00/100 Bolivianos)**, lo que es en UFV Bs1.336.703,92 (al tipo de cambio de Bs2,36754 a la fecha de 8 de junio de 2021, que corresponde a las determinaciones sancionatorias), representa el 222,78% del capital

mínimo que establece el artículo 218 de la misma Ley N° 393, se Servicios Financieros, que prevé UFV600.000,00 para una cooperativa de ahorro y crédito abierta.

Lo anterior determina que la finalidad que busca lograr las determinaciones sancionadoras de la autoridad de supervisión no sean compatibles con la finalidad del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la imposición y ejecución de las sanciones determinadas en su conjunto (que no implica acumulación, concurso de infracciones o sanciones), salen de una faceta preventiva para caer en una irracionalmente represiva.

Es en este sentido, que a los efectos de evitar el vulnerar la finalidad sancionatoria del derecho administrativo y de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, en cuanto a la aplicación de multas, es que se hace necesario que la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión resulte compatible con el logro de dicha finalidad, y es por tal razón que en consideración a las circunstancias concretas de las multas a imponerse a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, por los fundamentos arriba expuestos es jurídicamente necesario el anular obrados a los efectos de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determine si las multas impuestas a la regulada son compatibles con la finalidad de la normativa de servicios financieros.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta determinación en lo que refiere a los ciento sesenta y seis (166) cargos imputados a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.,** no obstante, no realizó un correcto análisis de la sanción, conforme a los fines del procedimiento administrativo sancionador y la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, de la misma manera, conforme el artículo 44, del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/705/2021, de 3 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021 y pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en todo lo que respecta a los ciento sesenta y seis (166) cargos imputados a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE BERMEJO" LTDA.**, inherentes a las infracciones emergentes de las notas de cargos ASFI/DEP/R-75013/2021, ASFI/DEP/R-75015/2021 y ASFI/DEP/R-75017/2021, de 21 de abril de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta las Resoluciones Administrativas ASFI/476/2021, ASFI/477/2021 y ASFI/478/2021, todas de 8 de junio de 2021, inclusive, únicamente a los fines de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice un nuevo análisis, conforme a los fundamentos establecidos en el punto 1.16 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/722/2021 DE 05 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 088/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 088/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en contra de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria declara improbada la excepción de prescripción y confirma totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021 y pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 072/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por carta con CITE: G.G. 525/2021, de 24 de agosto de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, representada por Raúl Pablo Rodríguez Salazar, en mérito al Testimonio Poder Nº 02/2017, otorgado el 3 de enero de 2017, por ante la Notaría de Fe Pública N° 07, del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Ma. Del Carmen Montaño del Granado, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-162945/2021, de 26 de agosto de 2021, recibida el 27 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el expediente administrativo referente al Recurso Jerárquico interpuesto por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en contra de la Resolución

Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante auto de 30 de agosto de 2021, se admitió el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021; por lo que se notificó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con dicho recurso, el 1 y 2 de septiembre de 2021, respectivamente.

Que, en fecha 5 de octubre de 2021, tal como consta en Acta de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la misma fecha, se llevó a cabo la citada audiencia, conforme fue solicitada por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mediante carta con CITE: G.G. N° 569/2021, de 17 de septiembre de 2021, recibida el 22 de septiembre de 2021, y atendida con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº066/2021, de 23 de septiembre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

a) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-81479/2021, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, de 29 de abril de 2021, notificada en fecha 5 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el presunto retraso en el envío de información de ciento setenta y nueve (179) reportes (supuestamente incurridos por la recurrente y por las ex entidades financieras de vivienda Potosí, Paitití y Pando - estas últimas fusionadas por absorción por la recurrente -, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para que la entidad financiera notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

b) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-81495/2021, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81495/2021, de 29 de abril de 2021, notificada en fecha 5 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el presunto retraso en el envío de información de treinta y un (31) reportes (presuntamente incurridos por la recurrente y por la ex entidad financiera de vivienda Paitití, esta última fusionada por absorción por la primera), otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para que la entidad financiera notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

c) NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-81502, DE 29 DE ABRIL DE 2021.-

Mediante Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81502/2021, de 29 de abril de 2021, notificada en fecha 5 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el presunto retraso en el envío de información de cincuenta y seis (56) reportes presuntamente incurridos por "Paitití" ex Entidad Financiera de Vivienda, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para que la entidad financiera notificada efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

d) NOTA CON CITE: G.G. 323/2021, DE 25 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 323/2021, de 25 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de mayo de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, presenta sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021.

e) NOTA CON CITE: G.G. 324/2021, DE 25 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 324/2021, de 25 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de mayo de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** presenta sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81495/2021.

f) NOTA CON CITE: G.G. 325/2021, DE 25 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 325/2021, de 25 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de mayo de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** presenta sus descargos y justificaciones con relación a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81502/2021.

g) NOTA CON CITE: G.G. 336/2021, DE 31 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 336/2021, de 31 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 1 de junio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** complementa sus descargos y justificaciones presentadas mediante carta con CITE: G.G. 323/2021.

h) NOTA CON CITE: G.G. 337/2021, DE 31 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 337/2021, de 31 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 1 de junio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** complementa sus descargos y justificaciones presentadas mediante carta con CITE: G.G. 324/2021.

i) NOTA CON CITE: G.G. 338/2021, DE 31 DE MAYO DE 2021.-

A través de carta con CITE: G.G. 338/2021, de 31 de mayo de 2021, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 1 de junio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** complementa sus descargos y justificaciones presentadas mediante carta con CITE: G.G. 325/2021.

j) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/493/2021, DE 10 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021, notificada a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en fecha 17 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> "***PRIMERO.-*** ***DESESTIMAR*** *los Cargos N° 68 y 136, atribuidos a* ***LA PROMOTORA EFV****, por el presunto incumplimiento a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*
> ***SEGUNDO.-*** ***SANCIONAR*** *a* ***LA PROMOTORA EFV****, por los Cargos N° 1 al 67, 69 al 135 y 137 al 179, de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021 de 29 de abril de 2021, con multa total de Bs300.100 (Trescientos mil cien 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1°, 2° y el primer párrafo, inciso a., numerales 1. y 2. del inciso c. del Artículo 3°, Sección 2, así como los Artículos 1° y 2° de las Secciones 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, así como el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, ambos del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*
> ***TERCERO.-*** *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión.*
> ***CUARTO.-*** *La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de* ***LA PROMOTORA EFV****, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."*

k) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/494/2021, DE 10 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021, notificada a la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en fecha 17 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

> ***"PRIMERO.-*** ***SANCIONAR*** *a* ***LA PROMOTORA EFV****, por los Cargos N° 1 al 31 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81495/2021 de 29 de abril de 2021, con multa total de*

Bs540.500 (Quinientos cuarenta mil quinientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2, así como los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.

SEGUNDO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión.*

TERCERO.- *La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de* ***LA PROMOTORA EFV****, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."*

l) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/495/2021, DE 10 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021, notificada a la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en fecha 17 de junio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- ***SANCIONAR*** *a* ***LA PROMOTORA EFV****, por los Cargos N° 1 al 56 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81502/2021 de 29 de abril de 2021, con multa total de Bs1.388.800 (Un millón trescientos ochenta y ocho mil ochocientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

SEGUNDO.- *El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia del comprobante de pago, a esta Autoridad de Supervisión.*

TERCERO.- *La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de* ***LA PROMOTORA EFV****, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."*

m) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de nota con CITE: G.G. 426/2021, de 7 de julio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021.

n) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de nota con CITE: G.G. 425/2021, de 7 de julio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021.

o) RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través de nota con CITE: G.G. 424/2021, de 7 de julio de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpone recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021.

p) AUTO ASFI/DAJ/CP-899/2021, DE 22 DE JULIO DE 2021.-

Por Auto ASFI/DAJ/CP-899/2021, de 22 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispone la acumulación de los recursos de revocatoria interpuestos por "**LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en contra de las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021.

q) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/722/2021, DE 5 DE AGOSTO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar improbada la excepción de prescripción y confirmar totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021.

r) RECURSO JERÁRQUICO.-

A través de nota con CITE: G.G. N° 525/2021, de 24 de agosto de 2021, "**LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** a través de su representante Raúl Pablo Rodríguez Salazar, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, manifestando:

1. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurre en congruencia omisiva, en relación a la excepción de defensa planteada desde el parágrafo I, del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referido a la acumulación de los procesos, por lo tanto, no sólo estaba en la obligación de dar curso a la acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, congruentemente debió hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de

sanción, realizando una acumulación cualitativa y cuantitativa, y al tratarse de un solo proceso sancionatorio, motivo por el cual solicita se proceda con la reducción formal y cuantitativa de la sanción.

2. Que, la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, al ratificar cargos sobrevalorados, es contraria a lo establecido en el artículo 19, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y los artículos 316 y 330, de la Constitución Política del Estado, normas que tienen el objeto de promover la equidad económica y social, y evitar el oligopolio económico, además de la protección natural al sector del fomento a la vivienda.

3. Que, con la imposición de varias sanciones, se vulnera la prohibición procesal regulatoria expresada como "*NON BIS IN IDEM*", principio que tiene la finalidad de proteger el derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "*IUS PUNIENDI*" del Estado, y no ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

4. Que, esta instancia jerárquica utilice su facultad correctora, puesto que la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, carecería de un pronunciamiento regulatorio y no valoraría la problemática desde los principios regulatorios que se encuentran en la Constitución Política del Estado, la Ley de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; además de solicitar un pronunciamiento fundamentado y que se dé cumplimiento al principio de congruencia, que debería regir entre lo pedido y la respuesta que la autoridad reguladora dio.

5. Que, la imposición de las multas, pone en riesgo el normal desarrollo de las actividades de la entidad, y no se estaría considerando que otorgan servicios a personas tradicionalmente alejadas de los servicios financieros, por lo que no se estaría considerando la función social de los servicios financieros, establecida en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

6. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realizó un análisis jurídico atendiendo a la naturaleza y características de la Entidad Financiera de Vivienda, ni una valoración personalizada apegada a la necesidad de vivienda, por lo que tampoco habría hecho uso de las facultades de la sana crítica y el prudente arbitrio que posee.

7. Que, se aplique lo previsto en el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en cuanto a que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones (gradualizar los cargos) y que para el presente caso, no habría existido daño alguno en relación a las omisiones en el envío de información.

8. Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tenía la obligación de implementar y enviar alertas por retraso u omisión de envíos de información, conforme las Circulares de 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018.

9. Que, la multa supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el parágrafo I, del artículo 41 y el inciso c, del parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, por lo que incumpliría con el principio de tipicidad contemplado en el artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en la sección 1, del capítulo II, del título II, del libro 7°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; en consecuencia, al existir una multa por encima de la legalmente establecida, esa acción de la autoridad reguladora se encuentra tipificada como exacción.

10. La parte recurrente realiza una exposición de la fundamentación sobre los cargos que fueron acumulados en virtud al artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo de la siguiente forma:

- Que, en virtud a que habría concurrido una impersonería en el sujeto pasivo del proceso sancionador, todos los cargos que se imputan a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, que fueron ejecutados por otras entidades fusionadas, deberían ser eliminadas y no sujetas a una penalización, en el marco de lo establecido en el parágrafo I, del artículo 78, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el cual se hallaría en consonancia con el parágrafo I, del artículo 40, de la citada Ley de Procedimiento Administrativo.

- Que, debido a que existiría una cláusula específica de indemnidad en el acuerdo definitivo de fusión, no se podría responsabilizar a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, por los pasivos de las entidades fusionadas por absorción.

- Que, la emisión de las notas de cargos vinculadas a las presuntas omisiones al Reglamento de Envío de Información, desconocerían lo previsto en la sección primera, del Capítulo VI PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, el cual se halla concordado con la sección IV, del capítulo IV, del título I, del régimen de sanciones de la Ley de Servicios Financieros, puesto que los montos de multas descritos en las diligencias preliminares de las notas de cargos, superarían los límites que están tipificados y permitidos como facultad sancionadora.

- Que, la imputación de los cargos en contra de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** se realiza por presuntas omisiones las cuales no se hallaban registradas al momento de la fusión por absorción y que para que éstas se aproximen a una responsabilidad o pasivo de la recurrente, éstas

tenían que estar registradas en los Balances, tal como se habría establecido en el acuerdo definitivo de fusión.

- Que, se considere que producto de la omisión y retraso en el envío de información, no se evidenciaría la existencia de daño a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero o al Banco Central de Bolivia, lo cual debería ser considerado para la gradualización de la sanción, la cual a criterio de la recurrente correspondería a una amonestación y no así a una multa pecuniaria, además pide que se considere la afectación negativa en la situación financiera de la parte recurrente que generaría ASFI, en caso de aplicarse la multa por la no remisión y retraso en el envío de información, determinada en las resoluciones ahora impugnadas.

11. Que, tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria de la facultad punitiva – regulatoria.

12. Que, las reglas del concurso real e ideal de infracciones, serían plenamente aplicables al procedimiento sancionador administrativo y que subsumiendo ese razonamiento administrativo al caso en particular de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, confrontado con las otras notas de cargos notificadas a la entidad financiera en el presente caso -a criterio de la recurrente- se debería aplicar solamente una sanción para evitar duplicidad innecesaria de aplicación de multas sancionatorias.

13. Que, las notificaciones de cargos incumplirían con los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación, que se hallarían dispuestas en el inciso e), del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (ordenamiento que regiría los actos administrativos), lo cual no habría permitido a la recurrente tener cabal conocimiento del hecho que se le imputa y que al no explicar la forma cómo se habría generado la contravención, al ser aplicada a través de un cálculo matemático, posicionaría a la entidad recurrente en posición de indefensión.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

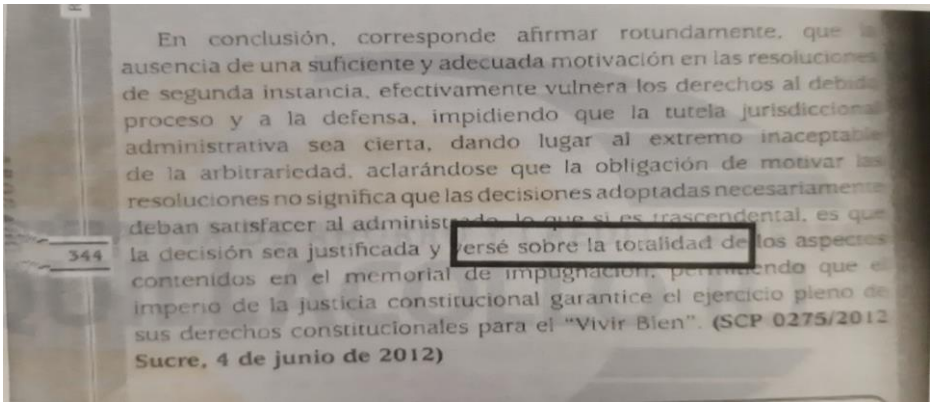
Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad de seguros recurrente.

1.1. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

> "***4.1. ASFI incurre en Congruencia Omisiva en aplicación del artículo 44 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo***
>
> *Señor Ministro, de igual forma se debe poner en atención que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en* **CONGRUENCIA OMISIVA** *a momento de emitir la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de Agosto de 2021 que ahora es objeto de impugnación, en relación a la excepción de defensa planteada desde el articulo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo referido a la Acumulación.*
>
> *Tal como se expuso como un medio legítimo de defensa, la Acumulación estuvo fundamentada en el hecho de que se trata de una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información (vigente al momento de la operación).*
>
> *Debemos entender que la congruencia omisiva se presenta cuando la Administración Pública, omite el pronunciarse sobre la totalidad de los argumentos propuestos, en ese sentido invocamos a la SCP 0275/2012 del 4 de junio de 2012, que dispone lo siguiente:*



En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones de segunda instancia, efectivamente vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y versé sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el memorial de impugnación, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien". **(SCP 0275/2012 Sucre, 4 de junio de 2012)**

344

Tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación no sólo de dar curso a la parte conceptual de la acumulación donde se acepta la identidad de sujeto, objeto y causa, tal como lo hizo con el Auto de Acumulación de los tres procesos sancionatorios, sino que, siendo CONGRUENTE, debió también hacer una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas que exceden los límites máximos de sanción.

Se debe tomar en cuenta que la acumulación, no sólo debe ser cualitativa, sino también debe ser ***CUANTITATIVA*** *osea que con más razón debió reducir el monto de las sanciones por el simple efecto de la acumulación.*

En esta parte Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se deberá corregir el accidente de la **CONGRUENCIA OMISIVA**, *en la que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y al ser sólo un proceso, no puede existir una multiplicación de sanción que excedan* (sic) *los límites legales del artículo 43 de la Ley nro. 393 de Servicios Financieros.*

En consecuencia, queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrió en el accidente sustantivo-procesal de la **CONGRUENCIA OMISIVA** *que determina la nulidad de su pronunciamiento, ya que dio curso a la Acumulación, en lo conceptual y cualitativo, pero mantuvo la ratificación de varios cargos, los cuales debieron ser automáticamente reducidos al tratarse de un solo proceso sancionatorio, quedando pendiente la procedencia de la reducción* ***formal y cuantitativa****.*

Por este motivo se solicita al MEFP analice este punto de la acumulación ya que la sola admisión de la acumulación implicaba una reducción automática de la sanción al tratarse ahora de un solo proceso sancionatorio."

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde indica:

"Al respecto, es pertinente aclarar a la entidad que si bien en etapa preliminar a través de la carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019, se dio a conocer los presuntos incumplimiento (sic) *en él* (sic) *envió* (sic) *de la información, una vez efectuado el análisis de la respuesta y documentación remitida* ***se observó 31 incumplimientos referentes al reportes*** (sic) ***D006*** *por contravención a los Artículos 1, 2, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3, Sección 2, así como los Artículos 1 y 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información; asimismo,* ***56 incumplimientos*** *a los Artículos 1, 2, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información* ***referentes al reporte D007*** *y* ***177 incumplimientos a diferentes reportes*** *por contravenir lo dispuesto en los Artículos 1, 2 y el primer párrafo, inciso a., numerales 1. y 2. del inciso c. del Artículo 3, Sección 2, así como los Artículos 1 y 2 de las Secciones 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, así como el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, ambos Reglamentos contenidos en el Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones.*

En ese sentido el iniciar 264 procesos administrativos independientes generaría al administrado una confusión innecesaria, además el Incumplimiento al principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el Parágrafo I, Artículo 178 de la Constitución Política del Estado e inciso k) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que prevé que el proceso debe concretarse a las etapas esenciales y dentro de los plazos determinados, descartando plazos innecesarios o adicionales, procedimientos impeditivos o dilaciones innecesarias, permitiendo de esta manera el avance oportuno del proceso, eliminando pasos procesales que impidan el fin buscado, por lo que debe tomarse como premisa la diligencia necesaria para una pronta y oportuna solución de la controversia planteada.

En este sentido, se procedió a ***unir en una nota de cargo todos los reportes D006 y en una segunda nota de cargo los reportes D007, ambos reportes considerados como información "no presentada"*** *por el tiempo trascurrido y* ***en una tercera Nota de Cargo el resto de los reportes que fueron enviados con retraso*** *emitiéndose así* ***tres notas de cargos que derivaron en tres Resoluciones Administrativas****.*

(…)

En el marco de lo citado precedentemente, se puede colegir que ***en el supuesto que los 264 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola Resolución el resultado sería el mismo, es decir, Bs300.100 (Trescientos mil cien 00/100 bolivianos) por 176 incumplimientos a diferentes reportes presentados con retraso, más Bs540.500 (Quinientos cuarenta mil quinientos 00/100 bolivianos) por 31 incumplimientos al reporte D006 considerados como "no presentados", mas***

Bs1.388.800 (Un millón trescientos ochenta y ocho mil ochocientos 00/100 bolivianos) por 56 reportes D007 considerados como "no presentados" haciendo un total de Bs2.229.400 (Dos millones doscientos veintinueve mil cuatrocientos 00/100 Bolivianos) por 264 incumplimientos a la normativa*, por lo que se evidencia que no existe una multiplicación de sanciones como manifiesta la entidad."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución)

Por otra parte, con relación a la acumulación, de la revisión de los actuados, se puede establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Auto ASFI/DAJ/CP-899/2021, de 22 de julio de 2021, a través del cual señala:

"*Que, de la lectura de los Recursos de Revocatoria presentados por* ***"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,*** *el 7 de julio de 2021,* ***se concluye que los hechos narrados están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión****. Por consiguiente, se considera pertinente la acumulación de los procesos administrativos.*

Que, con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa vigente y ***considerando que las pretensiones que revisten los señalados Recursos son conexas****, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero unificar la tramitación de los referidos procesos en un solo procedimiento, conforme establece el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."*

(Negrillas y subrayado añadidos en la presente resolución jerárquica)

Asimismo, a efectos del análisis de la acumulación procesal, se debe considerar lo establecido por el artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala:

"*I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.*

II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las

alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento."

Ahora, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en el punto 4.1 de su recurso jerárquico manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurrió en "*congruencia omisiva*", con relación a la excepción de defensa planteada conforme el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, sin embargo la parte recurrente no explica en forma mínimamente clara, en que habría consistido la supuesta omisión en la cual habría incurrido la autoridad de supervisión en relación a la excepción de defensa planteada conforme al citado artículo 44, efectuando una explicación así sea indiciaria sobre la actuación administrativa cuestionada de la autoridad administrativa inferior, y cómo dicha actuación habría vulnerado la normativa administrativa invocada, de tal modo que esta instancia jerárquica pueda realizar el test de control de legalidad como instancia de puro derecho.

De hecho, la recurrente al momento de formular los recursos de revocatoria de fecha 7 de julio de 2021, tuvo a bien exponer también como vulneración la aplicación de la acumulación prevista en el artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en el entendido de que *existe identidad en cuanto al Interés y Objetivo de los tres procesos sancionatorios que nos han sido instaurados, lo cual es una violación al Principio de Unidad Procesal el cual rige el procedimiento administrativo desde la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación exclusiva a las entidades que conforman el Sistema de Regulación Financiera.*

En relación al anterior agravio expuesto por la ahora recurrente, en el presente recurso y también considerando lo manifestado en el recurso de revocatoria, esta instancia jerárquica ha tenido a bien establecer que lo que se observa es una supuesta mala aplicación del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que regula la acumulación de procedimientos administrativos, en relación a dicho agravio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, ha tenido a bien emitir el respectivo pronunciamiento claro y expreso (como se transcribe *ut supra*) en relación a la supuesta acumulación demandada por la recurrente, por lo que a priori se puede concluir que la autoridad reguladora no ha incurrido en la supuesta congruencia omisiva ahora denunciada, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió el respectivo criterio fundamentado y motivado en cuanto a los alcances de la aplicación de la acumulación de procedimientos tanto a momento del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, así como a momento de tramitar los recursos de revocatoria de fecha 7 de julio de 2021.

Ahora, en relación a la aplicación de la acumulación de procedimientos en el marco del artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que como se dijo *ut supra,* no se establece una omisión en relación a los argumentos propuestos por el

recurrente, sin embargo de ello, debe considerarse que la acumulación prevista en la citada normativa se limita a regular solamente el tema de acumulación de procedimientos cuando entre estos tengan idéntico interés y objeto, de tal modo que esta normativa no refiere al tema de acumulación de infracciones o sanciones en una sola infracción o sanción, como mal entiende la recurrente cuando hace referencia a la existencia de *una sola acción dentro del marco del Reglamento de Envío de Información (vigente al momento de la operación*).

Debe comprenderse que la acumulación de procesos o procedimientos conceptualmente hablando se refiere a la *"Tramitación en un solo procedimiento de dos o más procesos compatibles que se iniciaron por separado y cuya acumulación obedece a razones de conexión que eviten el riesgo de sentencias contradictorias."*, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo que implica que la circunstancia de tener el mismo interés (elemento subjetivo) en relación a la causa o el hecho que origina el procedimiento administrativo y objeto (elemento objetivo) en cuanto a la solicitud que se desea sea satisfecha o resuelta por la autoridad administrativa, no tiene vinculación alguna con acumular el procedimiento a tal punto de hacer desaparecer o borrar del plano jurídico todos los hechos u acciones contravencionales que se están controvirtiendo en el procedimiento administrativo y los consecuentes efectos jurídicos de cada uno o las respectivas sanciones.

En el presente procedimiento administrativo, debe considerarse que la causa o los hechos que le dan origen, no lo componen un solo hecho contravencional, sino doscientos sesenta y cuatro (264) hechos contravencionales diferentes, aunque consistentes en similares conductas omisivas o contravencionales referidas al envío de información en diferentes fechas, que se tipifican como información no presentada o como retraso en el envío de información en el marco de lo establecido en el Reglamento para el Envío de Información vigente a la fecha de los incumplimientos y que merecieron diferentes aunque similares sanciones para cada una de las 264 contravenciones.

Así explicado el caso de autos, si la Autoridad de Supervisión ha tenido a bien identificar infracciones administrativas al ordenamiento regulatorio, y ha decidido iniciar el respectivo procedimiento sancionador, sea en diferentes expedientes, o por razones de economía procesal y eficacia (optimizando los recursos públicos y también en consideración al administrado) en tres procedimientos, la autoridad administrativa no tiene una facultad para absolver o liberar de responsabilidad al infractor sino es siguiendo las reglas del debido proceso. *Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, ésta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. p. 101)

En este sentido, el fundamento de la autoridad administrativa inferior expuesto en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, al momento de señalar que en virtud del principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el parágrafo I, artículo 178 de la Constitución Política del Estado, e inciso k), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se evitó iniciar 264 procesos administrativos en relación a similar número de contravenciones, centrándose las referidas infracciones identificadas en tres procedimientos administrativos que guardaban identidad de interés y objeto (procesalmente hablando), se tiene que el actuar de la reguladora no contravino por acción u omisión el referido ordenamiento jurídico.

En cuanto al Auto ASFI/DAJ/CP-899/2021, de 22 de julio de 2021, de acumulación de recursos de revocatoria, se tiene que la autoridad reguladora ha identificado que los hechos narrados en los recursos de revocatoria interpuestos por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión, motivo por el cual, en cumplimiento al principio de unidad procesal y economía procesal, así como para evitar la multiplicidad de pronunciamiento o dispersión del procedimiento administrativo, se procedió con la acumulación de los tres procesos administrativos que se encuentran con recurso de revocatoria, en cumplimiento a lo previsto por el parágrafo I, artículo 44, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

De lo que se entiende que la acumulación del procedimiento impugnativo, se atiene a la resolución de los tres recursos de revocatoria, desde una faceta netamente procedimental administrativa, considerando que los recursos de revocatoria de 7 de julio de 2021, tenían los mismos fundamentos recursivos, aunque diferentes actos administrativos impugnados como son las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021, lo que determinó la existencia de similar interés en cuanto a los agravios expuestos, evidentemente aunque dicha acumulación no resulta controvertida a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otra parte, en este mismo punto del recurso, la parte recurrente menciona nuevamente la "*congruencia omisiva*", esta vez con relación a la falta de pronunciamiento de parte de la autoridad reguladora, a los argumentos propuestos, y señala que la autoridad reguladora debió realizar una valoración de la improcedencia de la multiplicación de los montos de las multas.

Al respecto, conforme la transcripción realizada anteriormente de la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableció que lo que no consideró la parte recurrente, incluso en el supuesto que los 264 reportes hubieran sido acumulados y sancionados en una sola resolución, es que el resultado sería el mismo, es decir, la aplicación de la multa de Bs300.100.-, por 177 incumplimientos, por retraso en el envío de diferentes reportes periódicos, más la multa de Bs540.500.-, por 31 incumplimientos por el no envío de información de los reportes M019 y D006, más la multa de Bs1.388.800.-, por 56

incumplimientos por el no envío de información del reporte D007, haciendo un total de Bs2.229.400.- por 264 incumplimientos, por lo que la autoridad reguladora ha establecido en forma correcta que no existe una multiplicación de sanciones que pudiera corresponder a un solo hecho contravencional, sino que al contrario de ello, cada infracción identificada tiene su respectiva sanción:

a) Infracción por el retraso en el envío de diferentes reportes periódicos (las cuales alcanzan a 177 casos según consta en la Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021), variando la multa individual de acuerdo al tipo de reporte, alcanzando la multa total por estos reportes a Bs300.100.- (Trescientos mil cien 00/100 Bolivianos).

b) Infracción por el no envío de los reportes "M019 IF – Mensual Tasas Pasivas" (las cuales alcanzan a 2 casos) y "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" (las cuales alcanzan a 29 casos) según consta en la Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021, la multa individual es de Bs45.500.- (Cuarenta y cinco mil quinientos 00/100 Bolivianos) y de Bs15.500.- (Quince mil quinientos 00/100 Bolivianos), respectivamente, alcanzando la multa total por estos dos tipos de reporte a Bs540.500.- (Quinientos cuarenta mil quinientos 00/100 Bolivianos).

c) Infracción por el no envío del reporte "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias" (las cuales alcanzan a 56 casos según consta en la Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021), la multa individual es de Bs24.800.- (Veinticuatro mil ochocientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la multa total por este tipo de reporte a Bs1.388.800.- (Un millón trescientos ochenta y ocho mil ochocientos 00/100 Bolivianos).

Claramente se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza la explicación sobre el contenido de los incumplimientos y se entiende que cada uno de los 264 incumplimientos causa una sanción, las cuales se encuentran contempladas en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de fecha 10 de junio de 2021, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así se diera el caso que se hubiera emitido una sola resolución administrativa, la misma contendría el mismo total de Bs2.229.400.- correspondientes a la multa del total de los 264 incumplimientos, más aún cuando de la interpretación de lo establecido en los artículos 12, 13 y 15, de la sección 2, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los artículos 14, 15 y 17, de la sección 2 a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, se tiene que, el cálculo de multas por información presentada con retraso se realiza individualmente por cada reporte y de la misma manera fija el artículo 16, de la sección 2, del mismo reglamento (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18 de la misma

sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, establece que el cálculo de multas de la información considerada como no presentada, se realizará de manera individual por cada reporte, en función a un número fijo de días de retraso.

En este entendido, si bien **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** señala que en el presente caso correspondería realizar una acumulación, en lo cuantitativo, sin embargo la parte recurrente en su recurso jerárquico, no ha fundamentado la normativa administrativa, que justifique y respalde dicho petitorio, al contrario de ello se ha llegado a establecer la legalidad del actuar administrativo de la autoridad reguladora y consecuentemente en lo que hace a este punto el fundamento del recurso jerárquico resulta inatendible.

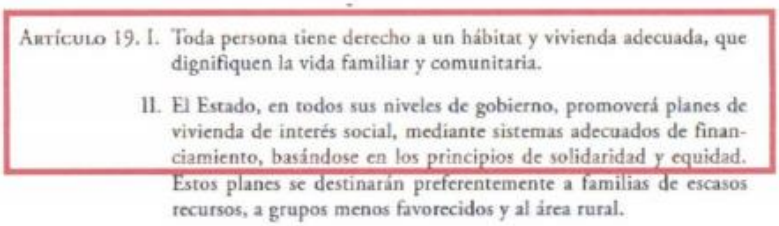
1.2. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"4.2. Resolución ASFI Nro.722/2021 del 5 de agosto de 2021 contraria a la Constitución y a la Leyes.

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hemos procedido a dar lectura in extenso a la **Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de Agosto de 2021**, *la cual lamentablemente no aporta ningún elemento argumentativo sólido en relación al ilegal actuar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que está en una acción contraria a los preceptos constitucionales e incluso la actual política del* (sic) *reactivación económica en favor de los sectores desfavorecidos y más afectados de la Pandemia del Covid 19.*

Consideramos que la actitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al ratificar cargos sobrevalorados no sólo incumple directamente con lo previsto en los artículos 40 y siguientes de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, sino que lamentablemente con el contenido de la resolución que ahora recurrimos de jerárquico luego de la acumulación, también ha fracturado los mandatos que la Constitución Política del Estado ha generado como parte del Sistema Regulatorio boliviano, tal como lo explicamos a partir de estos tres argumentos que demuestran que el Regulador está ingresando en Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes:

El primero; **debo poner en su atención que el Sistema Regulatorio, establecido en la** *CPE, para el Sistema financiero, señala que el Estado, (donde se encuentra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debe proteger a las entidades que fomenta* (sic) *la vivienda:*

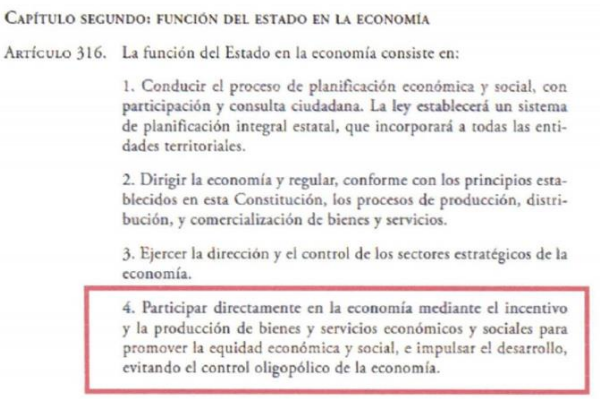


ARTÍCULO 19. I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

Tal como se puede observar el mandato constitucional emitido desde el origen del Sistema Regulatorio Constitucional, establece una obligatoriedad de PROTEGER a las estructuras organizacionales de régimen de vivienda, aspecto, que ha sido totalmente incumplido por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la emisión de la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de agosto de 2021.

El segundo; a mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta lo previsto en el artículo 316 numeral 4 de la CPE, que establece lo siguiente:



CAPÍTULO SEGUNDO: FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

ARTÍCULO 316. La función del Estado en la economía consiste en:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales.

2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.

3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.

4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.

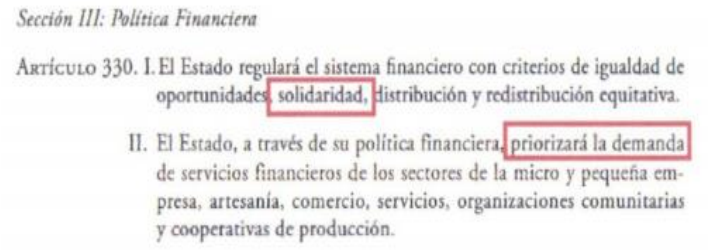
Tal como se puede observar el Sistema Regulatorio Constitucional, establece que el Estado, tiene como función el promover la equidad económica y social y evitar el Oligopolio Económico, aspecto que también ha sido totalmente descocido (sic) por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Para sustentar esta parte, debemos remontarnos a la filosofía de la extinta Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, que estuvo vigente desde 1993 a 2013; según dicha ley, el Estado adoptaba un rol de protección a los grupos económicos fuertes, los cuales eran llamados "Conglomerados Financieros (sic), la idea de esta regulación de corte liberal, al tener grupos económicos financieros fuertes, la estabilidad de la economía boliviana estaba segura, es así que si una entidad "pequeña" tenía problemas o se liquidaba, no era relevante para la salud del Sistema Financiero, este tipo de política, privilegiaba a los grupos económicos tradicionalmente fuertes, y dejaba en desprotección a iniciativas que democratizaban el acceso al crédito, como la banca comunal, la banca microfinanciera y también entidades de corte mucho más social como el caso de la (sic) entidades financieras de vivienda, ciertamente bajo ese régimen se estaba bajo un oligopolio del sector financiero.

Ahora bien, esta forma de fomento al oligopolio financiero, era la política adoptada por la Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras, pero, cuando se produce la aprobación de la CPE del 7 de febrero de 2009, el mandato constitucional, cambia totalmente, y en lugar de fomentar el oligopolio en el

sistema financiero el Soberano Constituyente, establece como un mandato constitucional, no sólo evitar el oligopolio, sino también proteger las formas de democratización de los servicios financieros a lugares en los cuales, antes el acceso a crédito no llegaba. Una de las formas más puras de este tipo de entidades que apuestan a sectores sociales de bajos recursos o mercados no tradicionales como los de vivienda, el cual ahora enfrenta un peligro de extinción, nada más y nada menos por parte de la entidad reguladora que debía ser la guardiana de la protección de estas entidades que es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

El Tercero, La (sic) Constitución Política del Estado, señala que la atención al sector no tradicional, debe ser la PRIORIDAD de la política financiera, la cual no debe ser sólo cumplida por nosotros como sujetos regulados, sino que también tiene que ser cumplida, por actores gubernamentales, como la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.



Sección III: Política Financiera

ARTÍCULO 330. I. El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa.

II. El Estado, a través de su política financiera, priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción.

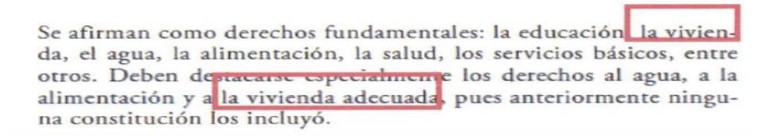
Tal como se puede observar el marco del Sistema Regulatorio Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, el Estado a través de sus organizaciones, como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe priorizar la creación de alternativas para atender las necesidades de servicios financieros a sectores no tradicionales.

Ahora bien, una vez que hemos descrito las contravenciones constitucionales de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, nos preguntamos, ¿Cómo la ASFI puede mantener un criterio de aplicar multas por encima de los límites legales, exponiendo la continuidad de una entidad como la nuestra y afectando negativamente a sectores que en muchos casos recién conocieron servicios regulados, desde la nueva CPE?

Como se puede observar, luego de la lectura de la resolución que ahora es sujeto de impugnación jerárquica, se observa que la ASFI, ha ingresado en un escenario que no solo implica un aplicación irracional de la norma, sino que además su decisión, es contraria a los mandatos de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la nueva estructura económica del Sistema de Regulación Financiera, es por ello que corresponderá al Señor Ministerio de Economía y finanzas (sic) Públicas a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el dejar sin efecto las multas y sanciones emergentes de la

presunta omisión o retraso en el envío de información, la cual no generó ningún efecto en los indicadores que maneja el Banco Central do Bolivia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ni el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Está por demás manifestar que la Política Regulatoria Constitucional, adopta una protección natural al sector del fomento a la vivienda, por cuanto el obtener una propiedad por parte a los que desea llegar la actividad financiera, incluso ha sido considerada como un Derecho Fundamental en el preámbulo de la CPE, aspecto que ha sido totalmente desconocido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.


Se afirman como derechos fundamentales: la educación, la vivienda, el agua, la alimentación, la salud, los servicios básicos, entre otros. Deben destacarse especialmente los derechos al agua, a la alimentación y a la vivienda adecuada, pues anteriormente ninguna constitución los incluyó.

No obstante, el tejido constitucional que protege la CPE, resulta evidente que la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de agosto de 2021 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace caso omiso de este imperativo categórico constitucional y atenta contra un sector al cual más bien debería proteger, situación que esperamos sea reparada en la instancia jerárquica."

Antes de ingresar al análisis del presente fundamento del recurso jerárquico expuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, se hace necesario puntualizar que lo anteriormente transcrito no ha sido considerado dentro de los recursos de revocatoria de fecha 7 de julio de 2021, presentados por la ahora recurrente, lo que explica que en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, no contenga un pronunciamiento expreso y pertinente al respecto.

No obstante lo anterior, en el entendido de que la recurrente observa el actuar administrativo sancionatorio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por una supuesta contradicción a lo señalado en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, sobre el derecho a la vivienda, así como en sus artículos 19, 316, y 330, resulta necesario tener en cuenta que nuestra misma norma fundamental en el artículo 332, parágrafo I, ha tenido a bien establecer que en materia de servicios financieros la existencia de una institución pública encargada de la regulación y supervisión de los bancos y entidades financieras, incluyendo así a las entidades financiera de vivienda.

Entonces, si bien la Constitución Política del Estado en el artículo 19, establece la obligación del Estado para proteger y garantizar el derecho a la vivienda de la ciudadanía, incluyendo el financiamiento de planes de vivienda de interés social, debe considerarse que el presente procedimiento en ningún momento tuvo por causa u objeto el afectar directa o indirectamente el derecho a la vivienda de ninguna persona, ni mucho menos afectar el financiamiento de programas, proyectos o planes

de vivienda de interés social, extremo que lleva a un plano meramente retórico la argumentación del recurso jerárquico.

En este mismo sentido, del presente procedimiento administrativo tampoco puede establecerse que el mismo haya tenido por causa u objeto el afectar la función del Estado en la economía en cuanto a la producción de bienes y servicios económicos y sociales, o el fomentar el oligopolio, ni tampoco el tener incidencia jurídica alguna en cuanto a la política financiera del Estado.

Así, no debe olvidarse que la causa o antecedentes de hecho que constituyen los procedimientos administrativos que nos ocupa, lo integran únicamente hechos u omisiones que se configuran como retrasos en la presentación de información periódica por parte de entidades financieras a la autoridad de supervisión, y su objeto era el determinar mediante una resolución de naturaleza sancionatoria (previo debido proceso) la existencia o no de la referida infracción administrativa, y consecuentemente el aplicar la sanción o multa respectiva, todo ello en el marco de los previsto en el parágrafo II, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dejando así fuera de lugar la existencia o vulneración alguna al derecho a la vivienda, evitar el oligopolio, y a la función del Estado en la economía.

Ahora, en cuanto al rol de la autoridad reguladora, de conformidad con el inciso j), del artículo 23, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, debe considerarse que esta tiene reconocida por la referida ley, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión y control de las entidades financieras, que incluyen a las Entidades Financieras de Vivienda que prestan servicios financieros, la facultad de identificar la comisión de infracciones a la normativa administrativa y regulatoria, y consecuente con dicha atribución también tiene reconocida por ley la potestad de imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control.

En este contexto, resulta necesario puntualizar a la recurrente que los procedimientos, actos y recursos administrativos, deben cumplir en su cabalidad con el elemento de causa que señala el inciso b), artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por lo que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Así, se puede establecer que en lo que hace al presente procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, en ningún momento la autoridad de supervisión puso en tela de juicio o emitió un acto administrativo que se pueda considerar que afecta o trastoca aspectos referentes al reconocimiento y protección de las entidades que fomentan la vivienda, el derecho a la vivienda, la promoción de la equidad económica y social (evitando el oligopolio económico), y la prioridad de políticas financieras, como intenta argüir equivocadamente la entidad recurrente.

Entonces, debe quedar claro que las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, las Resoluciones Administrativas

sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021 y la misma Resolución Administrativa ASFI/722/2021, tiene como causa del procedimiento la comisión de infracciones por el no envío de información periódica o por el retraso en el envío de información, en el marco de lo previsto en las disposiciones normativas incumplidas y detalladas en las tres primeras citadas resoluciones administrativas, siendo esos hechos o infracciones lo que ocuparon el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y consecuente a dichos hechos es que la misma autoridad administrativa impuso las sanciones pecuniarias que prevén los artículos 12, 13 y 15, Sección 2, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los artículos 14, 15 y 17, Sección 2 a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos y el artículo 16, de la sección 2, del mismo reglamento (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18 de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, por lo que en ningún momento o bajo ninguna circunstancia puede atribuirse a los actos administrativos ahora en impugnación jerárquica el haber tenido o pretendido vulnerar el referido régimen normativo constitucional protector al derecho que tiene toda persona a un hábitat y vivienda.

Al contrario de ello el procedimiento sancionatorio del caso de autos, versa solamente en relación al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión y es en relación a dicha materia que la entidad recurrente debió de centrar y fundamentar su recurso jerárquico, para que en congruencia entre el acto o actos administrativos impugnados y el recurso administrativo presentado, esta instancia jerárquica pueda realizar su labor de control de legalidad de puro derecho en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

En este comprendido, considerando la naturaleza sancionatoria del caso de autos que nos ocupa, es que la recurrente debió limitar o dirigir su fundamento recursivo a la presentación o no de los respectivos descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercer su derecho a la defensa, conforme expresamente lo señala el parágrafo II, del artículo 67, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, para su respectiva consideración en las resoluciones sancionatorias, o a efectos de la presente Resolución Jerárquica, lo que permite concluir que los fundamentos expuestos por la recurrente, al no tener vinculación o relación con el objeto del presente procedimiento sancionatorio, resultan impertinentes y de allí de su no consideración en la presente resolución.

1.3. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"4.3. <u>Demuestra que la ASFI incurrió en la prohibición del Non Bis In Idem.</u>

Señor Ministro, otro de los temas que queda pendiente en el contenido de la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de agosto de 2021, es la incompleta aplicación de la acumulación, al haberla aceptado y no así efectivada (sic) *en forma cuantitativa, al efecto se debe tomar en cuenta que con la decisión de la Acumulación se entiende que se trata de un solo proceso sancionatorio en el cual existe identidad de interés y sujetos como lo dice el artículo 44 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, como lógica consecuencia al ser un proceso sancionatorio, se puede esperar en el peor de los casos una sola sanción y no múltiples sanciones, ya que de suscitarse esta situación, se entiende que se estaría ingresando en una prohibición procesal regulatoria expresa que es el NON BIS IN IDEM, el cual pasamos a explicar a continuación.*

El "NON BIS IN IDEM" es un proverbio latín que establece el principio jurídico universal de "NO DOS VECES POR LO MISMO", también conocido como "AUTEFOIS ACQUIT" del Francés que dice "YA PERDONADO" o como el "DOUBLE JEOPARDY" de los sistemas anglo-sajones que significa "DOBLE PELIGRO", en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un <u>derecho fundamental</u> y reconocido en numerosas <u>constituciones</u> nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado por una segunda vez por el mismo crimen.

Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.

El Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros, por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

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

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "... los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una

*reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal. (**Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid,1992, página 106**.).*

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio 'NON BIS IN IDEM' tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del "IUS PUNIENDI" contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, refleja la máxima jurídica proveniente del Derecho Romano conocida como "NON BIS IN IDEM" por el cual nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, principio que tal como se fundamentó "UT SUPRA", debe ser recogido en la aplicación de nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional No. 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema constitucional boliviano, el principio "NON

BIS IN ÍDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado.

En ese sentido, no es posible que puedan (sic) *tramitarse un proceso para el juzgamiento administrativo que desprenda múltiples sanciones, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.*

En consecuencia, resulta improcedente que al ser un solo proceso el cual ha sido acumulado, tal como se evidencia en el propio texto de la Resolución Nro. ASFI 722/2021 del 5 de agosto de 2021, se apliquen múltiples sanciones por el mismo, aspecto que denunciamos ante su Autoridad y Solicitamos se tenga presente a momento de emitir la resolución jerárquica que deje sin efectos los ilegales pronunciamientos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que adicionalmente también incurre en la prohibición procesal del NON BIS IN IDEM."

Nuevamente, antes de ingresar a la consideración del transcrito fundamento del recurso jerárquico, debe considerarse que el mismo no ha sido oportunamente expuesto por la recurrente al momento de los recursos de revocatoria de 5 de julio de 2021, lo que también explica la ausencia de pronunciamiento en relación al mismo en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021.

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

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional 0506/2005-R, de mayo de 2005, expresa que:

> "…*El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)*…"

La recurrente **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en su recurso jerárquico, a tiempo de acusar la vulneración a la garantía, del *NOS BIN IN IDEM*, por parte de las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, si bien realiza de manera abundante una exposición teórica de la referida garantía pero muy poco vinculada al presente procedimiento administrativo, para finalmente concluir que *no es posible que puedan tramitarse un proceso para el juzgamiento administrativo que desprenda múltiples sanciones, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.*

Lo anterior, permite comprender meridianamente que la recurrente considera que el presente procedimiento administrativo estaría supuestamente vulnerando la garantía del *NON BIS IN IDEM,* al estar procesando o condenándose más de una vez por el mismo hecho, motivo por el cual a falta de mayor precisión o fundamentación del recurso jerárquico se pasa a considerar lo siguiente.

Ahora, entendido el principio del *NON BIS IN IDEM* como "*la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*" (Santamaría Pastor en *Principios de Derecho administrativo sancionador*) debe observarse para ello, la concurrencia de determinados elementos, a saber:

> "…*a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la*

existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento corresponderán a la infracción administrativa como tal, y que genera la duplicidad de sanciones (*Principios de Derecho administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)…"

Así, entendida la referida garantía procesal debe quedar claro que esta nada tiene que ver con la afirmación de la recurrente en cuanto a que un mismo procedimiento sancionatorio genere diferentes o múltiples sanciones, dado que en lógica relacional como *ut supra* se expuso, dicha garantía se vincula como expresamente lo manda la Constitución Política del Estado en el artículo 117, parágrafo II, al establecer que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, lo que evidentemente resulta un contexto normativo diferente, dado que lo que se prohíbe es que diferentes procesos o condenas recaigan sobre una persona por el mismo hecho.

En tal contexto, el punto de partida del análisis, lo constituye sin duda, la posible existencia del mismo o idénticos hechos para la tramitación del procedimiento administrativo o las diferentes sanciones impuestas por las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021 (para dar algo de razonabilidad al fundamento del recurso), tanto para las medidas sancionatorias asumidas por la Autoridad de Supervisión, así como el que da origen a la pretensión de la ahora recurrente, considerando que ello es lo controvertido y discutido por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (dado que la misma no cuestiona el fundamento normativo o de sujetos que participan en el presente procedimiento) en relación a la referida garantía, en cuanto al incumplimiento en el envío de información establecido en el Reglamento para el Envío de Información.

En este sentido, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente procedimiento administrativo, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tuvo a bien emitir las siguientes notas de cargos:

a) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81479/2021, de 29 de abril de 2021.
b) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81495/2021, de 29 de abril de 2021.
c) Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81502/2021, de 29 de abril de 2021.

Así como las siguientes Resoluciones Administrativas:

a) Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021.
b) Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021.
c) Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021.

Ahora de la revisión de las citadas notas de cargos y resoluciones administrativas sancionatorias, se tiene que estas emergen de la comisión de **179, 31 y 56 infracciones**, respectivamente (habiendo sido dos de estas desestimadas en la Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021), por el incumplimiento a los lineamientos normativos que se detallan a continuación:

Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021

LA PROMOTORA EFV						
N°	**Reporte**	**Fecha de Corte**	**Fecha Plazo**	**Fecha Observa-ción (*)**	**Fecha Recepción**	**Disposiciones normativas presuntamente incumplidas**
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/07/2018	04/07/2018 (14:00)		04/07/2018 17:07	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/12/2018	26/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:35	
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/12/2018	27/12/2018 (14:00)		02/01/2019 13:17	
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	27/12/2018	28/12/2018 (14:00)		02/01/2019 15:11	
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	28/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 15:55	
N°	**Reporte**	**Fecha de Corte**	**Fecha Plazo**	**Fecha Observa-ción (*)**	**Fecha Recepción**	**Disposiciones normativas presuntamente incumplidas**
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/12/2018	31/12/2018 (14:00)		03/01/2019 13:46	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/12/2018	31/12/2018 (14:00)		03/01/2019 13:57	
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/01/2019	04/01/2019 (14:00)		12/01/2019 12:51	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/01/2019	04/01/2019 (14:00)		12/01/2019 12:54	
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/01/2019	07/01/2019 (14:00)		12/01/2019 12:57	
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/01/2019	07/01/2019 (14:00)		12/01/2019 13:04	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	06/01/2019	07/01/2019 (14:00)		12/01/2019 13:17	
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	07/01/2019	08/01/2019 (14:00)		12/01/2019 13:19	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,
14	D001-D005 IF - Diario	08/01/2019	09/01/2019		11/01/2019	

	Encaje		(14:00)		22:49	Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
15	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/01/2019	10/01/2019 (14:00)		11/01/2019 23:00	
16	D001-D005 IF - Diario Encaje	10/01/2019	11/01/2019 (14:00)		11/01/2019 23:10	
17	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/10/2019	25/10/2019 (14:00)		25/10/2019 14:48	
18	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/11/2019	02/12/2019 (14:00)		02/12/2019 18:14	
19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	31/10/2018	01/11/2018 (14:00)		01/11/2018 15:21	
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 14:15	
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:43	

22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:43	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:44	
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/04/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:04	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/05/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:05	
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	31/10/2018	01/11/2018 (14:00)		01/11/2018 15:20	
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 14:16	
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:46	
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:46	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:46	
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/04/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:03	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/05/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:03	
33	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	31/10/2018	01/11/2018 (14:00)		01/11/2018 15:20	
34	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	28/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:44	
35	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	29/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 11:45	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 3., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el
36	D008 IF - Diario Tipo de	30/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	

	Cambio		(14:00)		11:45	Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante
						Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
37	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	30/04/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:04	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
38	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	01/05/2019	02/05/2019 (14:00)		02/05/2019 15:04	
39	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/04/2018	08/05/2018 (23:59)		09/05/2018 09:41	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
40	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/06/2018	06/07/2018 (23:59)		11/07/2018 12:01	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
41	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/11/2018	07/12/2018 (23:59)		10/12/2018 09:09	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
42	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/12/2018	08/01/2019 (23:59)		09/01/2019 18:24	
43	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	28/02/2019	11/03/2019 (23:59)		12/03/2019 19:13	
44	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/03/2019	05/04/2019 (23:59)		09/04/2019 08:58	
45	MB01-MB20 Mensual Balance	31/03/2018	03/04/2018 (23:59)		01/06/2018 19:01	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
46	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2018	03/05/2018 (23:59)		01/06/2018 19:08	
47	MB01-MB20 Mensual Balance	31/08/2018	04/09/2018 (23:59)		06/09/2018 16:27	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
48	MB01-MB20 Mensual Balance	31/12/2018	03/01/2019 (23:59)		10/01/2019 00:33	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular
49	MB01-MB20 Mensual Balance	31/01/2019	04/02/2019 (23:59)		06/02/2019 16:57	
50	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2019	06/03/2019 (23:59)		07/03/2019 20:03	

51	MB01-MB20 Mensual Balance	31/03/2019	02/04/2019 (23:59)		03/04/2019 16:42	ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
52	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2019	03/05/2019 (23:59)		07/05/2019 12:09	
53	MB01-MB20 Mensual Balance	30/06/2019	02/07/2019 (23:59)		04/07/2019 20:36	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2019, ambas de 10 de abril de 2019, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
54	MB01-MB20 Mensual Balance	31/07/2019	02/08/2019 (23:59)		03/08/2019 15:08	
55	MB01-MB20 Mensual Balance	30/09/2019	02/10/2019 (23:59)		03/10/2019 16:30	
56	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2019	03/12/2019 (23:59)		04/12/2019 10:51	
57	MC - Central de Información Crediticia	31/08/2018	06/09/2018 (23:59)		07/09/2018 16:22	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
58	MC - Central de Información Crediticia	31/12/2018	07/01/2019 (23:59)		11/01/2019 11:46	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
59	MC - Central de Información Crediticia	30/04/2019	07/05/2019 (23:59)		08/05/2019 01:26	
60	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	31/08/2018	05/09/2018 (14:00)		05/09/2018 23:36	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
61	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/09/2018	24/09/2018 (14:00)		25/09/2018 10:57	
62	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/11/2018	05/11/2018 (14:00)		05/11/2018 21:09	
63	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 14:18	
64	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	28/12/2018	31/12/2018 (14:00)		02/01/2019 19:55	
65	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	04/01/2019	07/01/2019 (14:00)		12/01/2019 13:50	
66	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	10/05/2019	13/05/2019 (14:00)		13/05/2019 18:30	
67	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	14/06/2019	17/06/2019 (14:00)		17/06/2019 14:40	
68	SM09 IF - Semestral Efectivo Debitado No Dispensado	31/12/2017	31/01/2018 (11:59)		31/01/2018 20:10	Los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
69	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2018	01/04/2019 (23:59)		08/04/2019 16:31	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de

						2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
70	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2017	13/04/2018 (23:59)		17/04/2018 09:36	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
71	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2018	12/04/2019 (23:59)		18/04/2019 10:50	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
72	A025 Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	31/12/2017	02/04/2018 (23:59)		04/04/2018 18:19	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
73	A029 Estados Financieros (Formas C, D y E)	31/12/2018	31/01/2019 (23:59)		01/02/2019 17:01	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
74	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018 (23:59)		27/08/2018 10:47	
75	A031 Reporte de tiempos máximos de atención de créditos	31/12/2018	31/01/2019 (23:59)		08/02/2019 17:23	
76	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/01/2018	07/02/2018 (23:59)		08/02/2018 17:22	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
77	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/03/2018		01/06/2018 12:22	06/06/2018 17:42	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
78	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2018	20/07/2018 (23:59)		23/07/2018 17:50	Los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado

						mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
79	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2018	31/01/2019 (23:59)		01/02/2019 17:01	Los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1249/2018 difundida mediante Circular ASFI/573/2018, ambas de 10 de septiembre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
POTOSÍ EFV						
80	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/04/2018	16/04/2018 (14:00)		17/04/2018 16:24	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
81	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/04/2018	17/04/2018 (14:00)		17/04/2018 17:00	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
82	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/10/2018	10/10/2018 (14:00)		10/10/2018 14:54	
83	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		04/12/2018 08:15	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
84	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:41	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
85	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:59	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
86	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 16:08	
87	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/12/2018	21/12/2018 (14:00)		21/12/2018 14:48	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,

88	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:24	Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
89	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:42	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
90	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 12:20	
91	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/04/2018	17/04/2018 (14:00)		17/04/2018 17:04	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
92	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/10/2018	10/10/2018 (14:00)		10/10/2018 14:55	
93	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		04/12/2018 08:16	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
94	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:42	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
95	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:59	
96	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 16:08	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
97	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/12/2018	21/12/2018 (14:00)		21/12/2018 14:51	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
98	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:26	
99	D007 IF - Diario Operaciones	22/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:44	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°,

	Interbancarias					Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
100	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 12:21	
101	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	28/01/2018	29/01/2018 (14:00)		02/02/2018 16:21	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 3., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
102	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	14/04/2018	16/04/2018 (14:00)		17/04/2018 16:25	
103	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	15/04/2018	16/04/2018 (14:00)		17/04/2018 16:37	
104	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	16/04/2018	17/04/2018 (14:00)		17/04/2018 17:04	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
105	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	09/10/2018	10/10/2018 (14:00)		10/10/2018 14:54	
106	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		04/12/2018 08:17	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 3., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
107	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	14/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:42	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
108	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	15/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 15:59	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 3., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
109	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		17/12/2018 16:09	
110	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	19/12/2018	20/12/2018 (14:00)		26/12/2018 18:30	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
111	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	20/12/2018	21/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:54	
112	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 11:25	
113	D008 IF - Diario Tipo de	22/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y

	Cambio		(14:00)		11:43	numeral 3., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
114	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		27/12/2018 10:10	
115	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/06/2018	06/07/2018 (23:59)		07/07/2018 13:36	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
116	M020 IF - Mensual PR Reclamos	31/07/2018	08/08/2018 (23:59)		09/08/2018 12:48	
117	M021 IF - Mensual PR Soluciones	31/07/2018	08/08/2018 (23:59)		09/08/2018 12:49	
118	MB01-MB20 Mensual Balance	31/01/2018	02/02/2018 (23:59)		04/02/2018 01:28	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante
119	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018 (23:59)		03/03/2018 13:57	
						Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
120	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2018	03/05/2018 (23:59)		04/05/2018 22:48	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
121	MC - Central de Información Crediticia	31/05/2018	06/06/2018 (23:59)		07/06/2018 01:43	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
122	MC - Central de Información Crediticia	30/06/2018	05/07/2018 (23:59)		06/07/2018 03:52	
123	MC - Central de Información Crediticia	31/08/2018	06/09/2018 (23:59)		07/09/2018 03:06	
124	MC - Central de Información Crediticia	31/10/2018	07/11/2018 (23:59)		08/11/2018 01:24	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
125	MC - Central de Información Crediticia	30/11/2018	06/12/2018 (23:59)		07/12/2018 09:18	
126	Mensual Central de Información Crediticia	31/01/2018	07/02/2018 (23:59)		08/02/2018 01:42	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
127	Mensual Central de Información Crediticia	28/02/2018	07/03/2018 (23:59)		08/03/2018 23:36	
128	Mensual Central de Información Crediticia	31/03/2018	06/04/2018 (23:59)		07/04/2018 02:17	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,
129	Mensual Central de	30/04/2018	08/05/2018		09/05/2018	

	Información Crediticia		(23:59)		00:11	Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
130	RO - Trimestral	31/03/2018	05/04/2018 (23:59)		07/04/2018 00:34	Los Artículos 1° y 2°, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
131	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/02/2018	05/02/2018 (14:00)		05/02/2018 14:06	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
132	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	06/07/2018	09/07/2018 (14:00)		09/07/2018 14:15	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
133	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	27/07/2018	30/07/2018 (14:00)		30/07/2018 14:01	
134	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	14/09/2018	17/09/2018 (14:00)		17/09/2018 14:45	
135	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	07/12/2018	10/12/2018 (14:00)		10/12/2018 14:05	
136	SM09 IF - Semestral Efectivo Debitado No Dispensado	31/12/2017	31/01/2018 (11:59)		31/01/2018 23:50	Los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
137	A026 Balance Social	31/12/2017	02/07/2018 (23:59)		03/07/2018 18:39	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
138	A026 Balance Social	31/12/2017		16/10/2018 08:30	22/10/2018 19:01	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
139	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018 (23:59)		03/09/2018 18:46	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,

						Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
140	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018		17/12/2018 08:30	18/12/2018 16:57	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
141	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2017		16/07/2018 08:30	17/07/2018 18:22	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
142	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2017		15/07/2018 16:02	17/07/2018 18:21	
143	SM13 Acta de evaluación y calificación de cartera (1er Semestre)	30/06/2018		24/09/2018 11:53	27/09/2018 18:39	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
144	T004 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad (3er Trimestre)	30/09/2018		17/12/2018 08:30	18/12/2018 18:32	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
PAITITÍ EFV						
145	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/05/2018	01/06/2018 (14:00)		04/06/2018 10:00	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
146	D001-D005 IF - Diario Encaje	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 16:05	
147	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 16:10	
148	D001-D005 IF - Diario Encaje	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 16:15	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del

						Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
149	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/03/2018	02/04/2018 (14:00)		03/04/2018 12:30	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
150	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018 (23:59)		07/03/2018 23:43	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
151	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	25/05/2018	28/05/2018 (14:00)		29/05/2018 10:30	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
152	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	20/07/2018	23/07/2018 (14:00)		23/07/2018 14:49	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
153	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/12/2018	24/12/2018 (14:00)		24/12/2018 14:12	
154	A005 Información Complementaria	31/12/2017		15/10/2018 10:24	16/10/2018 17:20	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
155	A026 Balance Social	31/12/2017		16/10/2018 08:30	17/10/2018 16:45	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto

						incumplimiento.
				PANDO EFV		
156	D001-D005 IF - Diario Encaje	17/03/2018	19/03/2018 (14:00)		20/03/2018 09:31	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
157	D001-D005 IF - Diario Encaje	19/04/2018	20/04/2018 (14:00)		20/04/2018 22:32	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
158	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/07/2018	19/07/2018 (14:00)		19/07/2018 16:32	
159	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		30/07/2018 11:03	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
160	D001-D005 IF - Diario Encaje	20/09/2018	21/09/2018 (14:00)		26/09/2018 18:54	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
161	D001-D005 IF - Diario Encaje	21/09/2018	24/09/2018 (14:00)		26/09/2018 09:53	
162	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/09/2018	24/09/2018 (14:00)		26/09/2018 10:00	Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo e inciso a. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
163	D001-D005 IF - Diario Encaje	23/09/2018	24/09/2018 (14:00)		26/09/2018 10:09	
164	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/09/2018	25/09/2018 (14:00)		26/09/2018 10:21	Los Artículos 1° y 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
165	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/09/2018	05/10/2018 (23:59)		06/10/2018 09:04	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,

						Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
166	M020 IF - Mensual PR Reclamos	28/02/2018	07/03/2018 (23:59)		08/03/2018 15:51	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución
167	M021 IF - Mensual PR Soluciones	28/02/2018	07/03/2018 (23:59)		08/03/2018 15:51	ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
168	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018 (23:59)		03/03/2018 16:00	
169	MB01-MB20 Mensual Balance	30/09/2018	02/10/2018 (23:59)		03/10/2018 22:13	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
170	MB01-MB20 Mensual Balance	31/10/2018	05/11/2018 (23:59)		06/11/2018 12:06	Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
171	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2018	04/12/2018 (23:59)		05/12/2018 12:42	
172	MC - Central de Información Crediticia	31/10/2018	07/11/2018 (23:59)		08/11/2018 16:23	
173	RO - Trimestral	31/03/2018	05/04/2018 (23:59)		06/04/2018 22:55	Los Artículos 1° y 2°, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
174	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	03/08/2018	07/08/2018 (14:00)		08/08/2018 09:54	Los Artículos 1° y 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
175	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/09/2018	24/09/2018 (14:00)		26/09/2018 12:52	
176	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/11/2018	05/11/2018 (14:00)		05/11/2018 20:38	
177	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2017	13/04/2018 (23:59)		16/04/2018 18:18	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
178	A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves de la gestión	31/12/2017		11/10/2018 08:30	24/10/2018 17:52	Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de

	pasada					Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
179	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018 (23:59)		22/08/2018 18:20	Los Artículos 1° y 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

* Reproceso o reenvío instruido por ASFI.

Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021

LA PROMOTORA EFV					
N°	**Reporte**	**Fecha de Corte**	**Fecha Plazo**	**Fecha Recepción (*)**	**Disposiciones normativas presuntamente incumplidas**
1	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/05/2018	07/06/2018 (23:59)		Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
2	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/05/2019	07/06/2019 (23:59)		Los Artículos 1° y 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2019, ambas de 10 de abril de 2019, vigente al momento del presunto incumplimiento.
PAITITÍ EFV					
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		

13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
16	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°
17	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		
18	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/09/2018	17/09/2018 (14:00)		de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/09/2018	24/09/2018 (14:00)		
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/09/2018	01/10/2018 (14:00)		
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/10/2018	08/10/2018 (14:00)		
22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/10/2018	15/10/2018 (14:00)		
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/10/2018	22/10/2018 (14:00)		
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/10/2018	29/10/2018 (14:00)		
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	04/11/2018	05/11/2018 (14:00)		
26	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	11/11/2018	12/11/2018 (14:00)		
27	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	18/11/2018	19/11/2018 (14:00)		
28	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		
29	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/12/2018	10/12/2018 (14:00)		
30	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		
31	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		

* Cuando la celda está vacía, indica que el presunto incumplimiento corresponde a información considerada como "no presentada".

Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021

PAITITÍ EFV					
Nº	**Reporte**	**Fecha de Corte**	**Fecha Plazo**	**Fecha Recepción (*)**	**Disposiciones normativas presuntamente incumplidas**
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1°, 2°, primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		

9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/06/2018	02/07/2018 (14:00)		
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	25/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/09/2018	10/09/2018 (14:00)		
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/09/2018	17/09/2018 (14:00)		
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/09/2018	17/09/2018 (14:00)		
33	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/09/2018	24/09/2018 (14:00)		
34	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/09/2018	24/09/2018 (14:00)		
35	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/09/2018	01/10/2018 (14:00)		
36	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/09/2018	01/10/2018 (14:00)		
37	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/10/2018	08/10/2018 (14:00)		
38	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/10/2018	08/10/2018 (14:00)		
39	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/10/2018	15/10/2018 (14:00)		
40	D007 IF - Diario Operaciones	14/10/2018	15/10/2018		

	Interbancarias		(14:00)		
41	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/10/2018	22/10/2018 (14:00)		
42	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/10/2018	22/10/2018 (14:00)		
43	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/10/2018	29/10/2018 (14:00)		
44	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/10/2018	29/10/2018 (14:00)		
45	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/11/2018	05/11/2018 (14:00)		
46	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/11/2018	05/11/2018 (14:00)		
47	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/11/2018	12/11/2018 (14:00)		
48	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/11/2018	12/11/2018 (14:00)		
49	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/11/2018	19/11/2018 (14:00)		
50	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/11/2018	19/11/2018 (14:00)		
51	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/12/2018	03/12/2018 (14:00)		
52	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		
53	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/12/2018	10/12/2018 (14:00)		
54	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		
55	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/12/2018	24/12/2018 (14:00)		
56	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		

* Cuando la celda está vacía, indica que el presunto incumplimiento corresponde a información considerada como "no presentada".

Entonces, la reguladora, en la tramitación del sancionatorio y en el pronunciamiento de los fallos contenidos en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, ha tenido a bien establecer que los hechos contravencionales que sirven de causa al procedimiento sancionatorio lo configuran diferentes omisiones o retrasos en el envío de información que han sucedido en diferentes fechas o momentos, llegándose consecuentemente a establecer que no existe la identidad de hechos que alega la ahora recurrente, en este sentido resulta lógico y legalmente válido que la autoridad reguladora haya emitido las respectivas sanciones por cada hecho imputado y probado, de conformidad a lo expresamente previsto en los Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, lo que perfectamente explica la diversidad de sanciones impuestas a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**.

En el caso autos, conforme a los antecedentes que lo componen tanto los generados por la autoridad reguladora como por la ahora recurrente, no se ha podido tampoco establecer razonablemente que la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, haya sido sancionada con anterioridad por los mismos hechos que se encuentran sancionados por las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021, y por otra parte, entre las

tres resoluciones sancionatorias no existen los mismos hechos que configuran a cada una de las infracciones identificadas y sancionadas, por lo tanto estas resoluciones sancionatorias son confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, de modo legalmente válido al no haber procesado o sancionado dos veces por el mismo hecho.

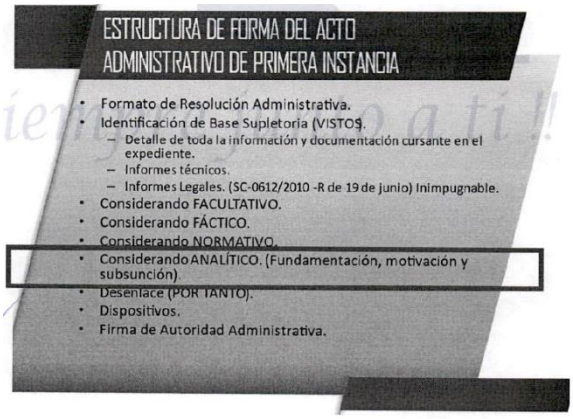
Asimismo, es necesario considerar que en el sistema administrativo punitivo boliviano no se encuentra normativa legal que permita acumular diferentes infracciones o penas en una sola infracción o pena administrativa, como intenta o demanda equívocamente la recurrente, y consecuentemente por lo anteriormente expuesto la existencia de una vulneración a la referida garantía tampoco resulta fundada.

1.4. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

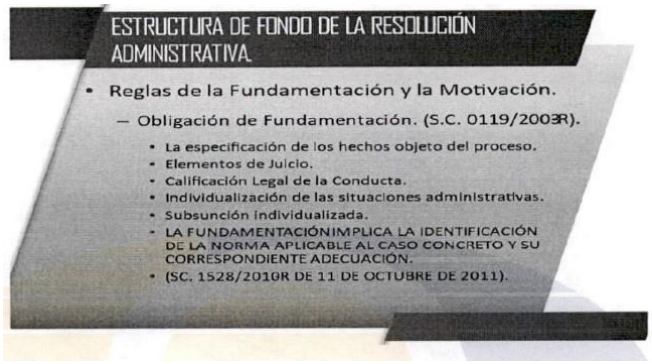
"***4.4. <u>Invoca facultad correctora de la instancia Jerárquica sobre los Entes Sectoriales</u>***

Señor Ministro "*(…) la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de Agosto de 2021 que ahora es sujeto de impugnación lo único que hizo, fue realizar una copia de argumentos preestablecidos y desde ningún punto de vista, realizar una valoración de la problemática desde los principios regulatorios que están en la propia Constitución Política del Estado, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tomó en cuenta que un acto administrativo al nivel de ejercicio punitivo del Estado, debe cumplir los siguientes requisitos:



<u>Asimismo, se debe tomar en cuenta:</u>



De esta forma se debe tener presente que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos o en todo caso omitir la regla fundamental de la fundamentación y la motivación, las cuales son consagradas por efecto del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Por ello, nuevamente exponemos ante su Autoridad en lograr de parte del Estado ahora en la instancia jerárquica un pronunciamiento FUNDAMENTADO y además dé cumplimiento al ***PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*** *que debe regir entre lo pedido o argumentado por nuestra entidad y la respuesta que debe dar la ASFI.*

Por este motivo, nos vemos en la necesidad de reiterar nuevamente los argumentos expuestos en nuestros descargos, para que los mismos sea (sic) *analizados conforme las reglas del Debido Proceso y fundamentalmente considerando las condiciones en la cuales actualmente estamos operando bajo el impacto sufrido por el Covid 19 y que las normas emitidas por el Gobierno en relación a la reactivación económica, deben ser necesariamente acompañadas de actitudes de apoyo al regulado, y no como el caso de la Resolución ASFI Nro. 722/2021 del 5 de agosto de 2021 donde se aprecia el absoluto contrasentido de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."*

De lo transcrito previamente, se establece que la parte recurrente cuestiona que la autoridad reguladora, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, no habría emitido un pronunciamiento fundamentado, que cumpla con el principio de congruencia, que debe regir entre lo pedido y la respuesta de ASFI, razón por la cual la parte recurrente reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria, a efectos de que éstos sean analizados en el marco del debido proceso, considerando las condiciones por las que atraviesa la entidad producto del Covid 19.

En ese sentido, en cuanto a la fundamentación, el recurso jerárquico instruye ampliamente, en función doctrinal y de precedente, en qué consiste el señalado principio, empero en definitiva, y en infracción al artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que: "(…) *los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada* (…)", concordante con lo establecido por el artículo 58°, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, no especifica, el cómo es que la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, lo estaría infringiendo, limitándose a concluir que: "(…) *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía la obligación durante la tramitación del Recurso de Revocatoria de fundamentar su decisión a partir de un análisis que cada uno de los argumentos presentado* (sic) *por nuestra entidad, y no sólo realizar un 'comentario' a tiempo de rechazar los mismos*".

Respecto a la facultad correctora de la instancia jerárquica sobre los entes sectoriales, invocada por la parte recurrente, de manera previa a ingresar al análisis del recurso jerárquico interpuesto por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, se hace necesario puntualizar a la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas tiene competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos formulados contra actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello en el marco de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 5, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

En el anterior comprendido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en el artículo 52, establece claramente que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho.

Así, podrá concluirse que la resolución de los recursos jerárquicos dentro del Sistema de Regulación Financiera, se encuentra delimitado a su decisión o resolución como instancia de puro derecho, de tal modo que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

En instancia de puro derecho, como contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato

competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

En el anterior contexto, la parte recurrente debe considerar que esta autoridad jerárquica, considerando el marco legal descrito previamente, verificará si las actuaciones de la autoridad reguladora se enmarcaron en el principio de legalidad dentro del presente procedimiento administrativo; sin embargo, se hace notar que en el entendido de que en este punto como se explicó líneas más arriba no se encuentra una fundamentación concreta se entiende que cuando la recurrente refiere que *reitera los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria* entendemos que lo hace al puntos 4.5 en adelante que hacen a la nota con CITE: G.G. N° 525/2021, de 24 de agosto de 2021, que contendría los mismos fundamentos de los recursos de revocatoria de 7 de julio de 2021, que supuestamente no habrían sido atendidos de manera fundamentada por la Autoridad de Supervisión, misma que se habría limitado a realizar simples comentarios en cuanto a los agravios expuestos.

Ahora, respecto a la petición de la parte recurrente en cuanto a que en esta instancia jerárquica se analice los argumentos expuestos por la misma en su recurso jerárquico, considerando el impacto del Covid 19, sufrido por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, corresponde señalar que el recurso jerárquico presentado será analizado en el marco de lo establecido por la legislación y normativa que hace al presente caso, el cual responde a un procedimiento sancionador, ello considerando que como *ut supra* se explica abundantemente esta instancia jerárquica ejerce como contralor de legalidad de puro derecho, lo que implica que está limitado de introducir hecho nuevos que no hayan sido controvertidos en el procedimiento administrativo, ni ofrecer o producir prueba que no haya correspondido a la obligación o carga de la autoridad administrativa inferior o al recurrente.

Entonces a continuación se pasa a considerar los puntos ahora nuevamente reclamados por la recurrente.

1.5. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"***4.5 <u>Solicita al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas tenga presente la</u>***

<u>alineación de nuestra entidad con el Art. 4 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros</u>.

Señor Ministro, uno de los elementos que debe ser considerado a tiempo de analizar el presente recurso jerárquico, en el marco de lo previsto en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es el hecho de que una aplicación de la sanción en los términos económicos imputados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra de nuestra entidad pone en riesgo el normal desarrollo de las actividades de nuestra entidad, sin descartar la seria afectación a la viabilidad de la misma hacia el futuro, es así, que con el objetivo de que su Autoridad dimensione el daño que puede generar la errática aplicación de la actividad sancionatoria, es que tenga presente que nuestra entidad provee servicios a personas que no están en la banca tradicional, sino que por el contrario nuestra entidad, otorga servicios a personas tradicionalmente alejadas de los servicios financieros, en ese sentido; La Promotora Entidad Financiera de Vivienda fue creada el 2 de agosto de 1967, es una Asociación Civil de derecho privado y de interés social, de número ilimitado de asociados y que no persigue fines de lucro.

El objetivo de La Promotora EFV es la intermediación de recursos financieros y otros autorizados por disposiciones legales, para destinarlos principalmente al otorgamiento de créditos de vivienda y demás necesidades familiares.

Su organización y funcionamiento siempre se rigieron por Leyes y normativa vigente, es así que en cumplimiento dela Ley N° 393 de Servicios Financieros ha concluido con el proceso de transformación de Mutual a Entidad Financiera de Vivienda, habiendo recibido en fecha 20 de noviembre de 2015 la Licencia de Funcionamiento de parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI para empezar sus operaciones como La Promotora EFV desde el día lunes 23 de noviembre de 2015.

A la fecha, la entidad viene ofertando servicios de cajas de ahorro, depósitos a plazo fijo, créditos para compra de vivienda, departamento y terreno, créditos para construcción, refacción, remodelación y ampliación de vivienda, además de otras necesidades familiares.

Al respecto, tal como puede observar nuestro nivel de influencia social es muy importante en la región y en cuanto a su nicho de influencia en la que nos ubicamos y la la (sic) *aplicación de la sanción imputada por la ASFI en nuestro convencimiento va en total contrasentido respecto a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieros y su imputación de la nota de cargo, es totalmente contradictoria a lo previsto en el artículo 4 parágrafo I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:*

Artículo 4to.- (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS)

I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

Tal como se puede observar el mandato del anterior artículo contenido en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, obliga no sólo a las entidades reguladas, sino a las entidades reguladoras del ***SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA*** *como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a actuar incluso en el marco de la supervisión bajo ese eje conceptual.*

Este argumento, que deviene del razonamiento dogmático de la Ley, debe ser tomado en cuenta, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al procurar un pago totalmente exorbitante, estaría yendo en contra del propio mandato de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Por todo lo expuesto solicitamos al Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en fiel amparo de las reglas de la Verdad Material, consagradas en el artículo 4to. De la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, tenga a bien realizar un análisis específico e ingrese a visualizar la realidad de nuestra entidad y el impacto que implicaría el cobrar un (sic) *multa en las dimensiones que están siendo planteadas por la ASFI en las* (sic) *nota de cargo que ahora rechazamos, esta solicitud fielmente amparada en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."*

Con relación al presente argumento, se hace necesario puntualizar que éste no ha sido considerado dentro de los recursos de revocatoria presentados por la ahora recurrente, lo que explica que en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, no contenga un pronunciamiento expreso y pertinente al respecto.

El fundamento del recurso ahora considerado, se dirige a cuestionar la imposición de la sanción determinada por la autoridad reguladora en las resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021 (no las infracciones determinadas), ello en razón a su carácter exorbitante (según lo afirmado por la recurrente) y que por tal razón, pone en riesgo el desarrollo de las operaciones de la entidad financiera, la cual -según la recurrente- al prestar servicios financieros a gente que no está en la banca tradicional y por el nivel de influencia social importante que tiene en la región, **cumpliría con la función social** de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral, al otorgar créditos de vivienda y demás necesidades familiares, concluyendo que la autoridad reguladora al establecer la citada aplicación de multa, iría en contra de lo establecido por la Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la función social de los servicios financieros, previsto en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Al respecto, del recurso transcrito *ut supra* se puede establecer que, la autoridad reguladora en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, en la misma Resolución Administrativa ASFI/722/2021, ha tenido a bien delimitar de manera clara y concreta la causa y el objeto que ocupa al procedimiento administrativo, e inclusive justifican la razón de ser de la norma referente al envío de información que se expuso como incumplida, al establecer la necesidad que tiene esa administración de contar con la información periódica de manera oportuna, para la supervisión extra situ que realiza, concluyendo que el ejercicio de la facultad sancionadora no puede ser soslayado en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley y de lo estipulado por el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, el cual establece que las sanciones por retrasos en el envío de información se aplicarán de acuerdo a lo que la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero disponga, aclarando además que la función social que deben cumplir los servicios financieros no tiene relación con las infracciones cometidas por la entidad financiera.

En este entendido, siendo ya constante que la ahora recurrente, traiga a colación normativa que no tiene relación o vinculación directa con el procedimiento administrativo que nos ocupa o con el mismo acto o actos administrativos objeto de control de legalidad, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido a cabalidad en determinar de manera clara la materia y el objeto del acto administrativo que ocupan las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, así como la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, ello considerando que se imputa como incumplido las siguientes infracciones:

- **Resolución Administrativa ASFI/493/2021, de 10 de junio de 2021.**

  - El artículo 1° y el inciso a., del artículo 2° (D001 a D005), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el capítulo III, título II, libro 5°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
  - El artículo 1° y el inciso a., del artículo 2° (D001 a D005) y el primer párrafo e inciso a., del artículo 3°, sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
  - El artículo 1° y el inciso a., del artículo 2° (D001 a D005), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D006) y el primer párrafo y numeral 1., del inciso c., del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1° y el inciso b., del artículo 2° (D006 y D007), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b, del artículo 2° (D007) y primer párrafo y numeral 2., del inciso c., del artículo 3°, de la sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1° y el inciso b., del artículo 2° (D006, D007 y D008), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D008) y el primer párrafo y numeral 3., del inciso c., del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1° y el inciso b., del artículo 2° (D006 y D008), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- Los artículos 1° y 2° (M019), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M019), de la sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M019, MB01-MB20 y MC), de la sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III,

Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20 y MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2018, ambas de 10 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (SM09 IF y SM03), de la sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (A012, A018, A029, A030 y A031), de la sección 7, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (A018 y A025), de la sección 7, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M024), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2°

(M024), sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D006) y el numeral 1, inciso c, del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- Los artículos 1° y 2° (D007 y D008), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2018 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D007) y el numeral 2, inciso c, del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D008) y primer párrafo y numeral 3, inciso c, del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D008) y primer párrafo y numeral 3, inciso c, del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1°, inciso b., del artículo 2° (D008) y primer párrafo y numeral 3, inciso c, del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
- El artículo 1° e inciso b., del artículo 2° (M019, M020, M021 y MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

- El artículo 1° e inciso b, del artículo 2° (MB01-MB020), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 1° e inciso b, del artículo 2° (MB01-MB020 y MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 1° e inciso b, del artículo 2° (MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (TC), de la sección 5, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (SM09), de la sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.

- Los artículos 1° y 2° (A026), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (A030), de la sección 7, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (A030), de la sección 7, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (SM02 y SM03), de la sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2018, ambas de 26 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los Artículos 1° y 2° (SM13), de la sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (T004), de la sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la RNSF, aprobado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (D001-D005), de la sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aprobado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (D001-D005) y primer párrafo e inciso a., del artículo 3°, sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el

Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

- Los artículos 1° y 2° (D006), de la sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20), de la sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (A005), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (A026), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (D001-D005) y primer párrafo e inciso a. del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los Artículos 1° y 2° (D001-D006), de la sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la

RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

- Los artículos 1° y 2° (D001-D005) y primer párrafo e inciso a. del artículo 3°, de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (D001-D005), de la sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M019), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M020, M021 y MB01-0B020), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (MB01-MB20 y MC), de la sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/1371/2018 difundida mediante Circular ASFI/582/2018, ambas de 12 de octubre de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (TC), de la sección 5, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/015/2018 difundida mediante Circular ASFI/514/2018, ambas de 8 de enero de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (S001-S005), de la sección 3, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

- Los artículos 1° y 2° (A018), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- El artículo 5°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, con relación a los artículos 1° y 2° (A019), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (A030), de la sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.

➢ **Resolución Administrativa ASFI/494/2021, de 10 de junio de 2021.**

- Los artículos 1° y 2° (M019), de la sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1° y 2° (M019), de la sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/291/2019 difundida mediante Circular ASFI/608/2019, ambas de 10 de abril de 2019, vigente al momento del presunto incumplimiento.
- Los artículos 1°, 2° (D006) y primer párrafo y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, de la sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.

➢ **Resolución Administrativa ASFI/495/2021, de 10 de junio de 2021.**

- Los artículos 1°, 2° (D007) y primer párrafo y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para

Servicios Financieros (RNSF), modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018.

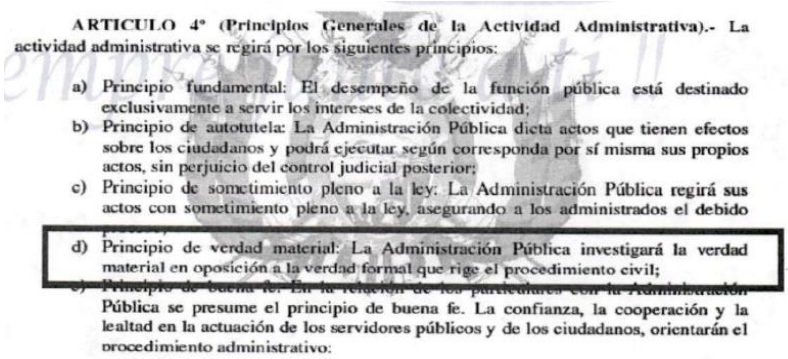
Asimismo, esta instancia jerárquica también para evitar confusión en relación a su rol de control de legalidad, ha tenido que delimitar su esfera competencial (tal como se ha señalado líneas arriba), en relación a realizar la tarea de establecer la compatibilidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora en relación al marco normativo que le sirve de fundamento, esencialmente realizar dicho control de legalidad en relación a los fundamentos o agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Así, en lo que toca a esta instancia jerárquica, también corresponde considerar que el referido artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en ninguno de sus extremos establece que el cumplimiento de la función social esté ligado con el justificar el incumplimiento o absolver de las contravenciones en que podrían incurrir las entidades reguladas, o en su caso reducir o suprimir la imposición de sanciones (por un posible impacto negativo) que le corresponde la infracción determinada (como equivocadamente lo intenta exponer la recurrente) respetando los límites de la normativa regulatoria, extremo que sí podría constituir un atentado al principio de legalidad, aclarándose así que el presente procedimiento de naturaleza sancionatoria, en ningún momento puso en cuestionamiento o controversia el tema referente a la prestación de servicios financieros y su función social, al contrario de ello queda plenamente claro que el origen del caso de autos se vincula directamente al actuar omisivo o contravencional de la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, lo que permite ratificar el carácter impertinente del argumento expuesto y consecuentemente su inadmisibilidad a los efectos de la presente resolución.

1.6. La parte recurrente señaló en su recurso jerárquico, lo siguiente:

> ***"4.6 <u>Tenga presente construcción de norma en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no personalizada al servicio financiero de La Promotora EFV.</u>***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que solicitamos respetuosamente poner en su atención está en que el Reglamento para Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es una estructura normativo-regulatoria de aplicación transversal para todas las entidades que se hallan bajo la tipología del artículo 151 de las* (sic) *Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.*
>
> *En ese sentido, si bien la regulación es transversal y el ámbito de aplicación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es absoluta, no es menos cierto que la ASFI como un ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar realizar análisis jurídicos atendiendo a la naturaleza y características de la entidad a la cual se pretende sancionar.*

La obligación de la búsqueda del verdadero origen de las actividades, en el Derecho Regulatorio se denomina como "Verdad Material", la cual se halla consagrado en el artículo inciso d)(sic) *de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:*



ARTICULO 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
b) Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido
d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;

Tal como se puede observar se ha dotado a la entidad reguladora de la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer una revisión de los hechos, bajo la ***REALIDAD DE LOS ACTORES****.*

En nuestro caso, como hemos demostrado que somos una organización diferente a la banca tradicional o corporativa, con un nivel de incidencia en el sector de la vivienda siendo que nuestros recursos tecnológicos, humanos e incluso económicos son mucho menores que la banca tradicional, es por ello que atendiendo a lo anteriormente descrito, es que correspondía a la ASFI que en relación a la (sic) *notas de cargos que sobre los presuntos incumplimiento* (sic) *haga una valoración totalmente personalizada y no bajo parámetros como una entidad apegada a la necesidad de vivienda y no así como una entidad regulada con la estructura organizacional y de implicancia de la banca corporativa.*

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la (sic) *Reglamento para el Envío de Información, es una estructura normativa que no necesariamente responde a la naturaleza de las funciones de* ***La Promotora EFV****, siendo que por este motivo que correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haga uso de las* ***FACULTADES DE LA SANA CRÍTICA Y EL PRUDENTE ARBITRIO****, con el objetivo (sic) valorar la aplicabilidad de las multas tal como lo establece el Reglamento de Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que no fue cumplido y por ese motivo es que recurrimos ante el MEFP, con el objetivo de hacer valer nuestros derechos en la última instancia de impugnación de la Sede Administrativa."*

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

Hecha la aclaración, de igual forma se debe considerar que el argumento de la parte recurrente antes transcrito, no fue expuesto en los recursos de revocatoria, motivo por el cual no fue considerado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021.

En este entendido, se puede comprender que la recurrente estaría cuestionando supuestamente que la administración pública tendría *la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer un revisión de los hechos, bajo la REALIDAD DE LOS ACTORES,* lo que habilitaría la posibilidad de aplicar la norma de manera diferente a la banca tradicional del área urbana por los presuntos incumplimientos imputados, lo que permitirá a la reguladora *valorar la aplicabilidad de multas* conforme a la normativa de Envío de información.

En este punto debe quedar claramente delimitado que la recurrente, no cuestiona en si los cargos imputados y las sanciones determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, sino que debiera aplicarse la normativa incumplida a la parte recurrente de manera diferente, considerando la naturaleza y características de la entidad, al respecto, de la compulsa de los antecedentes se observa que, en el marco del principio de legalidad la Autoridad de Supervisión se ha limitado a aplicar la normativa en vigencia, ello una vez que luego de un debido proceso se ha llegado a establecer mediante prueba la veracidad de las infracciones que habría cometido por la omisión de envío de información de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.**

En este sentido, debe considerarse que la normativa infringida y descrita en el anterior punto de la presente resolución jerárquica, claramente se encuentra delimitada en su alcance de aplicación a las entidades de intermediación financiera que incluye a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, conforme lo determinan los artículos 1 y 2, de la sección 1, del citado Reglamento para el Envío de Información, misma normativa que una vez revisada no establece en ninguno de sus acápites que su aplicación pueda resultar diferenciada para entidades de intermediación financiera privadas o considerando las condiciones particulares de las mismas.

Asimismo, la recurrente debe considerar que la normativa regulatoria citada en el párrafo precedente, que habría sido contravenida, tiene como presupuestos de la acción infractora y por la que ahora es sancionada la parte recurrente, una acción meramente formal (infracción formal) como es la consistente en retrasos en el envío de información e información no presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y es por dicha razón que el acto o actos administrativos sancionatorios, tanto en lo referente a la infracción y a la sanción propiamente dicha, no consideran otros aspectos como los referentes a los recursos tecnológicos, humanos y económicos, dado que la misma normativa regulatoria no le autoriza o habilita a considerar dichos factores o elementos.

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

En este sentido, cuando la Autoridad de Supervisión se ampara en el principio de legalidad, previsto en el inciso g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se tiene que ha actuado de manera válida y correcta, dado que la normativa regulatoria que se aplica en el presente procedimiento administrativo, reconoce a la misma autoridad el ejercicio de una potestad reglada en relación a los sujetos alcanzados por la misma (incluyendo las entidades financieras de vivienda) que como refiere Agustín Gordillo y en la obra Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Parte General, t. 1, p. VIII.1, "*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto*."

Ahora, sobre el principio de legalidad, es preciso traer a colación lo siguiente:

- El texto "*Principios del Derecho Administrativo*" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 2, refiriéndose al principio de legalidad indica:

  > "*Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en*

un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232º, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4º de la Ley Nº 2341[1], señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,…" (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').

Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

- El inciso g), artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que:

  "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:
  (…)
  g) *Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;"*

- *La Sentencia Constitucional Nº 62/2002, de 31 de julio de 2002, señala:*

  "Que, el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se

legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución.

Que, el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

(…)

Que, el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente.

(…)

Las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada"

- *Principio de Legalidad – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2021 de 20 de abril de 2021: "(…) que la Autoridad Reguladora, al momento de establecer incumplimientos por parte de los regulados, debe enmarcarse a lo establecido por Ley y los correspondientes reglamentos emitidos para el sector, en estricta sujeción al principio de legalidad previsto en el artículo 4, inciso g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el presente caso, con la debida observancia al Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, lo cual del caso de autos, consta ha sido debidamente aplicado por la reguladora en el presente proceso sancionatorio, y respecto a los cuales, tanto para los cargos imputados y sus consecuentes sanciones, la recurrente no ha expuesto mayores reparos (limitándose a solicitar una disminución de las multas determinadas), siendo entonces impertinente, que dicha entidad, pretenda se incumpla con la norma, al solicitar la disminución de su multa, toda vez que tal situación, daría lugar a la vulneración del referido principio de legalidad, que rige toda actuación de la Administración Pública."*

Es de esta forma que los artículos 1, 2 y 3, de la sección 11, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el capítulo III, título II, libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, entre los actos de responsabilidad de las entidades supervisadas (incluyendo entidades financiera de vivienda), se encuentran los de adoptar las medidas necesarias para la seguridad en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y cumplir con los plazos para el envío de información establecidos en el reglamento, por lo que el incumplimiento a los plazos dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, así como el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

En consideración a lo anteriormente explicado, estimando que dentro de la potestad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le compete computar las multas definidas de acuerdo con la escala establecida en los artículos 12, 13 y 15, sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificados con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los artículos 14, 15 y 17, de la misma sección 2, a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018 y el artículo 16, de la misma sección 2 (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18 de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los incumplimientos, y tomando en cuenta que la multa se aplicará de acuerdo con los días de retraso y categoría a la que pertenecen cada uno de los incumplimientos, por lo tanto se encuentra predeterminada la forma concreta la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante la infracción administrativa por el retraso u omisión en el envío de información, así como la multa que normativamente le corresponde, sin otorgarle mayores facultades discrecionales para su aplicación, por lo que el referido argumento de la recurrente en relación a una supuesta vulneración a un trato diferente considerando sus características particulares, resulta infundado.

1.7. En el recurso jerárquico interpuesto por la "LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, la parte recurrente señala:

> "***4.7 La ASFI tenía la obligación de gradualizar los cargos.***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, si bien el Reglamento de Envío de Información establece una estructura sancionatoria por días de retraso, se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que está en prelación superior, cuando se refiere a la aplicación de sanción le otorga a la ASFI la facultad de calificar la gravedad de la presunta sanción, siendo esta una norma de mayor jerarquía y por lo tanto en la prelación a la que hace referencia*

el artículo 410 de la CPE y el artículo 5 p I. (sic) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, invocamos ante Ud., lo previsto en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros que determina lo siguiente:

> *Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
>
> e) *Amonestación escrita.*
> f) *Multa pecuniaria.*

Tal como se podrá apreciar, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba facultado a efectuar un análisis específico, antes de generar una sanción de orden administrativo. En este caso, resulta totalmente evidente que los montos imputables en las notas de cargo, han sido matemáticamente sumados, sin tener en lo absoluto un nivel de análisis tomando en cuenta las características de nuestra entidad, situación que deberá ser reparada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través del presente recurso jerárquico.

Se debe tomar en cuenta que, no ha existido daño alguno en relación a las omisiones que son extrañadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Es así que deseo poner en su atención, en esta parte, que la imputación de incumplimiento y aplicación de multas por parte del Regulador, contraviene lo establecido en el artículo 41 P.I. de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, aspecto que debe ser cuidadosamente aplicado, ya que dicho artículo, señala que en función de la "gravedad" de la infracción, se apertura el catálogo de sanciones, en el cual la multa está en un segundo peldaño tipificado y en todo caso en la hipótesis no aceptada de nuestra entidad, solamente debería ser apercibida a través de una amonestación, en el peor de los casos.

Señor Ministro, todos los extremos anteriormente expuestos me permite también demostrar que la normatividad que está siendo aplicada en nuestra contra, es bajo un estándar de ser una entidad como la que atiende la banca corporativa y donde la información de días domingos SI tiene relevancia para el reporte del Ente Emisor, dadas las actividades interbancarias que se realizan, situación que solicitamos respetuosamente sea considerada a momento de emitir la resolución jerárquica que deje sin efecto la ilegal determinación de aplicar sanciones por encima de los límites legalmente establecidos."

Ahora, en cuanto a los argumentos de la recurrente, se debe tener en cuenta lo argumentado en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde la entidad reguladora señaló lo siguiente:

> *"En este sentido debemos considerar las disposiciones establecidas al respecto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros:*
>
> - ***Artículo 41 (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)**. establece que:*
>
> *"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
> *(…) b) **Multa pecuniaria**. (…)*
>
> *II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*
>
> *a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*
> *b) **Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros**. (...)"*
>
> - *·En el parágrafo II del Artículo 43 se determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal **y retrasos en la presentación de información periódica** por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI**, las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto**." (Énfasis nuestro)*
>
> *En el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, mismo que en los Artículos 12°, 13° y 15°, Sección 2, desde la modificación establecida con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los Artículos 14°, 15° y 17°, Sección 2 a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, establecen que para la determinación de los días*

de retraso para el cálculo de multas de la información presentada con retraso, la escala es la siguiente:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	**Rangos de días de retraso**	
	De 1 a 5 días de retraso	**Del 6to. día en adelante**
1	Bs500 x día	Bs800 x día
2	Bs300 x día	Bs500 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

Con la modificación efectuada a través de la Resolución ASFI/536/2018 difundida a las Entidades Financieras mediante Carta Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018 se estableció limites respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral, anual), sin que la entidad haya remitido la información la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija cuyo cálculo se realizara de manera individual para cada reporte, conforme el siguiente cuadro."

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Entonces, respecto al argumento de la recurrente referido a que producto de la gradualización de la sanción, la cual debería considerar lo establecido en el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financiero y que esta debería corresponder a una amonestación – a criterio de la recurrente-, cabe hacer notar que la citada Ley de Servicios Financieros, en su sección IV, del capítulo IV, del título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en ese sentido, el artículo 41, de dicha Ley de Servicios Financieros, regula o norma el régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general y discrecional reglado para la autoridad reguladora, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando así razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva.

Sin embargo de ello, como se dijo debe considerarse que, el referido régimen previsto desde el artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene la característica de constituir un régimen general de las contravenciones y sanciones que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante de ello, la misma Ley de Servicios Financieros, en el parágrafo II, del artículo 43, tiene a bien establecer un régimen especial de las contravenciones y de sus sanciones referentes a retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Dicho régimen sancionatorio especial, en cuanto a la materia de envío de información periódica, se constituye en una delegación de competencia legislativa o reglamentaria a una instancia administrativa (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para emitir la normativa expresa que se encargará de regular las infracciones y las sanciones en caso de contravenciones de las entidades de intermediación financiera, lo que consecuentemente implica que por un principio de especialidad normativa a dicha materia no se aplica el resto de la normativa que se aplica de manera general en el ejercicio de las facultades sancionatorias de la autoridad reguladora, aclarando además que, el artículo 2, sección 1 del Reglamento para el Envío de Información, define en su alcance a las entidades de intermediación financiera, que según el artículo 151, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, incluye a las Entidades Financieras de Vivienda.

En este marco legal (parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tuvo a bien emitir el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, regulando por un lado, las obligaciones relativas al envío de información y por otro lado el régimen de aplicación de las multas en caso de establecerse la existencia de infracciones o incumplimiento de las referidas obligaciones.

Al respecto, debe considerarse que el envío de información en el sistema financiero tiene especial protección en razón a que las autoridades reguladoras necesitan la misma a efectos de identificar posibles fallas del mercado para diseñar las políticas públicas que restauren dichas fallas y de esta manera el Estado cumpla con su función de maximizar el bienestar de la sociedad.

En el presente caso, el envío de información periódica está relacionado con los siguientes reportes: D001-D005 - Encaje Legal (Diario), D006 - Tasas de Interés Activas (Diario), D007 - Operaciones Interbancarias (Diario), D008 - Tipo de Cambio (Diario), M019 - Tasas Pasivas (Mensual), MB01-BM20 Balance (Mensual), MC - Central de Información Crediticia (Mensual), S001 – S005 Reportes Liquidez (Semanal), SM09 - Efectivo Debitado No Dispensado (Semestral), A012 – Informe Anual de Gestión del Punto de Reclamo (Anual), A018 - Copia Legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la Distribución de Utilidades o en su caso el Tratamiento de la Pérdidas (Anual), A029 - Estados Financieros (Anual), A030

- Declaraciones Juradas (Anual), A031 - Reporte de Tiempos Máximos de Atención de Créditos (Anual), M024 Reporte de Cobertura de Depósitos con Activos de Primera Calidad (Mensual), M020 - Punto de Reclamo (Mensual), Riesgo Operativo (Trimestral), A026 Balance Social (Anual), SM02 Formas C, D y E (Semestral), SM03 - Anexos Semestrales (Semestral), SM13 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (Semestral), T004 - Reporte de Cobertura de Depósitos con Activos de Primera Calidad (Trimestral), A005 - Información Complementaria (Anual), M021 - Punto de Reclamo Soluciones (Mensual) y A019 - Detalle de Usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de claves de la Gestión Pasada (Anual).
En ese sentido, cabe resaltar que la relevancia de la información detallada en el párrafo previo tanto para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como para el Banco Central de Bolivia (quien es usuario final de los reportes de Tasas de Interés Activas, Operaciones Interbancarias y Tipo de Cambio), radica en que estos reportes contienen información necesaria a efectos de que estas instituciones puedan dar cumplimiento con sus competencias que, en el caso de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es - conforme lo establece el parágrafo I, del artículo 8, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros - ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado y en el caso del Banco Central de Bolivia, su objeto es – en el marco de lo estipulado en los artículos 2 y 3, de la Ley del Banco Central de Bolivia, procurar la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda nacional, para lo cual debe formular las políticas de aplicación general en materia monetaria, cambiaria y de intermediación financiera, que comprenden la crediticia y bancaria.

Ahora, la parte recurrente debe considerar que la obligación administrativa referente al envío de información periódica por parte de las entidades supervisadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecida en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (vigentes al momento en que se dieron las 264 infracciones), se constituyen en infracciones formales o sea que se configuran solamente por la vulneración a la normativa regulatoria, de tal modo que no requieren la consideración de otras circunstancias como la gravedad de la acción u omisión, un eventual perjuicio o daño patrimonial de la propia entidad financiera de vivienda o de terceros, reincidencia u otros ajenos al texto expreso previsto en la tipificación regulatoria.

Entonces la conducta u acción (omisión) infractora simplemente la configura el hecho de que las entidades financieras no cumplan con la obligación de enviar la información requerida en los plazos y formas establecidas a través del Sistema de Captura de Información Periódica y/o del Sistema de Captura de Operaciones del Banco Central de Bolivia, de tal modo que la normativa regulatoria que ocupa al caso de autos es encargada de normar de manera expresa que la información enviada a través de los reportes periódicos detalladas más arriba, deben ser enviadas en el marco de lo establecido en el Reglamento para el Envío de Información.

Asimismo, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información se encarga de manera también expresa de establecer la respectiva multa que les corresponde a las entidades infractoras en el caso de retrasos en el envío de información y de la no presentación de la información correspondiente.

En el anterior contexto, la recurrente debe considerar que resulta equivocado el interpretar que la obligación del envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentre también regido por el artículo 41, de la Ley N° 393, dado que conforme lo establecido en el parágrafo II, del artículo 43, de la misma ley, este se encuentra normado por el reglamento emitido por la autoridad reguladora en virtud de la delegación reglamentaria que le fija la misma Ley de Servicios Financieros, y que se aplica de manera exclusiva en el caso de infracciones al envío de información periódica, lo que implica la imposibilidad legal de aplicar el artículo 41, de la Ley N° 393.

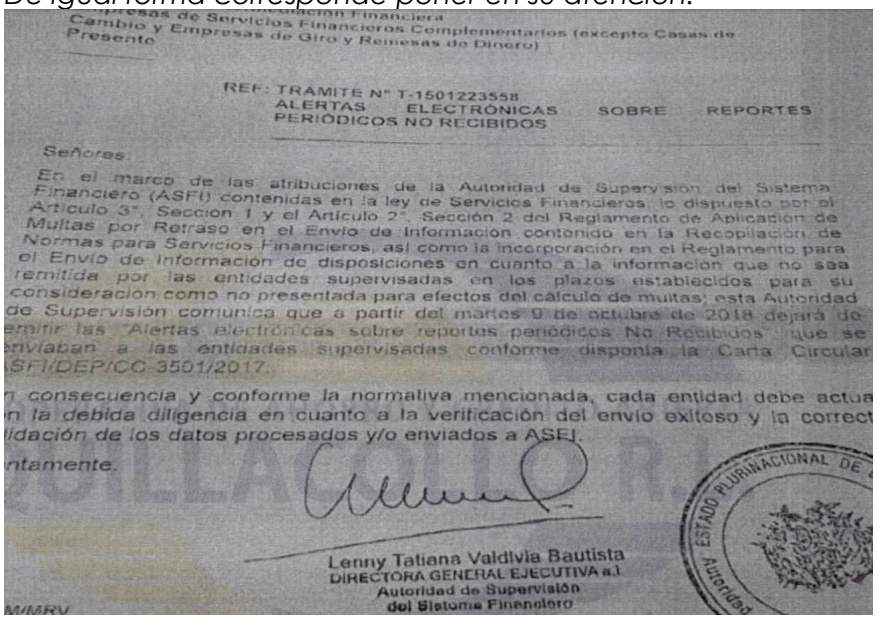
En este sentido, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, cuando establece el carácter de aplicación especial del Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que encuentra su respaldo en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financiero, ha sujetado su actuar administrativo a lo expresamente autorizado y regulado por la normativa regulatoria, existiendo de esta forma la motivación y fundamentación legal que sustenta dichas decisiones administrativas y concordante con esto es que la autoridad reguladora en su análisis al momento de responder al punto 4.2 de los recursos jerárquicos mediante la citada Resolución Administrativa ASFI/722/2021, señala que: "*Es así que se concluye que, el retraso en la remisión de la información, o el no envío de la misma, está sujeta a sanciones administrativas enmarcadas bajo el denominado "Principio de Potestad Reglada", mismo que fue aplicado en las sanciones impuestas toda vez que la normativa establece expresamente el tipo de sanción y el monto específico que deber ser aplicado para cada uno de los incumplimientos.*"

Asimismo, la recurrente debe considerar que en razón a que el presente procedimiento sancionatorio, en cuanto a infracciones y multas se desprende de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento para el Envío de Información (vigente al momento en que se dieron las infracciones), sobre la base de la delegación reglamentaria fijada en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, a dicha tipología de infracciones no les corresponde otra que la sanción por multa entendida esta como sanción administrativa pecuniaria consistente en la obligación de pagar una cantidad de dinero, conforme lo define el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, consecuentemente, la posibilidad de sancionar con una amonestación a dicho tipo de infracciones escapa del régimen de sanciones previsto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, regulado por el Reglamento de

Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el capítulo IV, título II, libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo cumplimiento se constituye en obligatorio, lo que desvirtúa el argumento de haber aplicado una multa exorbitante e irracional que no cumpla con los principios y valores constitucionales, más aún, cuando el actuar de la autoridad reguladora se encuentra dentro de los límites establecidos por la normativa positiva legal y vigente, y si bien en el presente caso existe una multa pecuniaria, la misma no fue aplicada en base a criterios subjetivos o discrecionales, desvirtuando en toda forma la supuesta vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

1.8. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** la parte recurrente señala:

> "***4.8. <u>Denuncia ante el MEFP la corresponsabilidad de la ASFI, por omisión de Alertas conforme Circularización</u>.***
>
> *Señor Ministro, otro de los aspectos que fueron esgrimidos durante la primera instancia impugnatoria está en el hecho que en las gestiones 2017 y 2018 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió circulares, a través de las cuales, se establecía que el Regulador enviaría alertas a la reguladas con el objetivo de evitar la acumulación de multas y como un elemento de corresponsabilidad regulatoria.*
>
> *Concretamente, nos referimos a las Circulares emitidas el 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018, la cuales establecían lo siguiente:*
>
> *De igual forma corresponde poner en su atención:*



Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero)
Presente

REF: TRAMITE N° T-1501223558
ALERTAS ELECTRÓNICAS SOBRE REPORTES PERIÓDICOS NO RECIBIDOS

Señores:

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la ley de Servicios Financieros, lo dispuesto por el Artículo 3°, Sección 1 y el Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como la incorporación en el Reglamento para el Envío de Información de disposiciones en cuanto a la información que no sea remitida por las entidades supervisadas en los plazos establecidos para su consideración como no presentada para efectos del cálculo de multas; esta Autoridad de Supervisión comunica que a partir del martes 9 de octubre de 2018 dejará de emitir las "Alertas electrónicas sobre reportes periódicos No Recibidos" que se enviaban a las entidades supervisadas conforme disponía la Carta Circular ASFI/DEP/CC-3501/2017.

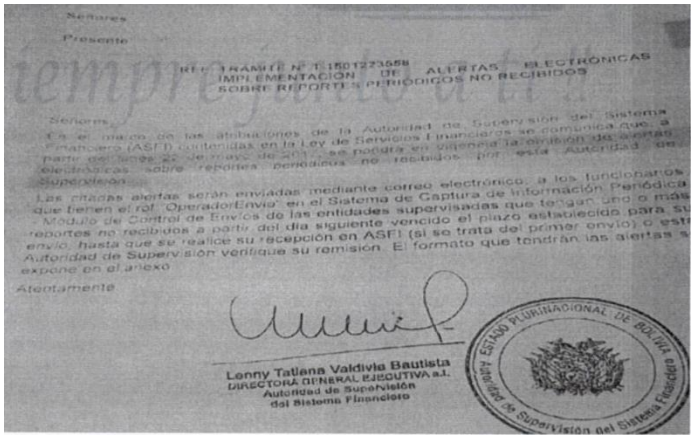
n consecuencia y conforme la normativa mencionada, cada entidad debe actua n la debida diligencia en cuanto a la verificación del envío exitoso y la correct lidación de los datos procesados y/o enviados a ASFI.

ntamente.

Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

MMRV

ESTADO PLURINACIONAL DE



Señores

Presente

REF. TRAMITE N° T-1501223558
IMPLEMENTACIÓN DE ALERTAS ELECTRÓNICAS
SOBRE REPORTES PERIÓDICOS NO RECIBIDOS

Señores,

En el marco de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contenidas en la Ley de Servicios Financieros se comunica que, a partir del lunes 22 de mayo de 2017, se pondrá en vigencia la emisión de alertas electrónicas sobre reportes periódicos no recibidos por esta Autoridad de Supervisión.

Las citadas alertas serán enviadas mediante correo electrónico, a los funcionarios que tienen el rol "OperadorEnvío" en el Sistema de Captura de Información Periódica - Módulo de Control de Envíos de las entidades supervisadas que tengan uno o más reportes no recibidos a partir del día siguiente vencido el plazo establecido para su envío, hasta que se realice su recepción en ASFI (si se trata del primer envío) o esta Autoridad de Supervisión verifique su remisión. El formato que tendrán las alertas se expone en el anexo.

Atentamente

Lenny Tatiana Valdivia Bautista
DIRECTORA GENERAL EJECUTIVA a.i.
Autoridad de Supervisión
del Sistema Financiero

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Tal como se puede observar entre las gestiones de 2017 y 2018, la ASFI tenía la obligación de implementar y enviar las alertas por retraso u omisión de envío correspondientes, con el objetivo de evitar precisamente que las entidades ingresen en multas que sean acumuladas de forma tal que pongan en riesgo la situación patrimonial de las mismas.

De la revisión del contenido de las circulares que ponemos en su atención lo previsto en el artículo 78 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:

ARTICULO 78º (Responsabilidad).

I. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.

II. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan.

En consecuencia, tomando en cuenta la emisión de las circulares anteriormente referidas, las cuales se hallan en los registros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se suscita una especie de "confusión" y "solidaridad", entre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y nuestra entidad, por los cargos que corresponden a los periodos de las gestiones 2017 y 2018, los cuales no pueden ser imputados en nuestra contra ya que dentro del circuito de control se halla el propio Regulador que omitió el cumplimiento de aplicar y cumplir su propia normatividad en relación a la emisión oportuna de alertas.

Lamentablemente Señor Ministro, lamentablemente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió su responsabilidad por este tipo de situación, pero en todo caso dejó al descubierto que ni siquiera la ASFI tenía la capacidad de implementar un sistema que le permita hacer un seguimiento de información,

como el que pretende que sea incorporado en nuestras entidades.

No obstante la realidad anterior es plenamente censurable que siendo que ni la ASFI pudo implementar un sistema de seguimiento y monitoreo, pretende que lo hagan entidades como la nuestra que tienen limitaciones incluso de orden presupuestario, aspecto que no fue considerado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero"

Se puede observar que el presente argumento no fue interpuesto en el recurso de revocatoria, por lo que no fue objeto de análisis por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de la compulsa de la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 3501/2017, se puede observar que esta implementación de alertas no liberan de las responsabilidades y obligaciones que tienen todas las entidades financieras reguladas, incluyendo las entidades financieras de vivienda, es de esta forma que dentro de sus obligaciones se encuentran las de cumplir con los reglamentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en el presente caso la obligación de dar cabal cumplimiento al Reglamento de Envío de Información, el mismo que en su contenido, no se encuentra condicionado a la realización de alguna actuación previa por parte de la autoridad reguladora, que pudiera justificar el incumplimiento de envió de información dentro de los plazos.

La recurrente debe considerar que el presente procedimiento administrativo versa en relación a infracciones administrativas y a normativas regulatorias contenidas en el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información vigentes al momento de las contravenciones, conforme lo determina el parágrafo I, artículo 63 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en este sentido dicha normativa regulatoria incumplida tiene como sujeto pasivo u obligado a las entidades financieras, incluyendo a las entidades financieras de vivienda y no así a la autoridad administrativa. Asimismo, la posibilidad de que dichas circulares invocadas por el recurrente modifiquen el régimen de responsabilidad en el Envío de información periódica, resulta jurídicamente inadmisible dado que desde un punto de vista administrativo dichas circulares no constituyen sino actuaciones administrativas informativas de la Autoridad de Supervisión, que carecen de idoneidad legal para modificar normas regulatorias.

Entonces debe quedar claro que, la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 3501/2017, no constituye normativa regulatoria, ni tampoco modifica el régimen de responsabilidad contenido en el Reglamento de Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas, en este mismo sentido considerando que el parágrafo II, artículo 78, de la Ley N° 2341, hace referencia a un régimen de responsabilidad solidaria que emerge por el incumplimiento de disposiciones legales (normas) que correspondan a varias personas conjuntamente, y que en el presente procedimiento no existe normativa

regulatoria alguna que corrobore lo expuesto por la recurrente, la vulneración al referido artículo 78, también resulta infundado.

1.7. En el recurso jerárquico interpuesto por la "LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, la parte recurrente señala:

"***4.9 <u>Imposibilidad de ejercicio punitivo superior al límite establecido por Ley.</u>***

Continuando con la fundamentación técnico legal orientada a dejar sin efecto los cargos imputados en las diferentes notas de cargo, respetuosamente debo poner en su atención que la función punitiva del Estado está sometida al límite de la Ley, así como a su tipificación, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone lo siguiente:

ARTICULO 73º (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

En ese sentido, corresponde poner en su atención que la multa que se estaría generando hoy en día que es sujeto de jerárquico supera ilegalmente en forma totalmente exorbitante el límite establecido en el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

<u>Tal como se puede observar, el límite punitivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pude (sic) exceder de los montos máximos autorizados establecidos en el Título IV Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, por cuanto eso implica incurrir en la acción prohibida de la Exacción.</u>

En este caso, sin que se acepte responsabilidad alguna en el establecimiento de cargo, corresponde a la ASFI realizar la cuantificación correspondiente al límite máximo de capital mínimo de entidades como la nuestra y de ahí aplicar únicamente el 5% el cual se constituiría en el límite superior al cual puede acceder el Regulador para aplicar el procedimiento sancionador y el artículo 41 p. I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

De igual forma se debe tomar en cuenta lo previsto en el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la Sección 2 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que dispone lo siguiente:

Artículo 5º - (Ámbito de aplicación) Quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación dentro las normas contenidas en el presente Capítulo los bancos y entidades financieras constituidas en el país, las sucursales de bancos constituidos en el extranjero autorizados a operar en el país y las empresas de servicios financieros y de servicios auxiliares, así como sus directores, síndicos, miembros de Consejos de Administración u órgano equivalente, gerentes, apoderados generales, representantes legales, funcionarios y empleados.

Quedan comprendidos, igualmente, dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento, los Auditores Externos, los Peritos Tasadores y Evaluadores, que presten servicios a las entidades financieras, en lo conducente.

Artículo 6º - (Multa) Cada multa que imponga ASFI en aplicación del presente documento, no podrá exceder el tres por ciento (3%) del capital mínimo, de acuerdo a Ley. Dicho importe se aplicará en función del capital mínimo establecido para cada tipo de entidad financiera. En el caso de los fondos financieros estatales y entidades financieras de segundo piso, se aplicará el capital mínimo fijado para los bancos y tratándose de empresas de servicios financieros, el capital mínimo de los Almacenes Generales de Depósito.

Eso significa que incluso en la hipótesis no aceptada de que hayamos incurrido en contravención las imputaciones que se realizan en las DILIGENCIAS PRELIMINARES del procedimiento sancionar, son totalmente fuera de los límites legales que establece el ordenamiento jurídico legalmente establecido por la regulación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Prudencialmente se debe tomar en cuenta que, cualquier monto por encima del legalmente establecido, en el artículo 43 inciso c) numeral 1 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, concordante con las previsiones contenidas en la Sección 1 del Capítulo II del Título II del Libro 7mo. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, pondría a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en una situación de exacción, lo cual también se halla tipificado en el sustantivo penal, toda vez que por un principio de imparcialidad del artículo 232 de la CPE, la Administración no puede incurrir en obtener beneficios económicos así sea en favor del Estado en forma ilegal.

Es así que debemos solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tomar en cuenta los límites punitivos y sancionadores establecidos por el ordenamiento positivo con rango de Ley y emergentes de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los cual han sido totalmente desconocidos por la Resolución ASFO Nro. 722/2021 del 5 de agosto de 2021 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero"

Al respecto, la autoridad reguladora, en su Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, cada cargo ratificado es una sanción independiente, la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5 % establecido por Ley, por lo que se determina que para cada Reporte D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo cual representa el 1.09% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso del reporte D007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 1.72% del Capital Mínimo como se observa en el siguiente cuadro:

CAPITAL MINIMO EN UFV	UFV. T/C	CAPITAL MINIMO BS.	Porcentaje permitido por norma %	CAPITAL MÍNIMO 5%	MULTA	%
2,000,000.00	2.37	4,740,000.00	5%	237,000.00	15,500.00	0.33%
2,000,000.00	2.37	4,740,000.00	5%	237,000.00	24,500.00	0.52%

Para aquellos reportes no presentados, con fecha anterior a la modificación efectuada con Resolución ASFI/536/2018, que establece los límites de tiempo de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral), las multas se calcularon hasta el día de envío de los reportes, advirtiéndose que la sanción más alta para estos casos es de Bs45.700 (Cuarenta y cinco mil setecientos 00/100 Bolivianos) que representa el 0,96% del Capital Mínimo de la Entidad conforme se advierte en el siguiente cuadro.

CAPITAL MINIMO EN UFV	UFV. T/C	CAPITAL MINIMO BS.	Porcentaje permitido por norma %	CAPITAL MÍNIMO 5%	MULTA	%
2.000.000,00	2,37	4.740.000,00	5%	237.000,00	45.700,00	0,96%

En ese sentido, se evidencia que las sanciones impuestas se encuentran enmarcadas en lo establecido en el Inc. b) parágrafo I, e Inc. b) del parágrafo II del Artículo 41 y el inciso c), del parágrafo III, del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros.

Demostrando que ASFI, sometió sus actuaciones al Principio de Legalidad entendido este como: "(…) el sometimiento pleno a la Ley. Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, ***en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite****.*

*Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración**, deben estar justificados en una Ley previa que**, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. **Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se conoce como el bloque de la legalidad." Documento Principios del Derecho Administrativos elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas."*

Considerando que la recurrente cuestiona la vulneración al principio de tipicidad previsto en el artículo 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que la multa generada supera ilegalmente lo establecido en el numeral 1., del inciso c), del parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que establece como límite máximo de sanción pecuniaria es el cinco por ciento (5%) del capital mínimo para infracciones de gravedad media, se puede establecer que el origen del agravio se origina en una errada idea de que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene como objeto una infracción administrativa que generó una multa que sobrepasaría los límites legales autorizados.

No obstante de ello, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, ha tenido a bien explicar que dicha situación contextualizada por la recurrente no resulta correcta dado que cada **cargo ratificado es una sanción independiente para cada omisión**, la cual conforme a la potestad reglada **no excede el 5 % establecido por Ley**, conforme lo denuncia la recurrente, por lo que se advierte que la multa impuesta más alta de las 264 infracciones, es de Bs45.700 que representa el 0.96% del Capital Mínimo de la entidad y ésta no excede el citado límite.

En este sentido, se hace necesario reiterar a la recurrente que no se debe confundir la acumulación de procedimientos sancionatorios por razones de oportunidad y conveniencias que corresponde a 264 infracciones identificadas y sancionadas, con el pretender absolver de las infracciones cometidas y las consecuentes sanciones que le corresponde a cada una ellas, dado que cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, expuso de manera global la sumatoria de las sanciones, no lo hizo en el afán de establecer que dicha sanción corresponde a una sola infracción, sino como se dijo esto fue sólo por razones de exposición y claridad del monto global que corresponde a la suma de cada una de las 264 infracción sancionadas, aspecto que desde ningún punto de vista vulnera el régimen sancionatorio.

Por otro lado, en lo que hace a un aspecto netamente normativo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para mayor abundamiento en cuanto a la preocupación expuesta por la recurrente en cuanto a una supuesta contradicción

normativa en relación a la normativa infringida (descrita al detalle por resoluciones en el punto 1.5 de la presente resolución jerárquica), dado que las multas impuestas conforme lo previsto por el referido reglamento no se ajustarían al límite permitido por el citado artículo 43, de la Ley N° 393, también cumple con explicar de manera clara y como se expuso más arriba, realizando los cálculos respectivos, que éstos para cada infracción identificada la sanción impuesta no llega a superar el cinco por ciento (5%) del límite legal autorizado por la ley.

En este sentido, debe considerarse que las infracciones que se sancionan corresponden al incumplimiento de la obligación de remitir determinada información (diferentes reportes de información periódica detalladas más arriba de la presente Resolución Ministerial Jerárquica), así como a retrasos en el envío de información y que consecuentemente se sancionó con las multas correspondientes, siendo las máximas aquellas que estipula el artículo 16, de la sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18 de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018, por establecerse que dichas omisiones o retrasos en el envío de información superaron los límites máximos establecidos por retraso en el envío de información.

En este sentido, resulta una interpretación cuestionable el intentar exponer que la multa por las diferentes infracciones en su conjunto que asciende a Bs2.229.400.- (Dos millones doscientos veintinueve mil cuatrocientos 00/100 Bolivianos), superarían el límite legal permitido (que corresponde al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), en este sentido se puede establecer que la autoridad reguladora, por cada cargo imputado no ha superado el límite máximo de multa que fija el artículo 16, de la sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información (inserto a través de Resolución ASFI/536/2018, de 16 de abril de 2018), el cual posteriormente fue trasladado al artículo 18 de la misma sección a través de la Resolución ASFI/877/2018, de 13 de junio de 2018.

Finalmente, respecto a lo manifestado por la parte recurrente en cuanto a que la multa impuesta por la autoridad reguladora, sobrepasaría el límite máximo (3% del capital mínimo) -señalado en el artículo 6, de la sección 1, del Reglamento de Sanciones Administrativas Pecuniarias, contenido en el Capítulo II, del Título II, del Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros-, cabe mencionar que dicho límite corresponde al régimen general de sanciones que se enmarca en lo dispuesto por los artículos 41 y siguientes, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y que el mismo, tal como ya se mencionó en varias ocasiones previamente en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no resulta aplicable al régimen de envío de información periódica dado que éste se encuentra expresamente regulado por el parágrafo II, artículo 43, de la citada Ley de Servicios Financieros y por ende por los Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, se verificó que la sanción determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para cada uno de los doscientos sesenta y cuatro (264) cargos que son cuestión de análisis en el presente caso, en el marco del régimen de envío de información periódica determinado según potestad reglada, en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, no sobrepasa de Bs45.500 (correspondiente a la multa más alta de los 264 cargos), y que por tanto al ser los montos de las multas de las infracciones menores al citado límite del 3% del capital mínimo de la entidad financiera (que para el presente caso asciende a Bs142.200); tampoco se encuentra el alegato presentado por la parte recurrente cierto.

1.9. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"**Muestra impersonería del sujeto pasivo del procedimiento sancionador.**

Se debe tomar considerar (sic) *que el procedimiento sancionador de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que se debe aplicar las sanciones en contra del sujeto pasivo del orden sancionador que resultare* ***"Responsable",*** *aspecto que se halla claramente establecido en 78 parágrafo I* (sic) *de la norma anteriormente referida que dispone lo siguiente:*

> ***ARTÍCULO 78° (Responsabilidad).***
>
> *I. Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.*
>
> *II. Cuando el cumplimiento de las obligaciones prevista en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan.*

Tal como se puede observar los cargos que están siendo imputados en contra de nuestra entidad, provienen del procedimiento de Fusión por Absorción de se (sic) *efectuó en la gestión 2018 de las Entidades Financieras de Vivienda* ***"PAITITÍ", "PANDO" y "POTOSÍ".***

Sobre el particular corresponde poner en su atención que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo ***"LA PROMOTORA"*** *como las Asociaciones Mutuales de Ahorro y Préstamo* ***"PAITITÍ", "PANDO" y "POTOSÍ"****, cumpliendo con todas las previsiones regulatorias ejecutaron su proceso de transformación a EFV obteniendo sus licencias de funcionamiento por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, Nos. ASFI/051/2015 de fecha 18 de noviembre de 2015; ASFI/055/2015 de fecha 19 de noviembre de 2015; ASFI/052/2015 de fecha 18 de*

noviembre de 2015 y ASF1/049/2015 de fecha 18 de noviembre de 2015, respectivamente.

Conforme el Artículo 4°, inciso c), Sección 1, Capítulo I, Título IV, Libro 1o, del Reglamento para la Fusión de Entidades Financieras, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se aplicó la función cumpliendo los requisitos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas contenido en la RNSF y los Estatutos y normativa interna de "LA PROMOTORA" EFV, "PAITITI" EFV, "PANDO" EFV Y "POTOSÍ" EFV.

Posteriormente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución ASFI/1554/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018 dispuso autorizar la fusión por absorción de ***"PAITITÍ" EFV****; mediante Resolución ASFI/1553/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018 dispuso autorizar la fusión por absorción de* ***"PANDO" EFV*** *y mediante Resolución ASFI/1552/2018 de 3 de diciembre dispuso autorizar la fusión por absorción de* ***"POTOSÍ" EFV*** *autorizando para tal efecto la suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión, el cual fue autorizado por parte del Regulador mediante una resolución específica.*

El Regulador en atención a lo contenido en la Resolución ASFI/1554/ 2018 de fecha 3 de diciembre de 2013, Resolución ASFI/1553/ 2013 de fecha 3 de diciembre de 2013 y Resolución ASFI/1552/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018.

Los antecedentes anteriormente descritos hallan relevancia liberatoria en el contenido jerárquico, toda vez que LA PROMOTORA EFV no ha sido la persona jurídica que incurrió en las omisiones relativas al Reglamento de Envío de Información, contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Resulta totalmente evidente que la facultad sancionadora de la ASFI, conforme lo establece el artículo 78 p. I de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, deber (sic) *ser dirigida a los RESPONSABLES de las omisiones y en todo caso, por una simple regla de evidencia se observa que La Promotora EFV, no ha sido la persona jurídica que dio lugar a las infracciones.*

De esta forma Señor Ministro siendo que la ASFI tenía la obligación de dar cumplimiento al procedimiento sancionador respetando el Debido Proceso Sancionatorio, le corresponderá al VPSF verificar si fue La Promotora EFV o sus funcionarios, las que incurrieron en omisiones en el envió (sic) *de información, aspecto que no podrá ser posible, ya que hasta antes de la fusión las entidades fusionadas, eran plenamente responsables de sus acciones y omisiones y tomando en cuenta que el procedimiento sancionadora es INTUITO PERSONAE, no se puede generar una sanción a La Promotora EFV, por actividades de otras entidades.*

En consecuencia, tal como se puede observar, ha concurrido en el presente

*caso, una **IMPERSONERÍA EN EL SUJETO PASIVO** del procedimiento sancionador, por lo cual todos los cargos que se imputan a nuestra entidad, que fueran ejecutadas por otras fusionadas, deberán ser eliminadas y no sujetas a una penalización en contra nuestra, tal como lo dispone el artículo 78 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la cual se halla en fiel consonancia del artículo 40 p. I de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aspecto que solicitamos se tenga presente a momento de resolver el Jerárquico".*

Con relación a la fundamentación expuesta por la recurrente, se tiene que la Autoridad Reguladora señala lo siguiente en su Resolución Administrativa ASFI/722/2021:

*"Al respecto, es pertinente citar la normativa vigente a momento de la absorción de las Entidades Financieras de Vivienda '**PAITITÍ**', '**PANDO**' y '**POTOSÍ**', en este contexto tenemos:*

Código de Comercio que estable:

***ARTÍCULO 405 FUSION (CONCEPTO). Existe fusión cuando dos o más sociedades** se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, **o cuando una de ellas incorpora a otra u otras, que se disuelven sin liquidarse**. La nueva sociedad creada o **la incorporante, adquirirá los derechos y obligaciones de las disueltas** **al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios como consecuencia del convenio definitivo de fusión.** (Énfasis añadido).*

***Artículo. 406.- (REQUISITOS PRELIMINARES).-** Para proceder a la fusión deben cumplirse los siguientes requisitos: 1) Compromiso de fusión suscrito por los representantes de las sociedades, aprobado por la mayoría de votos necesarios que se requieran para la modificación del contrato constitutivo de sociedad; y 2) Preparación de balances especiales, a la fecha del acuerdo, por cada una de las sociedades participantes en la fusión. Dichos balances deben ser puestos a disposición de los socios y acreedores. Estos últimos pueden oponerse a la fusión acordada, si antes no son debidamente garantizados sus derechos. Cualquier discrepancia en cuanto a esas garantías, las resolverá el juez sumariante. (Arts. 3 a 20 Código de Comercio. Reglamento de la Dirección General de Registro de Comercio y Sociedades por acciones). (Énfasis añadido).*

***Artículo. 407.- (ACUERDO DEFINITIVO).** Cumplidos los requisitos preliminares, el acuerdo definitivo de fusión deberá contener: 1) Las resoluciones aprobatorias de las sociedades participantes; 2) La nómina de los socios que se acojan al derecho de retiro y capital que representan los mismos; 3) La nómina de los acreedores que formulen su oposición y el monto de sus créditos; 4) Las cláusulas para la ejecución del acuerdo que, además, debe observar el cumplimiento de las normas de disolución de cada*

sociedad. Se incluirá clara y concretamente las participaciones que corresponden a los socios de las sociedades que se disuelven y sus características; y 5) La inclusión de los balances especiales.

Art. 412.- (REVOCACION). *El compromiso de fusión puede ser dejado sin efecto en tanto no se suscriba el acuerdo definitivo y no exista perjuicio a las sociedades, los socios y terceros.*

Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Artículo 221. (FUSIONES Y ABSORCIONES).

I. *Un banco múltiple o banco PYME, podrá adquirir la propiedad total de otra entidad de intermediación financiera para su fusión o absorción, previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, conforme a normativa expresa, a esta Ley y al Código de Comercio.*

II. *Las demás entidades de intermediación financiera privadas podrán adquirir la propiedad total de otra entidad de intermediación financiera con similar naturaleza jurídica y objeto social para los fines señalados precedentemente.*

III. *Para el caso de las entidades constituidas como entidades financieras comunales, estas operaciones deberán enmarcarse en los límites de participación accionaria definidos en el Artículo 299 de la presente Ley. (Énfasis añadido).*

Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF),

- *Inciso e., Artículo 3°, Sección 1 del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, contenido en el Capítulo I, Título IV, Libro 1° de la RNSF que determina lo siguiente:*

  "Artículo 3°.- (Definiciones) Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones:

  e. Fusión: Proceso por el cual dos (2) o más entidades supervisadas se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva o cuando una de ellas incorpora a otra u otras, que se disuelven sin liquidarse, adquiriendo los derechos y obligaciones de las disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios, como consecuencia del acuerdo definitivo de fusión;"

- *Inciso c, Artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, contenido en el Capítulo I, Título IV, Libro 1° dispone que las Entidades de Intermediación Financiera privadas, podrán fusionarse con otra Entidad de Intermediación Financiera de similar naturaleza jurídica y objeto social.*

- *Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento, establece los requisitos mínimos que deben presentar las entidades supervisadas para la suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión.*

- *Artículo 3, Sección 2 del señalado Reglamento, establece que: "Las entidades supervisadas que deseen fusionarse deben solicitar dentro de los treinta (30) días hábiles administrativos computables desde la fecha del Compromiso de Fusión, mediante memorial a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), la autorización para la suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión, adjuntando la documentación detallada en el Artículo 2° de la presente Sección, así como la información requerida en el Anexo 1 del Reglamento".*

- *Artículo 4, Sección 2 del nombrado Reglamento, dispone que la Autoridad de Supervisión evaluará la documentación presentada que respalda la solicitud de fusión, así como la conveniencia y/o viabilidad, pudiendo efectuar las inspecciones que considere pertinentes a las entidades supervisadas que desean fusionarse y requerir toda la documentación adicional que considere, con el propósito de evaluar la solicitud de autorización de suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión.*

- *El Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, dispone que efectuada la evaluación de la documentación y subsanadas o no las observaciones, ASFI en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos emitirá Resolución Administrativa, autorizando o rechazando la fusión, según corresponda.*

- *El Artículo 8°, Sección 2 del citado, establece que: "la Resolución de Autorización de Fusión, emitida por ASFI, las entidades supervisadas podrán proceder a la suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión, debiendo este último cumplir con el contenido establecido en el Artículo 407 del Código de Comercio.*
  Las entidades supervisadas, deben remitir el Acuerdo Definitivo de Fusión a ASFI, dentro de tres (3) días hábiles administrativos de suscrito el mismo."

- *El Artículo 3, Sección 9 del Reglamento para Entidades Financieras de Vivienda, contenido en el Capítulo VI, Título I, Libro 1° de la RNSF, establece que las Entidades Financieras de Vivienda podrán fusionarse de acuerdo a*

lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento correspondiente.

Conforme la normativa citada se advierte que dentro de los requisitos exigidos se encuentra:

- *Designar formalmente a los representantes legales, que serán responsables de llevar adelante el proceso de fusión.*

- *Estados Financieros de cada una de las entidades supervisadas participantes en el proceso de fusión, auditados por una firma de auditoría externa, de las dos (2) últimas gestiones.*

- *Informe sobre la evaluación de los aspectos legales, financieros, estructura organizacional, sistemas informáticos, procedimientos, manuales y otros temas necesarios para determinar la conveniencia y/o viabilidad de realizar la fusión.*

- *Proyecciones de los Estados Financieros consolidados para cinco (5) gestiones, el análisis de sensibilidad del proyecto de fusión y un plan de negocios bajo las nuevas condiciones, así como los supuestos utilizados en las proyecciones.*

En este sentido, LA PROMOTORA EFV, fue la que efectuó el análisis de viabilidad como entidad incorporante, pronunciándose de manera favorable sobre la conveniencia y/o viabilidad de la fusión, si el citado análisis no fue realizado de manera correcta este aspecto es de entera responsabilidad de la Entidad Financiera y no de esta Autoridad de Supervisión.

Por otro lado, LA PROMOTORA EFV como entidad regulada, tiene conocimiento de que existen multas por el incumplimiento en el retraso de envío de información o no envió de la misma, aspecto que se encuentra establecido en la RNSF, por lo tanto, era responsabilidad de las entidades absorbidas como de la entidad recurrente, solicitar informes al respecto.

Ahora bien, respecto al Acuerdo Definitivo de Fusión, el mismo en sus numerales 6.1 y 6.2 determina que:

*"**SEXTA.- (DISOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN DE LAS INCORPORADAS).- 6.1** Como resultado de la fusión por absorción o incorporación de **LAS INCORPORADAS** a **LA INCORPORANTE** que se conviene en el presente Acuerdo Definitivo de Fusión, se procede a disolución sin liquidación de **LAS INCORPORADAS, quedando todos los derechos, y obligaciones, materiales e inmateriales, activos y pasivos,** inventarios, inmuebles, muebles, acciones, valores, libros, documentos, créditos, contratos, garantías, convenios, operaciones de*

intermediación financiera, demás cartera y otros incluyendo los correspondientes a propiedad Intelectual y cualquier otro derecho susceptible de protección, con todas sus reservas financieras, legales, previsiones y otras sin exclusión o reserva alguna incorporados al patrimonio de ***LA INCORPORANTE****.- 6.2. A los efectos antes señalados, el Acuerdo Definitivo de Fusión constituirá un documento con suficiente y pleno valor respecto de la transmisión de la titularidad de cualquier derecho, obligación, bienes, cartera de créditos y otros, en el marco de las disposiciones del Artículo 405 del Código de Comercio. Por su parte,* ***LA INCORPORANTE*** *aceptará el traspaso de activos, pasivos y patrimonio, integrará los activos a su patrimonio y asumirá plenamente los pasivos. - (...)" (énfasis añadido)*

Como se puede advertir la citada clausula establece con claridad que los derechos y obligaciones, materiales e inmateriales activos y pasivos y otros sin exclusión o reserva alguna serán incorporados al patrimonio de LA PROMOTORA EFV y la misma sumirá los pasivos plenamente, siendo parte de estos los contingentes.

Ahora bien, en relación a la cláusula novena de Indemnidad del citado Acuerdo, se establece que la PROMOTORA EFV, no tiene ni tendrá responsabilidad u obligación alguna, posteriores a la fecha de suscripción del citado acuerdo, sin embargo, los incumplimientos a los reportes D006 y D007, fueron efectuados con anterioridad a la suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión.

Asimismo, en el numeral 9.2 de la citada cláusula se advierte que debió primar entre los suscribientes el principio de buena fe, toda vez, que indica que: "los balances no contienen una declaración falsa de un hecho esencial ni se ha omitido declarar un hecho esencial exigido o necesario a fin de que las declaraciones contenidas en ellos, a la luz de las circunstancias bajo las cuales se otorgaron, resultaran engañosos ni exista ningún pasivo oculto, por cuanto no han tenido ni se espera razonablemente que tengan un efecto material adverso para "LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA y sus estado contables.", sin embargo, si bien ASFI a esa fecha aún no les comunico los incumplimientos incurridos, las Entidades por el giro de sus actividades tenían pleno conocimiento de los plazos en los cuales debía haber sido remitida la información y los plazos en los cuales efectivamente lo realizaron, sin embargo, al ser este documento de índole privado no corresponde a esta Autoridad de Supervisión profundizar o emitir mayores consideraciones.

En relación a que la ASFI es la que aprueba el Acuerdo Definitivo de Fusión, se debe aclarar a la Entidad que el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, dispone que la Autoridad de Supervisión evaluará la solicitud de autorización de suscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión, es decir, esta Autoridad de Supervisión debe velar que todos los procedimientos y requisitos se hayan cumplido, evaluará los mismos y procederá

con la emisión de la Resolución de Autorización de Fusión con la cual también se da curso para que la entidades suscriban el citado Acuerdo, empero, bajo ningún aspecto autoriza o aprueba el contenido del mismo, debido a que este es un documento privado que generará obligaciones entre partes.

Por otro lado, de igual manera es pertinente aclarar que, los informes técnicos de ASFI son descriptivo - analítico y no representa una opinión y/o aprobación de la consolidación de los Estados Financieros presentados por la Entidad, al ser la consolidación contable exclusiva responsabilidad de la máxima instancia de decisión de LA PROMOTORA EFV en su calidad de incorporante, en este contexto se presupone la correcta aplicación de principios y normas de contabilidad, por lo que no existe corresponsabilidad.

Por todo lo expuesto, queda evidenciada que no hay falta de personería como alega la entidad, toda vez, que es LA PROMOTORA EFV, en su calidad de incorporante la que debe asumir la responsabilidad del pago las sanciones."

Por lo que respecto a lo manifestado por el recurrente en sentido que "*…le corresponderá al VPSF verificar si fue La Promotora EFV o sus funcionarios, las que incurrieron en omisiones en el envió* (sic) *de información…*", es pertinente establecer en primer lugar, la competencia de la instancia jerárquica consagrada en el artículo 52, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, cuando refiere que "*Contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho*"; normativa de la que se establece que la esencia de ésta instancia es la de realizar el control de legalidad y examen de los actos emitidos por la autoridad inferior, a fin de establecer su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, las leyes y la normativa aplicable y pertinente para cada caso concreto; no siendo procedente conforme al principio de vinculación positiva que regula el accionar de la administración pública, evaluar los hechos o consideraciones fácticas que motivaron la decisión de la instancia inferior.

Por otro lado y con relación a la supuesta inexistencia de responsabilidad de la recurrente por las sanciones emergentes de las infracciones en las que incurrieron las entidades absorbidas por ésta, corresponde señalar que conforme reza el segundo parágrafo del artículo 405 del Decreto Ley N° 14379, de 25 de Febrero de 1977, Código de Comercio, "*La nueva sociedad creada o la incorporante, **adquirirá los derechos y obligaciones de las disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios**, como consecuencia del convenio definitivo de fusión*" (Las negrillas se introducen la presente Resolución Ministerial Jerárquica); previsión legal por la que se establece que el pasivo, entendido en su sentido más amplio, de las entidades absorbidas se constituirá en una deuda de la sociedad incorporante, operando ésta traslación *ipso jure* y sin que se requiera previsión contractual alguna ni declaración de

ninguna naturaleza, toda vez que es por mandato del propio ordenamiento que opera el citado fenómeno traslativo.

Siguiendo el razonamiento previamente expuesto, corresponde señalar que, conforme establece la normativa referida en el parágrafo precedente, la fusión por incorporación o absorción, implica la disolución de la sociedad absorbida, la cual desaparece después de haber transferido la universalidad de sus bienes, derechos y obligaciones a la sociedad absorbente; en tanto que la sociedad incorporante o absorbente asimila a título universal el patrimonio de la sociedad incorporada, beneficiándose con el aumento de su capital social en virtud a los activos netos aportados por la sociedad incorporada y encontrándose obligada a responder por el pasivo de ésta sociedad, aun cuando la totalidad de las obligaciones no se encuentren enumeradas en el contrato de fusión, al constituir el patrimonio de las entidades absorbidas la garantía general de sus acreedores, tal como lo prevé el artículo 1335, del Decreto Ley N° 12760, de 6 de agosto de 1975, Código Civil.

Ahora bien, con relación a la noción de obligación y responsabilidad así como sus alcances y efectos en el presente caso, es imprescindible considerar que conforme establece Guillermo Cabanellas en su "Diccionario Jurídico", se entiende por obligación "…*al vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*", en tanto que define a la responsabilidad como la "*Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado*".
Consideraciones doctrinales que relacionadas con las actuaciones administrativas contenidas en el procedimiento que se analiza, permiten establecer que tal como identificó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la obligación de remitir la información en el plazo y forma establecidos por la normativa regulatoria que si bien fueron incumplidas por las ex entidades financieras de vivienda **PAITITÍ EFV, PANDO EFV** y **POTOSÍ EFV** (sin que sobre éste punto exista observación de la recurrente de ninguna naturaleza), al estar claramente identificados los autores del incumplimiento, resulta imprescindible considerar que al encontrarse disueltas las citadas entidades de intermediación financiera debido a su fusión por absorción, la recurrente se encuentra obligada a responder por el citado incumplimiento por mandato expreso de la ley (segundo parágrafo, artículo 405 del Decreto Ley N° 14379, de 25 de Febrero de 1977, Código de Comercio), *máxime* si se considera que en la cláusula Tercera (Objeto) del Acuerdo Definitivo de Fusión contenido en la Escritura Pública N° 834/2018, de 18 de diciembre de 2018, se estableció que el pasivo de las entidades absorbidas sería transferido a cargo de la recurrente, encontrándose igualmente previsto en los numerales 4.1 y 4.2 de la cláusula Cuarta (Vigencia) del citado Acuerdo, que a partir de la fecha de su publicación e inscripción en FUNDEMPRESA "…*la administración, las resoluciones, la contabilidad y la realización de actos con terceros se efectuará exclusivamente a través de* ***LA INCORPORANTE***…" y que "…*la fusión surtirá efectos contables en los estados financieros a partir del 24 de diciembre de 2018*…", de lo que resulta manifiesto el deber de la recurrente de responder por las infracciones en las que incurrieron las entidades absorbidas por su parte, al ser ésta –la recurrente- la

responsable exclusiva del relacionamiento con la Autoridad Reguladora.

Entonces, considerando que la entidad incorporante, en este caso **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, se constituye en la entidad responsable por las obligaciones, ahora identificadas como incumplidas en el presente procedimiento sancionatorio, es así que a ésta le resulta plenamente aplicable lo dispuesto por el parágrafo I, artículo 78, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, reclamado por la recurrente como vulnerado, dado que las infracciones administrativas cometidas por las ex entidades financieras de vivienda **PAITITÍ EFV, PANDO EFV** y **POTOSÍ EFV**, corresponde sean asumidas por dicha entidad financiera, ello considerando que en la referida fusión si bien desaparecieron formalmente los sujetos infractores, mismos que quedaron integrados en un nuevo patrimonio empresarial, y en el presente caso incluso continuando con la misma actividad económica (servicios financieros), no sólo implica que **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** deba pagar la multa, sino también la posibilidad de que ésta asuma la plena personería para ser parte del procedimiento administrativo sancionatorio y con ello soportar la respectiva sanción.

Con lo que también queda así controlado o verificado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, rechazando el argumento recursivo en cuanto a una posible falta de responsabilidad o personería por las infracciones administrativas cometidas por las entidades fusionadas, ha obrado en forma correcta en aplicación de la normativa comercial en materia de fusión de sociedades prevista en el Código de Comercio, la normativa que regula el régimen de responsabilidad por las infracción administrativas contenida en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, conforme se explicó líneas más arriba.

1.10. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"***Invoca Clausula de Indemnidad aprobada por la ASFI.***

Por otra parte, Señor Ministro, se debe tomar en cuenta que un proceso de Fusión por Absorción, es un mecanismo altamente especializado que proviene de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, donde la participación de la ***Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es absoluta, y en consecuencia a partir de esta concurrencia participativa y "solidaria"****, no puede alegar desconocimiento de las condiciones bajo las cuales se realizó la función por Absorción, en ninguno de sus ámbitos incluyendo el del tratamiento de contingencias pasivas no registradas.*

Al respecto, las fusiones efectuadas de las EFV fueron ejecutadas bajo SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, aspecto que no es una deducción jurídica, sino que por el contrario es parte del POSITIVISMO REGULATORIO, el cual para el caso en particular se halla en la DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que

manifestó lo siguiente:

> *El proceso de transformación podrá ser ejecutado por la administración en ejercicio de las asociaciones mutuales sin perjuicio del cumplimiento de sus funciones correspondientes a su cargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, normará el proceso y supervisará el cumplimiento del mismo. Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, podrá reemplazar a los administradores cuando advirtiera inobservancias o retrasos injustificados atribuibles a los administradores.*

Como se puede observar el proceso de fusión es totalmente autorizado en todas sus partes por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Es así, que en el caso en particular, existe un documento de altísima importancia que fue aprobado por la ASFI a través de ***RESOLUCIONES ADMINISTRATIVO-REGULATORIAS*** *específicas, tal cual es el* ***ACUERDO DEFINITIVO DE FUSIÓN****.*

Tal como se puede apreciar en las diversas resoluciones de fusión aprobadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Regulador luego de efectuado todo el control regulatorio, legal, técnico, administrativo, prudencial incluso el de Riesgos. Aprobó el ACUERDO DEFINITIVO DE FUSIÓN, el cual tiene una cláusula especifica de indemnidad por la cual la entidad absorbente o incorporante, no puede ser responsabilizada por los pasivos de sus absorbidas.

Al respecto invocamos ante Ud. Señor Ministro lo previsto en la Cláusula Novedad del Acuerdo Definitivo de Fusión, que en su contenido señaló lo siguiente:

> ***NOVENA.-***
> *Por otra parte,* ***LAS INCORPORADAS*** *reconocen de modo expreso e irrevocable que* ***LA INCORPORANTE NO TIENE NI TENDRÁ RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN ALGUNA****,* ***ya sea devengada, contingente u otra, distinta de aquellas reflejadas en los Balances Especiales elaborados al 31 de agosto de 2018, ni aquellasresultantes de la prestación de sus servicios o de la realización de actividades propias del giro de LAS INCORPORADAS posteriores a la fecha de suscripción del presente acuerdo, por lo que se deslinda de cualquier responsabilidad a LA INCORPORANTE y sus representantes legales.***

Tal como se puede observar esta CLAUSULA DE INDEMNIDAD, libera a LA PROMOTORA EFV de asumir obligaciones por cuenta de las entidades absorbidas, además adicionalmente a ello también se debe tomar en cuenta que al no estar en los Registros Contables a la fecha que se realizó la fusión y de la revisión de antecedentes es imposible jurídicamente el que seamos sancionados por actividades u omisiones que en ningún momento estuvieron bajo nuestra "RESPONSABILIDAD".

Lo anteriormente manifestado, provoca en el procedimiento sancionador una suerte de IMPERSONERÍA EN EL SUJETO PASIVO, y determina sin lugar a dudas que el Acuerdo Definitivo de Fusión, que fuera revisado y aprobado en el contenido dispositivo de las resoluciones emitidas por la ASFI, dejan por fuera de cualquier responsabilidad a nuestra entidad de omisiones o inconductas, si se realiza una revisión y análisis legal y regulatoriamente correcto.

En mérito a lo expuesto el Acuerdo Definitivo de Fusión el cual ha sido aprobado por la ASFI, determina la indemnidad en favor de nuestra entidad en relación a los Pasivos de Paitití, Pando y Potosí, por lo cual se debe levantar todos los cargos vinculados a otras entidades que son diferentes a La Promotora EFV tal como lo dispone la Cláusula Novena, numeral 9.4 del ADF, toda vez que ese documento fue aprobado por la Autoridad de supervisión del sistema Financiero en las resoluciones el 3 de diciembre de 2018.

En este punto Señor Ministro, solicitamos se requiera de la ASFI toda la información y documentación sobre el proceso de absorción, en el cual se podrá verificar los extremos señalados anteriormente, estando nuestra petición fielmente amparada en lo previsto el (sic) *el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."*

Al respecto, cabe aclarar que el análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a este punto del recurso jerárquico, se encuentra incluida en la transcripción realizada en el punto (1.10) anterior de esta resolución jerárquica, esta última que por razones de exposición lo realizará por separado.

En otro orden de consideraciones y respecto a la invocación de la recurrente de la cláusula de indemnidad como una causal eximente de responsabilidad, conviene recordar primeramente que la indemnidad ha sido definida por la doctrina como la seguridad que da una parte a otra de que no sufrirá daño o perjuicio por la observancia de determinada conducta pasada o futura, siendo sus limitantes el provenir de un acuerdo libre de voluntades exento de vicios del consentimiento y tener una causa lícita; asimismo y en cuanto a la oponibilidad de éste tipo de cláusulas, se tiene que, como regla, la indemnidad no es oponible a terceros, en forma análoga al seguro de responsabilidad civil, por lo que su beneficiario no podrá invocar la indemnidad frente a un tercero reclamante para evitar cumplir su obligación hacia éste.

Concordantemente con lo expuesto en el parágrafo precedente, corresponde recordar lo dispuesto por el parágrafo II, del artículo 454, del Código Civil -de aplicación al presente caso por mandato expreso del artículo 786, del Código de Comercio- cuando refiriéndose a las limitaciones de la libertad contractual establece: *"II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica"*; previsión de la que se establece claramente que nuestro ordenamiento reconoce la existencia de restricciones a la

autonomía de la voluntad de las partes, siendo lo dispuesto por la ley la principal fuente de las mismas.

En este sentido y como se tiene señalado *supra*, el parágrafo segundo del artículo 405 del Código de Comercio establece que "*La nueva sociedad creada o la incorporante, adquirirá los derechos y obligaciones de las disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios, como consecuencia del convenio definitivo de fusión*", por lo que la traslación de los pasivos -entiéndase aquí deudas y obligaciones de las entidades fusionadas por absorción a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**- operó por ministerio de la ley, no siendo procedente ni viable jurídicamente pretender considerar como de aplicación preferente a la ley las convenciones y/o acuerdos particulares.

Ahora bien, respecto a lo previsto por la Disposición Transitoria Primera, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, citada por la recurrente cuando afirma que "…*las fusiones efectuadas fueron ejecutadas bajo SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, aspecto que no es una deducción jurídica, sino que por el contrario es parte del POSITIVISMO REGULATORIO, el cual para el caso en particular se halla en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros…*", de la revisión de la Disposición Transitoria señalada se comprueba que la misma regula los criterios y procedimientos para la transformación de las mutuales de ahorro y préstamo en entidades financieras de vivienda, aspecto que no fue objeto de controversia en el procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa, además de no ser la citada norma pertinente respecto al proceso de fusión por integración o absorción de las entidades de intermediación financiera, motivo por el que no corresponde realizar pronunciamiento sobre el particular.

Con relación a la afirmación de la recurrente en sentido de que la cláusula de indemnidad "…*libera a* ***LA PROMOTORA EFV*** *de asumir obligaciones por cuenta de las entidades absorbidas, además adicionalmente a ello también se debe tomar en cuenta que al no estar en los Registros Contables a la fecha que se realizó la fusión y de la revisión de antecedentes es imposible jurídicamente el que seamos sancionados por actividades u omisiones que en ningún momento estuvieron bajo nuestra "RESPONSABILIDAD*", conviene realizar las siguientes aclaraciones de orden estrictamente legal.

1. Conforme establece el Glosario de Términos Económicos Financieros emitido por ésta Cartera de Estado, se entiende por debida diligencia a las "*Medidas relativas a la implementación de controles y procesos de supervisión interna que una entidad supervisada debe tener para saber quiénes son sus nuevos y antiguos clientes, a qué se dedican y la procedencia de sus fondos*"; por lo que resulta claro que la debida diligencia financiera es el proceso por el que una entidad financiera determinada considera las posibilidades antes de tomar una decisión que afecte o tenga incidencia en su situación patrimonial. En éste

sentido, es pertinente traer a colación que la evolución de la doctrina relativa a la debida diligencia financiera considera el alto nivel de especialización con el que cuentan las entidades de intermediación financiera, sus capacidades técnicas y materiales, así como la asimetría de la información respecto a sus clientes externos, aspectos que determinan que éste tipo de situación suponga un criterio de valoración más estricto que tiende a impedir su impunidad exigiéndole plena responsabilidad por las decisiones asumidas.

En efecto, el principio de exposición previsto en los Principios Contables Generales contenidos en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en el territorio nacional, establece que "*Los estados financieros deben contener toda la información y discriminación básica y adicional que sea necesaria para una adecuada interpretación de la situación financiera y de los resultados económicos del ente a que se refieren*"; principio concordante con lo dispuesto en el inciso a., del artículo 3, de la sección 1, capítulo I del Reglamento para la Fusión de Entidades Supervisadas, contenido en el título IV del libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuando refiriéndose a los balances especiales requeridos para la fusión de entidades de intermediación financiera establece que éstos constituyen "*Información financiera, elaborada a la fecha del compromiso de fusión, por cada una de las entidades supervisadas que pretendan someterse a un proceso de fusión, conforme a las formas C, D, E, I y J establecidas para la presentación de Estados Financieros en el Título V del Manual de Cuentas para Entidades Financieras*".

Por lo anteriormente expuesto, se comprueba que conforme establece la normativa vigente el deber de debida diligencia en la verificación de la veracidad y contenido de los estados financieros expuestos en los balances especiales, corresponde a las entidades de intermediación financiera que pretenden la fusión, no siendo ésta una obligación de la Autoridad Reguladora quien adicionalmente asume la buena fe de los sujetos regulados en cuanto a sus actuaciones e información remitida a su conocimiento, conforme a lo previsto por el inciso e), del artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo. En tal sentido, la afirmación de la recurrente en sentido de que la aprobación de la Autoridad Reguladora del Acuerdo Definitivo de Fusión supondría una causal de exención a la responsabilidad por las infracciones cometidas por las entidades absorbidas, carece de fundamento legal que la legitime.

2. Conforme a lo dispuesto por el parágrafo I, del artículo 330 de la Constitución Política del Estado, que refiere "*El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa*", así como a lo determinado por el artículo 331 de la citada norma fundamental que señala "*Las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo*

pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley", la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ejerció la potestad establecida en el ordenamiento jurídico vigente para el inicio, tramitación y determinación de la sanción aplicable dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa.

Concordantemente con la normativa constitucional expuesta previamente, conviene señalar también lo dispuesto por el artículo 8, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, cuando refiriéndose a la regulación y supervisión del Estado establece que: "*I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.*

II. La Autoridad de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley.

III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, emitirá reglamentación específica y supervisará su cumplimiento en el marco de la normativa emitida por el Banco Central de Bolivia – BCB, en el ámbito del sistema de pagos".

De la normativa previamente relacionada y conforme se tiene expuesto *supra*, se comprueba que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ejerció la potestad establecida en el ordenamiento jurídico vigente para el inicio, tramitación y determinación de la sanción aplicable dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa, comprobándose de la revisión de los antecedentes que conforman el cuaderno de autos que el último incumplimiento al deber de remisión de información de las ex entidades financieras de vivienda Potosí, Paititi y Pando, data del 23 de diciembre de 2018; esto es un (1) día antes de que la fusión autorizada por la reguladora se hiciera materialmente efectiva, encontrándose en consecuencia plenamente vigentes las cargas y obligaciones administrativas de las entidades financieras fusionadas por absorción respecto a la Administración en general y de la Autoridad Reguladora en particular, concretamente en lo que hace al cumplimiento del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el capítulo III, título II del libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

De lo que resulta manifiesta la improcedencia de lo afirmado por la recurrente respecto a la "*imposibilidad jurídica*" de sancionarla al no encontrarse

registradas las obligaciones en los estados financieros contenidos en los balances especiales elaborados para la fusión, toda vez que la facultad de supervisión y fiscalización de la Autoridad Reguladora no se encuentra sujeta –como mal pretende la recurrente- a la identificación de las supervisadas de las obligaciones que se encuentren pendientes de cumplimiento, correspondiendo a la recurrente –se reitera- realizar todas las actividades (legales, administrativas, financieras, contables, etc.) que comprenden la debida diligencia de manera previa a asumir la decisión de fusionar por absorción a otras entidades financieras.

1.11. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"Imposibilidad de fracturar fronteras punitivas de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013.

La facultad punitiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y la emisión de las Notas de Cargos vinculadas a las presuntas omisiones al Reglamento de Envío de Información aprobada por la Circular ASFI 536-2018, desconocen totalmente lo previsto en la Sección Primera del Capítulo VI PROCEDIMIENTO SANCIONADOR el cual se halla concordado con la Sección IV del Capítulo IV del Título I de la (sic) REGIMEN DE SANCIONES de la Ley de Servicios Financieros.

Como preámbulo de esta parte de la revocatoria, debemos invocar necesariamente al contenido de los artículos 71 y siguientes de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo con las siguientes puntualizaciones.

Art. 72.- Principio de Legalidad. Las Sanciones Administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentaciones aplicables.

En cuanto a! principio de legalidad de conformidad a lo previsto por el artículo 180 de la CPE, el Tribunal Constitucional a emitido la SC .275-2010 de 7 de junio, señalando lo siguiente: "(...) el principio general de legalidad, como un elemento esencial del Estado de Derecho, en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

***Art. 73. Principio de Tipicidad. I.** Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente señaladas en las Leyes y disposiciones reglamentarias. III. Las sanciones*

administrativas sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa, ni indirectamente la privación de libertad.

El principio de tipicidad es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por la acción u omisión. Por ello las normas definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica. Así la Ley delimita el Principio de Tipicidad de las infracciones que "sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, nótese que, al contrario no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye infracción y además estable la limitación de la capacidad sancionadora, ***no pudiendo el Estado y ninguna de sus entidades como la ASFI, el superar lo que está tipificado en el punitivo sancionador, ni en cuanto a la esencia de la acción u omisión o el límite de la sanción que deba ser impuesta.***

Es así que la potestad sancionadora del Estado busca un equilibrio entre la Administración Pública (ASFI) y el administrado (La Promotora EFV), siendo que la función principal de! Principio de Tipicidad es la ***LIMITACION DEL PODER SANCIONADOR DEL ESTADO***

Queda claro entonces:

Así para el juicio bajo el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (PRAECEPTUM LEGIS) y de la SANCIÓN (SANCTIO LEGIS). La descripción de la tipificación de la sanción como en este caso, vinculada a la omisión de remisión de información a la ASFI conforme el Reglamento de Envío de Información, descrita en la circular 536-2018, no puede quedar por fuera del análisis de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que está obligada a realizar una correlación legalmente correcta entre la presunta infracción y el límite de su sanción.

Bajo los argumentos anteriormente expuestos, y personalizando los mismos al caso en particular, debemos plantear como hipótesis en este punto de la defensa lo siguiente:

LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO ESTÁ INTENTANDO APLICAR UNA MULTA POR FUERA DE LOS LIMITES DE LA LEY NRO. 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS DEL 21 DE AGOSTO DE 2013 Y EL REGLAMENTO DE SANCIONES DE LA RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS, INCURRIENDO EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN EN ATIPICIDAD SANCIONATORIA.

Pasamos a demostrar nuestra hipótesis de la Defensa:

Tal como se puede apreciar en las tres notas de cargos que nos han sido

notificadas, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha establecido una multa que asciende aproximadamente a los siguientes valores:

NOTAS DE CARGO MAY0 2021

Entidad	ASFI/DEP/R-81479/2021	ASFI/DEP/R-81495/2021	ASFI/DEP/R-81502/2021	Importe Total	Diferencia con carta 2019
La Promotora EFV	182.100,00	91.000,00		273.100,00	447.100,00
Potosí EFV	72.300,00			72.300,00	2.800,00
Paititi EFV	11.000,00	449.500,00	1.116.000,00	1.576.500,00	459.400,00
Pando EFV	32.200,00			32.200,00	10.600,00
Total	**297.600,00**	**540.500,00**	**1.116.000,00**	**1.954.100,00**	**919.900,00**

Tal como se pueden observar los montos anteriormente expuestos, ***EXCEDEN*** *el límite del poder sancionador tipificado en favor de la ASFI en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de Agosto de 2013, que dispone lo siguiente:*

III. *Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:*

a) *Gravedad levísima:*

1. *Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.*

2. *Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.*

3. *Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.*

b) *Gravedad leve:*

1. *Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.*

2. *Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.*

3. *Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalente que sólo perciben dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.*

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. *Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.*
3. *Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.*

Tal como manifestamos en la parte introductoria de este punto de defensa de nuestra entidad, se debe tomar en cuenta que la ASFI con los montos anteriormente referidos, está superando exorbitantemente los limites regulatorios de los capitales mínimos establecidos en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, lo cual implica que la ***CUANTIA DE LA SANCIÓN PRETENDIDA NO ESTA TIPIFICADA Y POR LO TANTO NO PUEDE SER EXIGIBLE.***

De igual forma, la propia normatividad prudencial regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ***(REGLAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS)*** *señala lo siguiente:*

Artículo 6° -(Multa) Cada multa que imponga ASFI en aplicación del presente documento, no podrá exceder el tres por ciento (3%) del capital mínimo, de acuerdo a Ley*. Dicho importe se aplicará en función del capital mínimo establecido para cada tipo de entidad financiera. En el caso de los fondos financieros estatales y entidades financieras de segundo piso, se aplicará el capital mínimo fijado para los bancos y tratándose de empresas de servicios financieros, el capital mínimo de los Almacenes Generales de Depósito.*

Fuente*: **Libro 7° Título II Capítulo II Sección 2 Página 1/15***

Tal como se puede observar en el ejercicio que realiza la ASFI fundamentalmente en los montos descritos en las Diligencias Preliminares de la nota de cargo, supera totalmente los límites que están tipificados y permitidos como facultad sancionadora, aspecto que obliga al Ente de Supervisión el eliminar las multas que exceden la tipificación.

Tal como se ha podido demostrar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está totalmente inhabilitada a procurar un cobro de multas regulatorias, por fuera los límites establecidos en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013 y el Reglamento de sanciones aprobado en el Reglamento de Sanciones Administrativas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde indica:

> *"Los argumentos citados por la Entidad, fueron debidamente analizados en las Resoluciones ahora recurridas, con excepción a lo referido al límite normativo del 5%; en ese sentido el presente análisis se enmarcará en este punto.*
>
> *Al respecto, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 5°, establece que:*
>
> *"El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1 "información sujeta a multa del presente Reglamento,* ***está sujeto a la aplicación de multas de acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N°2341 de Procedimiento administrativo y normativa reglamentaria. (…)."***
> *En este sentido debemos considerar las disposiciones establecidas al respecto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros:*
>
> - *Artículo 41* ***(DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).*** *establece que:*
>
> *"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
>
> *(…)* ***b) Multa pecuniaria. (…)***
>
> *II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*
>
> *a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*
>
> *b)* ***Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*** *(...)"*

- *En el parágrafo II del Artículo 43 se determina que: "En el caso de deficiencias de encaje legal y* ***retrasos en la presentación de información periódica*** *por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI,* ***las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.****" (Énfasis nuestro)*

En el marco de la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, mismo que en los Artículos 12°, 13° y 15°, Sección 2, desde la modificación establecida con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, que posteriormente fueron trasladados a los Artículos 14°, 15° y 17°, Sección 2 a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/877/2018 difundida mediante Circular ASFI/552/2018, ambas de 13 de junio de 2018, vigentes al momento de los presuntos incumplimientos, establecen que para la determinación de los días de retraso para el cálculo de multas de la información presentada con retraso, la escala es la siguiente:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	***Rangos de días de retraso***	
	De 1 a 5 días de retraso	***Del 6to. día en adelante***
1	*Bs500 x día*	*Bs800 x día*
2	*Bs300 x día*	*Bs500 x día*
3	*Bs30 x día*	*Bs50 x día*

*Con la modificación efectuada a través de la Resolución ASFI/536/2018 difundida a las Entidades Financieras mediante Carta Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018 se estableció **límites** respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral, anual), sin que la entidad haya remitido la información la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija cuyo cálculo se realizara de manera individual para cada reporte, conforme el siguiente cuadro.*

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	Categoría*	Factor días (1)	Multa por día (2)	Importe de Multa Fijo (1 * 2)
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Ahora bien, cada cargo ratificado es una sanción independiente, la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5 % establecido por Ley, por lo que se determina que para cada Reporte D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo

cual representa el 1.09% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso del reporte D007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 1.72% del Capital Mínimo como se observa en el siguiente cuadro:

CAPITAL MINIMO EN UFV	***UFV. T/C***	***CAPITAL MINIMO BS.***	***Porcentaje permitido por norma %***	***CAPITAL MÍNIMO 5%***	***MULTA***	***%***
2,000,000.00	*2.37*	*4,740,000.00*	*5%*	*237,000.00*	*15,500.00*	*0.33%*
2,000,000.00	*2.37*	*4,740,000.00*	*5%*	*237,000.00*	*24,500.00*	*0.52%*

Para aquellos reportes no presentados, con fecha anterior a la modificación efectuada con Resolución ASFI/536/2018, que establece los límites de tiempo de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral), las multas se calcularon hasta el día de envío de los reportes, advirtiéndose que la sanción más alta para estos casos es de Bs45.700 (Cuarenta y cinco mil setecientos 00/100 Bolivianos) que representa el 0,96% del Capital Mínimo de la Entidad conforme se advierte en el siguiente cuadro.

CAPITAL MINIMO EN UFV	***UFV. T/C***	***CAPITAL MINIMO BS.***	***Porcentaje permitido por norma %***	***CAPITAL MÍNIMO 5%***	***MULTA***	***%***
2.000.000,00	*2,37*	*4.740.000,00*	*5%*	*237.000,00*	*45.700,00*	*0,96%*

En ese sentido, se evidencia que las sanciones impuestas se encuentran enmarcadas en lo establecido en el Inc. b) parágrafo I, e Inc. b) del parágrafo II del Artículo 41 y el inciso c), del parágrafo III, del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros.

Demostrando que ASFI, sometió sus actuaciones al Principio de Legalidad entendido este como: "(…) el sometimiento pleno a la Ley. Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, ***en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite****. Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración,* ***deben estar justificados en una Ley previa que****, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general.* ***Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia***

***Administración**, lo que se conoce como el bloque de la legalidad." Documento Principios del Derecho Administrativos elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas."*

Primeramente, considerando que la recurrente cuestiona la vulneración al principio de legalidad y de tipicidad previstos en los artículos 72 y 73, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ello en razón a que la multa determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para las doscientas sesenta y cuatro (264) infracciones superaría ilegalmente lo establecido en el numeral 1., del inciso c), del parágrafo III, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que estipula como límite máximo de sanción pecuniaria el cinco por ciento (5%) del capital mínimo para infracciones de gravedad media, así como el límite establecido supuestamente para el mismo efecto del tres por ciento (3%) del capital mínimo, contenido en el artículo 6, de la sección 1, del Reglamento de Sanciones Administrativas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; se puede establecer que el origen del agravio se origina en la idea de que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene como objeto una infracción administrativa que generó una multa que sobrepasaría los límites legales autorizados.

Al respecto, cabe señalar que el argumento de la recurrente concerniente a la supuesta vulneración al principio de tipicidad debido a que la multa excedería los límites establecidos en la Ley N° 393, de Servicios Financieros y en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, también se encuentra incluido en el punto 4.9 de su recurso jerárquico, habiendo sido el mismo analizado y respondido en el punto 1.9. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

No obstante de ello, acerca de la supuesta vulneración al principio de legalidad previsto en el artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el cual estipula que: "*Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables*", cabe señalar que considerando que tal como se explica abundantemente en el punto 1.9. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en virtud a que la sanción para cada una de las doscientas sesenta y cuatro (264) infracciones que son cuestión de análisis en el presente caso, fue determinada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del régimen de envío de información periódica establecido según potestad reglada (parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros), en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, se concluye que la autoridad reguladora sometió sus actuaciones al principio de legalidad, por lo que no se encuentra cierto el alegato presentado por la recurrente.

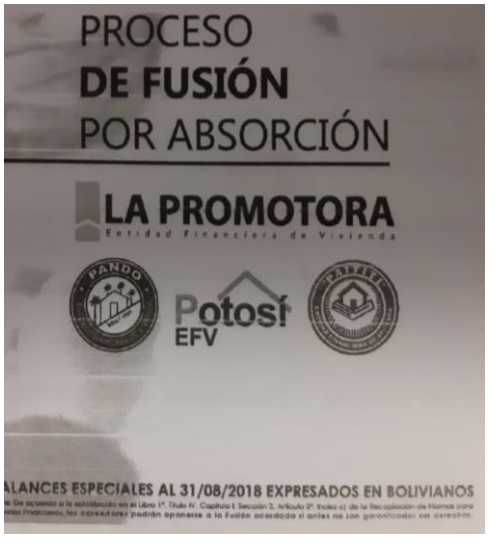
1.12. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

*"**Inexistencia de responsabilidad por pasivos no Registrados**.*

Se observa en la imputación de los cargos en contra de nuestra entidad que los mismos se realizan a través de unas presuntas omisiones las cuales no se hallaban registradas al momento de la fusión por absorción, efectuada en la gestión 2018.

*Sobre este punto en particular, se debe tomar en cuenta que la **REVELACION EN ESTADOS FINANCIEROS O CUENTAS CONTABLES**, es un requisito fundamental dentro de todo proceso de formulación de decisión que debe ejecutar la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

El 27 de septiembre de 2018 se procedió a la publicación de los EEFF en el periódico "Los Tiempos" de la ciudad de Cochabamba, en relación a la Fusión que se realizaba de las entidades absorbidas:



*Tal como se puede observar estos Balances en el Estado de Resultados, no revelaba información sobre contingencias regulatorias, como las multas por incumplimiento de remisión de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y del análisis del Estado de Situación Patrimonial, se observa que evidentemente no exista (sic) ninguna información en relación a "**pasivos regulatorios**", como el que ahora se presenta propiciado por las multas del Regulador.*

En este punto invocamos se debe considerar que los Balances para la fusión eran determinantes para la viabilidad de la solicitud efectuada ante la ASFI, y que en todo caso, la exposición patrimonial, debía darse hasta el nivel incluso de sub cuentas, tal como lo establece el MANUAL DE CUENTAS DE LA ASFI que señala lo siguiente:



Fuente: TITULO I DISPOSICIONES GENERALES - MANUAL DE CUENTAS PARA ENTIDADES FINANCIERAS.

A mayor abundamiento el Acuerdo Definitivo de Fusión, estableció que cualquier circunstancia regulatoria recién podía ***tener efectos legales (IUIS FACTUMS)*** *recién desde su aprobación, aspecto que fue expuesto claramente en el contenido de dicho documento:*

> 4.2. La fusión surtirá efectos contables en los estados financieros a partir del 24 de diciembre de 2018, en función a lo dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI/1554/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018; Resolución ASFI/1553/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018 y Resolución A SFI/1552/2018 de fecha 3 de diciembre.

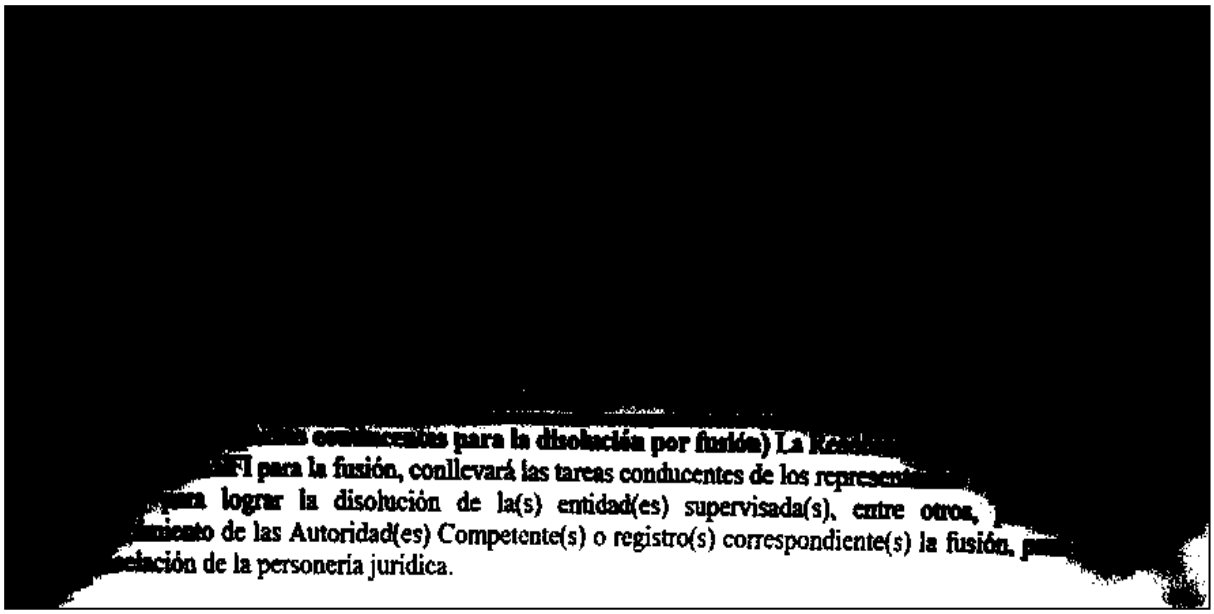
Adicionalmente a lo anterior, sobre los efectos EX NUNC sobre cualquier responsabilidad o pasivo, se tiene que tomar en cuenta que para aproximarse a una responsabilidad por parte nuestra, tenía que estar registrada en los Balances, tal como lo estableció también la siguiente previsión en el Acuerdo Definitivo de Fusión:

> ***9.2*** ***LAS INCORPORADAS*** *declaran en forma expresa e irrevocable que cada uno de los estados patrimoniales y de resultados consolidados a ser incluidos o incorporados por referencia en los Balances Especiales no contienen una declaración falsa de un hecho esencial ni se ha omitido declarar un hecho esencial exigido o necesario a fin de que las declaraciones contenidas en ellos, a la luz de las circunstancias bajo las cuales se otorgaron, resultaran engañosos ni exista ningún pasivo oculto, por cuanto no han tenido ni se espera razonablemente que tengan un efecto material adverso para* ***"LA PROMOTORA " ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA*** *y sus estados contables.*
>
> ***9.3*** *Asimismo,* ***LAS INCORPORADAS*** *manifiestan en forma expresa e irrevocable que los Balances Especiales a ser elaborados presentan razonablemente la situación patrimonial y financiera a la fecha de corte así*

como los resultados de sus operaciones, flujos, ingresos, cambios en el patrimonio neto (sujetos, en el caso de los estados financieros no auditados, a las notas y los ajustes de auditoría habituales por cierre de ejercicio que no sean esenciales en cantidad o efecto) y cada uno de los estados contables precedentes fueron preparados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Bolivia y de conformidad a la normativa regulatoria prevista por la ASFI.

9.4 *Por otra parte,* ***LAS INCORPORADAS*** *reconocen de modo expreso e irrevocable que* ***LA INCORPORANTE*** *no tiene ni tendrá responsabilidad u obligación alguna, ya sea devengada, contingente u otra, distinta de aquellas reflejadas en los Balances Especiales elaborados al 31 de agosto de 2018, ni aquellas resultantes de la prestación de sus servicios o de la realización de actividades propias de! giro de* ***LAS INCORPORADAS*** *posteriores a la fecha de suscripción del presente acuerdo, por lo que se deslinda de cualquier responsabilidad a* ***LA INCORPORANTE*** *y sus representantes legales.*

En consecuencia, al no estar dentro de la estructura de exposición de los Balances, no puede ser imputada en nuestra contra más aun tomando en cuenta que es la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la que aprueba el Acuerdo Definitivo de Fusión, mediante resolución expresa y por este instrumento de orden regulatorio, no puede ser reconocido por la misma entidad que dio su conformidad al contenido in extenso del mismo.



Al respecto, cabe aclarar que el análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a este punto del recurso jerárquico, se encuentra incluida en la transcripción realizada en el punto (1.10) anterior de esta resolución jerárquica, esta última que por razones de exposición lo realizada por separado.

Ahora, en cuanto a lo señalado por la parte recurrente respecto a que a efectos de que una determinada responsabilidad sea de la **"LA PROMOTORA " ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, ésta tendría que estar registrada en los balances de las entidades absorbidas, enfatizando que dicha situación no se habría dado puesto que los estados financieros de las mismas no revelaban "pasivos regulatorios", como el que ahora se presentaría propiciado por las multas en cuestión; cabe señalar que resulta incoherente pretender que las entidades absorbidas registraran dichos pasivos antes de la fusión, puesto que el proceso administrativo sancionador correspondiente a las infracciones en las que incurrieron las ex entidades financieras de vivienda absorbidas, recién se inició el 2 de enero de 2020 (fecha en la cual, según lo señalado por la recurrente en su carta G.G. No. 042/2020, se notificó a la recurrente con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, con la cual se iniciaron las diligencias preliminares del citado procedimiento), momento posterior al 3 de diciembre de 2018, que es cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero autorizó la citada fusión.

No obstante lo citado el párrafo previo, cabe hacer nota que conforme lo fundamentado por esta instancia jerárquica en el punto 1.10 de la presente resolución, de acuerdo al segundo parágrafo, del artículo 405 del Decreto Ley N° 14379, de 25 de Febrero de 1977, Código de Comercio, los pasivos, de las entidades absorbidas se constituyen en una deuda de la sociedad incorporante; asimismo, la fusión por incorporación o absorción, implica la disolución de la sociedad absorbida, la cual desaparece después de haber transferido la universalidad de sus bienes, derechos y obligaciones a la sociedad absorbente, encontrándose la entidad absorbente obligada a responder por el pasivo, incluyendo la responsabilidad administrativa (contravenciones) de ésta sociedad, aun cuando la totalidad de las obligaciones y responsabilidades no se encuentren enumeradas en el contrato de fusión o los estados financieros, al constituir el patrimonio de las entidades absorbidas la garantía general de sus acreedores, tal como lo prevé el artículo 1335 del Decreto Ley N° 12760, de 6 de agosto de 1975, Código Civil.

En este sentido, el presente argumento resulta inadmisible en razón a que la recurrente no puede deslindar su responsabilidad por las infracciones administrativas cometidas por las ex entidades financieras de vivienda **PAITITÍ EFV, PANDO EFV** y **POTOSÍ EFV**, y también por el pago de la multa que emerge de estas, dado que una lógica similar atentaría contra el cumplimiento de la normativa administrativa y la regulatoria, al buscarse un pronunciamiento que va contra la legalidad del actuar administrativo.

1.13. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"<u>Fundamentación desde la perspectiva regulatoria.</u>
Inexistencia de Daño al Sistema o Beneficio a la entidad regulada.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que durante el proceso de análisis de la presunta omisión, ***<u>no se ha podido evidenciar la existencia de daño</u>*** *que se haya generado ya sea a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero o al Banco Central de Bolivia en las publicaciones que debe realizar en función a la Ley Nro. 1670, siendo esté* (sic) *un elemento de trascendental importancia, por cuando* (sic) *la gradualización de la eventual sanción debe tomar en cuenta este elemento, lo cual en el peor de los casos conforme la tipificación sancionatoria descrita en la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, sólo podría dar lugar a una amonestación y no así a una multa pecuniaria. Al mismo tiempo, ante la ausencia de daño generado al Sistema Financiero, se debe tomar en cuenta que la omisión, tampoco ha implicado de alguna naturaleza en favor de nuestra entidad."*

Expone impactos nocivos en caso de aplicación de multa.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que en una simulación de ejecución de la multa, la misma provocaría este escenario para nuestra entidad, generando en forma totalmente ilegal una "desaceleración de la potencia de colocación" para reactivar la económica (sic) de nuestro país.

Resolución ASFI 493/2021:

ESTADO DE RESULTADOS	dic.-	dic.-		ene.-	feb.-	mar.-	Sin	Con	
MENSUAL	18	19	dic.-20	21	21	21	Multa	Multa	Relación
Ingresos Financieros	50.707	67.931	66.618	5.352	10.300	15.600	20.787	20.787	9,4%
Gastos Financieros	22.853	28.388	26.487	2.312	4.464	6.828	9.234	9.234	21,2%
Resultado Financiero Bruto	**27.854**	**39.543**	40.131	3.040	5.837	8.773	11.554	11.554	16,9%
Otros Ingresos Operativos netos de Gastos	-48	917	1.414	21	-38	-28	-57	-57	
Resultado de Operación Bruto	**27.806**	**40.460**	41.545	3.061	5.799	8.745	11.497	11.497	17,0%
Cargos por Incobrabilidad Netos de Recuperaciones	1.301	2.035	5.253	-116	-12	-96	-448	-448	
Resultado Financiero Despúes de Incobrables	**26.505**	**38.425**	36.292	3.176	5.811	8.841	11.945	11.945	16,4%
Gastos de Administración	25.156	35.809	35.761	3.102	6.060	9.309	12.637	12.637	
Resultado de Operación Neto	**1.349**	**2.616**	530	74	-249	-468	-692	-692	
Otros Ingresos	337	368	162	0	0	20	32	32	
Otros Gastos	634	396	284	0	3	31	31	31	
Otro Gasto (Multa)								1.954	-282,9%
Resultado Neto	**1.052**	**2.588**	**408**	**74**	**-252**	**-480**	**-691**	**-2.645**	

A abr/21, el resultado acumulado de la institución alcanzó a Bs691M, la afección de la multa de cerca de Bs2M en el resultado sería de -282.9% con lo cual se obtendría un resultado negativo de Bs2.6MM

El monto de la multa representa: 9,4% de los ingresos financieros y 16,9% del resultado financiero bruta (sic).

Respecto a resultado de gestiones pasada (sic), el monto de la multa representa: El 390% del resultado obtenido en 2020. Cerca de 76% del resultado obtenido en 2019 y 185.8% del resultado obtenido en 2018.

Respecto a indicadores:		Sin multa	Con multa	Impacto
CAP	20,83	20,47	-0,36	-1,7%
ROE	-1,87	-7,14	-5,28	282,9%
ROA	-0,20	-0,76	-0,56	282,9%
Liquidez / Activo	13,25	13,09	-0,16	-1,2%
Liquidez		1,42		
Posición cambiaria	55,85	56,16	0,31	0,6%

Asimismo, en lo relativo a la Resolución ASFI 494/2021, se expone una afectación negativa de la siguiente magnitud:

ESTADO DE RESULTADOS MENSUAL	dic.-18	dic.-19	dic.-20	ene.-21	feb.-21	mar.-21	Sin Multa	Con Multa	Relación
Ingresos Financieros	50.707	67.931	66.618	5.352	10.300	15.600	20.787	20.787	9,4%
Gastos Financieros	22.853	28.388	26.487	2.312	4.464	6.828	9.234	9.234	21,2%
Resultado Financiero Bruto	**27.854**	**39.543**	40.131	3.040	5.837	8.773	11.554	11.554	16,9%
Otros Ingresos Operativos netos de Gastos	-48	917	1.414	21	-38	-28	-57	-57	
Resultado de Operación Bruto	**27.806**	**40.460**	41.545	3.061	5.799	8.745	11.497	11.497	17,0%
Cargos por Incobrabilidad Netos de Recuperaciones	1.301	2.035	5.253	-116	-12	-96	-448	-448	
Resultado Financiero Despúes de Incobrables	**26.505**	**38.425**	36.292	3.176	5.811	8.841	11.945	11.945	16,4%
Gastos de Administración	25.156	35.809	35.761	3.102	6.060	9.309	12.637	12.637	
Resultado de Operación Neto	**1.349**	**2.616**	530	74	-249	-468	-692	-692	
Otros Ingresos	337	368	162	0	0	20	32	32	
Otros Gastos	634	396	284	0	3	31	31	31	
Otro Gasto (Multa)								1.954	-282,9%
Resultado Neto	**1.052**	**2.588**	**408**	**74**	**-252**	**-480**	**-691**	**-2.645**	

A abr/21, el resultado acumulado de la institución alcanzó a Bs691M, la afección de la multa de cerca de Bs2MM en el resultado sería de -292.9% con lo cual se obtendría un resultado negativo de Bs2.6MM

El monto de la multa representa: 9,4% de los ingresos financieros y 16,9% del resultado financiero bruta (sic). Respecto a resultados de gestiones pasada (sic), el monto de la multa representa: El 390% del resultado obtenido en 2020. Cerca de 76% del resultado obtenido en 2019 y 185.8% del resultado obtenido en 2018

Respecto a indicadores:	Sin multa	Con multa	Impacto	
CAP	20,83	20,47	-0,36	-1,7%
ROE	-1,87	-7,14	-5,28	282,9%
ROA	-0,20	-0,76	-0,56	282,9%
Liquidez / Activo	13,25	13,09	-0,16	-1,2%
Liquidez		1,42		
Posición cambiaria	55,85	56,16	0,31	0,6%

Asimismo, en lo relativo a la Resolución ASFI 495/2021 del 10 de junio de 2021, se expone una afectación negativa de la siguiente magnitud:

ESTADO DE RESULTADOS MENSUAL	dic.-18	dic.-19	dic.-20	ene.-21	feb.-21	mar.-21	Sin Multa	Con Multa	Relación
Ingresos Financieros	50.707	67.931	66.618	5.352	10.300	15.600	20.787	20.787	9,4%
Gastos Financieros	22.853	28.388	26.487	2.312	4.464	6.828	9.234	9.234	21,2%
Resultado Financiero Bruto	**27.854**	**39.543**	40.131	3.040	5.837	8.773	11.554	11.554	16,9%
Otros Ingresos Operativos netos de Gastos	-48	917	1.414	21	-38	-28	-57	-57	
Resultado de Operación Bruto	**27.806**	**40.460**	41.545	3.061	5.799	8.745	11.497	11.497	17,0%
Cargos por Incobrabilidad Netos de Recuperaciones	1.301	2.035	5.253	-116	-12	-96	-448	-448	
Resultado Financiero Despúes de Incobrables	**26.505**	**38.425**	36.292	3.176	5.811	8.841	11.945	11.945	16,4%
Gastos de Administración	25.156	35.809	35.761	3.102	6.060	9.309	12.637	12.637	
Resultado de Operación Neto	**1.349**	**2.616**	530	74	-249	-468	-692	-692	
Otros Ingresos	337	368	162	0	0	20	32	32	
Otros Gastos	634	396	284	0	3	31	31	31	
Otro Gasto (Multa)								1.954	-282,9%
Resultado Neto	**1.052**	**2.588**	**408**	**74**	**-252**	**-480**	**-691**	**-2.645**	

A abr/21, el resultado acumulado de la institución alcanzó a Bs691M, la afección de la multa de cerca de Bs2MM en el resultado sería de -282.9% con lo cual se obtendría un resultado negativo de Bs2.6MM

El monto de la multa representa: 9,4% de los ingresos financieros y 16,9% del resultado financiero bruta (sic).

Respecto a resultados de gestiones pasada (sic), el monto de la multa representa: El 390% del resultado obtenido en 2020. Cerca de 76% del resultado obtenido en 2019 y 185.8% del resultado obtenido en 2018

Respecto a indicadores:	Sin multa	Con multa	Impacto	
CAP	20,83	20,47	-0,36	-1,7%
ROE	-1,87	-7,14	-5,28	282,9%
ROA	-0,20	-0,76	-0,56	282,9%
Liquidez / Activo	13,25	13,09	-0,16	-1,2%
Liquidez		1,42		
Posición cambiaria	55,85	56,16	0,31	0,6%

En mérito a lo expuesto, queda demostrado que una acción sancionatoria como la que pretende la ASFI, sería altamente nociva para nuestra entidad, nuestros usuario, e incluso iría en contra de las políticas de reactivación promovidas por el actual Gobierno, aspecto que con mucho respeto ponemos en su consideración, en el momento de evaluar nuestra revocatoria."

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde indica:

"***ANÁLISIS ASFI***

Para una correcta interpretación del impacto del pago de las multas en el Balance General y Estados de Resultados, proyectados por LA PROMOTORA EFV, es necesario contar con una correcta exposición tanto de las cuentas contables como los saldos que componen éstas, aspecto que no se advierte en los cuadros presentados.

Sin embargo, se evidencia que en la gestión 2019 la cuenta otro gasto (Multa), no se vio afectada por los presuntos incumplimientos en el Envío de Información Periódica, a pesar de que ya fueron comunicados por ASFI, mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019, pudiendo haber previsto el posible gasto por concepto de multas en los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019.

En ese sentido, se considera que la entidad al conocer el posible "Gastos por Multas" debió haber procedido con las previsiones contables necesarias, en el marco de lo que señalan los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA), como ser el de "Prudencia" y "Devengado" las cuáles expresan: "Contabilizar todas las pérdidas cuando se conocen y las ganancias sólo cuando se hayan realizado" y "los ingresos o gastos deben registrarse en la fecha en que ocurren así aún no llegue documento que acredite la operación, porque se presume que estos ya ocurrieron", por lo tanto, la aplicación correcta de los PCGA, hubiera permitido devengar oportunamente el monto aplicable y así minimizar el impacto proyectado para la gestión 2021, no teniendo efectos apreciables en dicha gestión.

Por lo expuesto, de considerar las previsiones contables señaladas, la incidencia de la multa impuesta, se vería directamente en la disminución del ACTIVO (en caso de realizar el pago), manteniéndose sin cambios significativos los análisis expuestos por la EFV, por lo que se invalida técnicamente los argumentos expuestos por la misma."

De lo transcrito previamente, se puede establecer que la parte recurrente solicita que

para el análisis del presente caso, se considere para la gradualización de la sanción la no existencia de daño a los usuarios finales de la información y que a criterio de la misma correspondería solamente amonestación, además pide que se considere la afectación negativa que tendría el pago de la multa (reflejada en los estados financieros de la entidad financiera), la cual consistiría en una disminución del activo, un incremento de los gastos administrativos de la gestión 2021 y por ende una disminución de las utilidades y del patrimonio.

Respecto al argumento presentado por la recurrente referente a la no existencia de daño a los usuarios finales por la información omitida o remitida con retraso, a efectos de gradualizar la sanción de las 264 infracciones, la cual debería corresponder según **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** a una amonestación, cabe señalar que este también se encuentra incluido en el punto 4.7 de su recurso jerárquico, habiendo sido el mismo analizado y respondido en el punto 1.7. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, donde se explicó que en caso de retrasos en la presente de información periódica por las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión, el parágrafo I, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, clara y expresamente determina que la sanción que le corresponde es una multa, estando por lo tanto fuera de todo criterio legal el considerar la aplicación de una amonestación.

Por otra parte, en cuanto al argumento de la recurrente sobre la exposición de los impactos nocivos en caso de aplicación de las multas, revisado el expediente administrativo, se evidencia que la parte recurrente realizó una copia textual de sus fundamentos en el transcurso de la sustanciación de proceso administrativo, sin tomar en cuenta las observaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a dicha información, las cuales establecen que la cuenta otro gasto (Multa), no se vio afectada por los presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, a pesar de que ya fueron comunicados por ASFI, mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019 y que de considerar las previsiones contables correspondientes, la incidencia de la multa impuesta, se vería directamente en la disminución del activo y que se mantendría sin cambios significativos los análisis expuestos por la entidad financiera.

Consecuentemente, corresponde indicar a la parte recurrente que, independientemente de las observaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los estados financieros presentados por la misma en el presente procedimiento administrativo, el impacto que tendría el pago de la multa en la situación financiera de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, no puede ser atribuido al acto administrativo sancionatorio de la autoridad reguladora, en razón a que ésta se limitó a aplicar la normativa regulatoria vigente al momento de los incumplimientos identificados (Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), por lo que se establece que los efectos del pago de la multa en la situación financiera de la recurrente, se origina en la responsabilidad de la misma y no así en la responsabilidad de la autoridad reguladora, debido a que la entidad

financiera fue la que incumplió con el envío de información identificada por la ASFI, a pesar de que su obligación se encontraba claramente establecida por el Reglamento para el Envío de Información, por la cual se encuentra injustificado su alegato.

No obstante lo anterior, esta instancia jerárquica ha tenido a bien delimitar el marco competencial que corresponde a la tramitación del recurso jerárquico como instancia de puro derecho, verificando la correcta aplicación de la normativa regulatoria en el procedimiento administrativo y en la respectiva emisión del acto administrativo ahora impugnado.

En el anterior entendido, resulta evidente que la imposición de toda sanción al administrado implica el afectar su patrimonio como medida de represión jurídica para evitar nuevamente la vulneración al bien jurídico protegido, en este caso la normativa regulatoria, ahora se entiende que dicha afectación para no ser arbitraria debe respetar las reglas del debido proceso, por lo que esta instancia jerárquica en consideración a los fundamentos o agravios expuestos por la recurrente se encarga de resguardar que los actos administrativos no vulneren los derechos y garantías del administrado.

En lo que toca a este tema en particular debe considerarse que la recurrente no denuncia o establece la vulneración a la normativa administrativa o regulatoria, ni expone alguna vulneración a un derecho o garantía, dado que se limita a llamar la atención de la instancia jerárquica para que considere aspectos financieros y económicos propios de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y que generaría supuestamente efectos negativos si se diera la aplicación de la sanción impuesta por la reguladora, por lo que en cuanto a este punto no corresponde a esta instancia jerárquica emitir criterio alguno más allá de rescatar los cuestionamientos razonables que la misma Autoridad de Supervisión realizó para descartar u observar dicha situación financiera riesgosa para la entidad financiera.

1.14. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

"***6. <u>Invoca Prescripción Extintiva o Liberatoria</u>***

Señor Director Ejecutivo, como un medio legítimo de defensa, debo poner en su consideración que las observaciones que se realizan en la nota de cargo corresponden a gestiones del 2018, lo cual implica que por el transcurso del tiempo la misma estaría totalmente prescrita, tal como lo establece el artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la propia Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

Artículo 2° - **(Descargos y evaluación)** ASFI evaluará los descargos presentados por el presunto infractor y emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de vencido el término de prueba, ya sea desestimando el cargo o aplicando sanciones en caso de que los descargos no desvirtúen el (los) incumplimiento(s).

Artículo 3° - **(Prescripción)** Sobre la prescripción de las infracciones y sanciones previstas en el presente Reglamento, se establece lo siguiente:

a. Cuando la infracción administrativa sea instantánea, la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para imponer sanciones administrativas, prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. La prescripción podrá ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa de ASFI, destinada a la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, así como con la denuncia y/o reclamo de un tercero que tenga relación con la misma, puestos en conocimiento del administrado según corresponda;

En ese sentido, tomando en cuenta el periodo de tiempo transcurrido, habría operado la prescripción extintiva o liberatoria de la facultad punitivo-regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, motivo por el cual en aplicación de las referidas normas, concordantes con el artículo 1498 del Código Civil, que establece que la misma debe ser opuesta a instancia de parte, es que también solicitado se sirvan poner bajo su análisis a la extinción de las mismas por efecto de la prescripción de los dos años computables desde la omisión, por cuanto las observaciones imputadas son de tracto instantáneo y no así permanentes."

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde indica:

"La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y la norma específica contenida en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

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

No obstante lo señalado, para poder determinar si se produjo o no la prescripción de la acción, se debe realizar necesariamente un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, determinando inicialmente si la infracción es instantánea o permanente, con la finalidad de establecer el momento a partir del cual se debe computar el plazo establecido en la norma y, en base a ello, verificar si han transcurrido dos (2) años o más de inactividad de la administración de manera ininterrumpida.

El entendimiento del Tribunal Constitucional respecto a las infracciones instantáneas y permanentes, se refleja en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

"…La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito…" (Las negrillas añadidas)

Conforme lo citado, las infracciones instantáneas se caracterizan porque las mismas se consuman en el momento en que se produce la consecuencia, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma la infracción.

Por otra parte, en el caso de las infracciones permanentes, se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continúa cometiendo, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción.

En este entendido, para determinar en el presente caso si las infracciones son instantánea o permanente es menester establecer previamente la norma vigente a momento del hecho, en el marco del Principio de Irretroactividad de la norma, al ser este un elemento esencial del Derecho Administrativo.

Que, el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), tiene por objeto establecer los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la ASFI, por parte de las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

Que, el Artículo 1° de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del mencionado Reglamento, en las modificaciones vigentes al momento de la comisión de los hechos, aprobadas con las ***Resoluciones ASFI/273/2016, ASFI/624/2017, ASFI/728/2017, ASFI/015/2018, ASFI/536/2018, ASFI/1249/2018, ASFI/1371/2018 y ASFI/291/2019, las cuales fueron difundidas mediante las Circulares ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016, ASFI/462/2017 de 31 de mayo de 2017, ASFI/467/2017 de 30 de junio de 2017, ASFI/514/2018 de 8 de enero de 2018, ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, ASFI/573/2018 de 10 de septiembre de 2018, ASFI/582/2018 de 12 de octubre de 2018 y ASFI/608/2019 de 10 de abril de 2019****, respectivamente, establecen la obligación de la entidad supervisada de realizar el envío de la información detallada en el actualmente denominado Anexo 1.a: Matriz de Información Periódica, conforme a los tipos de envío, formatos y plazos señalados, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos.*

Que, el Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en las modificaciones aprobadas con ***las Resoluciones ASFI/273/2016 y ASFI/536/2018 difundidas mediante Circulares ASFI/383/2016 y ASFI/536/2018 de 26 de abril de 2016 y 16 de abril de 2018****, respectivamente, vigente al momento de la comisión de los presuntos incumplimientos observados en los Cargos N° 1 al 38, 80 al 114, 145 al 149 y del 156 al 164, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información diaria, entre otros, en los siguientes plazos:*

a. Información financiera diaria remitida a través del SCIP.

Código (s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente	Plazo de envío
D001 a D005	Diario Encaje	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil.
D011	Transferencias Al y Del Exterior	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código (s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente	Plazo de envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

El numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone expresamente que:

***"Artículo 3° - (Fines de semana y feriados)** Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, el siguiente día hábil, considerando al efecto, las siguientes excepciones:*

(…)

***c.** Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*

***1.** El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que reportar;"*

***2.** El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;"*

El Artículo 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con las Resoluciones ASFI/273/2016 y ASFI/536/2018 difundidas mediante Circulares ASFI/383/2016 y ASFI/536/2018 de 26 de abril de 2016 y 16 de abril de 2018, respectivamente dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información semanal, entre otros, en los siguientes plazos:

Cuando el último día hábil de la semana:	***Plazo de envío***
Es primer día hábil de mes	*Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil del mes*
Es último día hábil de mes	*Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil del siguiente mes*
No es ninguno de los casos anteriores	*Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día lunes (*)*

** En caso de días feriados, el reporte de la información se realizará el siguiente día hábil.*

El Artículo 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, en las modificaciones aprobadas con las Resoluciones ASFI/728/2017, ASFI/015/2018, ASFI/536/2018, ASFI/1371/2018 y ASFI/291/2019 las cuales fueron difundidas mediante las Circulares ASFI/467/2017 de 30 de junio de 2017, ASFI/514/2018 de 8 de enero de 2018, ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, ASFI/582/2018 de 12 de octubre de 2018 y ASFI/608/2019 de 10 de abril de 2019 dispone que la entidades deben remitir la información mensual conforme el siguiente detalle:

Código(s)	**Nombre del grupo de archivos electrónicos**	**Información que se envía impresa y/o por correo electrónico**	**Plazo para el envío**
MB**1	Mensual Balance		Segundo día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
MC**1	Mensual Central de Información Crediticia		Cuarto día hábil del mes siguiente.
MC01 a MC20	Mensual Central de Información Crediticia		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento .
M019	Mensual Tasas Pasivas		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
M020	Mensual PR Reclamos		
M021	Mensual PR Soluciones		
M024		Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento

El Artículo 2°, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información, con la modificación aprobada con las Resoluciones ASFI/015/2018 y ASFI/536/2018, difundidas mediante Circulares ASFI/514/2018 de 8 de enero de 2018, ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información trimestral, entre otros, en los siguientes plazos:

Código	**Detalle de reportes**	**Plazo para el envío[1]**
TC**[2]	Trimestral Central de Información de Riesgo Operativo	Hasta el día 5 del mes siguiente al trimestre que corresponda
T004	Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	Hasta el día 15 del mes siguiente al trimestre que corresponda

[1] En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.
[2] Grupo de archivos detallados en el Anexo 1 del presente Reglamento.

El Artículo 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, en las modificaciones aprobadas con las Resoluciones ASFI/273/2016, ASFI/536/2018 y ASFI/1249/2018 difundidas mediante las Circulares ASFI/383/2016, ASFI/536/2018 y ASFI/573/2018, de 26 de abril de 2016, 16 de abril de 2018 y 10 de septiembre de 2018, respectivamente, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información semestral, entre otros, en los siguientes plazos:

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo para el envío*
SM02		Formas C, D y E	Primer semestre: 20 de julio Segundo semestre: 20 de enero
SM03		Anexos semestrales	Primer semestre: 20 de julio Segundo semestre: 31 de enero
SM09	Semestral Efectivo Debitado No Dispensado		Primer semestre: 31 de julio Segundo semestre: 31 de enero
SM13		Acta de evaluación y calificación de cartera	Primer y Segundo Trimestre: 31 de julio Tercer y Cuarto Trimestre: 31 de enero

** En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.*

El Artículo 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, en las modificaciones aprobadas con las Resoluciones ASFI/624/2017, ASFI/536/2018 y ASFI/291/2019, difundidas mediante Circulares ASFI/462/2017 de 31 de mayo de 2017, ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018 y ASFI/608/2019 de 10 de abril de 2019, respectivamente, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual, entre otros, en los siguientes plazos:

Código(s)	Información	Plazo para el envío*
A012	Informe anual de gestión del punto de reclamo.	31 de marzo
A018	Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas.	10° día hábil de Abril
A019	Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada.	31 de enero
A025	Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que específica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	31 de marzo
A026	Balance Social	30 de junio
A029	Estados Financieros (Formas C, D y E)	31 de enero
A030	Declaraciones juradas	31 de julio
A031	Reporte de Tiempos máximos de atención de créditos	31 de enero

** En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.*

El Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, a partir de la modificación efectuada con la Resolución ASFI/1442/2017 difundida mediante Circular ASFI/506/2017, ambas de 14 de diciembre de 2017, determina que procede el reenvío de la información cuando la entidad supervisada o ASFI, determine que la información enviada de manera impresa está incompleta, inconsistente y/o contiene errores, asimismo, el reenvío de información fuera de los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la RNSF, se considera como retraso en el envío de información y está sujeto a la aplicación de multas.

De lo expuesto, se puede advertir que la normativa vigente a momento del hecho, establecía un plazo especifico de hasta cuando las Entidades Financieras debían enviar los reportes D006 y D007, mismo que era al día siguiente hábil, momento en el cual se produce el resultado, por lo tanto, son considerados como infracciones instantáneas.

De lo expuesto es pertinente traer a colación la Resolución MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019 de 28 de marzo de 2019 que establece lo siguiente:

"Ahora bien, entrando al caso de autos, es de relevancia jurídica citar el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disposición que establece lo siguiente:

*"…**ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES)**. Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. **La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro**…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

(…) Asimismo, es esencial traer a colación lo dispuesto por el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "…

***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN)**.*

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

*II. La prescripción **será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la*

actividad que originó la interrupción…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la citada disposición, se advierte que la misma es coincidente con lo establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, normativa que forma parte del bloque de legalidad, vigente y aplicable, y que por su naturaleza es de imperativa observancia por parte de las entidades reguladas como de la propia Autoridad Supervisora; por tanto, los presupuestos fácticos dada la connotación que involucra en esencia a la prescripción, responde al alegato de la señora ***(…)****, por cuanto es la citada norma que establece el plazo de la prescripción (Ley formal) y en lo trascendente que hace al caso de autos, la forma o causales de interrupción de los plazos para que opere la prescripción. Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido infracción al artículo 2°, Sección 2 y al artículo 2°, Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone como obligación a las entidades reguladas el cumplimiento de la remisión de información en los plazos previstos en dicho marco normativo.*

Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir que el primer hecho generador se habría dado el ***31 de diciembre de 2014*** *y el último el* ***08 de abril de 2015****, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el* ***31 de diciembre de 2016*** *y el* ***08 de abril de 2017,*** *respectivamente. No obstante, la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de* ***09 de noviembre de 2015*** *y ASFI/DEP/R-109835/2016 de* ***28 de junio de 2016****, mediante las cuales se comunicó a la señora* ***(…),*** *los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todos los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, las notas ASFI/DEP/R- 186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46°.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. (…)"

En este sentido, podemos establecer que la prescripción empezó a correr al día siguiente del plazo de envío de información de los reportes 264 reportes sancionados, misma que fue interrumpida en primera instancia con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019 y posteriormente con las Nota de Cargos ASFI/DEP/R-81495/2021, ASFI/DEP/R-81479/2021 y de 29

de abril de 2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021 todas de 29 de abril de 2021, notificadas el 5 de mayo de 2021, por lo tanto las infracciones sancionadas no prescribieron como se observa en los siguientes cuadros:

RESOLUCIÓN ASFI/495/2021 DE 10 DE JUNIO DE 2021

Nº	REPORTE	FECHA DE CORTE	PLAZO AL DÍA SIGUIENTE SE DIO INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN	RECEPCIÓN	CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/ CC-13985/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	AÑO	MES	DÍAS	NOTA DE CARGOS NOTIFICADA EL 5 DE MAYO DE 2021	AÑO	MESES	DÍAS	PRESCRIBE
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/06/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	25/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
33	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
34	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
35	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
36	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
37	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
38	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
39	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
40	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
41	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
42	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
43	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
44	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

45	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
46	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
47	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
48	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
49	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
50	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
51	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
52	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
53	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
54	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
55	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
56	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

Nº	REPORTE	FECHA DE CORTE	PLAZO	COMUNICA-CIÓN	RECEPCIÓN	CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	AÑO	MES	DIAS	NOTA DE CARGOS NOTIFICADA EL 30 DE ABRIL DE 2021	AÑO	MESES	DÌAS	PRESCRIBE
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/07/2018	04/07/2018		04/07/2018	30/12/2019	1	5	26	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/12/2018	26/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	1	0	4	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/12/2018	27/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	1	0	3	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	27/12/2018	28/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	1	0	2	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	28/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	30	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/12/2018	31/12/2018		03/01/2019	30/12/2019	0	11	30	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/12/2018	31/12/2018		03/01/2019	30/12/2019	0	11	30	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/01/2019	04/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	26	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/01/2019	04/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	26	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/01/2019	07/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	23	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/01/2019	07/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	23	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	06/01/2019	07/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	23	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	07/01/2019	08/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	22	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	08/01/2019	09/01/2019		11/01/2019	30/12/2019	0	11	21	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
15	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/01/2019	10/01/2019		11/01/2019	30/12/2019	0	11	20	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
16	D001-D005 IF - Diario Encaje	10/01/2019	11/01/2019		11/01/2019	30/12/2019	0	11	19	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE
17	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/10/2019	25/10/2019		25/10/2019	30/12/2019	0	2	5	05/05/2021	1	4	4	NO PRESCRIBE

18	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/11/2019	02/12/2019		02/12/2019	30/12/2019	0	0	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	31/10/2018	01/11/2018		01/11/2018	30/12/2019	1	1	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/04/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/05/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	31/10/2018	01/11/2018		01/11/2018	30/12/2019	1	1	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/04/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/05/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
33	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	31/10/2018	01/11/2018		01/11/2018	30/12/2019	1	1	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
34	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	28/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
35	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	29/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
36	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	30/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
37	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	30/04/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
38	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	01/05/2019	02/05/2019		02/05/2019	30/12/2019	0	7	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
39	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/04/2018	08/05/2018		09/05/2018	30/12/2019	1	7	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

40	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/06/2018	06/07/2018		11/07/2018	30/12/2019	1	5	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
41	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/11/2018	07/12/2018		10/12/2018	30/12/2019	1	0	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
42	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/12/2018	08/01/2019		09/01/2019	30/12/2019	0	11	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
43	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	28/02/2019	11/03/2019		12/03/2019	30/12/2019	0	9	19	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
44	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/03/2019	05/04/2019		09/04/2019	30/12/2019	0	8	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
45	MB01-MB20 Mensual Balance	31/03/2018	03/04/2018		01/06/2018	30/12/2019	1	8	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
46	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2018	03/05/2018		01/06/2018	30/12/2019	1	7	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
47	MB01-MB20 Mensual Balance	31/08/2018	04/09/2018		06/09/2018	30/12/2019	1	3	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
48	MB01-MB20 Mensual Balance	31/12/2018	03/01/2019		10/01/2019	30/12/2019	0	11	26	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
49	MB01-MB20 Mensual Balance	31/01/2019	04/02/2019		06/02/2019	30/12/2019	0	10	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
50	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2019	06/03/2019		07/03/2019	30/12/2019	0	9	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
51	MB01-MB20 Mensual Balance	31/03/2019	02/04/2019		03/04/2019	30/12/2019	0	8	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
52	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2019	03/05/2019		07/05/2019	30/12/2019	0	7	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
53	MB01-MB20 Mensual Balance	30/06/2019	02/07/2019		04/07/2019	30/12/2019	0	5	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
54	MB01-MB20 Mensual Balance	31/07/2019	02/08/2019		03/08/2019	30/12/2019	0	4	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
55	MB01-MB20 Mensual Balance	30/09/2019	02/10/2019		03/10/2019	30/12/2019	0	2	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
56	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2019	03/12/2019		04/12/2019	30/12/2019	0	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
57	MC - Central de Información Crediticia	31/08/2018	06/09/2018		07/09/2018	30/12/2019	1	3	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
58	MC - Central de Información Crediticia	31/12/2018	07/01/2019		11/01/2019	30/12/2019	0	11	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
59	MC - Central de Información Crediticia	30/04/2019	07/05/2019		08/05/2019	30/12/2019	0	7	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
60	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	31/08/2018	05/09/2018		05/09/2018	30/12/2019	1	3	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
61	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/09/2018	24/09/2018		25/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

62	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/11/2018	05/11/2018		05/11/2018	30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
63	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
64	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	28/12/2018	31/12/2018		02/01/2019	30/12/2019	0	11	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
65	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	04/01/2019	07/01/2019		12/01/2019	30/12/2019	0	11	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
66	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	10/05/2019	13/05/2019		13/05/2019	30/12/2019	0	7	17	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
67	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	14/06/2019	17/06/2019		17/06/2019	30/12/2019	0	6	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
68	SM09 IF - Semestral Efectivo Debitado No Dispensado	31/12/2017	31/01/2018		31/01/2018	30/12/2019	1	10	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
69	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2018	01/04/2019		08/04/2019	30/12/2019	0	8	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
70	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2017	13/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	17	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
71	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2018	12/04/2019		18/04/2019	30/12/2019	0	8	18	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
72	A025 Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	31/12/2017	02/04/2018		04/04/2018	30/12/2019	1	8	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
73	A029 Estados Financieros (Formas C, D y E)	31/12/2018	31/01/2019		01/02/2019	30/12/2019	0	10	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
74	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018		27/08/2018	30/12/2019	1	4	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

75	A031 Reporte de tiempos máximos de atención de créditos	31/12/2018	31/01/2019		08/02/2019	30/12/2019	0	10	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
76	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/01/2018	07/02/2018		08/02/2018	30/12/2019	1	10	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
77	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/03/2018		01/06/2018	06/06/2018	30/12/2019	1	6	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
78	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2018	20/07/2018		23/07/2018	30/12/2019	1	5	10	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
79	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2018	31/01/2019		01/02/2019	30/12/2019	0	10	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
POTOSÍ EFV														
80	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/04/2018	16/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
81	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/04/2018	17/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
82	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/10/2018	10/10/2018		10/10/2018	30/12/2019	1	2	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
83	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/12/2018	03/12/2018		04/12/2018	30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
84	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
85	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
86	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
87	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/12/2018	21/12/2018		21/12/2018	30/12/2019	1	0	9	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
88	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
89	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
90	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
91	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/04/2018	17/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
92	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/10/2018	10/10/2018		10/10/2018	30/12/2019	1	2	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
93	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018		04/12/2018	30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
94	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

95	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
96	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
97	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/12/2018	21/12/2018		21/12/2018	30/12/2019	1	0	9	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
98	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
99	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
100	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
101	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	28/01/2018	29/01/2018		02/02/2018	30/12/2019	1	11	1	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
102	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	14/04/2018	16/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
103	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	15/04/2018	16/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
104	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	16/04/2018	17/04/2018		17/04/2018	30/12/2019	1	8	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
105	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	09/10/2018	10/10/2018		10/10/2018	30/12/2019	1	2	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
106	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	02/12/2018	03/12/2018		04/12/2018	30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
107	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	14/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
108	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	15/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
109	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	16/12/2018	17/12/2018		17/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
110	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	19/12/2018	20/12/2018		26/12/2018	30/12/2019	1	0	10	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
111	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	20/12/2018	21/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	9	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
112	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	21/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
113	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	22/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
114	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	23/12/2018	24/12/2018		27/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
115	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/06/2018	06/07/2018		07/07/2018	30/12/2019	1	5	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
116	M020 IF - Mensual PR Reclamos	31/07/2018	08/08/2018		09/08/2018	30/12/2019	1	4	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

117	M021 IF - Mensual PR Soluciones	31/07/2018	08/08/2018		09/08/2018	30/12/2019	1	4	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
118	MB01-MB20 Mensual Balance	31/01/2018	02/02/2018		04/02/2018	30/12/2019	1	10	26	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
119	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018		03/03/2018	30/12/2019	1	9	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
120	MB01-MB20 Mensual Balance	30/04/2018	03/05/2018		04/05/2018	30/12/2019	1	7	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
121	MC - Central de Información Crediticia	31/05/2018	06/06/2018		07/06/2018	30/12/2019	1	6	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
122	MC - Central de Información Crediticia	30/06/2018	05/07/2018		06/07/2018	30/12/2019	1	5	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
123	MC - Central de Información Crediticia	31/08/2018	06/09/2018		07/09/2018	30/12/2019	1	3	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
124	MC - Central de Información Crediticia	31/10/2018	07/11/2018		08/11/2018	30/12/2019	1	1	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
125	MC - Central de Información Crediticia	30/11/2018	06/12/2018		07/12/2018	30/12/2019	1	0	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
126	Mensual Central de Información Crediticia	31/01/2018	07/02/2018		08/02/2018	30/12/2019	1	10	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
127	Mensual Central de Información Crediticia	28/02/2018	07/03/2018		08/03/2018	30/12/2019	1	9	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
128	Mensual Central de Información Crediticia	31/03/2018	06/04/2018		07/04/2018	30/12/2019	1	8	24	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
129	Mensual Central de Información Crediticia	30/04/2018	08/05/2018		09/05/2018	30/12/2019	1	7	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
130	RO - Trimestral	31/03/2018	05/04/2018		07/04/2018	30/12/2019	1	8	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
131	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/02/2018	05/02/2018		05/02/2018	30/12/2019	1	10	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
132	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	06/07/2018	09/07/2018		09/07/2018	30/12/2019	1	5	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
133	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	27/07/2018	30/07/2018		30/07/2018	30/12/2019	1	5	0	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
134	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	14/09/2018	17/09/2018		17/09/2018	30/12/2019	1	3	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
135	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	07/12/2018	10/12/2018		10/12/2018	30/12/2019	1	0	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
136	SM09 IF - Semestral Efectivo Debitado No Dispensado	31/12/2017	31/01/2018		31/01/2018	30/12/2019	1	10	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
137	A026 Balance Social	31/12/2017	02/07/2018		03/07/2018	30/12/2019	1	5	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
138	A026 Balance Social	31/12/2017		16/10/2018	22/10/2018	30/12/2019	1	2	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

139	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018		03/09/2018	30/12/2019	1	4	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
140	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018		17/12/2018	18/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
141	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2017		16/07/2018	17/07/2018	30/12/2019	1	5	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
142	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2017		15/07/2018	17/07/2018	30/12/2019	1	5	15	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
143	SM13 Acta de evaluación y calificación de cartera (1er Semestre)	30/06/2018		24/09/2018	27/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
144	T004 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad (3er Trimestre)	30/09/2018		17/12/2018	18/12/2018	30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
PAITITÍ EFV														
145	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/05/2018	01/06/2018		04/06/2018	30/12/2019	1	6	29	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
146	D001-D005 IF - Diario Encaje	21/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
147	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
148	D001-D005 IF - Diario Encaje	23/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
149	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/03/2018	02/04/2018		03/04/2018	30/12/2019	1	8	28	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
150	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018		07/03/2018	30/12/2019	1	9	28	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
151	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	25/05/2018	28/05/2018		29/05/2018	30/12/2019	1	7	3	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
152	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	20/07/2018	23/07/2018		23/07/2018	30/12/2019	1	5	7	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
153	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/12/2018	24/12/2018		24/12/2018	30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
154	A005 Información Complementaria	31/12/2017		15/10/2018	16/10/2018	30/12/2019	1	2	15	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
155	A026 Balance Social	31/12/2017		16/10/2018	17/10/2018	30/12/2019	1	2	14	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
PANDO EFV														
156	D001-D005 IF - Diario Encaje	17/03/2018	19/03/2018		20/03/2018	30/12/2019	1	9	12	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
157	D001-D005 IF - Diario Encaje	19/04/2018	20/04/2018		20/04/2018	30/12/2019	1	8	10	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**

158	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/07/2018	19/07/2018		19/07/2018	30/12/2019	1	5	11	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
159	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/07/2018	23/07/2018		30/07/2018	30/12/2019	1	5	7	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
160	D001-D005 IF - Diario Encaje	20/09/2018	21/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	9	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
161	D001-D005 IF - Diario Encaje	21/09/2018	24/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
162	D001-D005 IF - Diario Encaje	22/09/2018	24/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
163	D001-D005 IF - Diario Encaje	23/09/2018	24/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
164	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/09/2018	25/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	5	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
165	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	30/09/2018	05/10/2018		06/10/2018	30/12/2019	1	2	25	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
166	M020 IF - Mensual PR Reclamos	28/02/2018	07/03/2018		08/03/2018	30/12/2019	1	9	23	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
167	M021 IF - Mensual PR Soluciones	28/02/2018	07/03/2018		08/03/2018	30/12/2019	1	9	23	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
168	MB01-MB20 Mensual Balance	28/02/2018	02/03/2018		03/03/2018	30/12/2019	1	9	28	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
169	MB01-MB20 Mensual Balance	30/09/2018	02/10/2018		03/10/2018	30/12/2019	1	2	28	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
170	MB01-MB20 Mensual Balance	31/10/2018	05/11/2018		06/11/2018	30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
171	MB01-MB20 Mensual Balance	30/11/2018	04/12/2018		05/12/2018	30/12/2019	1	0	26	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
172	MC - Central de Información Crediticia	31/10/2018	07/11/2018		08/11/2018	30/12/2019	1	1	23	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
173	RO - Trimestral	31/03/2018	05/04/2018		06/04/2018	30/12/2019	1	8	25	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
174	S005 IF - Semanal rtes Liquidez	03/08/2018	07/08/2018		08/08/2018	30/12/2019	1	4	23	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
175	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	21/09/2018	24/09/2018		26/09/2018	30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
176	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	02/11/2018	05/11/2018		05/11/2018	30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
177	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2017	13/04/2018		16/04/2018	30/12/2019	1	8	17	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**

178	A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves de la gestión pasada	31/12/2017	31/01/2018	11/10/2018	24/10/2018	30/12/2019	1	10	29	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**
179	A030 Declaraciones Juradas	30/06/2018	31/07/2018		22/08/2018	30/12/2019	1	4	29	05/05/2021	1	4	**4**	**NO PRESCRIBE**

RESOLUCIÓN ASFI/494/2021 DE 10 DE JUNIO DE 2021

Nº	**REPORTE**	**FECHA DE CORTE**	**PLAZO AL DÍA SIGUIENTE SE DIO INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN**	**RECEPCIÓN**	**CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019**	**AÑO**	**MES**	**DÍAS**	**NOTA DE CARGOS NOTIFICADA EL 5 DE MAYO DE 2021**	**AÑO**	**MESES**	**DÍAS**	**PRESCRIPCIÓN**
1	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/05/2018	07/06/2018		30/12/2019	1	6	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
2	M019 IF - Mensual Tasas Pasivas	31/05/2019	07/06/2019		30/12/2019	0	6	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
PAITITÍ EFV													
3	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
4	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
5	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
6	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
7	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
8	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
9	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

10	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
11	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
12	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
13	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
14	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
15	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
16	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
17	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
18	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
19	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
20	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
21	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
22	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
23	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	8	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
24	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	1	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

25	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
26	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
27	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
28	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
29	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
30	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**
31	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	05/05/2021	1	4	4	**NO PRESCRIBE**

En las citadas tablas, no se consideró la "SUSPENSIÓN DE PLAZOS" establecido en la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, mismos que fueron reanudados mediante Resolución ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020, publicada en un órgano de prensa de circulación nacional el 7 de septiembre de 2020, suspensión que abarcó cinco (5) meses y catorce (14) días.

Asimismo, mediante Resolución ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional en la misma fecha, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso nuevamente la suspensión de plazos procesales, mismos que fueron reanudados por medio de la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional el 23 de noviembre de 2020, suspensión que abarcó 18 (dieciocho) días.

Por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos jurídicos antes señalados y al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública, el argumento de prescripción queda desvirtuado, por lo que se colige que el instituto jurídico de la prescripción no opera en el caso concreto.

Considerando lo expuesto supra, y de la revisión a las Resoluciones impugnadas, se advierte que en las mismas se consideró que las infracciones son permanentes en un inicio y posteriormente cambian a instantáneas, ***análisis que no es correcto***

***conforme a las consideraciones realizadas precedentemente**, sin embargo, se advierte que dicho análisis no vulneró el Derecho a la Seguridad Jurídica ni a la Defensa de la Entidad recurrente debido a que ninguno de los cargos sancionados prescribió."*

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los fundamentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad.

Para el presente caso, corresponde señalar la siguiente legislación y normativa aplicable:

c) Sobre el plazo de la prescripción

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros**

"***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.***

***II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…"*

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

d) Sobre las diligencias preliminares

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo**

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

- **Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341**

"**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares) I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para el efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones."

- **Recopilación de Normas para Servicios Financieros**
  Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información (Capítulo IV, Título II, Libro 5°)

Sección 1

"Artículo 3º – (Definiciones) *Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones de términos:*

(…)

c. Módulo de Ventanilla Virtual: *Módulo informático que permite la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI;"*

Sección 2

"Artículo 6° - (Diligencia preliminar)
Dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, ASFI podrá requerir a la entidad supervisada, información por el presunto incumplimiento.

Artículo 7° - (Pago en diligencia preliminar) *En caso de que la entidad supervisada presente el comprobante de pago de la multa generada por la infracción dentro de la etapa de diligencia preliminar, se considerará aceptado el incumplimiento y desistido cualquier trámite administrativo posterior, correspondiendo el archivo de obrados."*

- **Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia (Capítulo I, Título II, Libro 5°)**

Sección 3

"Artículo 2° - (Obligaciones) *Para efectos del presente Reglamento son obligaciones de las entidades supervisadas las siguientes:*

(…)

g. Revisar la correspondencia enviada por ASFI, mediante ***el módulo de Ventanilla Virtual del Sistema de Gestión Documental de ASFI****, de lunes a viernes, en días y horas hábiles administrativos;"*

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

Entonces, de la legislación y normativa transcrita previamente, cabe rescatar los siguientes aspectos:

- El plazo de la prescripción de las sanciones administrativas en materia de intermediación financiera es de dos años y que la misma es interrumpida con cualquier acto administrativo o **diligencia expresa que realice la autoridad reguladora a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos** (Art. 46, de la Ley Nª 393).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de efectuar la notificación por vía electrónica de actos administrativos, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por la misma, a través del Módulo de Ventanilla Virtual (inciso c, artículo 3, Sección 1, Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede requerir a las entidades supervisadas, dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, información por determinados presuntos incumplimientos (parágrafo I, artículo 81, Ley Nº 2341; parágrafo I y II, artículo 65 del Decreto Supremo Nº 27175 y artículo 6, Sección 2, Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información).

Ahora, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** afirma que en virtud a que las observaciones efectuadas a través de las notas de cargos (ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP7R-81502/2021, todas de 29 de abril de 2021), datan desde la gestión 2018, las mismas se encontrarían prescritas.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes se puede establecer que:

- El hecho sobre el que recae la infracción y la sanción -controvertidas-, está referido a que, conforme los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas

informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la ASFI, contenidos en el Reglamento para el Envío de Información contenido en el capítulo III, título II, libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** debió enviar diferentes reportes de información periódica detallados en las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, todas de 29 de abril de 2021, así como en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021, siendo la fecha de plazo de la primera infracción reportada el **29 de enero de 2018** (para la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81479/2021), **el 4 de junio de 2018** (para la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81495/2021) y **el 4 de junio de 2018** (para la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-81502/2021).

- Por Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace conocer a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** de 293 presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, distribuidos de la siguiente manera: 28 de Pando Entidad Financiera de Vivienda, 108 de Paititi Entidad Financiera de Vivienda, 67 de Potosí Entidad Financiera de Vivienda y 90 de **LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** para lo que le otorga el plazo de doce días hábiles, para presentar las explicaciones y/o justificaciones que considere pertinentes, con el propósito de que la autoridad reguladora realice su verificación a efectos de determinar si corresponde o no iniciar el proceso administrativo; por otra parte le recuerda a la entidad financiera que puede presentar el comprobante de pago por la cancelación parcial o total de las infracciones.

  Cabe aclarar que este citado acto administrativo o diligencia (Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019), fue notificada a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** en **fecha 2 de enero de 2020**, por vía electrónica a través del Módulo de Ventanilla Virtual, aunque esta afirma haberla recibido el 2 de enero de 2020 (o sea dos días después), mismo sistema de comunicación oficial que se encuentra prevista por el inciso c, artículo 3, sección 1, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, citado más arriba.

  Por otra parte, de acuerdo a la normativa transcrita *ut supra* (parágrafo I, artículo 81°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo; parágrafo I, artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175; artículo 6, sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multa por Retraso en el Envío de Información), tal como se señala en el cuerpo de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, la autoridad reguladora ha requerido a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, información por determinados presuntos incumplimientos a efectos de la averiguación del hecho o infracción

presuntamente cometidos, acto que se constituye en una diligencia preliminar, puesto que en forma previa al inicio del procedimiento sancionador, esta busca identificar los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

- **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** mediante carta con CITE: G.G. No. 042/2020, de 17 de enero de 2020, señala:

  *"**En atención a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019** recibida el pasado 02 de enero de 2020, en la cual nos otorgan doce (12) días hábiles administrativos a partir de la fecha de recepción, para que se presente las explicaciones y/o justificaciones, con el propósito de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realice su verificación a efectos de determinar si corresponde o no iniciar el proceso administrativo por retraso en el envío de información."*

  (Subrayado y negrilla añadidas en la presente resolución jerárquica)

  De lo cual se puede observar que la notificación realizada con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, a través del Módulo de Ventanilla Virtual, ha sido de conocimiento de la entidad regulada, en fecha 2 de enero de 2020, sin embargo, esos dos días de diferencia no tienen relevancia en cuanto al cómputo de la prescripción realizada por la reguladora conforme a los cuadros *ut supra.*

- **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** mediante carta con CITE: G.G. No. 042/2020, de 17 de enero de 2020, presenta sus explicaciones y/o justificaciones por los presuntos incumplimientos en el envío de información periódica -notificados mediante la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019; información que permitió a la autoridad reguladora continuar con el trámite para iniciar el proceso administrativo sancionador correspondiente, de 264 infracciones.

- Una vez realizada la diligencia preliminar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite en fecha 29 de abril de 2021, las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502, las cuales fueron notificadas a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en fecha 5 de mayo de 2021.

De lo expuesto anteriormente, se determina que la controversia actual se circunscribe a establecer, si los actos administrativos propios de las diligencias preliminares, en tanto fueran de conocimiento del regulado ahora recurrente, son válidos a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, en los términos del parágrafo II, del artículo 46, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, es pertinente definir que la prescripción es la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho…* ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese de o una consumación), por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado en la Ley (Cabanellas en su Diccionario).

Ahora, lo señalado por la norma del artículo 79°, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*, esto permite establecer que el instituto de la prescripción, definido *ut supra* –con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Si en derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en derecho administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la inactividad de la administración (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos; entonces, debe tenerse en cuenta lo establecido en el precedente de regulación financiera que consta en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, en sentido que ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos***, que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones.

Es más, admitida la ***inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción***, entonces y contrario sensu, **es la actividad de la misma la que lo interrumpe**, en tanto sea de *conocimiento del supuesto infractor*, en la eventualidad de que este haga ejercicio de su derecho a la defensa dentro del plano del debido proceso administrativo.

Tal precedente debe confirmarse con el de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, citada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, en sentido que:

> "…*tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.*

2 *En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.*

(...)"

El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes ***en el cómputo de plazos para que opere la prescripción****; el primero –que es el que Interesa en el presente caso– se da* ***desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares*** *o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio…"*

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

Empero además y con un carácter trascendental, vale reiterar concluyentemente, lo establecido por el parágrafo II, del artículo 46°, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que señala: **la prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

Entonces inequívocamente, el acto administrativo propio de la diligencia preliminar desarrollada dentro del caso de autos, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, notificada a la entidad financiera regulada en fecha 2 de enero de 2020 (según lo señalado por la misma entidad financiera); en

tanto han sido de conocimiento de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (como se establece de la nota G.G. No. 042/2020), es válida a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, por lo que en definitiva, los criterios expresados por tal parte recurrente a ese respecto, no son evidentes, determinando el carácter injustificado de su pretensión.

Sobre la base de lo anterior, respecto al cómputo de la prescripción, conforme lo analizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, se establece que la autoridad reguladora empieza a computar el plazo de la prescripción al día siguiente del plazo de envío de información (como una infracción instantánea), plazo que fue interrumpido con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, y es de esta forma que en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, se **realiza un análisis al detalle de cada una de las infracciones, estableciendo que en ninguno de los casos habría trascurrido 2 años,** plazo establecido para la prescripción por el artículo 79, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, más aún cuando no se consideró las dos suspensiones de plazo establecidos a través de la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, suspensión que abarca el lapso de cinco (5) meses y catorce (14) días, y Resolución ASFI/613/2020, de 4 de noviembre de 2020, que abarcó 18 (dieciocho) días, sumando un total de **seis (6) meses y dieciséis (16) días** suspendidos en la tramitación de los procesos administrativos.

En este sentido, considerando el principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "*La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*", en base a la información integral, se puede establecer que el cómputo correcto del plazo de la prescripción corresponde al realizado en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021 y lo expuesto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, que permite corroborar no haberse operado la prescripción de los 264 cargos imputados en el presente procedimiento administrativo.

Por lo que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, se concluye, dentro del caso de autos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración de los elementos referidos a la interrupción de la reclamada prescripción de la infracción, habiendo al efecto aplicado los criterios jurídicos que rigen la misma.

1.15. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

> ***"7. Concurso Ideal y Real de Infracciones Administrativas, sobre aplicación de multa únicamente en la multa más grave y no todas cuando están relacionadas.***

Con el objetivo de sustentar la imposibilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la aplicación de sanciones administrativas en forma desproporcionada y su régimen de proporcionalidad, exponemos ante Ud. los siguientes precedentes jurisprudenciales a través de los cuales cuando existe conexitud de causas que genera la sanción sólo debe aplicarse sobre la más grave o compleja, y no en forma individual, con el objetivo de duplicar o triplicar las sanciones las cuales benefician al Estado, (sic)

En este punto, se debe considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen los montos a ser requeridos de las entidades reguladas.

A este efecto, respetuosamente invoco ante Ud. lo previsto en el siguiente precedente administrativo, que tiene como origen una problemática de sanciones de la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual es aplicable al caso de la nota de cargo que ahora es sujeto de revocatoria.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó en su Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010 de 25 de agosto de 2010 a fs. 587 que: "(…)

Nótese en este punto que la ASFI pese a lo establecido en la norma sanciona al recurrente por la infracción primera, segunda y tercera, agravando a un más la primera. Cuando la norma claramente establece que cuando exista concurso ideal de infracciones la misma deberá sancionar la infracción más grave es decir la primera e incrementar está en un 25% más por las otras infracciones cometidas (y no así sancionarlas tres infracciones y agravar aún más la primera) ya que cuando existe concurso de infracciones no se sancionan por cada una de ellas de manera aislada, sino que aplicadas las mismas, debe tomarse aquella que ha sido calificada como la más grave (de mayor cuantía) agravando esta en 25%.

Asimismo, la práctica jurídica y la doctrina establecen que las sanciones que aplican por un Concurso de Infracciones, además de estar respaldadas en normativa, deben ser identificadas y tipificados de manera separada de acuerdo a cada caso, individualizando la conducta, el tipo y la sanción que corresponda para luego imponer un incremento en la sanción que corresponda. Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 22 por lo que, queda claro que dentro los parámetros de sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tiempo de imponer sanción pecuniaria por los cargos 1,2,3 de manera previa debió establecer una multa individualizada a cada infracción y posteriormente aplicar el procedimiento establecido en caso de Concurso de infracciones, situación que no ocumo y simplemente emitió la Resolución administrativa sin mayor fundamentación que la determinación del monto final de sanción a imponerse.

Ahora bien, en cuanto al principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá considerar lo señalado ya en el concurso de infracciones, así como deberá fundamentar su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad mismos que fueron ampliamente desarrollados a través de la Jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (pág. 226) que ha establecido que: "el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter genera! o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material (….) (…)

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. ***El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual.*** *A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 23 imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c)*** *la reincidencia en la comisión..."* ***(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011****).*

Tal como se puede observar, las reglas del concurso real e ideal de infracciones, es plenamente aplicable al procedimiento sancionador administrativo. Subsumiendo ese razonamiento administrativo al caso en particular de la ***Nota de Cargos. ASFI/DEP/R- 81479 del 29 de abril de 2021,*** *confrontado con la otra nota de cargos que también fue notificada a la entidad financiera de vivienda que es ha sido separada no obstante la identidad de la presunta infracción que proviene de un retraso de información en relación al Reglamento de Envío de Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideramos que de forma analógica se debería aplicar solamente una y no así*

las tres, por cuanto esto genera una duplicidad innecesaria de aplicación de multas sancionatorias.

Consideramos que aplicando las reglas generales del procedimiento sancionador que rige el procedimiento administrativo y el Reglamento de aplicación preferente al SIREFI aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, se debería en todo caso generar una sanción y no así tres procedimientos sancionadores por la concurrencia de concurso real e ideal de infracciones."

En relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, donde indica:

"***ANÁLISIS ASFI***

De lo citado, se evidencia que el precedente administrativo que utiliza para defender su argumento se encuentra citado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011, mismo que es relativo al Mercado de Valores.

Es importante dejar claro, que si bien es evidente que el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en su Artículo 7, contempla la posibilidad de que se pueda realizar un concurso real o ideal de infracciones, no aplica para el Sistema Financiero, mismo que se encuentra regulado por el Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que no contempla los citados concursos.

En este contexto, al no existir normativa aplicable al caso no corresponde efectuar mayor énfasis al respecto, lo cual es ratificado en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2018-S4 de 2 de agosto de 2018 que en su parte pertinente establece:

"(…) En cuanto a la presunta lesión del debido proceso por no haberse aplicado el concurso ideal y/o real de infracciones, en la Sentencia objeto de análisis se concluyó que ***la Ley de Pensiones no establece disposición alguna que refiera a dichos institutos jurídicos.*** *En este entendido, la respuesta de las autoridades ahora demandas no es arbitraria, más al contrario, con claridad meridiana se puede advertir que los reclamos de ésa parte procesal* ***no fueron atendidos, por no existir disposición normativa expresa que regule lo peticionado****; en consecuencia, lo señalado por los ex Magistrados demandados, no vulnera derechos fundamentales ni garantías constitucionales. (…)" (énfasis añadido)"*

En este punto se debe considerar que la demanda aplicación del concurso real o ideal de infracciones, no se ampara en una normativa propia al sistema financiero dado que en este sistema no existe una norma como la solicitada en su aplicación por la recurrente, y es por dicha razón que la misma entidad financiera ampara su petición

en relación a un precedente emitido por la misma Autoridad de Supervisión.

Sin embargo, en cuanto a dicho precedente, la misma autoridad administrativa inferior ha sido clara al determinar que el referido precedente hace a una materia propia al mercado de valores y por ende no resulta aplicable al sistema financiero.

Así, evidentemente el Decreto Supremo N° 26156, de 12 de abril de 2001, que se vincula a la Resolución Administrativa ASFI/N° 749/2010, contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 003/2011, de 20 de enero de 2011, tiene por objeto, reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, de hecho cabe aclarar que en la referida materia en cuanto a las infracción a las obligaciones de información por mandato del artículo 21, del citado Decreto Supremo N° 26156, no se aplica el concurso de infracciones.

Se entiende que la parte recurrente, con su argumento está confundiendo la norma administrativa aplicable al presente caso, considerando que en el presente proceso administrativo **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, no se encuentra interviniendo en calidad de persona jurídica bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos; en consecuencia, en cumplimiento al principio de legalidad (inciso g, artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), y aplicando únicamente normas administrativas que correspondan al caso en concreto, corresponde desestimar la solicitud realizada por la entidad financiera, sobre el concurso de infracciones.

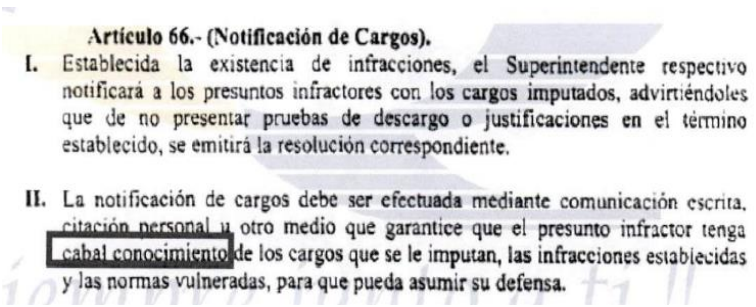
Con relación al principio de favorabilidad, la parte recurrente señala que *la autoridad reguladora debió aplicar sólo una sanción y no así todas de forma tal que se dupliquen*, al respecto, es necesario reiterar que las sanciones fueron impuestas por haberse incumplido los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la ASFI, contenidos en el Reglamento para el Envío de Información, inserto en el capítulo III, título II, libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (aplicables al caso de autos), específicamente en los artículos detallados en las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, todas de 29 de abril de 2021, así como en las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, vigentes al momento de la comisión de las infracciones, consecuentemente la aplicación de sanciones no se encuentra a discreción de la autoridad reguladora, misma normativa que es de conocimiento de las entidades financieras reguladas, donde se encuentra también establecido el cálculo de multas por información remitida con retraso a ASFI y por aquella no presentada (Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), como ya se ha sido explicado en la presente resolución en forma superabundante; por lo tanto, en cumplimiento al principio de sometimiento pleno a la ley, inciso c), artículo 4, de la Ley

Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, el argumento de una duplicidad de sanciones no es evidente y con ella la aplicación del principio de favorabilidad de la sanción, verificándose así el correcto actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En este sentido, considerando lo también ya expuesto en esta resolución jerárquica en sentido de que la normativa regulatoria por la que se sanciona a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, corresponde al ejercicio de una facultad reglada o sea que no prevé o espera que la autoridad administrativa pueda desplegar una actuación administrativa diferente a la impuesta por la normativa, entonces lo planteado por la recurrente se desenmarca de la normativa legal que ocupa el control de legalidad de esta instancia jerárquica, y consecuente con ello dicho fundamento resulta inadmisible.

1.16. En el recurso jerárquico interpuesto por la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la parte recurrente señala:

> "***8. <u>Omisión de Fundamentación en Resolución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.</u>***
>
> *Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, otro de los aspectos que consideramos violenta nuestro derecho a la defensa es el hecho de que las Notificaciones de Cargos, incumplen con el deber de fundamentación, consagrado en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. Sobre el particular, consideramos que la actividad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a su facultad punitiva debe cumplir con lo previsto en el ordenamiento que rigen (sic) los actos administrativos, tal como claramente en la norma positiva anteriormente citada que dispone lo siguiente:*
>
> *'Omisión del art. 28 inciso e) de la Ley Nro.2341 de Procedimiento Administrativo'.*
>
> *Revisada desde las notificaciones de cargo de los procesos sancionatorios que fueron sujeto de acumulación, y que ahora se tramitan en instancia jerárquica, se observa en relación a la obligación de fundamentación lo siguiente:*
>
> *Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento aprobado por D.S. 27175, señala en el punto específico de la Notificación de cargos, lo siguiente:*



Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

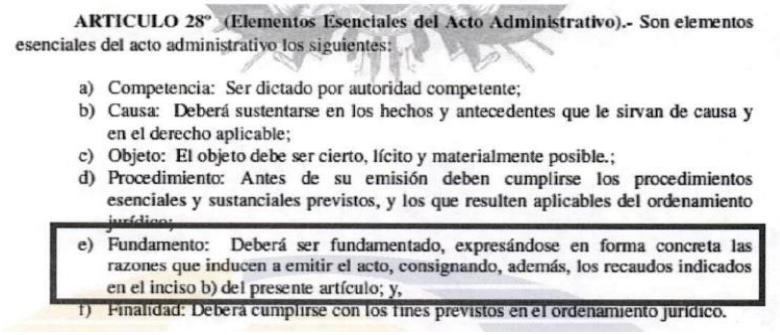
I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Como Ud., en calidad de jerárquico se puede verificar, la norma exige que el Regulador al notificar un cargo, el mismo tenga la información suficiente, para que el Regulado, TENGA CABAL CONOCIMIENTO, del hecho que se le imputa.

Se debe tomar en cuenta que las reglas del procedimiento sancionador, establece que cuando se va acusar, es obligación del Regulador el cumplir con el requisito de ***SUBSUNCIÓN*** *de los hechos, así como la obligación de* ***MOTIVAR Y FUNDAMENTAR*** *la imputación administrativa.*

Los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación a los que están obligados los Reguladores como la ASFI, también se halla como requisitos del acto administrativo descrito en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.



ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Tal como se puede observar, si analizamos las notificaciones de cargo se observa que no existe un desarrollo explicativo, de la forma cómo se habría generado la contravención, ya que la misma es aplicada simplemente a través de un cálculo matemático, sin la existencia de análisis particular correspondiente. Esa omisión nos sitúa en una posición de INDEFENSIÓN, ya que a ciencia cierta no tenemos conocimiento del razonamiento de la ASFI para aplicar una sanción que pueden desestabilizar a la entidad. Si la ASFI habría explicado la forma cómo se genera la contravención, COMO SE SUBSUME LA OMISIÓN AL TIPO CONTRAVENCIONAL dentro de los límites y márgenes punitivos que incluso le otorga la relación propia de sanciones administrativas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, podríamos dar una explicación más consistente, pero en las condiciones en las que se envía la nota de cargos, es más complejo entender el razonamiento de la ASFI para la aplicación de multas cuyos límites están por fuera de los márgenes legales.

Las Notificaciones de Cargos, a (sic) *ser unos documentos dentro de la estructura sancionatoria, debieron cumplir los requisitos descritos en el Artículo 40 p. V de la Ley Nro. 393 de Servicios financieros, que exige que todos los actos deben someterse a los principios del Derecho Administrativo sancionador y en especial al Debido Proceso, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y*

proporcionalidad, aspecto que no estaría siendo cumplido en las notificaciones de cargo.

(Basamento Doctrinario y Jurisprudencial)

La necesidad de fundamentación, es una obligación prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). *Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*

m) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

n) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

o) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. (sic);

p) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;

q) ***Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,***

r) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente etapa de revocatoria, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que la notificación de cargos no está cumpliendo con todos los requisitos de la normatividad sancionatoria emergente de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido, se debe considerar que NO ES IMPUTAR EL CARGO UNICAMENTE, por lo cual LA NOTIFICACIÓN DE CARGOS es totalmente insuficiente, y no explica con contenido regulatorio de la infracción.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, o que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados puedan impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso…".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

*"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: "**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad (…) que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las***

***razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrás por vulneradas**" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo' (sic).

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ***'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la forma aplicable, la valoración de los pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.***

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial y administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

En el contenido de las notas de cargo que luego fueron acumuladas, se observa que no existe una explicación clara y principalmente regulatoria, es así que se debe entender que omitir la motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el

deslinde de ambos supuesto ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha omitido dar cumplimiento a la obligación de motivación y fundamentación de los actos administrativos conforme lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aspectos que solicitamos respetuosamente sea considerado por su Autoridad en calidad de instancia jerárquica."

Antes de ingresar a la consideración del transcrito fundamento del recurso jerárquico, debe considerarse que el mismo no ha sido oportunamente expuesto por la recurrente al momento de los recursos de revocatoria de 7 de julio de 2021, lo que también explica la ausencia de pronunciamiento en relación al mismo en la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021.

Lo expuesto por la recurrente, en resumen permite comprender que se cuestiona la falta de fundamentación al momento de emitirse las notas de cargos con la información suficiente que le permita al regulado tener cabal conocimiento del hecho imputado, subsumiendo la conducta infractora a la normativa incumplida, lo que constituiría una indefensión pues no tendría conocimiento del razonamiento para aplicar una sanción que puede desestabilizar a la entidad (incidiendo la recurrente en cuanto a la aplicación de multas fuera del marco legal permitido).

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las Resoluciones Administrativas sancionatorias ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, debe considerarse que éstas han explicado de manera razonable, que las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81485/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, ahora denunciadas como insuficientes en su fundamentación, cumplen con haber señalado los reportes que no habrían sido remitidos o que fueron remitidos con retraso a la autoridad reguladora por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y las ex entidades financieras de vivienda absorbidas "Paitití", "Potosí" y "Pando"**,** detallados varias veces en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, señalando también el día o la fecha de corte que correspondía a la información que debía ser remitida, así como el plazo que tenía para el cumplimiento de la obligación de envío de información, finalmente también detalla la normativa presuntamente incumplida, por lo que se entiende que la reguladora no ha vulnerado la fundamentación en las notas de cargos al haber expuesto con claridad los presuntos hechos y la normativa que habría sido infringida.

Así, en cuanto a verificar si la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido con su deber de fundamentación que establece el inciso e) del artículo 28, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta vez cumpliendo en su cabalidad la previsión específica para la emisión de las notas de cargos, contenida en el parágrafo II, del artículo 66, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, cuando las antes referidas notas de cargos debieron exponer de manera concreta las razones del acto considerando tanto los hechos y normativa pertinente que le permita tener cabal conocimiento al presunto infractor del cargo que se le imputa, que ahora es cuestionado por la recurrente.

Al respecto, corresponde precisar que en cuanto a la infracción por la no presentación de información, debe considerarse que probablemente a diferencia de una acción que implica un movimiento o una manifestación de voluntad del administrado que exteriorizada en la realidad busca modificar o alterar una situación jurídica, una omisión evidentemente no tiene una similar connotación en la realidad jurídica, dado que lo que se busca sancionar no es una conducta desplegada por el presunto contraventor, sino propiamente algo que se esperaba realice o despliegue el presunto infractor y que evidentemente no sucedió.

Entonces, para el momento inicial del procedimiento sancionatorio que corresponde a la emisión de las notas de cargos, que evidentemente debe cumplir con señalar las infracciones establecidas y la normativa vulnerada para cada cargo, el pedir que dicho cargo contenga información suficiente entendida esta última como una descripción detallada de la conducta desplegada por el contraventor y que tuvo incidencia en modificar la realidad externa, resulta obviamente incoherente con la naturaleza jurídica de la infracción sancionada en el presente que consiste en una omisión, más aun si se considera que el derecho administrativo sancionatorio no está en condiciones de tener la misma rigurosidad que requiere en materia penal.

Así, el considerar que las notas de cargos emitidas no le habrían permitido a la presunta infractora en ese momento, tomar o asumir el cabal conocimiento de la infracción imputada, resulta irrazonable si se considera que dichas infracciones no lo configuran hechos materiales sucedidos en el plano jurídico y que incumplieron la norma, sino que dichos hechos hacen referencia a conductas que la norma regulatoria esperaba que despliegue el administrado en determinada forma y plazo, pero que no sucedió.
Entonces considerando la naturaleza jurídica de la conducta sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se considera que las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, al haber comunicado a la ahora recurrente el reporte o información diaria que la normativa regulatoria esperaba se cumpla, la entidad financiera que habría incumplido la normativa, la respectiva fecha de corte al cual corresponde dicha información no enviada o enviada con retraso y el plazo que tenía la obligada para

enviar la información incumplida, y finalmente señalar con claridad la normativa presuntamente incumplida, se puede establecer que en plano netamente jurídico la autoridad reguladora ha cumplido con garantizar al infractor el conocer los hechos constitutivos de la infracción o en su caso los hechos que no habría desplegado o realizado conforme la normativa esperaba.

A mayor abundamiento, de la revisión al detalle de las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, todas de 29 de abril de 2021, que cursan en el expediente administrativo, para establecer si cumplieron el fin de que el infractor tenga conocimiento de los cargos que se le imputaron, las infracciones y las normas vulneradas, se evidencia que éstas contienen la siguiente información:

- Los cargos imputados que corresponden a: "*(…) los presuntos retrasos en el envío de información incurridos por* **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, Paitití Entidad Financiera de Vivienda y Potosí Entidad Financiera de Vivienda y Pando Entidad Financiera de Vivienda, detallando dichas Notas de Cargos los reportes periódicos que contienen la información a la que se refieren los cargos imputados, cabe aclarar que en el presente caso, los campos de fecha de recepción de los cuadros detallados por la autoridad reguladora, si bien en algunos casos se encuentran vacíos, existe una nota aclaratoria en dichas cartas que señala lo siguiente: "*Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como 'no presentada'*", por lo que se entiende que en estos casos, los reportes no habrían sido presentados a la autoridad reguladora.

- La infracción se daría porque la parte recurrente habría incumplido los plazos dispuestos, en el Reglamento para el Envío de Información, para la presentación de los diferentes reportes detallados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

- La normativa presuntamente vulnerada, para las doscientos sesenta y cuatro (264) infracciones descritas previamente.

Ahora, en cuanto a que las mismas notas de cargo no permitan comprender razonablemente los efectos de las sanciones impuestas y que desestabilizarían a la entidad financiera, debe considerarse que el referido artículo 66 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no considera que la emisión de la nota de cargo señale la pena o sanción a imponerse, ello resulta plenamente explicable dado que aun en esa etapa inicial y en el trámite del procedimiento sancionatorio lo que está en discusión son la existencia o no de los supuestos hechos contraventores, en este caso por omisión o por retraso en el envío de información, y es por dicha razón que el parágrafo I, artículo 68, del referido reglamento, establece que en la conclusión del procedimiento sancionatorio y a momento de emitirse la respectiva resolución

sancionatoria tocará a la autoridad administrativa imponer la sanción administrativa que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Entonces, el exigir que al momento de emitir las notas de cargos la autoridad administrativa también comunique la sanción que aplicará, resulta fuera de toda lógica y también de la misma normativa administrativa sancionatoria.

Consecuentemente, del análisis efectuado del contenido de las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, se debe establecer que **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** tenía cabal conocimiento de cuáles eran los cargos que se le imputaban, la infracción establecida y las normas vulneradas, referidas a la no remisión de información periódica o al retraso en el envío de información a la autoridad reguladora y para lo cual, la misma entidad financiera se pronunció sobre dichos cargos, según la documentación que la misma entidad presentó en el procedimiento administrativo, tal como consta en las cartas G.G. 323/2021, G.G. 324/2021 y G.G. 325/2021, todas recibidas por ASFI el 26 de mayo de 2021.

Así, el alegato de la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en sentido de desconocer qué es lo que se estaba observando o cuestionando, no resulta cierto, dado que de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se evidenció que la autoridad reguladora comunicó a la entidad financiera, a través de las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, todas de 10 de junio de 2021, del presunto retraso en el envío de información u omisión en la presentación de información, por lo que en este punto el recurso jerárquico también resulta infundado.

Cabe hacer notar que debido a que los argumentos presentados en los puntos "*9. Invoca Prescripción Extintitiva o Liberatoria*" y "*10. Concurso Ideal y Real de Infracciones Administrativas, sobre aplicación de multa únicamente en la multa más grave y no todas cuando están relacionadas*" del recurso jerárquico de **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, son los mismos que están contenidos en los puntos "*6. Invoca Prescripción Extintiva o Liberatoria*" y "*7. Concurso Ideal y Real de Infracciones Administrativas, sobre aplicación de multa únicamente en la multa más grave y no todas cuando están relacionadas",* el análisis de los citados puntos 9 y 10 se encuentran contenidos en los puntos 1.15 y 1.16 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.18. En fecha 17 de noviembre de 2021, **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, ha remitido la nota con Cite:643/2021, a través de la cual solicita se tenga presente ciertos argumentos que señala, al momento de emitir resolución, recurriendo nuevamente a describir que ante la ausencia de los presupuestos por los que se hace aplicable el parágrafo I, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y ante la inexistencia de preterintencionalidad, inexistencia de reincidencia, imposibilidad de aplicar multa por gravedad media, correspondiera dejar sin efecto la

aplicación de la multa, más aún cuando la autoridad reguladora no ha podido demostrar documentalmente los presupuestos por los cuales se aplica la multa regulatoria.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 38 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el artículo 53 del mismo reglamento, establecen que el recurso jerárquico debe presentarse de manera fundamentada o sea estableciendo la relación argumentativa de las vulneraciones u observaciones del acto administrativo impugnado con la normativa administrativa, pero ello en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, lo que implica la imposibilidad de considerar otros fundamentos adicionales o complementarios al recurso jerárquico presentado en su debida oportunidad, ello en razón de haberse operado la preclusión de la actuación administrativa de la parte recurrente sea por haberlo ejercido en su debido momento o estar vencido el plazo para ello.

Asimismo, es necesario aclarar que resulta inoportuno durante esta instancia, el introducir nuevos hechos, elementos probatorios o solicitar la valoración de estos, a los fines de emitir resolución definitiva jerárquica, ello en razón a que por reglas de competencia esta instancia jerárquica solo ejerce el control de legalidad de puro derecho, conforme lo determina el artículo 52, del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

En este entendido, como instancia de puro derecho, contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no haya incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

No obstante lo anterior, corresponde reiterar al recurrente que, en cuanto a las infracciones cometidas por **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, se debe tomar en cuenta lo que ha sido expuesto en puntos anteriores, vale decir que en el presente sancionatorio estamos frente a infracciones de índole formal, mismas que hacen inviable considerar puntos o aspectos valorativos como la preterincionallidad,

el daño o la reincidencia (como eximentes de responsabilidad), razón por la cual estos pierden relevancia jurídica y no corresponde abundar en mayor criterio al respecto.

1.19. Habiendo determinado esta instancia jerárquica la legalidad del actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de establecer las infracciones y su correspondiente sanción en relación a cada uno de los hechos que constituyen la conducta infractora de la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, que en su conjunto alcanza a la cantidad de **Bs.2.229.400,00 (Dos millones doscientos veintinueve mil cuatrocientos 00/100 Bolivianos)**, determinadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, lo que lleva a determinar el carácter infundado del recurso jerárquico de fecha 24 de agosto de 2021, las cuales se enmarcan en lo previsto en el Reglamento para el Envío de Información y el respectivo Reglamento de Aplicación de Multas, vigentes para el caso de autos, mismos que encuentran su fundamento legal en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, llama la atención de esta instancia lo siguiente.

Como se dijo en este informe en la imposición de sanciones administrativas en el caso de autos, no se ha vulnerado el criterio de proporcionalidad dado que la Autoridad de Supervisión tuvo a bien sujetar su actuar administrativo a la normativa de aplicación de sanción para el envío de información vigente, sin embargo de ello, debe diferenciarse del criterio anteriormente expuesto que la sanción impuesta al administrado no debe resultar excesiva.

Evidentemente, el criterio de excesividad en la sanción o multa administrativa, entendida esta como una sanción que asume un carácter irracional para lograr el fin del derecho administrativo sancionador, ello considerando que el *fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para "retribuirles" su pecado si no mucho más simplemente, para que no vuelva a pecar. A la Administración –como a la sociedad en general- no le preocupa que un infractor quede impune (no sea "retribuido"), sino que con la sanción –e incluso con la amenaza de ello- procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en caso todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas. (Nieto, Pena. Derecho Administrativo Sancionador. pp. 103-104)*
Entonces debe quedar claro que el fin del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es el corregir las conductas antijurídicas de los administrados o regulados. Del tal modo que para cumplir dicha finalidad debe regir un criterio o juicio de racionalidad en cuanto a la multa o sanción a imponerse al administrado, dado que en materia administrativa a diferencia de la penal, esta busca reafirmar la vigencia y cumplimiento de la norma administrativa, más que la sanción, ello en razón que esta (la norma) da la razón de ser a su actuar en cuanto a la protección y

satisfacción de los intereses generales (inciso a, artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

El anterior entendimiento lo han considerado diferentes autores, como los que se citan a continuación:

Morón, Juan Carlos (2011). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica

> *"El cumplimiento de esta finalidad está directamente relacionado con la determinación racional del monto de la multa a imponer, la cual no debe ser muy baja, de modo que no cumpla con su función disuasiva de conductas infractoras, pero tampoco debe ser muy alta a fin de que no afecte irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados."*

Yabar, María Eugenia (2014). Racionalidad de las multas y sanciones administrativas. En: Enfoque y Derecho. [En línea]. Asociación Civil THĒMIS.

> *"La interposición de multas continuas y desmesuradas genera que algunas empresas evalúen si los beneficios que obtienen por el desarrollo de sus actividades económicas compensan el pago de dichas multas. Ello desincentiva el ingreso de nuevos operadores al mercado y facilita la salida de algunos otros, con la consecuente disminución de la competencia y aumento de los precios."*

Ahora, los anteriores criterios académicos si bien no constituyen fuente de obligatoriedad en materia de administrativa, por la vinculación positiva de la Administración Pública a la ley, esta encuentra eco en nuestra normativa de servicios financieros, así puede establecerse que nuestro legislador al momento de regular la imposición de sanciones con multa a las infracciones (si bien para el caso de aquellas que se constituyan de gravedad leve y levísima en caso de reincidencia y de gravedad media) tuvo a bien establecer límites máximos a la aplicación de sanciones pecuniarias.

Así, el parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, establece:

> *"Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:*
>
> *e) Gravedad levísima:*
>
> *1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.*
> *2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.*

3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

f) Gravedad leve:

1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto."

Debe considerarse que dicha normativa de la Ley de Servicios Financieros, tiene una finalidad o sentido teleológico en cuanto a la racionalidad de la materia administrativa sancionatoria, la cual nada tiene que ver con aspectos subjetivos o particularidades propias de cada administrado, sino con el lograr el fin último de las sanciones como es el cumplimiento de la normativa administrativa, ello sin afectar irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados, desincentivar el ingreso de nuevos operadores al mercado o el facilitar la salida de algunos otros.

En el presente procedimiento administrativo, se puede establecer que más allá de la legalidad individual de cada una de las multas impuestas a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en su conjunto estas van en contra de la finalidad que tiene el referido parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que si bien se logró el objetivo de que estas entidades sean responsables y conscientes de las obligaciones que tienen en cuanto al envío de información periódica, este fin resulta ahora rebasado o excesivo si se considera que en el presente caso la multa impuesta por **Bs.2.229.400,00 (Dos millones doscientos veintinueve mil cuatrocientos**

00/100 Bolivianos), lo que es en UFV Bs941.620,70 (al tipo de cambio de Bs2,36762 a la fecha de 10 de junio de 2021, que corresponde a las determinaciones sancionatorias), representa el 47,08% del capital mínimo que establece el inciso d), del artículo 217 de la misma Ley N° 393, para una entidad financiera de vivienda.

Lo anterior determina que la finalidad que busca lograr las determinaciones sancionadoras de la Autoridad de Supervisión no sean compatibles con la finalidad del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la imposición y ejecución de las sanciones determinadas en su conjunto (que no implica acumulación, concurso de infracciones o sanciones), salen de una faceta preventiva para caer en una irracionalmente represiva.

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

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta determinación en lo que refiere a los cuarenta y cuatro (44) cargos imputados a la **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** no obstante, no realizó un correcto análisis de la sanción, conforme a los fines del procedimiento administrativo sancionador y la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, de la misma manera, conforme el artículo 44, del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/722/2021, de 5 de agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021 y pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en todo lo que respecta a los doscientos sesenta y cuatro (264) cargos imputados a **"LA PROMOTORA" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, inherentes a las infracciones emergentes de las notas de cargos ASFI/DEP/R-81479/2021, ASFI/DEP/R-81495/2021 y ASFI/DEP/R-81502/2021, de 29 de abril de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta las Resoluciones Administrativas ASFI/493/2021, ASFI/494/2021 y ASFI/495/2021, todas de 10 de junio de 2021, inclusive, únicamente a los fines de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronuncie un nuevo análisis, conforme a los fundamentos establecidos en el punto 1.19 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/712/2021 DE 04 DE AGOSTO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 089/2021 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 089/2021

La Paz, 13 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD),** contra la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas pronunciadas en fecha de 7 de junio de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicho órgano de fiscalización, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37, del Decreto Supremo Nº 0071, de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

II. CONSIDERANDO:

Que, a través de nota presentada el 25 de agosto de 2021, **FUBODE IFD,** representada legalmente por **Luis Fernando Torrez Ontiveros,** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas pronunciadas en fecha 7 de junio de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-164176/2021, recepcionada el 30 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió para conocimiento del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente administrativo, conjuntamente al recurso jerárquico interpuesto por **FUBODE IFD,** contra la Resolución Administrativa ASFI/712/2021.

Que, virtud al Auto de 1 de septiembre de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021.

III. CONSIDERANDO:

Que, corresponde traer a colación la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se produce a continuación.

1. CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, remite para conocimiento de **FUBODE IFD,** el detalle de presuntos incumplimientos incurridos por dicha entidad, en el envío de la información periódica, conforme lo dispuesto en los Reglamentos para el Envío de Información y Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenidos en los Capítulos III y IV, respectivamente, del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, otorgando un plazo de doce (12) días hábiles para presentar las explicaciones y/o justificaciones que considere pertinentes.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DEP/R-74906/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha de 21 de abril de 2021, emite la nota de cargos ASFI/DEP/R-74906/2021, que fue notificada a **FUBODE IFD,** el 30 de abril de 2021, a los efectos de lo establecido en los artículos 66 y 67, del Reglamento de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, manifestado haber identificado presuntos retrasos en el envío de información realizado por **FUBODE IFD,** conforme al siguiente detalle:

N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 1, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		

8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 1, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		
16	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/09/2018	17/09/2018 (14:00)		
17	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/09/2018	24/09/2018 (14:00)		
18	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/09/2018	01/10/2018 (14:00)		
19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/10/2018	08/10/2018 (14:00)		
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/10/2018	15/10/2018 (14:00)		
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/10/2018	22/10/2018 (14:00)		
22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/10/2018	29/10/2018 (14:00)		
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	04/11/2018	05/11/2018 (14:00)		
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	11/11/2018	12/11/2018 (14:00)		
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	18/11/2018	19/11/2018 (14:00)		
26	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		
27	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/12/2018	10/12/2018 (14:00)		
28	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		
29	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		
30	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/12/2018	31/12/2018 (14:00)		
31	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	06/01/2019	07/01/2019 (14:00)		
32	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	13/01/2019	14/01/2019 (14:00)		
33	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/01/2019	21/01/2019 (14:00)		
34	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	27/01/2019	28/01/2019 (14:00)		
35	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/02/2019	04/02/2019 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 1, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
36	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/02/2019	11/02/2019 (14:00)		
37	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/02/2019	18/02/2019 (14:00)		
38	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/02/2019	25/02/2019 (14:00)		
39	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/03/2019	06/03/2019 (14:00)		
40	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/03/2019	18/03/2019 (14:00)		
41	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/03/2019	25/03/2019 (14:00)		

42	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	31/03/2019	01/04/2019 (14:00)		
43	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/04/2019	08/04/2019 (14:00)		
44	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/04/2019	15/04/2019 (14:00)		
45	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/04/2019	22/04/2019 (14:00)		
46	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/04/2019	29/04/2019 (14:00)		
47	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/05/2019	06/05/2019 (14:00)		
48	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/05/2019	13/05/2019 (14:00)		
49	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/05/2019	20/05/2019 (14:00)		
50	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/05/2019	27/05/2019 (14:00)		
51	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/06/2019	03/06/2019 (14:00)		
52	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/06/2019	10/06/2019 (14:00)		
53	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/06/2019	17/06/2019 (14:00)		
54	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/06/2019	24/06/2019 (14:00)		

*Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como "no presentada".

3. NOTA DE CARGO ASFI/DEP/R-74923/2021, DE 21 DE ABRIL DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha de 21 de abril de 2021, emite la nota de cargos ASFI/DEP/R-74923/2021, que fue notificada a **FUBODE IFD,** el 30 de abril de 2021, a los efectos de lo establecido en los artículos 66 y 67, del Reglamento de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, manifestado haber identificado presuntos retrasos en el envío de información realizada por **FUBODE IFD,** conforme al siguiente detalle:

N°	Reporte	Fecha Corte o Gestión	Fecha		Disposiciones normativas presuntamente incumplidas
			Plazo	Recepción (*)	
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 2, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos. L
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018 (14:00)		
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018 (14:00)		
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018 (14:00)		
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018 (14:00)		
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018 (14:00)		
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018 (14:00)		
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018 (14:00)		

9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	29/07/2018	30/07/2018 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 2, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018 (14:00)		
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018 (14:00)		
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018 (14:00)		
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018 (14:00)		
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/09/2018	03/09/2018 (14:00)		
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018 (14:00)		
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/09/2018	17/09/2018 (14:00)		
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/09/2018	24/09/2018 (14:00)		
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/09/2018	01/10/2018 (14:00)		
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/10/2018	08/10/2018 (14:00)		
20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/10/2018	15/10/2018 (14:00)		
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/10/2018	22/10/2018 (14:00)		
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/10/2018	29/10/2018 (14:00)		
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/11/2018	05/11/2018 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 2, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/11/2018	12/11/2018 (14:00)		
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/11/2018	19/11/2018 (14:00)		
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018 (14:00)		
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/12/2018	10/12/2018 (14:00)		
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018 (14:00)		
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018 (14:00)		
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/12/2018	31/12/2018 (14:00)		
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/01/2019	07/01/2019 (14:00)		
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/01/2019	14/01/2019 (14:00)		
33	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/01/2019	21/01/2019 (14:00)		
34	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/01/2019	28/01/2019 (14:00)		
35	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/02/2019	04/02/2019 (14:00)		
36	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/02/2019	11/02/2019 (14:00)		
37	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/02/2019	18/02/2019 (14:00)		
38	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/02/2019	25/02/2019 (14:00)		
39	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/03/2019	06/03/2019 (14:00)		Los Artículos 1° y 2° y el Numeral 2, Inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida
40	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/03/2019	18/03/2019 (14:00)		

41	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/03/2019	25/03/2019 (14:00)		mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, vigente al momento de los presuntos incumplimientos.
42	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	31/03/2019	01/04/2019 (14:00)		
43	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/04/2019	08/04/2019 (14:00)		
44	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/04/2019	15/04/2019 (14:00)		
45	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/04/2019	22/04/2019 (14:00)		
46	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/04/2019	29/04/2019 (14:00)		
47	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/05/2019	06/05/2019 (14:00)		
48	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/05/2019	13/05/2019 (14:00)		
49	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/05/2019	20/05/2019 (14:00)		
50	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/05/2019	27/05/2019 (14:00)		
51	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/06/2019	03/06/2019 (14:00)		
52	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2019	10/06/2019 (14:00)		
53	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2019	17/06/2019 (14:00)		
54	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2019	24/06/2019 (14:00)		

*Cuando la celda está vacía indica que, el presunto incumplimiento, corresponde a información considerada como "no presentada".

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/470/2021, DE 7 DE JUNIO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/470/2021, de 7 de junio de 2021, en la parte principal resuelve:

> ***"PRIMERO. - DECLARAR IMPROBADA*** *la excepción de prescripción alegada por la* ***FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)*** *de los Cargos N° 1 al 54, contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-74906/2021 de 21 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.- SANCIONAR*** *a la* ***FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)****, por los Cargos N° 1 al 54 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-74906/2021 de 21 de abril de 2021, con multa total de Bs837.000 (Ochocientos treinta y siete mil 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1°, 2° y numeral 1., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones."*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/471/2021, DE 7 DE JUNIO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/471/2021, de 7 de junio de 2021, en la parte principal resuelve:

> ***"PRIMERO. - DECLARAR IMPROBADA*** *la excepción de prescripción alegada por la* ***FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)*** *de los Cargos N° 1 al 54, contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-74923/2021 de 21 de abril de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.- SANCIONAR*** *a la* ***FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)****, por los Cargos N° 1 al 54 de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-74923/2021 de 21 de abril de 2021, con multa total de Bs1.339.200 (Un millón trescientos treinta y nueve mil doscientos 00/100 bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 1°, 2° y numeral 2., inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes al momento de la comisión de las infracciones."*

6. RECURSO DE REVOCATORIA E INCIDENTE DE ACUMULACIÓN, DE 6 DE JULIO DE 2021.

FUBODE IFD, mediante memorial de fecha 6 de julio de 2021, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/470/2021, de 7 de junio de 2021, solicitando revocar totalmente la misma. Asimismo, plantea incidente de acumulación por conexitud e identidad de sujeto, objeto y causa de la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas pronunciadas en fecha 7 de junio de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en razón a que el contenido de las mismas tienen la misma estructura, subsunción punitiva y ratio sancionadora, debido a que la separación de las mismas y el tratamiento de cada una de ellas de forma independiente, provoca la multiplicación de sanción regulatoria.

7. RECURSO DE REVOCATORIA E INCIDENTE DE ACUMULACIÓN, DE 6 DE JULIO DE 2021.

FUBODE IFD., mediante memorial de fecha 6 de julio de 2021, interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, de 7 de junio de 2021, solicitando revocar totalmente la misma. Asimismo, plantea incidente de acumulación por conexitud e identidad de sujeto, objeto y causa de la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas pronunciadas en fecha 7 de junio de 2021, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en razón a que el contenido de las mismas tienen la misma estructura, subsunción punitiva y ratio sancionadora, debido a que la separación de las mismas y el tratamiento de cada una de ellas de forma independiente, provoca la multiplicación de sanción regulatoria.

8. AUTO INTERLOCUTORIO ASFI/DAJ/CP-898/2021, DE 22 DE JULIO DE 2021.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Auto Interlocutorio ASFI/DAJ/CP-898/2021, de 22 de julio de 2021, resolvió: "*Disponer la Acumulación de los Recursos de Revocatoria interpuestos por la* ***FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCION FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD), con memoriales de 6 de julio de 2021, contra las Resoluciones*** *ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021.*"

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/712/2021, DE 04 AGOSTO DE 2021.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> ***"PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA*** *la excepción de prescripción alegada por FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD), conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE*** *las Resoluciones ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021 ambas de 7 de junio de 2021, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*"

10. RECURSO JERÁRQUICO, DE 25 DE AGOSTO DE 2021.

En fecha 25 de agosto de 2021, **FUBODE IFD,** interpone recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, peticionando revocar la citada resolución y como lógica consecuencia, solicita también revocar totalmente las Resoluciones ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas del 7 de junio de 2021, manifestando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración correcta de la información presentada por dicha entidad, ni de la normativa legal regulatoria vigente, produciendo agravios en **FUBODE IFD**, descritos y catalogados en los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

> **a)** Aplicación Incompleta de la Acumulación Procesal Regulatoria; en razón a que el planteamiento de la acumulación, no sólo se da en la esfera cuantitativa reduciendo varios procesos a uno sólo, sino que también se da cualitativamente en cuando a la carga sancionatoria, o sea dicho en otras palabras, determina la imposibilidad de mantener multiplicadas las sanciones, observándose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al dar curso a la acumulación, debió también restablecer su procedimiento y modular la imputación económica a una sola cuantía de multa y no así continuar multiplicando las mismas.
>
> **b)** Omisión de Fundamentación; ya que las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, no han fundamentado en los cargos, la presunta

contravención, conforme lo previsto en el artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007) y numeral 1, inciso c. del artículo 3, Sección 2 del Reglamento para Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5to de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo cual su pronunciamiento se hallaría en un estado absoluto de nulidad, al omitir lo previsto en el artículo 28°, inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 40, de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

c) Obligación de investigar la verdad material; principio que de acuerdo al criterio de la entidad financiera recurrente, no ha sido cumplido por la autoridad reguladora, al efectuar un análisis incorrecto de la prueba, el sustento y aplicación de los argumentos que fundaron los cargos.

d) Inexistencia de Daño; considerando que las presuntas contravenciones por efecto del no envío de información periódica, no tiene como resultado ningún perjuicio o daño, al señalar: "*Toda esta actividad o las presuntas contravenciones por efecto del no envío de Información periódica no ha conllevado a ningún perjuicio o daño, el procedimiento administrativo sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y plausible en el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos, y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones, las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas.*"

e) Violación del Principio de Reserva Legal; en el hecho de que: "*…la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no de cumplimiento al positivismo sustantivo sancionador, toda vez que resulta totalmente claro que las multas aplicadas en los montos que son expuestos en la resolución sancionatoria, exceden superabundantemente lo previsto en el artículo 40 y 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013.*"

f) Practica Regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede simplemente soslayar su nivel de responsabilidad en relación al envío de información, la cual debió ser alertada oportunamente y no esperar a que se acumulen hasta un punto en el cual se ponga en riesgo la viabilidad de la entidad, reclamando que para el presente caso, también es corresponsable del control de la remisión de la información.

g) Principio de Proporcionalidad; De acuerdo a lo establecido en el Artículo 75°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el establecimiento de sanciones pecuniarias debe realizarse por la Autoridad bajo el principio de proporcionalidad.

"Para que una sanción impuesta por la Autoridad sea proporcional al supuesto acto de infracción, debe haber cumplido con todos los preceptos establecidos en la normativa vigente, para su aplicación. En este caso, su Autoridad clasificó la sanción como gravedad media, que de acuerdo a lo establecido en el inciso b), numeral II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que exista gravedad media, debe existir negligencia, falta de pericia o culpa; o causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros."

h) Solicita a la instancia jerárquica, pronunciamiento sobre los argumentos técnicos en relación con la problemática planteada respecto a los reportes D00-6 Diario de Tasas de Interés Activas y D-007 relativas al Diario de Operaciones Interbancarias

i) Tenga presente la construcción de normas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que no está personalizada al servicio financiero que otorga **FUBODE IFD,** o en todo caso a entidades de la misma naturaleza, que no están enfocadas a la Banca Corporativa.

j) Deber de la Autoridad reguladora para ponderar los cargos; al manifestar: "*Si bien el Reglamento de Envío de Información establece una estructura matemática por días de retraso, se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que está en prelación superior, cuando se refiere a la aplicación de sanción le otorga a la ASFI la facultad de calificar la gravedad de la presunta sanción*." Manifestando que los montos imputables en las notas de cargo, al haber sido matemáticamente deducidos, carecen de un nivel de análisis, que tome en cuenta las características de dicha entidad, como es el hecho de que no es una entidad de banca corporativa y no se rige por los mismos lineamientos y mucho menos maneja cuantiosas cantidades de recursos económicos.

k) Corresponsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; por omisión de alertas conforme circularización; en el hecho que en las gestiones 2017 y 2018, emitió circulares a través de las cuales, se establecía que el regulador enviaría alertas a la reguladas con el objetivo de evitar la acumulación de multas, el cual es un elemento de corresponsabilidad regulatoria, aspecto que se debe tener presente en la valoración de los descargos.

l) Diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas; de los reportes faltantes no afectaron las publicaciones que el Banco Central de Bolivia realiza semanalmente, por lo cual la sanción que se pretende aplicar no guarda relación ni proporcionalidad con la falta identificada.

11. MEMORIAL DE 8 DE OCTUBRE DE 2021.-

Mediante memorial de 8 de octubre de 2021, **la Asociación de Instituciones Financieras de Desarrollo (FINRURAL)**, se apersona dentro del presente proceso administrativo, como tercero interesado, mismo apersonamiento que es admitido mediante decreto de 11 de octubre de 2021.

12. MEMORIAL DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2021.-

Mediante memorial de 3 de noviembre de 2021, **FUBODE IFD**, solicita se tenga presenta a momento de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica, describiendo argumentos referidos a: fundamentos regulatorios, inexistencia de preterintencionalidad, inexistencia de reincidencia e imposibilidad de aplicar multa, por gravedad media.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **FUBODE IFD,** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Que, en principio, es importante señalar que virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad de seguros recurrente.

1.1. Sobre la aplicación Incompleta de la Acumulación Procesal.

El recurso jerárquico interpuesto por **FUBODE IFD,** acusa aplicación Incompleta de la acumulación procesal regulatoria, emergente de la congruencia de identidades

procesales, sustentada por el artículo 44°, de la Ley Nro. 2341, de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, puesto que a su entender, la motivación para plantear la acumulación tiene una doble dimensión; la primera, el reconducir un procedimiento administrativo, a partir del Principio de Eficiencia establecido en el artículo 4°, de la misma Ley; y la segunda, vinculada al carácter garantista de esta medida procesal, que implica la concurrencia de identidades procesales, precisamente para evitar el sancionar dos veces por un mismo proceso *(non bis in ídem)*, señala que el artículo 44°, de la citada Ley N° 2341, implícitamente hace evidente la filosofía de que se trata de un solo actuado "acumulado" que puede configurar una sola sanción: "…*una acumulación, no sólo se da en la esfera cuantitativa reduciendo de varios procesos a uno sólo, sino que también se da cualitativamente en cuando (sic) a la carga sancionatoria, o sea dicho en otras palabras, determina la imposibilidad de mantener multiplicadas las sanciones.*"

Consecuentemente, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al dar curso a la Acumulación, debió también restablecer su procedimiento y modular la imputación económica a una sola cuantía de multa y no así continuar multiplicando las mismas, aspecto que solicitamos sea modulada en la instancia jerárquica, en fiel cumplimiento de lo previsto por el artículo 4 inciso c) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y concordante con lo previsto en el artículo 40, numeral V, de la Ley Nro. 393 de Servicios financieros, en su componente de Debido Proceso."

Adicionalmente, la entidad recurrente señala que, la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, determina limites respecto a la imposición de sanciones por retraso del envió de la información, considerando que, después de transcurridos más de 31 días (información diaria - semanal) y 91 días (información mensual trimestral semestral, anual) sin que la entidad haya remitido la información, la misma se consideraría como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija, extremo que sería una flagrante fractura conceptual de las reglas del procedimiento sancionador para el SIREFI, el cual defiende la modulación de la acción punitiva bajo el componente de proporcionalidad, más aún cuando la imposición de una sanción administrativa, debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, indica:

> *"En ese entendido, se procedió a unir por un lado los reportes D006 al haber incumplido en diferentes fechas los Artículos 1, 2 y numeral 1., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, y por otro lado se fusionó los reportes D007, en una sola nota de cargos al haber infringido los Artículos 1, 2 y numeral 2., inciso c. del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenidos en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante*

Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, por tener idéntico sujeto, objeto e interés, emitiéndose así dos notas de cargos que derivaron en dos Resoluciones Administrativas.

Ahora bien, al parecer existe confusión por parte de la Entidad al establecer que "Consideramos que esa actividad es totalmente ilegal, por cuanto, al concebir como dos conductas independientes y separadas, lo único que provoca es la multiplicación de la sanción regulatoria, con una visión de apropiación ilegal de recursos de las entidades reguladas por el artículo 151 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros en favor del patrimonio del Estado.", por lo que es pertinente aclarar que:

El parágrafo II del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina el marco legal para el tratamiento a los retrasos en el envío de información, estableciendo lo siguiente:

> "***Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA)***.
> *(…)*
> ***II.*** *En el caso de deficiencias de encaje legal y* ***retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras*** *a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI,* ***las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto****." (énfasis es añadido)*

Asimismo, en el documento titulado "Principios de Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se establece que: "(…) para precisar los alcances del principio de discrecionalidad, corresponde ***revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública****, estas son* ***la reglada*** *y la discrecional.* ***La potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o Ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.***

La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, que la discrecionalidad: 'no puede darse al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto', encontrándose la misma sujeta al control de legalidad." (énfasis añadido)

Lo cual es confirmado en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, señalando que:

*"…**Principio de los límites a la discrecionalidad.** La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de **la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente**."*
(Énfasis propio).

Es así que se concluye que, el retraso en el envío de información, o el no envío de la misma, está sujeta a sanciones administrativas enmarcadas bajo el denominado "Principio de Potestad Reglada", mismo que fue aplicado en las sanciones impuestas, toda vez, que la normativa establece expresamente el tipo de sanción y el monto específico que deber ser aplicado para cada uno de los incumplimientos.
(…)
Conforme lo expuesto, se advierte que ASFI actuó en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el principio de la Potestad Reglada establecida en el parágrafo II del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismos que limitan el alcance de las actuaciones que puede realizar esta Autoridad de Supervisión."

Respecto a la presunta aplicación incompleta de la acumulación reclamada por **FUBODE IFD**, conforme el artículo 44°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, así como lo fundamentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, permite señalar que la figura de la acumulación en el ámbito administrativo, se constituye en un acto que la autoridad adopta de manera instrumental, dentro de un procedimiento principal. Para dar curso a ello, es un requisito esencial que entre los procedimientos que se acumulan, deba existir "**íntima conexión**" e **"identidad sustancial de las partes**", conceptos jurídicos que permiten la acumulación de diferentes procedimientos en una sola causa, que hacen posible su tramitación y posible impugnabilidad no aislada; el efecto de la acumulación, radica en resolver en un solo procedimiento y en una sola resolución todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas.

Bajo este concepto, y con el propósito de efectuar el análisis de la acumulación procesal, se debe considerar lo establecido por el artículo 44°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, el cual señala:

"I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a

instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.

II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento."

Para la aplicación de la acumulación en el marco del artículo 44°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debe considerarse que la acumulación prevista en la citada normativa, se limita a regular el tema de acumulación de procedimientos cuando estos tengan idéntico interés y objeto, de tal modo que esta normativa no refiere al tema de acumulación de infracciones o sanciones en una sola infracción o sanción, como mal entiende la entidad recurrente cuando hace referencia que: "*la consecuencia de una acumulación, no sólo se da en la esfera cuantitativa reduciendo de varios procesos a uno sólo, sino que también se da cualitativamente en cuando a la carga sancionatoria, o sea dicho en otras palabras, determina la imposibilidad de mantener multiplicadas las sanciones.*"

Debe comprenderse que la acumulación de procesos o procedimientos conceptualmente hablando, se refiere a la "*Tramitación en un solo procedimiento de dos o más procesos compatibles que se iniciaron por separado y cuya acumulación obedece a razones de conexión que eviten el riesgo de sentencias contradictorias.*", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo que implica que la circunstancia de tener el mismo interés (elemento subjetivo) en relación a la causa o el hecho que origina el procedimiento administrativo y objeto (elemento objetivo) en cuanto a la solicitud que se desea sea satisfecha o resuelta por la autoridad administrativa, no tiene vinculación alguna con acumular el procedimiento a tal punto de hacer desaparecer o borrar del plano jurídico todos los hechos u acciones contravencionales que se están controvirtiendo en el procedimiento administrativo y los consecuentes efectos jurídicos de cada uno o las respectivas sanciones.

En el procedimiento administrativo que nos ocupa, debe considerarse que la causa o los hechos que le dan origen, no están compuestos por un solo hecho contravencional, sino que son ciento ocho (108) hechos contravencionales diferentes, aunque consistentes en similares conductas omisivas previstas en la normativa regulatoria, referidas al envío de información en diferentes fechas, que se tipifican como información no presentada en el marco del artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007)y numeral 1 y 2, inciso c), del artículo 3, sección 2 del Reglamento para el Envío

de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, y que merecieron una cantidad de sanciones similares, para cada una de las 108 contravenciones.

Así explicado el caso de autos, si la Autoridad reguladora ha tenido a bien identificar infracciones administrativas al ordenamiento regulatorio, y ha decido iniciar el respectivo procedimiento sancionador, sea en diferentes expedientes, o por razones de economía procesal y eficacia (optimizando los recursos públicos y también en consideración al administrado) en dos procedimientos, la autoridad administrativa no tiene la facultad para absolver o liberar de responsabilidad al infractor, sino es siguiendo las reglas del debido proceso. *Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, ésta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.* (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. p. 101)

El fundamento de la autoridad administrativa inferior, manifestado en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, al momento de establecer que en virtud del principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el parágrafo I, artículo 178, de la Constitución Política del Estado, e inciso k), del artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, infiere que se evitó iniciar 108 procesos administrativos en relación a un similar número de contravenciones, concentrándose las referidas infracciones identificadas en solo dos procedimientos administrativos que guardaban identidad de interés y objeto (procesalmente hablando), por lo que se tiene que el actuar de la reguladora, no contravino por acción u omisión el referido ordenamiento jurídico.

En cuanto al auto ASFI/DAJ/CP-898/2021, de 22 de julio de 2021, que ha dispuesto la Acumulación de los Recursos de Revocatoria interpuestos por **FUBODE IFD**, se tiene que la autoridad reguladora ha identificado que los hechos narrados en los recursos de revocatoria interpuestos**,** están relacionados y tienen el mismo objeto e interés en su pretensión, motivo por el cual, en cumplimiento al principio de unidad y economía procesal, así como para evitar la dualidad de pronunciamiento o dispersión del procedimiento administrativo, se procedió con la acumulación de los dos procesos administrativos que se encuentran con recurso de revocatoria, en cumplimiento a lo previsto por el parágrafo I, artículo 44°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

De lo que se entiende que la acumulación del procedimiento impugnativo, se atiene a la resolución de los dos recursos de revocatoria, desde una faceta netamente procedimental administrativa, considerando que los recursos de revocatoria de 6 de julio de 2021, tenían los mismos fundamentos recursivos, aunque diferentes actos

administrativos impugnados como son las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021, lo que determinó la existencia de similar interés en cuanto a los agravios expuestos, evidentemente dicha acumulación no resulta controvertida a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

No menos importante, resulta señalar que la parte recurrente, a momento de plantear el recurso jerárquico, no ha considerado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha establecido que incluso en el hipotético caso que la sanción por los 54 reportes descritos en la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la sanción por los otros 54 reportes detallados de la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, hubieran sido acumulados y sancionados en una sola resolución administrativa, el resultado sería el mismo, vale decir una sanción por Bs837.000.- por 54 incumplimientos por el no envío de los reportes D006, conjuntamente a otros Bs1.339.200.- por 54 incumplimientos incurridos por el no envío de información de los reportes D007, las cuales sumados igualmente hacen un total de Bs2.176.200.- por los 108 incumplimientos evidenciados, por lo que la autoridad reguladora ha establecido en forma correcta y objetiva la sanción, donde no existe una multiplicación de sanciones que pudiera corresponder a un solo hecho contravencional, sino que al contrario de ello, cada infracción identificada tiene su respectiva sanción, conforme se tiene a continuación:

d) Infracción por el no envío de los reportes "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" (los cuales alcanzan a 54 cargos) la multa individual de Bs15.500 (Quince mil quinientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la multa total por este tipo de reporte a Bs837.000 (Ochocientos treinta y siete mil 00/100 Bolivianos).

e) Infracción por el no envío de los reportes "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias" (las cuales alcanzan a 54 cargos) la multa individual de Bs24.800 (Veinticuatro mil ochocientos 00/100 Bolivianos), alcanzando la mula total por este tipo de reporte a Bs1.339.200 (Un millón trescientos treinta y nueve mil doscientos 00/100 Bolivianos).

Claramente se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza la explicación sobre el contenido de los incumplimientos y se entiende que cada uno de los 108 incumplimientos causa una sanción, las cuales se encuentran contempladas y tipificadas en las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021, como información no presentada conforme lo prevé el artículo 5, del Reglamento para el Envío de Información; contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, aplicable al caso de autos.

Entonces, tal como se ha dicho, si se diera el hipotético caso que se hubiera emitido una sola resolución administrativa, la misma contendría exactamente el mismo total de Bs2.176.200,00 correspondientes al total de los 108 incumplimientos, más aún cuando el artículo 16, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, establece que el cálculo de multas de la información considerada como no presentada, se realiza de manera individual por cada reporte, en función a un

número fijo de días de retraso.

En este entendido, si bien **FUBODE IFD,** señala que en el presente caso correspondería realizar una acumulación, en lo conceptual y cualitativo, sin embargo la parte recurrente, no ha fundamentado la normativa administrativa, que justifique y respalde dicho petitorio, al contrario de ello se ha llegado a establecer la legalidad del actuar administrativo de la autoridad reguladora y consecuentemente en lo que hace a este punto el fundamento del recurso jerárquico descrito por la entidad recurrente, carece de contenido jurídico que lo pueda respaldar, por lo cual a criterio de esta autoridad recursiva es inexistente y por tanto resulta inatendible.

1.2. Sobre la omisión de fundamentación y la obligación de investigar la verdad material

Un otro punto de reclamo efectuado por **FUBODE IFD**, se refiere a la omisión de la fundamentación en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, así como la obligación de investigar la verdad material, describiendo que desde la emisión misma de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, no se ha llegado a fundamentar en los cargos imputados, la presunta contravención, conforme lo previsto por el artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007) y numeral 1, inciso c. del artículo 3, sección 2 del Reglamento para Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5to. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo cual su pronunciamiento se hallaría en un estado absoluto de nulidad, al omitir lo previsto en el inciso e), artículo 28°, de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 40, de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Según la entidad recurrente, la carencia de fundamentación, al ser una omisión prevista en el artículo 28°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo emitido, acotando: "…*en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021 ambas del 7 de junio de 2021 y ASFI/712/2021 del 4 de agosto de 2021, no existe ninguna fundamentación o de modo sencillo; ninguna explicación y simplemente hacen una transcripción de la normativa, transcripción de los recursos, una relación de hechos y ambas de formar reiterativa, sin entrar en profundo análisis como es su deber.*"

A objeto de dar mayor sustento a su argumento, acude a referir las disposiciones insertas en las SSCC N° 12/02-R de 9 de enero; SSCC N° 1523/04-R de 28 de septiembre; 682/04-R de 6 de mayo y SCP 0249/2014-S2, las cuales establecen el deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades, en los actos administrativos que les compete:

"La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada."

Tal argumento, encuentra directa relación con el Principio de Verdad Material, a través del cual la administración pública, tiene la obligación de investigar la verdad de los hechos, principio que según **FUBODE IFD**, no ha sido cumplido, al no existir intento alguno de comprobar los fundamentos del caso, ni existir análisis y sustento de los argumentos que fundaron los cargos; lo cual infiere que las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas del 7 de junio de 2021, y la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, del 4 de agosto de 2021, vulneran el Principio de la Verdad Material, reiterando que si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, la misma está viciada por esa circunstancia: *"Bajo esa perspectiva, la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es ó que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, el regulador siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada."*

Líneas infra del recurso jerárquico, describe que el Principio de Verdad Material, obliga a la autoridad de supervisión, a analizar más allá de la simple apariencia, manifestando: *"Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. El regulador no puede prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la resolución no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la causa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho."*

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones

a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso..."

(las negrillas corresponden al recurso interpuesto)

Basados en lo anteriormente expuesto, se considera que la resolución sancionatoria emitida por la ASFI, carece de esta cualidad necesaria que es la "fundamentación y motivación" y por tanto recae en una nulidad absoluta, por lo cual deberá emitir una nueva que cumpla con los requerimientos legalmente establecidos en el adjetivo administrativo consagrado en el artículo 28 inciso e) la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 92 de la Ley Nro. 393 de Servidos Financieros, por tal motivo, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por ASFI en la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021 ambas de 7 de junio de 2021 y ASFI/712/2021 del 4 de agosto de 2021."

Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, en relación a lo reclamado, indica: *"De lo argumentado por la entidad, es importante precisar previamente que, el inciso e) del Artículo 28, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto o decisión adoptada, caso contrario existiría inobservancia al debido proceso e indefensión del administrado.*

Asimismo, corresponde traer a colación, lo dispuesto en Resolución Ministerial Jerárquica, que en cuanto a la fundamentación o motivación de los actos administrativos, refiere lo siguiente: MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010: "…La Ley N° 2341,… señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a) en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que, por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo…"

Asimismo, la autoridad administrativa acota: *"En ese entendimiento, se continuará estableciendo si las Resoluciones ahora recurridas contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia que se requiere para dar certeza a la Entidad recurrente, del porqué de la decisión, correspondiendo a esta instancia, en el*

marco de lo previsto en los Artículos 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, así como de los Artículos 71, 72, 73 ,75 y 76 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determinar si las actuaciones administrativas en los presentes casos, fueron resultado de un debido proceso, donde ***FUBODE IFD*** *haya podido expresar, fundamentar, defenderse, presentar pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando los términos y etapas procesales previstas y la forma propia del trámite.*

(…)

Como se puede advertir esta Autoridad de Supervisión en el marco del principio de congruencia como elemento del debido proceso, se pronunció sobre los hechos que fueron oportunamente argumentados por la Entidad extendiendo la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto. Toda vez que, se aclaró que el Reglamento de Aplicación de Multas se basa en el parágrafo II del Artículo 43 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, mismo que delega la facultad a ASFI para reglamentar la aplicación de multas.

Es este contexto, en caso de incumplimiento en el envío de información ASFI, en el marco del principio de legalidad y conforme a la potestad reglada, para sancionar debe enmarcarse en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido Titulo II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que fue previamente analizado en el acápite supra de la presente Resolución."

Finaliza la Autoridad de Supervisión, manifestando que, en el marco de sus atribuciones, ha realizado la averiguación de la verdad material de los hechos, no solo producto de la prueba que aportó la Institución Financiera de Desarrollo, sino sobre todo aquello que haya estado a su alcance, tomando en cuenta que dicha autoridad, ha buscado indagar los hechos que se relacionan con el proceso, de forma que la decisión que adoptó, se enmarca en las verdaderas circunstancias que hayan ocurrido.

Previamente a efectuar el análisis propio de la citada vulneración, es preciso establecer que la entidad recurrente, cuestiona los fundamentos de hecho y derecho sobre los que se desarrollaron los procedimientos administrativos, aseverando que, el actuar administrativo de la autoridad reguladora, incurre en falta de fundamentación al momento de explicar los actos que sirvieron de causa al procedimiento administrativo, omitiendo acudir al discernimiento en base a la verdad material de los hechos cuestionados que posteriormente, fueron sancionados por las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021, que fueron confirmados por la Resolución Administrativa ASFI/712/2021 de 4 de agosto de 2021.

A los efectos de lo anterior, se hace necesario reconstruir los antecedentes del procedimiento, a fin de determinar cuáles fueron los hechos que motivaron el presente procedimiento:

- Mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, de 30 de diciembre de 2019, la autoridad reguladora, comunicó a la parte recurrente (entre otras), los presuntos incumplimientos en el envío de información periódica, de acuerdo a lo estipulado en los Reglamentos para el Envío de Información y de Aplicación de Multas, contenidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, solicitándole presentar explicaciones y/o justificaciones que se consideren pertinentes, con el propósito de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, analice si corresponde o no el inicio del proceso administrativo correspondiente.

- A través de la carta FUBODE/GG-032/2020, de 30 de enero de 2019, **FUBODE IFD**, remite para conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el detalle de explicaciones y/o justificaciones por los presuntos incumplimientos descritos en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, remitiendo para tal efecto un cuadro sistematizado que contiene los argumentos y puntualizaciones por cada uno de los incumplimientos señalados por la autoridad reguladora.

- Las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-74923/2021 y ASFI/DEP/R-74906/2021, ambas de 21 de abril de 2021, comunican a **FUBODE IFD,** la presunta contravención incurrida por retraso en el envío de la información, detallando cada uno de los reportes que habría sido presentados con retraso, las fecha de corte, las fechas de plazo para su presentación y las fechas de recepción (aclarándose en este campo que en caso de que la celda de este dato esté vacía corresponde a información que se considera como "no presentada"), además de indicar las disposiciones normativas incumplidas para cada uno de los reportes de información periódica.

De acuerdo a lo expuesto por la entidad recurrente, la falta de fundamentación, se haría palpable desde el momento en que se han emitido las Resoluciones Administrativas sancionatorias, ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021 y la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, las cuales habrían sido emitidas bajo una fundamentación que es claramente insuficiente, controvirtiendo de esta manera, la cualidad de su pronunciamiento.

En este sentido, corresponde señalar que las circunstancias fácticas que se pusieron en conocimiento de la entidad financiera de manera puntual y clara, consiste en la existencia de retrasos en el envío de información periódica a la autoridad reguladora (reportes D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas y D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias), las cuales oportunamente han sido de conocimiento de **FUBODE IFD,** quien ha llegado a remitir sus descargos por los retrasos imputados al envío de

información incurrida, por lo cual queda fuera de discusión la existencia del hecho contraventor como tal, el cual también se hace palpable en el inobjetable hecho de que la entidad financiera recurrente ha llegado a admitir y aceptar (pág. 21 del recurso jerárquico presentado en fecha 25 de agosto de 2021) que efectivamente habría incurrido en tal contravención, producto de la interpretación incorrecta que hizo de la Circular/ASFI/536/2018, emitida en fecha 16 de abril de 2018. De ello se infiere que el cuestionamiento de la falta de fundamentación que hace al recurso, se centra en el fundamento de la naturaleza y alcance de la sanción, no obstante de ello, la entidad recurrente en una aparente confusión señala: "*toda vez que de la lectura de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021 ambas del 7 de junio de 2021 y ASFI/712/2021 del 4 de agosto de 2021, no existe ninguna fundamentación o de modo sencillo; ninguna explicación y simplemente hacen una transcripción de la normativa, transcripción de los recursos, una relación de hechos y ambas de formar reiterativa, sin entrar en profundo análisis como es su deber.*"

Al respecto de lo citado, si bien el recurso jerárquico describe bajo un marco doctrinal y de precedentes, su reclamo y cuestionamiento respecto a la falta de fundamentación, por otro lado, incurre en evidente infracción al artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que: "(…) *los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada* (…)", concordante con lo establecido por el artículo 58°, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, ya que el citado recurso no es claro ni específico en describir cómo es que la Autoridad reguladora, estaría infringiendo dicho principio, limitándose a describir que: "*(…) las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021 ambas del 7 de junio de 2021 y ASFI/712/2021 del 4 de agosto de 2021, no han fundamentado en lo cargos por la presunta contravención a lo previsto en los artículos 1, 2 y numeral 1, inciso c. del artículo 3, Sección 2 del Reglamento para Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5to de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Siendo que por este motivo, el pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se halla en un estado absoluto de nulidad, por el accidente incurrido al omitir lo previsto en el artículo 28, inciso e) de la Ley Nro. 2341 de procedimiento Administrativo, y el artículo 40, de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

Ahora, en cuanto a verificar si la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cumplido con su deber de fundamentación que establece el inciso e) del artículo 28°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, cumpliendo en su cabalidad la previsión específica para la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021, por las cuales debieron exponer de manera concreta los hechos y normativa pertinente de la infracción que se sanciona, esta autoridad jerárquica ha verificado que la descripción de las infracciones establecidas y la normativa vulnerada para cada cargo, ha sido

precisada de forma clara y concreta por la Autoridad reguladora, ya que no sería técnicamente correcto y por demás inobjetivo, el esperar que para cada uno de los ciento ocho (108) cargos, el mismo sea descrito y abundado de forma amplia y extensa, exponiendo absolutamente toda la información entendida por esta última como una obligación de fundamentar detalladamente la conducta desplegada por el contraventor, lo cual resulta obviamente desproporcionada e incoherente, más aún debido a la naturaleza jurídica de la infracción sancionada, que consiste simplemente en una omisión como tal, más aun si se considera que el derecho administrativo sancionatorio no está en condiciones de tener la misma rigurosidad que se requiere en materia penal.

Entonces considerando la naturaleza jurídica de la conducta (omisiva) sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se considera que en su conjunto y a partir de la emisión de las notas de cargo ASFI/DEP/R-74906/2021 y ASFI/DEP/R-74923/2021, que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021, se tiene que la reguladora ha comunicado a la ahora recurrente con total claridad la norma administrativa vulnerada o incumplida, el reporte o información diaria que la normativa regulatoria esperaba se cumpla, la respectiva fecha de corte al cual corresponde dicha información no enviada y el plazo que tenía la obligada para enviar la información incumplida, así como la sanción impuesta por tal omisión y la norma administrativa que regula dicha sanción, de lo cual se puede establecer en un plano netamente jurídico, que la autoridad reguladora ha cumplido con su deber de fundamentar y motivar su acto administrativo y de esta manera garantizar al infractor, a partir de la norma sancionadora, los hechos constitutivos de la infracción o en su caso los hechos que no habría desplegado o realizado conforme dispone la normativa correspondiente, cumpliendo los requisitos de subsunción, fundamentación y motivación a los que están obligados los Reguladores como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a momento de emitir pronunciamiento.

En relación al principio de verdad material, tal y como ha sido manifestado por la autoridad reguladora, se debe señalar que dicho principio implica que la autoridad pueda (y deba) conocer los hechos que se relacionen con el proceso, de forma que la decisión que adopte, se enmarque en las verdaderas circunstancias que hayan ocurrido. Bajo ese entendido, la reguladora está facultada para realizar las actuaciones necesarias para alcanzar dicho conocimiento, incluso más allá de las pruebas y argumentos planteados por las partes o sujetos procesales diferentes a la autoridad pertinente, en este sentido, la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, *de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones y formalidades, sino que debe arbitrarse los medios por los cuales, al momento de dictada la decisión, se conozcan y valoren todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al*

procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el inciso d), artículo 4°, de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina que la administración pública, investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración, la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, deben basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa, con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

Consecuentemente, de los antecedentes que hacen al presente procedimiento, en relación al principio de verdad material, se establece primeramente que tal como se ha descrito en el acápite relacionado a la fundamentación, **FUBODE IFD,** si tenía cabal conocimiento de cuáles eran los cargos que se le imputaban, la infracción establecida y las normas vulneradas referidos a la no remisión de la información periódica a la autoridad reguladora, así, el alegato de dicha entidad financiera en sentido de justificar su accionar apelando a la mala interpretación que hizo de una disposición administrativa (Circular/ASFI/536/2018) y la presunta inexistencia de daño o perjuicio producto de ello, inciden únicamente en minimizar y desnaturalizar el cuestionamiento, lo cual no resulta correcto ni objetivo, dado que de la consideración de hechos y revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se evidenció que la autoridad reguladora, actuó en apego a la norma desde el inicio mismo del procedimiento, al comunicar a la entidad financiera, a través de las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-74906/2021 y ASFI/DEP/R-74923/2021, ambas de 21 de abril de 2021, del presunto retraso en el envío de información.

En el marco del citado principio, la Autoridad reguladora describe haber efectuado la revisión y análisis de antecedentes que cursan en el expediente administrativo, indagando en el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, verificándose a través de toda esa labor, las omisiones incurridas en el envío de la información periódica, no siendo necesario a su criterio, efectuar alguna otra acción adicional que tienda a averiguar los hechos u omisiones relacionadas con el presente procedimiento administrativo, lo que lleva a esta instancia jerárquica a establecer conforme lo previsto por el parágrafo I, artículo 47°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la autoridad reguladora a acreditado o probado los hechos que constituyen las infracciones que hacen al presente procedimiento mediante la prueba pertinente e idónea.

Lo anterior, sin dejar de lado que a los fines del cumplimiento del principio de verdad material previsto en el inciso d), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la misma autoridad administrativa inferior ha tenido a bien cumplir con su deber de producir la respectiva prueba que respaldan las contravenciones cometidas por la entidad ahora recurrente, ello en el marco de lo que manda el parágrafo II, artículo 88, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, aplicado por supletoriedad al Sistema de Regulación Financiera, mismos hechos que se encuentran corroborados a partir del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, que constituye legalmente en la aplicación informática que permite a las entidades supervisadas, obtener información referida al estado de los archivos remitidos a la Autoridad de Supervisión, conforme lo establece el numeral 1 y 2, inciso c, del artículo 3, Sección 1, Capitulo III, Titulo II, del Libro 5°, del Reglamento para el Envió de Información (vigentes al momento de la contravención), permitiendo así el corroborar las infracciones incurridas y respecto de las cuales tampoco la recurrente pudo presentar los descargos que pudieran desvirtuar los ciento ocho (108) cargos por incumplimiento a la normativa del Reglamento para el envío de información.

Entonces, tomando en cuenta que la consecuencia jurídica del Principio de Verdad Material, es determinar la existencia o no de las infracciones imputadas al Reglamento para el Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, queda claramente establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha tenido a bien lo pertinente y trascendente a los hechos que sirven de causa al sancionatorio administrativo, averiguar la verdad material de los hechos que configuran las infracciones en que incurrió **FUBODE IFD**, quedando fuera de discusión, que la Resolución recurrida haya omitido el considerar la aplicación del principio de verdad material.

Todo lo anteriormente manifestado, permite concluir que, del análisis de la Resolución Administrativa recurrida ASFI/712/2021, que confirma las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, no han incurrido en falta de fundamentación, considerando que las mismas, son producto de un objetivo proceso de averiguación de los hechos y actos, respecto a la obligación administrativa de la búsqueda de la verdad material, que ha sido claramente explicado en el contenido de las mismas.

1.3. Sobre la inexistencia de daño y que el diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas de los reportes faltantes no afectaron las publicaciones del BCB.

Describe **FUBODE IFD**, que las presuntas contravenciones por efecto del no envío de Información periódica, no ha conllevado ningún tipo de perjuicio o daño, siendo una premisa del procedimiento sancionador, que la sanción pueda reparar un daño ocasionado, empero para el presente caso no existió daño alguno, sino que la sanción emerge de una serie de acciones relativas a la vulneración de normas y procedimientos, por lo cual, es necesario considerar que las reglas punitivo

regulatorias, han establecido que cuando se trata de una omisión de forma, sólo procede la aplicación de la amonestación escrita como sanción, refiriendo:

"Toda esta actividad o las presuntas contravenciones por efecto del no envío de Información periódica no ha conllevado a ningún perjuicio o daño, el procedimiento administrativo sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y plausible en el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos, y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones, las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas. Al respecto, se considera totalmente errática la aseveración dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que en la resolución impugnada pag. 36/56 señala lo siguiente:

Al respecto, complementando lo establecido en las Resoluciones impugnadas, se tiene que si bien el Banco Central de Bolivia en su carta BCB-GEF-SASF-DIF-CE-2020-7 de 17 de enero de 2020, se pronunció manifestando que los reportes no afectaron sus publicaciones, es necesario aclarar a FUBODE IFD que lo que ASFI está sancionado es el incumplimiento al envío de la información, y no el contenido del reporte.

Por otro lado, esta demás recordar a la Entidad que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el control del envío de la información periódica, por lo que en el marco de lo establecido en la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas del 16 de abril de 2018; es responsabilidad de las entidades supervisadas, enviar los reportes con periodicidad diaria D006 y D007 de los días sábados, domingos o feriados, sin datos, aun en el caso que no tengan operaciones que reportar o en definitiva cuando la entidad no realice operaciones: independientemente sí la información afecten o no las labores del BCB.

(las negrillas corresponden al recurso jerárquico)

Para dar mayor consistencia a su argumento, la entidad recurrente acota: "*Tal como se puede observar, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se aplica la sanción de MULTA, por el sólo hecho de la omisión de envío de información, pero esa afirmación esta en total contrasentido a las reglas punitivo regulatoria que establecen que si sólo se trata de una omisión de forma, sólo procede la aplicación del inciso a) de la Ley Nro. 393 de Servicios financieros, que determina lo siguiente.*

> ***Artículo 41.*** *(DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
> *a) Amonestación escrita*
> *b) Multa pecuniaria*

Tal como se puede observar en el contenido de la Resolución 712/2021 del 4 de agosto de 2021 (SIC)*, la ASFI ingresa en una contradicción, ya que al admitir que no hay daño y que su sanción es sólo por envío de información, entonces debió solamente aplicar amonestación y no así una multa, dada la "gravedad" de la presunta infracción."*

Asimismo, el planteamiento efectuado por **FUBODE IFD** en el inciso I) del recurso jerárquico, referido al Diario de Operaciones interbancarias y Tasas de Interés Activas, que por su naturaleza, guardan relación con una aparente inexistencia de daño, surge del pronunciamiento emitido por el Banco Central de Bolivia, a través de la nota BCB-GEF-SASF-DIF-CE-2020-7, de 17 de enero de 2020, donde la entidad bancaria estatal, manifestó que dichos reportes, no habrían afectado el contenido de sus publicaciones, en este sentido, **FUBODE IFD,** acota en el mismo recurso jerárquico, que al no proveer atención a clientes y usuarios financieros los días domingos, consecuentemente no se afecta el Diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas, para lo cual indica: "*El Artículo 3°, de la Sección I, del Reglamento para Operaciones Interbancarias, contenido en el Capítulo II, Título III, Libro 3° de la RNSF, define como operación interbancaria lo siguiente:* ***"Para efectos del presente Reglamento, se considerarán como operaciones interbancarias a las operaciones de captación o colocación de fondos que se realizan entre entidades supervisadas, cuyo objeto es satisfacer necesidades de liquidez de carácter transitorio, por plazos menores o iguales a treinta (30) días calendario****, tal como se evidencia en la* ***Nota de Certificación...,*** *emitida por la Gerencia de Administración, Finanzas y Operaciones de nuestra entidad, la entidad durante el periodo* ***observado no contaba con ningún tipo de operación interbancaria realizada con alguna entidad del sistema financiero nacional****. Consideramos de suma importancia que su entidad valore este aspecto a la hora de establecer una posible sanción a imponer a nuestra entidad, la cual ya la tienen aparejada en antecedentes.*

- El reporte de Diario Tasas de Interés Activas es información referencial y como tal no tiene un efecto significativo sobre la información provista por el Banco Central de Bolivia, como lo expresa la Carta BCB-GEF-SASF-DIF-CE-2020-7, de fecha 17 de enero de 2020 emitida por esta instancia que dice: ***"En atención a su nota FUBODE/GG-016/2020 de fecha 10/01/2020 y considerando que su entidad no presta servicios los días domingos, le comunicamos que los reportes faltantes que se encuentran señalados en su nota no afectaron las publicaciones que el Banco Central de Bolivia realiza semanalmente...****", en virtud al presente texto emitida por el ente rector en esta materia, consideramos que la sanción que se pretende aplicar no guarda relación ni proporcionalidad con la falta identificada."*

(las negrillas corresponden al recurso jerárquico presentado)

A efecto de lo referido, la entidad recurrente presenta el cuadro sistematizado de las multas establecidas por el no envió de información de estos reportes correspondientes al D006- Diario de Tasas de Interés Activas y D007- Diario Operaciones Interbancarias,

todas ellas corresponden al día a reportes enviados en día domingo:

COD REPORTE	REPORTE	GESTION 2018		GESTION 2019		TOTAL
		NUMERO DE ENVIOS	MULTA DETERMINADA	NUMERO DE ENVIOS	MULTA DETERMINADA	
D006	DIARIO DE TASAS DE INTERES ACTIVAS	30	465.000	24	372.000	837.000

COD REPORTE	REPORTE	GESTION 2018		GESTION 2019		TOTAL
		NUMERO DE ENVIOS	MULTA DETERMINADA	NUMERO DE ENVIOS	MULTA DETERMINADA	
D007	DIARIO DE OPERACIONES INTERBANCARIAS	30	744.000	24	595.200	1.339.200

En este contexto, manifiesta la entidad recurrente que, considerando el parágrafo I, del articulo 43 (SANCIÓN CON MULTA) de la Ley N° 393, de Servicios Financieros: ***"La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificados como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.***

Esto también contradice lo establecido en el parágrafo III de este Artículo, el cual señala que las multas pecuniarias máximas que se aplicaran son las siguientes:

- *Hasta el 0,3% del capital mínimo para Gravedad levísima.*
- *Hasta el 1,5 % del capital mínimo para Gravedad leve, y*
- *Hasta el 5% del capital mínimo para Gravedad Media.*

En este razonamiento, la multa presunta a imponerse superará este porcentaje y por lo tanto ocasionará un alto impacto en los resultados acumulados de la gestión, lo que podría incluso generar una reducción del capital regulatorio, haciendo más difícil la situación de una entidad que está a todas luces aportando a la sostenibilidad y reactivación de la economía boliviana, considerando que la información observada ***"no afectaron las publicaciones que el Banco Central de Bolivia realiza semanalmente..."****, tal cual señala la nota de referencia presentada como descargo adjunto a la presente carta, por lo que la aplicación de sanciones deberían considerar estos elementos a la hora de cuantificar estos extremos.*

- Otro elemento que su Autoridad debería valorar es el hecho de que ***las tasas de interés activas ofertadas por nuestra entidad están pactadas a tasa fija****, por lo tanto,*

no existe variabilidad o afectación en los reportes de tasas de interés que venimos reportando día a día, no afectando las publicaciones emitidas por el Banco Central de Bolivia. Se cuenta en antecedentes con capturas que respaldan lo señalado.

- Por otra parte, requerimos que su Autoridad valore el hecho de que, como parte de los procedimientos de control interno institucional todos los días, vamos revisando el sistema de cobros y el sistema de captura de la información provistos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin embargo en estos instrumentos de monitoreo y control en ningún momento hasta que fuimos notificados con la presente carta se hizo notar esta deficiencia que de ser así, de manera inmediata hubiera sido enmendada. Cuando en situaciones similares se reciben correos haciendo constar esta deficiencia, mismas que son subsanadas de manera inmediata.

- El Banco Central de Bolivia usuaria de esta información durante el periodo observado por su Autoridad, no realizó ningún requerimiento u observación por la información no enviada, seguramente considerando ***que los reportes faltantes no afectaron las publicaciones que el Banco Central de Bolivia realiza semanalmente****, durante este periodo se recibió un requerimiento de esta entidad fecha 26 de junio de 2018, donde se solicitó el reproceso del archivo de tasas de interés activas con corte a fecha 18/06/2018 (lunes) enviado en fecha 19/06/2018, información de referencia que fue regularizada de manera inmediata, dicha nota se señala de manera expresa que "este envío no está sujeto a multa"..., se ratifica el correo electrónico remitido como prueba.*

- Asimismo, llama la atención, que en este periodo de incumplimiento reportado recibimos al menos dos inspecciones de parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vinculadas con Inspección de Riesgo Crediticio y de Inspección Operativo, en estos procesos minuciosos de revisión estos aspectos no fueron observados.

- Debemos dejar constancia que los incumplimientos reportados en el envió del Reporte Operaciones Interbancarias que corresponden a días no laborables (domingos), han sido cometidos por la interpretación incorrecta de la Circular/ASFI/536/2018 emitida en fecha 16 de abril de 2018, por lo tanto esta acción y omisión no han causado daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

(…)

En caso de que se materialice esta presunta multa que se pretende imponer a nuestra entidad, sumado a las pérdidas que aun debemos reconocer en resultados, más el incremento de una posible previsión concluido el periodo de gracia pondrá en serio riesgo la continuidad de nuestra entidad, por lo que apelamos a su Autoridad para que consideren los argumentos y descargos presentados en la presente carta.

Sin embargo de lo señalado líneas arriba, considero que corresponde señalar que ante los tiempos tomados por la ASFI para determinar estos presuntos incumplimientos ya estuvo operando los efectos de la prescripción, mismo que fue interrumpido por Carta CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019 emitida en fecha 31 de diciembre de 2019 mediante ventanilla virtual, estando a esa fecha transcurrido desde el primer presunto incumplimiento Un Año y Medio y desde el ultimo presunto incumplimiento de más de Seis Meses, misma que volvió a reanudarse en su cómputo para operar la prescripción a partir de la fecha en la que nuestra entidad envió respuesta con los descargos respectivos ante esos Presuntos Incumplimientos en fecha 30 de enero de 2020 mediante nota FUBODE/GG-032/2020, en tal sentido, ante su inactividad y no prosecución de la actividad investigativa por más de 14 meses en la que no realizó ninguna actuación conducente a determinar la real ocurrencia o no de los hecho presuntos, hasta la emisión de la Nota de Cargo con Cite ASFI/DEP/R-74906/2021 de fecha 21 de abril de 2021, la cual fue notificada a nuestra entidad en fecha 30 de abril de 2021, lo que nos permite señalar que a todo efecto legal se encontrarían prescritas.

Sobre la base de lo mencionado en párrafos precedentes su autoridad podrá evidenciar que en el accionar de FUBODE IFD siempre ha existido un actuar de Buena Fe, principio también previsto por la norma administrativa por el que tanto su autoridad como Regulador y FUBODE IFD como administrado, buscamos fortalecer la confianza, cooperación y lealtad en toda actuación conforme señala el inc. e) del Artículo 4 de la ley 2341. Así mismo se tenga presente que nuestra entidad está por su cuarto año como entidad con licencia de funcionamiento emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en todo este tiempo hemos tratado de fortalecer los controles institucionales para tratar de cumplir las normas emitidas desde su autoridad y otra normativa complementaria.

En este entendido debemos señalar que la presunción de Buena Fe, o la aplicación de este principio es una guía de acción administrativa, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde la frase. "la buena fe se presume, en cambio la mala fe debe ser probada"

Bajo el principio de proporcionalidad y considerando que este acto no genero daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona, por los argumentos planteados en párrafos precedentes y carta FUBODE/GG-032/2020 de fecha 30 de enero de 2020, la cual me ratifico tanto en su contenido íntegro como en las pruebas aportadas en la misma y de consolidarse la imposición de la presunta sanción, se tome en cuenta que este acto imprudente identificado fue por primera y única vez, teniendo como base lo dispuesto en los incisos que forman parte del parágrafo II del Artículo 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros, y se califique de forma objetiva este incumplimiento."

Bajo dicho argumento, señala la entidad recurrente que, el precedente de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 014/2008, de 31 de enero de 2008, establece:

"...El principio de proporcionalidad en materia sancionatoria implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tener en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del referido principio, como ser: ...c) que el ejercicio de la potestad sancionadora ***debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*** *(Las negrillas son nuestras).*

"Bajo estos principios, solicitamos que vuestra autoridad no solo se rija en apego a estos principios fundamentales de convivencia entre los administrados y el administrador, sino que a momento de emitir cualquier resolución aplique la regla de la SANA CRÍTICA, pues es bien sabido que en doctrina existe tres sistemas para la valoración de la prueba, como Junción jurisdiccional para administrar justicia y resolver las controversias:

1) En el sistema de las pruebas legales, la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. El juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinado a prueba, le deberá atribuir el valor o la eficacia que indica la ley. Este sistema suele ser denominado prueba "tasada o "tarifada".

2) El sistema de la libre convicción otorga absoluta libertad al juez: este puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que dicta su conciencia o íntima convicción, y finalmente esta.

3) el sistema de la sana critica, donde el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas; esta valoración no debe ser arbitraria, sino, por el contrario, ***se le exige al juez que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano****. Para la valoración de la prueba el sistema de la sana critica debe observar cuatro reglas que el juzgador y juzgadora aplicarán a momento de emitir sentencia o resolución: a) basarse en normas sustantivas probatorias que regulan los medios de prueba, su admisibilidad y producción; b) aplicación de la lógica básica del pensamiento y; c) considerar las máximas- de experiencias o reglas de vida y e) fundamentación de la sentencia o resolución. EL sistema de la sana critica ha sido adoptado y está vigente en la mayoría de las legislaciones de los países iberoamericanos, por considerar que logra un equilibrio entre la aplicación rígida de la norma y la libre convicción, llevando al juzgador(a) a dictar resoluciones valorando la prueba en relación con elementos culturales, psicológicos y*

de contexto.

Seguro que su Autoridad tiene una idea clara de lo que la entidad desea en mérito a los principios administrativos y constitucionales enunciados no solo en esta nota de descargos sino en la ya presentada en enero del 2020, por lo cual, consideramos que los elementos de convicción y el pedido de que se apliquen elementos constitutivos de una idea alejada de los elementos normativos rígidos e insensibles y por el contrario se vea desde la lógica no solo punitiva y recaudadora, sino, del más alto beneficio en pro de la sociedad, los consumidores financieros y los administrados que confían no solo en la aplicación de la lev rígida e insensible, inmune a los sentimientos y por el contrario se logre la aplicación de normas éticas y de sano juicio. Nuevamente y con el fin de dejar claramente establecido las posibles afectaciones que FUBODE IFD podría sufrir, debemos señalar, que la sanción que se nos pretende imponer son nocivas y no guardan relación proporcional imponiendo un correctivo desproporcionado por el envío de información NO UTIL a ninguna entidad, ya que no existió variación y por el contrario el mismo ente que debiera reclamar su no presentación o requirente de esta información, como es el Banco Central de Bolivia, no lo extraño y mucho menos lo exigió, pues en el contexto general no tiene relevancia y mucho menos afecto a nadie; ni a entidades, ni a personas o a consumidores financieros.

En todo lo último que ha sido expuesto en el recurso jerárquico en lo referido al presente punto, se advierte que **FUBODE IFD**, en su tarea argumentativa, trata de vincular a las infracciones incurridas por el no envió de información periódica correspondiente al diario de operaciones interbancarias y tasas de interés activas, con una variedad de temas de distinta índole, como son la presunción de la buena fe, inexistencia de reincidencia, información no útil para ninguna entidad y principio de eficacia del procedimiento administrativo, infiriéndose que a través de tales argumentos, se trata de desvirtuar las infracciones sancionadas, sin embargo, como se dijo más arriba, la entidad recurrente, omite cumplir en su labor argumentativa, de verter la debida fundamentación inherente a los puntos descritos, específicamente en vincular y/o explicar en cómo esta variedad de temas indicados como son la buena fe, inexistencia de reincidencia y principio de eficacia del procedimiento administrativo, incidirían jurídicamente en que el acto administrativo impugnado o los aspectos que hacen al mismo, habrían vulnerado la aplicación de la normativa administrativa y/o causado agravios a los derechos del recurrente, o alternativamente indicar que relación tendrían los mismos con el razonamiento relativo a lo que hace al reclamo del presente punto, vale decir que el diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas de los reportes faltantes, no habrían afectado las publicaciones del BCB, coligiéndose en este primer aspecto, que los mismos se constituyen en consideraciones argumentativas meramente retóricas.

En efecto, la debida fundamentación de cada uno de los aspectos descritos (buena fe, inexistencia de reincidencia y principio de eficacia del procedimiento administrativo), implica establecer un vínculo de relación entre la normativa

administrativa y el acto administrativo (impugnado) que estaría siendo vulnerando sea por acción u omisión de la referida normativa, lo que en el artículo 58°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 38, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, describe como presentación fundamentada del recurso administrativo.

Así, la debida fundamentación del recurso administrativo, en específico para los aspectos descritos, no implica que el mismo deba ser amplio o abundante en cuanto a argumentos técnicos para denunciar la existencia de vulneración o incompatibilidad del acto administrativo impugnado con la normativa legal en vigencia, sino que debe estar razonablemente expuesto, más allá de la simple enunciación, de tal modo que esta instancia jerárquica pueda comprender de manera objetiva, en qué consistiría dicha ilegalidad del actuar administrativo con relación al agravio reclamado y en su caso poner remedio al mismo, restaurando el principio de sometimiento pleno a la ley, que establece el inciso c), artículo 4°, de la ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que manda a la Administración Pública a regir sus actos son sometimiento pleno a la ley.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el objeto que hace al presente procedimiento administrativo sancionatorio, es el incumplimiento a la obligación de envió de información periódica (tipificada como información no presentada) contenida en el Reglamento para el Envío de Información y sancionada por el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el envío de información, y es la normativa contenida en el reglamento regulatorio y la normativa administrativa vinculada a ella la que debe ser objeto del control de legalidad de puro derecho por esta instancia jerárquica, conforme lo establece el artículo 38, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, comprendiendo que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico (*legis latio*) aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa no ha incurrido en vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también considera de manera directa o indirecta efectos de los referidos actos en relación a los derechos y garantías en favor del administrado.

Por lo cual, lo que si incide y fundamenta debidamente el recurso jerárquico, es que las omisiones identificadas por la Autoridad de Supervisión, no habrían causado perjuicios económicos a personas naturales, jurídicas o alguna entidad del sistema financiero, ni que producto de ello, se ha habría generado beneficios, ganancias o ventajas para dicha entidad o terceras personas, aduciendo la recurrente que lo reclamado, discrepa con lo manifestado en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual, del examen y lectura integra de los recursos de revocatoria y advirtiendo que el Banco Central de Bolivia en su carta BCB-GEF-SASF-DIF-CE-2020-7,

de 17 de enero de 2020, se pronunció manifestando que los reportes observados, no afectaron sus publicaciones, a lo que la Autoridad reguladora ha manifestado que lo sancionado, es el incumplimiento al envío de la información como tal y no así el contenido de los reportes o la incidencia que eventualmente puedan tener las mismas.

Así, respecto a lo argumentado por la parte recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, ahora recurrida, que resulta evidente que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección IV, del Capítulo IV, del Título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en ese sentido, el artículo 41, de la misma Ley N° 393, de Servicios Financieros, regula o norma el régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general y discrecional reglado para la Autoridad de Supervisión, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando de esta manera razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva, por lo que en la página 37 de la Resolución Administrativa recurrida indica:

"*Por otro lado, esta demás recordar a la Entidad que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el control del envío de la información periódica, por lo que en el marco de lo establecido en la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas del 16 de abril de 2018; es responsabilidad de las entidades supervisadas, enviar los reportes con periodicidad diaria D006 y D007 de los días sábados, domingos o feriados, sin datos, aún en el caso que no tengan operaciones que reportar o en definitiva cuando la entidad no realice operaciones; independientemente si la información afecten o no las labores del BCB.*

En este contexto, ante el incumplimiento a la citada disposición normativa corresponde dar inicio al proceso administrativo sancionatorio y una vez ratificados los incumplimientos dentro del debido proceso se impondrá una sanción misma que se encuentra previamente establecida en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información."

Entonces, de lo descrito por la entidad financiera recurrente, así como por la Autoridad reguladora, ha permitido a esta instancia jerárquica recursiva discurrir en su análisis que, **FUBODE IFD**, considerando lo establecido en el inciso a), artículo 16, de la Ley Nro. 2341, de Procedimiento Administrativo (el cual señala que las personas tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente) y lo previsto en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros (artículos relacionados al régimen de sanciones administrativas), valore sus argumentos presentados relativos a que la entidad financiera no proveería servicios financieros los días domingos y que el incumplimiento por la no remisión de información, no habría generado daño, distorsión, afectación o exposición alguna a

los datos que el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) publica semanalmente, así como ningún daño a los usuarios del sistema financiero, ni beneficio alguno para la entidad financiera, a través del cual se produciría un efecto eximente relativo al accionar de entidad financiera de desarrollo.

A efecto del presente análisis, debe tomarse en cuenta primeramente que, los incumplimientos por el envío de información sancionados en las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, no corresponden a días no laborales, como equívocamente expone la entidad recurrente, dado que en todo caso la obligación de envío de información se configura como incumplimiento en un día hábil hasta las 14:00 horas, relativa a la información que pueda haberse generado los días sábados, domingos y feriados.

La postura de la entidad recurrente, quien es reiterativa en señalar que los días domingos, no provee servicios financieros y que producto de ello, no ha generado información referente a tasas de interés activas y operaciones interbancarias, lo cual justificaría el incumplimiento de la normativa regulatoria que hace al presente procedimiento sancionatorio, infiriéndose que tal omisión, no generó daño ni perjuicio al Banco Central de Bolivia, ni a los consumidores financieros y que tampoco generó beneficios para ella misma; al respecto, corresponde traer a colación que el Reglamento para el Envío de Información, en los artículos 1 y 2 y numeral 1, del inciso c., del artículo 3, de la sección 2, señala lo siguiente:

> *"Artículo 1º - (Contenido de la información diaria) Las entidades supervisadas deben* ***remitir en forma diaria la información detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento****, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo, así como el nombre de grupo asignado al conjunto de archivos electrónicos cuando corresponda, para su envío.*
>
> *La información diaria adicional será reportada en circunstancias específicas, a requerimiento de ASFI. El período de inicio y finalización del envío correspondiente o dicha información será comunicado oficialmente por lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*
>
> ***Artículo 2º - (Plazo de envío de la información diaria)*** *Las entidades supervisadas deben enviar la información diaria detallada en el Anexo 1.a "Matriz de Información Periódica" del presente Reglamento, en los siguientes plazos:*
>
> ***a.*** *Información financiera diaria remitida o través del SCIP.*

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D001 a D005	Diario Encaje	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta horas 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes.	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D009	Diario Información Adicional	Al día	El mismo día*.
D010	CC – Diario	Al día	El siguiente día hábil.
D011	Transferencias Al y Del Exterior		Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D012	Créditos refinanciados y/o reprogramados – Créditos refinanciados con cuotas diferidas y/o reprogramados con cuotas diferidas	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta horas 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes.	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.

* La hora límite para el envío de información será comunicada por ASFI.

b. *Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.*

Código(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente:	Plazo para el envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta horas 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

Artículo 3º – *(Fines de semana y feriados)* *Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, el siguiente día hábil, considerando el efecto, las siguientes excepciones:*

(…)

c. *Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*

3. *El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra**, cuando no existen operaciones que reportar;***
4. *El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados**, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;***

(…)

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la descrito líneas arriba, se tiene que el Reglamento para el Envío de Información determina claramente el tratamiento del envío de información (Reportes D006 – Diario Tasas de Interés Activas y D007 – Diario Operaciones Interbancarias), cuerpo reglamentario específico, que debe ser aplicado específicamente para este tipo de casos; dicha norma en lo correspondiente a los fines de semana, establece la obligatoriedad de la entidad financiera de remitir reportes periódicamente de toda la información correspondiente a los fines de semana, incluso en el eventual caso que no existieran operaciones que reportar, tal como aconteció con **FUBODE IFD.**

Ahora, en cuanto a ponderar la inexistencia del daño respecto a la gravedad de la sanción impuesta, compete señalar que incluso en el eventual caso que se pudiera llegar a tomar en cuenta y estimar argumentos como que el actuar de **FUBODE IFD** haya sido de buena fe y que su conducta no sería reincidente, ni tampoco dolosa, es necesario puntualizar que independientemente de que la entidad financiera haya o no ocasionado daño alguno en términos generales, su infracción determina una conducta formalmente antijurídica, esto por haber infringido una norma administrativa formal emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo que consecuentemente determinó la imposición de la sanción, producto de la infracción por el acto u omisión incurrido, debiendo entenderse que las sanciones administrativas dispuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera a través de su normativa reglamentaria específica, no dependen en su naturaleza de la existencia de un daño económico o perjuicio para su aplicación, por estar la misma comprendida como el efecto de una infracción formal, exenta de resultas o consecuencias que la misma pudiera producir, siendo por ello jurídicamente correcto la imposición de la sanción, en el marco de las atribuciones y observancia a lo establecido por la normativa regulatoria específica, así como considerando que los hechos imputados, se encuentran normativamente calificados y plenamente comprobados.

Bajo esta misma línea, en relación a que el diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas de los reportes faltantes no afectaron las publicaciones del BCB, es necesario hacer notar, que al margen de la incidencia que pueda o no tener la información enviada por **FUBODE IFD**, la importancia que tiene esta información tanto para la entidad reguladora, a quien deben las entidades financieras remitir dicha información, como para el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) puesto que este último, a efectos de dar cumplimiento con su función relativa al manejo de la política monetaria para lograr la estabilidad de precios, necesita identificar si los instrumentos de política monetaria que emplea (para el presente caso el canal del crédito compuesto por el canal del crédito amplio y el canal del crédito bancario), puedan eventualmente influir en la actividad del sector real, con efectos sobre la

demanda agregada y la inflación.

Uno de los mecanismos de transmisión de la política monetaria utilizados por el Ente Emisor (Banco Central de Bolivia) es el canal del crédito bancario, el cual descansa en dos pilares; la capacidad del Banco Central para afectar la oferta de crédito bancario y la dependencia de las empresas y hogares del crédito bancario. Los cambios en la política monetaria no sólo afectan las tasas de interés de los créditos otorgados por los bancos, sino también su disponibilidad para proporcionar nuevos préstamos. En particular, una política monetaria restrictiva que implique un aumento en los requerimientos de reservas bancarias, genera una caída en los depósitos bancarios disponibles y crea una necesidad por obtener un financiamiento alternativo con el fin de mantener el nivel de préstamos. Si el financiamiento es escaso o no está disponible, entonces los bancos necesariamente reducirán su oferta de créditos, afectando negativamente los planes de consumo e inversión de los prestatarios que dependen de este tipo de financiamiento (empresas pequeñas y consumidores).

Conforme lo explicado, el Reglamento para el Envío de Información estipula el envío de información correspondiente a los fines de semana y feriados (incluidos los domingos), ello considerando que las entidades financieras (incluidas las instituciones financieras de desarrollo) pueden desarrollar sus actividades todos los días del año, no existiendo una prohibición para ello, entonces, a efectos de asegurar que el Ente Emisor (BCB) cuente con dicha información, independientemente si dicha información afecte o no a los datos de las publicaciones, en cuanto a que el incumplimiento sancionado no versa en el contenido de los reportes ni el perjuicio o distorsión que pueda causar tal omisión, sino por el incumplimiento mismo de la obligación de envío de información, la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas del 16 de abril de 2018, dispone que es responsabilidad de las entidades supervisadas, enviar los reportes con periodicidad diaria D006 y D007 de los días sábados, domingos o feriados, sin datos, aún en el caso que no tengan operaciones que reportar o en definitiva cuando la entidad no realice operaciones; independientemente si la información afecten o no las labores del BCB.

Por otra parte, es necesario puntualizar que si bien la información que debe ser remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por parte de las entidades financieras, corresponde a días sábados y domingos, los plazos para su remisión (condición incumplida en el presente caso) corresponde a una obligación a efectuar en el día siguiente hábil, vale decir en días en los que las entidades financieras si se encuentran realizando actividades con total normalidad, dado que como se ha señalado *ut supra*, la obligación de envío de la información, se configura como el incumplimiento en un día hábil hasta la 14:00 horas, en relación a la información que podría haberse generado en días sábados, domingos y feriados.

Consecuentemente, en apego a lo dispuesto por el parágrafo I, artículo 17, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, respecto a la obligación de la Administración Pública de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, esta

autoridad concluye que habiendo quedado clara la importancia de la remisión de la información, (indistintamente del contenido que tenga), la omisión del envío de la misma es como tal, una trasgresión normativa reglada que conlleva la imposición de sanciones, por lo cual el reclamo formulado por la recurrente, no justifica o constituye como descargo o justificación válida para explicar el incumplimiento identificado y sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo estipulado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, **independientemente** si la omisión incurrida, no haya causado perjuicio económico a personas naturales, jurídicas o al sistema financiero, ni haya generado ganancias, beneficios, ni ventajas para dicha entidad ni terceras personas o si finalmente el diario de Operaciones Interbancarias y Tasas de Interés Activas de los reportes faltantes no hayan afectado las publicaciones del BCB, resultando inadmisible el fundamento recursivo presentado por la entidad financiera.

Finalmente en un corto párrafo que hace al presente punto, **FUBODE IFD**, manifiesta superficialmente (no a manera de agravio, sino a simple modo de argumento) que ante los tiempos tomados por la Autoridad reguladora para determinar estos presuntos incumplimientos, ya estaría operando los efectos de la prescripción, el cual indica, fue interrumpida por la Carta CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019, emitida de 31 de diciembre de 2019, habiendo a esa fecha transcurrido desde el primer presunto incumplimiento un año y medio y desde el ultimo presunto incumplimiento de más de seis meses, misma que volvió a reanudarse en su cómputo para operar la prescripción a partir de la fecha en la que dicha entidad envió respuesta con los descargos respectivos por los presuntos Incumplimientos en fecha 30 de enero de 2020, mediante nota FUBODE/GG-032/2020, en tal sentido describe, ante su inactividad y no prosecución de la actividad investigativa por más de **catorce meses** en la que no realizó ninguna actuación conducente a determinar la real ocurrencia o no de los hecho presuntos, hasta la emisión de la Nota de Cargo con Cite ASFI/DEP/R-74906/2021 de fecha 21 de abril de 2021, la cual fue notificada a dicha entidad en fecha 30 de abril de 2021, permite entender que según el criterio de **FUBODE IFD**, todo efecto legal se encontraría prescrito.

En este orden de cosas, la explicación efectuada por la entidad recurrente, arguye la presunta prescripción del incumplimiento incurrido, a lo que se debe indicar que del examen de fundamentos y motivación descrita por la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, ahora recurrida, ha efectuado un amplio y profundo análisis del instituto de la Prescripción en relación al caso en concreto, a la cual, la entidad recurrente aparentemente no consigna valor alguno, ya que describe que a su entender, *todo efecto legal se encontraría prescrito.*

Así, la Autoridad de Supervisión en la citada Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, describió: "*En este sentido entendemos a la prescripción como un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho*

que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.

No obstante lo señalado, para poder determinar si se produjo o no la prescripción de la acción, se debe realizar necesariamente un análisis integral de los antecedentes que conforman el expediente administrativo, determinando inicialmente si la infracción es instantánea o permanente, con la finalidad de establecer el momento a partir del cual se debe computar el plazo establecido en la norma y, en base a ello, verificar si han transcurrido dos (2) años o más de inactividad de la administración de manera ininterrumpida.

El entendimiento del Tribunal Constitucional respecto a las infracciones instantáneas y permanentes, se refleja en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

"…La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. ***Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye*** *o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que* ***se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto****. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito…" (Las negrillas añadidas)*

Conforme lo citado, las infracciones instantáneas se caracterizan porque las mismas se consuman en el momento en que se produce la consecuencia, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma la infracción.

Por otra parte, en el caso de las infracciones permanentes, se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor, por lo cual, a lo largo de aquel tiempo la infracción se continúa cometiendo, es decir, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica ya que es entonces, cuando se consuma la infracción.

En este entendido, para determinar en el presente caso si las infracciones son instantánea o permanente es menester establecer previamente la norma vigente a momento del hecho, en el marco del Principio de Irretroactividad de la norma, al ser este un elemento esencial del Derecho Administrativo.

En este sentido, el numeral 1 y 2, inciso c. del Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone expresamente que:

***"Artículo 3° - (Fines de semana y feriados)** Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda, **el siguiente día hábil**, considerando al efecto, las siguientes excepciones:*

(…)

***c.** Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*

(…)

***1.** El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que reportar;*

***2.** El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;" (énfasis añadido)*

De lo expuesto, se puede advertir que la normativa vigente a momento del hecho, establecía un plazo especifico de hasta cuando las Entidades Financieras debían enviar los reportes D006 y D007, mismo que era al día siguiente hábil, momento en el cual se produce el resultado, por lo tanto, son considerados como infracciones instantáneas.

(…)

En este sentido, podemos establecer que la prescripción empezó a correr al día siguiente del plazo de envío de información de los reportes D006 y D007, misma que fue interrumpida en primera instancia con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019 y posteriormente con las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-

74923/2021, y ASFI/DEP/R-79906/2021 ambas de 21 de abril de 2021, notificadas el 30 de abril de 2021, por lo tanto las infracciones sancionadas no prescribieron como se observa en los siguientes cuadros:

RESOLUCIÓN ASFI/470/2021

Nº	Reporte	Fecha de Corte	Plazo (al día siguiente se dio inicio de la prescripción)	Recepción	Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019 de 30 de diciembre de 2019	años	meses	días	Nota de Cargos notificada el 30 de abril de 2021	años	meses	días	Prescripción
1	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
2	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
3	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
4	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
5	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
6	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

7	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
8	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
9	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
10	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
11	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
12	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
13	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
14	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
16	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

17	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
18	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
19	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
20	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
21	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
22	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
23	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
24	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
25	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
26	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

27	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
28	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
29	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
30	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	30/12/2018	31/12/2018		30/12/2019	0	11	30	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
31	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	06/01/2019	07/01/2019		30/12/2019	0	11	23	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
32	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	13/01/2019	14/01/2019		30/12/2019	0	11	16	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
33	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	20/01/2019	21/01/2019		30/12/2019	0	11	9	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
34	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	27/01/2019	28/01/2019		30/12/2019	0	11	2	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
35	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/02/2019	04/02/2019		30/12/2019	0	10	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
36	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	10/02/2019	11/02/2019		30/12/2019	0	10	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

37	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/02/2019	18/02/2019		30/12/2019	0	10	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
38	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/02/2019	25/02/2019		30/12/2019	0	10	3	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
39	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	03/03/2019	06/03/2019		30/12/2019	0	9	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
40	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	17/03/2019	18/03/2019		30/12/2019	0	9	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
41	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	24/03/2019	25/03/2019		30/12/2019	0	9	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
42	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	31/03/2019	01/04/2019		30/12/2019	0	8	29	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
43	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	07/04/2019	08/04/2019		30/12/2019	0	8	22	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
44	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	14/04/2019	15/04/2019		30/12/2019	0	8	15	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
45	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	21/04/2019	22/04/2019		30/12/2019	0	8	8	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
46	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	28/04/2019	29/04/2019		30/12/2019	0	8	1	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

47	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	05/05/2019	06/05/2019		30/12/2019	0	7	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
48	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	12/05/2019	13/05/2019		30/12/2019	0	7	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
49	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	19/05/2019	20/05/2019		30/12/2019	0	7	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
50	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	26/05/2019	27/05/2019		30/12/2019	0	7	4	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
51	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	02/06/2019	03/06/2019		30/12/2019	0	6	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
52	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/06/2019	10/06/2019		30/12/2019	0	6	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
53	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	16/06/2019	17/06/2019		30/12/2019	0	6	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
54	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	23/06/2019	24/06/2019		30/12/2019	0	6	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

Nº	REPORTE	FECHA DE CORTE	PLAZO (AL DÍA SIGUIENTE SE DÍO INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN)	RECEPCIÓN	CARTA CIRCULAR ASFI/DEP/CC-13985/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	AÑO	MESES	DÍAS	NOTA DE CARGOS NOTIFICADA EL 30 DE ABRIL DE 2021	AÑO	MESES	DÍAS	PRESCRIPCIÓN
1	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/06/2018	04/06/2018		30/12/2019	1	6	26	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
2	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/06/2018	11/06/2018		30/12/2019	1	6	19	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
3	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/06/2018	18/06/2018		30/12/2019	1	6	12	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
4	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/06/2018	25/06/2018		30/12/2019	1	6	5	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
5	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	01/07/2018	02/07/2018		30/12/2019	1	5	28	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
6	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	08/07/2018	09/07/2018		30/12/2019	1	5	21	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
7	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	15/07/2018	16/07/2018		30/12/2019	1	5	14	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
8	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	22/07/2018	23/07/2018		30/12/2019	1	5	7	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
9	D007 IF - Diario Operaciones Interbancari	29/07/2018	30/07/2018		30/12/2019	1	5	0	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

	as												
10	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/08/2018	07/08/2018		30/12/2019	1	4	23	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
11	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/08/2018	13/08/2018		30/12/2019	1	4	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
12	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/08/2018	20/08/2018		30/12/2019	1	4	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
13	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/08/2018	27/08/2018		30/12/2019	1	4	3	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
14	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/09/2018	03/09/2018		30/12/2019	1	3	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
15	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2018	10/09/2018		30/12/2019	1	3	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/09/2018	17/09/2018		30/12/2019	1	3	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/09/2018	24/09/2018		30/12/2019	1	3	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
18	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	30/09/2018	01/10/2018		30/12/2019	1	2	29	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
19	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/10/2018	08/10/2018		30/12/2019	1	2	22	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

20	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/10/2018	15/10/2018		30/12/2019	1	2	15	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
21	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/10/2018	22/10/2018		30/12/2019	1	2	9	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
22	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/10/2018	29/10/2018		30/12/2019	1	2	2	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
23	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	04/11/2018	05/11/2018		30/12/2019	1	1	25	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
24	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	11/11/2018	12/11/2018		30/12/2019	1	1	18	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
25	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	18/11/2018	19/11/2018		30/12/2019	1	1	11	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
26	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	02/12/2018	03/12/2018		30/12/2019	1	0	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
27	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/12/2018	10/12/2018		30/12/2019	1	0	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
28	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/12/2018	17/12/2018		30/12/2019	1	0	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
29	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/12/2018	24/12/2018		30/12/2019	1	0	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
30	D007 IF - Diario Operaciones Interbancari	30/12/2018	31/12/2018		30/12/2019	0	11	30	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

	as												
31	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	06/01/2019	07/01/2019		30/12/2019	0	11	23	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
32	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	13/01/2019	14/01/2019		30/12/2019	0	11	16	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
33	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	20/01/2019	21/01/2019		30/12/2019	0	11	9	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
34	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	27/01/2019	28/01/2019		30/12/2019	0	11	2	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
35	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/02/2019	04/02/2019		30/12/2019	0	10	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
36	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	10/02/2019	11/02/2019		30/12/2019	0	10	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
37	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/02/2019	18/02/2019		30/12/2019	0	10	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
38	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/02/2019	25/02/2019		30/12/2019	0	10	3	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
39	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/03/2019	06/03/2019		30/12/2019	0	9	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
40	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	17/03/2019	18/03/2019		30/12/2019	0	9	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

41	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	24/03/2019	25/03/2019		30/12/2019	0	9	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
42	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	31/03/2019	01/04/2019		30/12/2019	0	8	29	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
43	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	07/04/2019	08/04/2019		30/12/2019	0	8	22	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
44	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	14/04/2019	15/04/2019		30/12/2019	0	8	15	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
45	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	21/04/2019	22/04/2019		30/12/2019	0	8	8	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
46	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	28/04/2019	29/04/2019		30/12/2019	0	8	1	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
47	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	05/05/2019	06/05/2019		30/12/2019	0	7	24	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
48	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	12/05/2019	13/05/2019		30/12/2019	0	7	17	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
49	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	19/05/2019	20/05/2019		30/12/2019	0	7	10	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
50	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	26/05/2019	27/05/2019		30/12/2019	0	7	4	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
51	D007 IF - Diario Operaciones Interbancari	02/06/2019	03/06/2019		30/12/2019	0	6	27	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

	as												
52	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/06/2019	10/06/2019		30/12/2019	0	6	20	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
53	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	16/06/2019	17/06/2019		30/12/2019	0	6	13	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**
54	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	23/06/2019	24/06/2019		30/12/2019	0	6	6	30/04/2021	1	3	29	**NO PRESCRIBE**

En las citadas tablas, no se consideró la "SUSPENSIÓN DE PLAZOS" establecido en la Resolución ASFI/251/2020 de 23 de marzo de 2020, mismos que fueron reanudados mediante Resolución ASFI/384/2020 de 4 de septiembre de 2020, publicada en un órgano de prensa de circulación nacional el 7 de septiembre de 2020, suspensión que abarcó cinco (5) meses y catorce (14) días.

Asimismo, mediante Resolución ASFI/613/2020 de 4 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional en la misma fecha, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso nuevamente la suspensión de plazos procesales, mismos que fueron reanudados por medio de la Resolución ASFI/643/2020 de 20 de noviembre de 2020, notificada en un órgano de prensa de circulación nacional el 23 de noviembre de 2020, suspensión que abarcó 18 (dieciocho) días.

Por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos jurídicos antes señalados y al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública, el argumento de prescripción queda desvirtuado, por lo que se colige que el instituto jurídico de la prescripción no opera en el caso concreto.

Como instancia de puro derecho, esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar (en atención a los argumentos del recurso), si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión ha incurrido en alguna vulneración al bloque de legalidad.

Para el presente caso, corresponde señalar la siguiente normativa aplicable:

e) Sobre el plazo de la prescripción

- ***Ley N° 393 de Servicios Financieros***

  "***Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.***
  II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos*, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción…"*

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

Entonces, de la norma transcrita, cabe rescatar que, el plazo de la prescripción de las sanciones administrativas en materia de intermediación financiera es de dos años, la misma es interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la autoridad reguladora a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos.

Ahora, **FUBODE IFD**, considera que ante los tiempos tomados por la Autoridad reguladora para determinar los presuntos incumplimientos, ya habría operado los efectos de la prescripción, la cual señala fue interrumpida por la Carta CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-13985/2019 emitida el 31 de diciembre de 2019 mediante ventanilla virtual, habiendo a esa fecha transcurrido desde el primer presunto incumplimiento 1 año y medio y desde el ultimo presunto incumplimiento más de 6 meses, misma que volvió a reanudarse en su cómputo a partir de la fecha en que dicha entidad financiera envió nota de respuesta con los descargos respectivos ante los presuntos incumplimientos, vale decir el 30 de enero de 2020, por lo que concluye que ante la inactividad y no prosecución de la actividad investigativa por más de 14 meses por parte de la administración pública, quien no realizó ninguna actuación conducente a determinar la real ocurrencia o no de los hecho presuntos, hasta la emisión de la Nota de Cargo con Cite ASFI/DEP/R-74906/2021 de 21 de abril de 2021, notificada el 30 de abril de 2021, todo efecto legal se encontraría prescrito.

Sobre la base de lo anterior, respecto al cómputo de la prescripción, el recurrente acepta y admite la idoneidad de lo analizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, por medio de la cual se establece que la autoridad reguladora empieza a computar el plazo de la prescripción al día siguiente del plazo de envío de información, plazo que ciertamente fue interrumpido con la Carta Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, bajo dicha relación fáctica, la Resolución Administrativa ASFI/712/2021 **realiza un análisis al detalle de cada una de las infracciones, estableciendo que en ninguno de los casos habría trascurrido 2 años,** plazo establecido para la prescripción por el parágrafo I, del

artículo 46, de la Ley N° 439, de Procedimiento Administrativo. Asimismo, es también evidente que desde la fecha de remisión de descargos efectuados por **FUBODE IFD**, hasta la emisión de las notas de Cargos por los presuntos incumplimientos, han transcurrido más de 14 meses, empero lo que no resulta cierto ni evidente de tal planteamiento, es que producto de ello todo efecto legal se encontraría prescrito.

De lo señalado, es necesario definir que la prescripción es la *consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho…* ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese de o una consumación), por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado en la Ley (Cabanellas en su Diccionario).

Ahora, lo manifestado por la norma del artículo 79°, de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*, esto permite establecer que el instituto de la prescripción, definido *ut supra* –con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Sin embargo, la admitida **inactividad de la administración por un lapso de tiempo de 14 meses, no cumple la condición determinante para la prescripción**, porque la misma no llega a los 2 años, en razón a que ha sido la actividad de la administración pública la que lo interrumpe, en tanto sea de *conocimiento del supuesto infractor*, en la eventualidad de que este haga ejercicio de su derecho a la defensa dentro del plano del debido proceso administrativo, que es lo que objetivamente ha pasado en el presente caso, donde el periodo observado de inactividad entre la Circular ASFI/DEP/CC-13985/2019, comunicada la entidad recurrente en fecha 30 de diciembre de 2019 (aunque esta afirma haber recibido la comunicación en fecha 31 de diciembre de 2019, mediante ventanilla virtual) y las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-74923/2021, y ASFI/DEP/R-79906/2021, ambas de 21 de abril de 2021, notificadas el 30 de abril de 2021, no llegan a sobrepasar los 14 meses, tal y como claramente indica la recurrente.

Por lo que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, se concluye dentro del caso de autos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta valoración al establecer que ninguna de las infracciones sancionadas habría prescrito, considerando la existencia de la interrupción del mismo, habiendo al efecto aplicado los criterios jurídicos que rigen la misma, extremo que también hace al fundamento reseñado por la entidad financiera recurrente, todo ello, sumado al hecho que la prescripción como tal, no hace en estricto sentido al argumento recursivo interpuesto por la entidad financiera, quien únicamente lo describe a manera de simple razonamiento descriptivo, lo cual permite concluir que considerando el fundamento formulado, el mismo al quedar claro, firme y subsistente, no merece mayor consideración.

1.4. Violación de la Sana Practica Regulatoria por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y corresponsabilidad por omisión de alertas conforme circularización.

Acusa **FUBODE IFD**, violación de la sana práctica regulatoria por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando que dicha autoridad, no puede soslayar su nivel de responsabilidad en relación al envío de Información, la cual debió ser alertada oportunamente y no esperar a que se acumulen hasta un punto en el cual se ponga en riesgo la viabilidad de la entidad recurrente, reclamando que para el presente caso es corresponsable del control de la remisión de la información, para lo cual describe que dicha transgresión se dio durante el periodo en el cual la Autoridad de Supervisión, se comprometió a dar alertas sobre el posible incumplimiento en el envío de información. Al respecto la entidad financiera señala: *"Tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, era CORRESPONSABLE del control de la remisión de la información, y ahora la entidad desconoce su propio mandato.*

Consideramos que independientemente del Director o Directora Ejecutiva que estaba a cargo de la entidad, los compromisos son del ORGANO REGULADOR COMO TAL, aspecto que es un imperativo regulatorio a partir del siguiente precedente jurisprudencial: Sentencias Constitucionales Nrs. 223/00-r de 15 de marzo de 2000, 1492/02-r del 6 de diciembre y 95/01 del 1 de diciembre de (RDI), que dispone:

"Que cuando el Estado realiza un acto jurídico o emite una disposición, ÉSTA NO SÓLO COMPROMETE A LOS FUNCIONARIOS QUE CIRCUNSTANCIALMENTE FIRMARON LA MISMA, SINO AL ORGANISMO EN CUESTIÓN, QUE ESTÁ OBLIGADO A SU CUMPLIMIENTO y consecuentemente, a respetar el Derecho que tiene el ciudadano a que no se le cambien las reglas de juego prestablecidas".

En consecuencia, queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede simplemente soslayar su nivel de RESPONSABILIDAD en relación al Envío de Información, la cual debió ser alertada oportunamente y no esperar a que se acumulen hasta un punto en el cual se ponga en riesgo la viabilidad de la entidad.

En este punto, al existir una corresponsabilidad de la ASFI, sus funcionarios públicos que omitieron el dar las alertas quedarían sometidos a lo previsto en el artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que dispone lo siguiente:

CAPÍTULO V
RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

> ***Artículo 28º*** *Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto:*
> *a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión.*

Acota la entidad recurrente, que la corresponsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se hace patente, por la omisión de alertas que estaba obligado a efectuar, puesto que en las gestiones 2017 y 2018, habría emitido Circulares del 12 de mayo de 2017 al 4 de octubre de 2018, a través de las cuales, se establecía que el Regulador enviaría alertas a la reguladas con el objetivo de evitar la acumulación de multas, como un elemento de corresponsabilidad regulatoria.

Bajo este contexto, la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, ahora recurrida, indica que las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021, explicaron de manera clara los motivos técnicos y legales por los cuales no se puede dar curso a lo peticionado: "*Ahora bien, en el marco del citado principio, para el presente caso, se revisaron los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, así como el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, verificándose la existencia de las omisiones en el envío de la información periódica, no siendo necesario efectuar alguna otra acción adicional que tienda a averiguar los hechos u omisiones relacionadas con el presente procedimiento administrativo, lo cual implica también que, el principio de verdad material no podría ser esgrimido por la entidad supervisada para solicitar que se vinculen los mencionados hechos con "la realidad de los actores", tomando en cuenta que la consecuencia jurídica del citado principio, en este caso, es determinar la existencia o no, de las infracciones imputadas, además de que no existe un nexo causal entre ambos aspectos.*

Adicionalmente a ello, no es menos importante señalar que en el presente procedimiento administrativo, se están evaluando los incumplimientos a obligaciones de una entidad regulada bajo el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), lo que significa que es una persona jurídica profesional y especializada en un sector de la economía, que conoce y gestiona los riesgos inherentes a los cuales se encuentra expuesta, por lo que su responsabilidad es y debe ser lo que la doctrina ha denominado como el de un "buen hombre de negocios", por lo que la multa aplicable se determinará conforme los principios de legalidad y tipicidad de acuerdo a lo expuesto en el siguiente Considerando de la presente Resolución.

Como se puede advertir, ASFI aclaró que existe una norma de cumplimiento obligatorio por las Entidades que es el Reglamento de Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y que en caso de omisión al mismo, se debe aplicar la multa previamente establecida en el Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso en el Envío del información, aspecto por el cual no

es posible manipular la norma de manera discrecional para favorecer a una Entidad por su naturaleza.

En este sentido, esta Autoridad basó sus decisiones en observancia plena de la misma, ya que de no haberlo hecho hubiese implicado ir en contra de los principios que hacen al Derecho Administrativo, entre los cuales se encuentra el Principio de Legalidad mismo que establece que, todos los actos de la Administración, deben estar justificados en la Constitución Política del Estado, las leyes y normativa reglamentaria emanada de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

Respecto a la emisión de Alertas conforme circularización, se tiene que durante las gestiones 2017 y 2018 la Autoridad de Supervisión, efectivamente se emitieron circulares, a través de las cuales, se establecía que el ente Regulador enviaría alertas a las entidades reguladas, esto con el objetivo de evitar la acumulación de multas, empero, esto no puede ser entendido como un elemento que deduzca una corresponsabilidad, debiendo considerar **FUBODE IFD**, que la naturaleza del presente procedimiento administrativo, versa propiamente en infracciones administrativas a normativas regulatorias contenidas expresamente en el Reglamento de Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información vigentes al momento de las contravenciones, conforme lo determina el parágrafo I, artículo 63, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en este sentido dicha normativa regulatoria incumplida es clara al determinar que la misma tiene como sujeto pasivo y obligado a las entidades financieras y no así a la autoridad regulatoria administrativa.

Asimismo, se deduce, que la posibilidad de que las circulares invocadas por el recurrente, puedan modificar el régimen de responsabilidad en el envío de información periódica, resulta jurídicamente inadmisible dado que, desde un punto de vista administrativo, dichas circulares no constituyen sino en meras actuaciones administrativas informativas de la Autoridad de Supervisión, que carecen de idoneidad legal para poder modificar normas regulatorias o incidir en la naturaleza de las mismas.

Entonces debe quedar claro que, la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 3501/2017, no constituye normativa regulatoria, ni tampoco modifica el régimen de responsabilidad contenidas en el Reglamento de Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas, en este mismo sentido considerando que el parágrafo II, artículo 78°, de la Ley N° 2341, hace referencia a un régimen de responsabilidad solidaria que emerge por el incumplimiento de disposiciones legales (normas) que correspondan a varias personas conjuntamente y que, en el presente procedimiento no existe normativa regulatoria alguna que corrobore lo expuesto por la recurrente, la vulneración al referido artículo 78°, resulta infundada.

Asimismo, la autoridad reguladora, en forma correcta realiza la aclaración sobre estas funciones temporales, las cuales no liberan de responsabilidades y obligaciones que

tienen todas las entidades financieras reguladas, es de esta forma que dentro de sus obligaciones se encuentran las de cumplir con los reglamentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el presente caso la obligación que tienen las entidades financieras, de dar cabal cumplimiento al Reglamento de Envío de Información, mismo que en su contenido, no se encuentra condicionado a la realización de alguna actuación previa por parte de la autoridad reguladora, que pudiera justificar el incumplimiento de la obligación impuesta.

Conforme lo fundamentado, las cartas circulares emitidas por el ente regulador, si bien las mismas pretenden informar sobre una serie de actos funcionales, ello no implica de ninguna manera un elemento liberatorio de responsabilidad para las entidades supervisadas, en ese orden de ideas, el parágrafo II, del artículo 78°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no podría eventualmente ser erróneamente interpretado como elemento de una supuesta "corresponsabilidad regulatoria", ya que el presupuesto para la aplicación de dicho precepto, es la existencia de una obligación prevista en una disposición legal, ya que en el presente procedimiento no existe normativa regulatoria alguna que corrobore lo expuesto por la recurrente, por lo cual el mismo resulta infundado, concluyéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sujetado su accionar a las disposiciones legales sustantivas y adjetivas, vigentes y aplicables, así como ha realizado la correcta interpretación y aplicación de la normativa inherente. por lo que el argumento planteado por el recurrente no es pertinente ni atendible.

1.5. Violación del Principio de Reserva Legal y el Principio de Proporcionalidad,

Señala **FUBODE IFD** como agravio, que existiría violación del Principio de Reserva Legal, en el hecho que la Autoridad de Supervisión, no ha cumplido el positivismo sustantivo sancionador, en el entendido que las multas aplicadas en los montos que son expuestos en la resolución sancionatoria, exceden superabundantemente lo previsto en los artículos 40 y 43, de la Ley Nro. 393, de Servidos Financieros de 21 de agosto de 2013, extremo que se deduce en el incumplimiento del Principio de Proporcionalidad, respecto a lo establecido en el artículo 75°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ya que el establecimiento de sanciones pecuniarias debe realizarse por la Autoridad, bajo el principio de proporcionalidad, ya que en el presente caso, los requisitos para calificar la sanción como de gravedad media no existen, habiéndose realizado una errónea evaluación y fundamentación del presunto daño o perjuicio económico emergente del supuesto Impacto negativo en la Entidad o ante terceros.

Acusa incumplimiento al Principio de Reserva Legal, en el hecho que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría dado cumplimiento al positivismo sustantivo sancionador, señalando que las multas aplicadas en los montos que son expuestos en la resolución sancionatoria, exceden superabundantemente los previstos en el artículo 40 y 43 de la Ley Nro. 393, de Servicios Financieros, de 21 de agosto de 2013, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). *I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

VI. La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma.

Asimismo, refiere en este mismo contexto, que el artículo 43, de la Ley Nro. 393 aludida, señala lo siguiente:

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Tal como se puede apreciar en la hipótesis no aceptada, en el peor de los casos la regulación le está dando a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el UMBRAL MÁXIMO de su capacidad sancionatoria, la cual no es respetada en el contenido de la resolución sancionatoria que ahora es objeto de impugnación."

Bajo dicha circunstancia, cuestiona el recurso interpuesto, que no existe, ni está escrito, legislado, o permitido, que el regulador pueda aplicar una sanción por encima del límite legal, porque dicha facultad no existe, lo cual implica que en el presente caso, la sanción se encuentra ultra dimensionada, pero no está tipificada, por lo cual, no se puede exigir el pago de un multa de esa dimensión económica. En todo caso, los límites legales descritos en el artículo 43, de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, deberían ser respetados, en la hipótesis de un presunto incumplimiento cuyas condicionantes no se han dada en el presente caso vinculado a la presunta omisión de **FUBODE IFD**, acotando el recurso que:

"A partir de dichos razonamientos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0142/2012, hicieron referencia a los límites del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que: "...encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso", que de acuerdo a las mismas sentencias, controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, A EFECTOS DE EVITAR UNA ACTIVIDAD ARBITRARIA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA QUE SE TORNE EN ILICITA. Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art 8.11 de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario. principalmente son el de justicia y armonía".

Uno de los elementos esenciales del procedimiento sancionador, conforme lo establecido en los Artículos 71 y 73 de la N° 2341(SIC) *de Procedimiento Administrativo es la TIPICIDAD, entendida como la exhibición de toda afirmación emitida por ASFI en una norma positiva o escrita que no genere ninguna duda en su aplicación. En otras palabras, la ASFI no puede ingresar en un escenario de DISCRECIONALIDAD o FALTA DE TIPICIDAD, al momento de establecer una sanción. Este imperativo regulatorio procesal se halla claramente definido en el artículo 73 parágrafos I y II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

En atención a todo lo anteriormente expuesto, solicitamos a su Autoridad ajuste sus resoluciones a Derecho y evitar incurrir en actos administrativos sancionatorios que están por fuera de la tipificación sustantiva del artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, aspecto que deberá ser analizado desde la perspectiva del artículo 73 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."

De la misma manera, en relación a la vulneración del Principio de Proporcionalidad reclamado por la entidad recurrente, el recurso jerárquico menciona: *"Para que una sanción impuesta por la Autoridad sea proporcional al supuesto acto de infracción, debe haber cumplido con todos los preceptos establecidos en la normativa vigente, para su aplicación. En este caso, su Autoridad clasificó la sanción como gravedad media, que de acuerdo a lo establecido en el inciso b), numeral II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que exista gravedad media, debe existir*

negligencia, falta de pericia o culpa; o causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros:

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros

d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona

Acota la entidad recurrente que, al no concurrir los elementos descritos, la sanción no es proporcional al hecho sancionado, más aun cuando en el presente caso, no ha existido negligencia, mucho menos daño económico o perjuicio a la entidad financiera ni a sus consumidores y que finalmente no ha reportado ningún beneficio propio, existiendo una evidente ausencia de cada uno de los requisitos y elementos citados, por tanto acota, la proporcionalidad de la sanción impuesta a **FUBODE IFD** no está justificada ni fundamentada de acuerdo al principio de razonabilidad a la cual la administración pública se encuentra obligada, en observancia a los principios esenciales de favorabilidad e informalismo, que en su naturaleza la jurisprudencia constitucional ha establecido:

"...Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R. en sentido de que …el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional': de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa de! administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una

interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en tas que incurrió quien está siendo administrado. ."

De igual manera y en esa misma línea, el Ministerio de Economía y finanzas públicas ha señalado que:

"...Es evidente que la Autoridad Fiscalizadora en todo proceso administrativo se encuentra obligada a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran de orden constitucional.

Quedando claro el Principio de Favorabilidad que debe compulsarse y bajo el Principio de Economía Procesal, corresponde al análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien solicita se realice una interpretación tendiente a mitigar la existencia de una sanción económica, solicitando un nuevo análisis de graduación de la sanción en virtud a lo establecido en las Sentencias Constitucionales N°136 2003 de 6 de febrero de 2003. SCNV136 2003-R de 6 de febrero de 2003 SC N°87805 de 29 de julio de 2005.

…Como se aprecia, las Sentencias Constitucionales no desvirtúan legalmente la determinación de la Autoridad Fiscalizado, toda vez que las mismas refieren la aplicación de los principios de informalismo y de favorabilidad al hecho de que exista un error de forma en los escritos, donde el juez o la autoridad administrativa, deberá realizar una interpretación tendiente a que se desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechas, principios y valores que consagran el orden constitucional... "
(...)

SUJETO.-Administración Pública.

HECHOS.- La Administración está obligada advertir los errores de forma ocasionados por el recurrente los subsane, sin que ello impida la prosecución del proceso. Asimismo la obligación de la aplicación de la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

FUNDAMENTO.- Su fundamento se encuentra en que la Administración debe dar respuesta a las pretensiones de los administrados por lo que para dicho fin la Administración Pública debe interpretar las solicitudes del recurrente en forma favorable a este, y esta deberá advertir a los particulares los errores o las omisiones que puedan tener las peticiones, para que dichos errores u omisiones puedan ser corregidas y subsanadas y no conlleven a su inadmisibilidad.

Señala la entidad recurrente que, tanto la línea jurisprudencial como el criterio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son coincidentes al manifestar que es obligación de la Administración Pública, advertir oportunamente sobre un

procedimiento erróneo que puedan incurrir los particulares o regulados, para que de manera también oportuna puedan ser estos corregidos o subsanados, aspecto que en el caso de autos, no se ha advertido por parte de la Autoridad reguladora, razón que ha provocado que **FUBODE IFD,** se encuentre sancionada, así como afectada en sus intereses legítimos, acotando: *"Dentro del mismo y bajo el agravio expresado por FUBODE IFD, respecto de la normativa por la que se sanciono, se advierte que no existe una valoración razonada de las explicaciones debidamente fundadas por parte nuestra y por supuesto técnicamente explicadas en cada punto, siendo que en su contexto íntegro y en lo sustancial la entidad ha cumplido, como se ha demostrado precedentemente.*

De lo expuesto, la calificación del presunto incumplimiento, desvirtuado precedentemente por la falta de mandato expreso de la norma, no corresponde, ya que los requisitos para calificar la sanción como gravedad media no existen, habiendo realizado su Autoridad una errónea evaluación y fundamentación del presunto daño o perjuicio económico emergente del supuesto Impacto negativo en la Entidad o ante terceros.

Se reitera, que el acto sancionado no ha conllevado a ningún perjuicio o daño económico alguno ni a la Entidad, ni a los consumidores financieros, ni a terceros. Cabe señalar que el Procedimiento Administrativo Sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas v sancionar económicamente cuando existe un daño inminente, claro y plausible. En el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos incorrectos que generan la aplicación de una sanción desproporcionada; y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones o factores discrecionales, por lo que las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas fehacientemente.

Asimismo, podrán valorar que la sanción, clasificada como gravedad media, impuesta mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021, ASFI/471/2021 ambas del 7 de junio de 2021 y ASFI/712/2021 del 4 de agosto de 2021, no corresponde proporcionalmente al presunto incumplimiento atribuido a nuestra Entidad; toda vez que no ha habido negligencia ni se ha causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, consumidor financiero y/o terceros; como tampoco ha existido beneficio propio o de terceros, elementos esenciales para poder calificar la sanción con gravedad media, de acuerdo a lo establecido en el inciso b), parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

La Resolución Administrativa ASFI/712/2021 de 4 de agosto, de 2021, respecto al argumento planteado por la entidad financiera recurrente, manifiesta en lo referente al principio de Reserva Legal, que:

"En este contexto, la autoridad supervisora, considera las disposiciones establecidas al respecto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros siguientes:

- ***Artículo 41 (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).*** *establece que:*

"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:
(…) ***b) Multa pecuniaria. (…)***

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

c) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
d) ***Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*** *(...)"*

- En el parágrafo II del artículo 43, se determina que: "*En el caso de deficiencias de encaje legal y* ***retrasos en la presentación de información periódica*** *por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI,* ***las multas determinadas se aplicaran, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.***" *(Énfasis nuestro)*

En el marco de la potestad otorgada en la disposición legal precitada, esta Autoridad de Supervisión emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante la cual se establecieron disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información, conforme el siguiente detalle:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	***Rangos de días de retraso***	
	De 1 a 5 días de retraso	***Del 6to. día en adelante***
1	*Bs500 x día*	*Bs800 x día*
2	*Bs300 x día*	*Bs500 x día*
3	*Bs30 x día*	*Bs50 x día*

El citado Reglamento ***también determina limites*** *respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral,*

anual), sin que la entidad haya remitido la información la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija cuyo cálculo se realizara de manera individual para cada reporte, conforme el siguiente cuadro.

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envio	**Categoria***	**Factor dias (1)**	**Multa por dia (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoria señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Asimismo, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contendido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 5°, establece que:

"El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1 "información sujeta a multa del presente Reglamento, ***está sujeto a la aplicación de multas de acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y normativa reglamentaria. (…)."***

Fundamenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando que: "*…cada cargo ratificado es una sanción independiente para cada omisión, la cual conforme a la potestad reglada no excede el 5 % establecido por Ley, por lo que se determina que para los Reportes D006 la multa impuesta es de Bs15.500, lo cual representa el 0.44% del Capital Mínimo de la entidad, y en el caso de los reportes D007 la multa es de Bs24.500 por cada cargo lo cual representa el 0.69% del Capital Mínimo como se observa en el siguiente cuadro:*

CAPITAL MINIMO EN UFV	***UFV. T/C***	***CAPITAL MINIMO BS.***	***Porcentaje permitido por norma %***	***CAPITAL MÍNIMO 5%***	***MULTA***	***%***
1,500,000.00	*2.37*	*3,555,000.00*	*5%*	*177,750.00*	*15,500.00*	*0.44%*
1,500,000.00	*2.37*	*3,555,000.00*	*5%*	*177,750.00*	*24,500.00*	*0.69%*

En ese sentido, se advierte que las sanciones impuestas se encuentran enmarcadas en lo establecido en el Inc. b) parágrafo I, e Inc. b) del parágrafo II del Artículo 41 y el inciso c), del parágrafo III, del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros.

Evidenciándose que ASFI, sometió sus actuaciones al Principio de Legalidad entendido este como: "(…) el sometimiento pleno a la Ley. Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello

*que la Ley no les prohíbe, **en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite**. Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, **deben estar justificados en una Ley previa que**, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. **Se trata desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se conoce como el bloque de la legalidad." Documento Principios del Derecho Administrativos elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas."*

Respecto al reclamo interpuesto, basado en la transgresión al Principio de Proporcionalidad, el cual también ha sido cuestionado en recurso de revocatoria, la entidad reguladora asevera: "*Considerando que el **principio de proporcionalidad** establecido en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, misma que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes Jurídicos valiosos, en tal sentido consideramos que el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envió de Información establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vulnera este principio establecido en esta ley, siendo que la misma no toma en cuenta la relevancia de este tipo de informes."*

En este contexto, las primigenias y sancionadoras Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y Resolución Administrativa ASFI/471/2021, con relación al principio de proporcionalidad invocado por la entidad supervisada, traen a colación lo previsto por el artículo 75°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

> "***ARTICULO 75º (Principio de Proporcionalidad)**. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas."*

Es así que en el marco del mencionado principio, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, dispone la forma en la que se debe aplicar la multa por retraso en el envío de información; razón por la cual, este Reglamento no se encuentra reñido con el principio de proporcionalidad, todo lo contrario, establece una categorización de los reportes y la aplicación de las multas para cada categoría, dando cumplimiento a las previsiones señaladas en el mencionado artículo.

*Por otro lado, con relación al descargo argüido por la entidad referente a que la multa a imponerse superará el limite previsto en el Parágrafo III del Artículo 43° de la LSF, corresponde aclarar a **FUBODE IFD**, que en los casos en los cuales se identifique retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades*

financieras a la ASFI, la citada Ley ha previsto de manera específica y textual, en su Parágrafo II del mismo artículo, que las multas por tales retrasos se aplicarán de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto, en este caso el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información; con lo cual se demuestra cabalmente que dicho Reglamento no contradice en lo absoluto lo dispuesto por la precitada Ley, más al contrario, su emisión emerge de la delegación de competencia legal que la propia Ley atribuye a esta Autoridad de Supervisión, para reglamentar el régimen de infracciones y sanciones por retraso en la remisión de información periódica.

En ese sentido, la aplicación de la multa en la presente Resolución será efectuada conforme a los principios de Tipicidad y Legalidad, considerando el parágrafo II, Artículo 43 de la LSF y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, conforme a la exposición a ser realizada en el Considerando correspondiente.

En relación a los argumentos plateados por la entidad financiera, referidos al Decreto Supremo N° 4409, la aplicación correctiva por el envío de información supuestamente no útil y la utilización desmedida de sanciones, aclara la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la evaluación de los descargos presentados por la entidad, en el marco del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, se enmarca dentro de la denominada "Potestad Reglada", reconocida por la jurisprudencia nacional mediante la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, al establecer que:

"…***Principio de los límites a la discrecionalidad.*** *La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de* ***la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.***" (Énfasis propio).

De la revisión al citado Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, se establece de manera taxativa la actuación que debe ser desplegada por esta Autoridad de Supervisión, cuando se determina la existencia de retrasos en el envío de información periódica, por lo que las manifestaciones de la entidad, de que se consideren otros extremos ajenos a los lineamientos establecidos en el mencionado Reglamento, como ser las previsiones establecidas en el Decreto Supremo 4409, la aplicación correctiva por el envío de información supuestamente no útil o la supuesta utilización desmedida de sanciones, entre otros, no son atendibles, más aun

considerando lo previsto por el Artículo 9°, Sección 2 de dicho Reglamento, que determina:

"***Artículo 9° - (Presentación de descargos)*** *La entidad supervisada podrá presentar sus descargos, en el plazo otorgado por ASFI, el cual no podrá ser menor a tres (3) días ni mayor a quince (15) días, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Bajo dicho argumento, la autoridad reguladora, señala que los descargos presentados, deben estar referidos al cumplimiento de la obligación o en caso de incumplimiento, a que éste haya sido provocado por fuerza mayor o caso fortuito, es decir que, la normativa para la aplicación de multas por retraso en el envío de información se enmarca en cuanto a los descargos, lo que la doctrina ha venido a denominar como prueba tasada, la cual, en el marco del principio de potestad reglada, es la única que puede ser considerada.

Así, la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto de 2021, recurrida, indica que los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente, carecerían de todo valor probatorio o asidero legal para desvirtuar los cargos notificados y sancionados por la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas de 7 de junio de 2021, que permitan dar la razón, en cuanto a que los mismos carecerían en su adecuación y aplicación (según lo considerado por la entidad recurrente), a los preceptos señalados en la normativa administrativa. Lo anterior considerando que, el artículo 2°, de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, dispone que: "*Es responsabilidad del Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, preservar la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que se envía a ASFI, al efecto, éste debe prever cualquier hecho o circunstancia, externo o interno a la entidad supervisada, que pueda ocasionar retraso en el envío de la información. ASFI no admitirá solicitudes de plazo adicional*".

Por todo lo señalado, manifiesta la autoridad reguladora que, **FUBODE IFD** tiene la inexcusable obligación de cumplir con los plazos para el envío de información establecidos en el Reglamento para el Envío de Información, así como su Gerente General o instancia equivalente de la entidad, la obligación de asegurar, independientemente de cualquier tipo de hecho o circunstancia, externo o interno, de que la información enviada sea remitida dentro de los plazos y términos previstos por reglamento.

Al respecto, esta autoridad recursiva, en relación a lo argumentado por la parte recurrente, tiene claro que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección IV, del Capítulo IV, del Título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en ese sentido, el artículo 41, de la indicada Ley N° 393, de Servicios Financieros, regula el

régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general reglado para la Autoridad de Supervisión, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora, para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando así razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva.

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

Dicho régimen sancionatorio especial, en cuanto a la materia de envío de información periódica, se constituye en una delegación de competencia legislativa o reglamentaria a una instancia administrativa (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para que esta, emita la normativa expresa y específica que se encarga de regular las infracciones y las sanciones en caso de contravenciones de las entidades de intermediación financiera, lo que consecuentemente implica que por un principio de especialidad normativa a dicha materia no se puede aplicar el resto de la normativa que se aplica de manera general en el ejercicio de las facultades sancionatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aclarando que dicho régimen especial no se hace en consideración a las características particulares de las entidades financieras, dado que el artículo 2, sección 1 del Reglamento para el Envío de Información, define en su alcance a las entidades de intermediación financiera en general.

Bajo este marco legal (parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, regulando por un lado, las obligaciones relativas al envío de información y por otro lado el régimen de aplicación de las multas en caso de establecerse la existencia de infracciones o incumplimiento de las referidas obligaciones, instrumento reglamentario por el cual se ha dado un margen de especificad al tema de la clasificación de las faltas, así como la imposición de sanciones relativas en particular al retraso en el envío de la información en la que puedan incurrir las entidades reguladas.

Ahora, la parte recurrente, deberá considerar que la obligación administrativa que establecen el artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007) y numeral 2, inciso c, del artículo 3, sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de

2018, y artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007) y numeral 1, inciso c), del artículo 3, sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, referente al envío de los reportes "D006 – Diario Tasas de Interés Activas" y "D007 – Diario Operaciones Interbancarias", se constituyen en infracciones formales o sea que se configuran solamente por la vulneración a la normativa regulatoria, de tal modo que no requieren la consideración de otras circunstancias como la gravedad de la acción u omisión, un eventual perjuicio o daño patrimonial de la propia entidad financiera o de terceros, reincidencia u otros ajenos al texto expreso previsto en la tipificación regulatoria.

Entonces la conducta infractora, constituida como una omisión de la obligación, se configura en el hecho de que las entidades financieras cumplan con la obligación formal de enviar la información requerida en los plazos y formas establecidas a través del Sistema de Captura de Información Periódica y para el presente caso el Modulo de Control de Envíos conforme lo prevé el numeral 2, inciso c), artículo 3, Sección 1, Capitulo III, Titulo II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de tal modo que la normativa citada en el párrafo precedente se encarga de normar de manera expresa que la información de tasas de interés activas y tasas de operaciones interbancarias, deben ser enviadas de manera diaria hasta las 14:00 horas del siguiente día hábil al que se generó la información, incluyendo los días sábados, domingos, así como feriados y en caso de no haber realizado operaciones igualmente se mantiene el mismo deber formal de envío del respectivo reporte, debiendo enviar los archivos con tasas de pizarra cuando no existen operaciones crediticias que reportar y enviando archivos sin datos cuando no se hayan realizado operaciones interbancarias.

Finalmente, el hecho de que la normativa regulatoria prevé la obligación de Envío de información incluyendo días sábados, domingos, así como feriados y los casos donde no se realizaron operaciones, se los explica en razón a que el desarrollo de las funciones diarias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y del Banco Central de Bolivia, no pueden encontrarse sujetas a la eventualidad y discrecionalidad de las entidades financieras para cumplir con dicha obligación solo cuando se realicen operaciones, dado que al ser los mercados financieros dinámicos en tiempo y espacio, el hecho de que no se realicen operaciones los días sábados, domingos, feriados y días ordinarios, no elimina ni condiciona la posibilidad continua y constante de que las entidades financieras si puedan realizar las operaciones que ocupan este tipo de procedimientos los referidos días, por lo que las entidades rectoras del sistema financiero no pueden estar sujetas a la casuística que tenga cada entidad o eventualidades materiales, dado que es un hecho la necesidad de contar con la información actualizada de manera diaria en relación a las operaciones descritas.

Asimismo, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, (vigentes al momento de la contravención) en su artículo 18, establece la respectiva multa que le corresponde a las entidades infractoras en el caso de retrasos en el envío de información que superen los 30 días calendario, (nótese que la norma no sanciona el contenido de la información remitida, sino la remisión de la información

como tal) considerando dicha omisión como información no presentada para efectos del cálculo de la multa y estableciendo la multa a ser aplicada por la autoridad reguladora considerando la categoría de la información, y por otro lado la relación entre el reporte omitido y la cantidad de días que dura dicha omisión, teniendo como limite el plazo de 30 días calendario.

En este sentido se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, en fecha 7 de junio de 2021, que en recurso de revocatoria fueron confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, al establecer el carácter de aplicación especial del Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, encuentra su respaldo en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financiero, sujetando su actuar administrativo a lo expresamente autorizado y regulado por la normativa regulatoria, existiendo de esta forma la motivación y fundamentación legal que sustenta dichas decisiones administrativas.

Asimismo, la entidad recurrente debe considerar que en razón a que el presente procedimiento sancionatorio, en cuanto a infracciones y multas se desprende de la normativa regulatoria (arriba descrita) y que ha sido considerada al momento de emitirse la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, a dicha tipología de infracciones le corresponde como sanción administrativa una de tipo pecuniaria consistente en una multa, consistente en la obligación de pagar una cantidad de dinero, conforme lo define el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, consecuentemente, la posibilidad de sancionar con una amonestación a dicho tipo de infracciones es contraria y discrepa con el régimen de sanciones previsto en el parágrafo II, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que encuentra su desarrollo normativo reglamentario en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo cumplimiento se constituye en obligatorio, lo que desvirtúa el argumento de haber aplicado una multa exorbitante e irracional que no cumple con los principios y valores constitucionales, más aún, cuando el actuar de la autoridad reguladora se encuentra dentro de los límites establecidos por la normativa positiva legal vigente y si bien en el presente caso existe una multa pecuniaria, la misma no fue aplicada en base a criterios subjetivos o discrecionales, desvirtuando en toda forma la supuesta vulneración a la reserva legal y al principio de proporcionalidad.

Consecuentemente, la posible aplicación del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros al presente procedimiento administrativo, no puede configurarse como un agravio en que habrían incurrido los actos administrativos sancionatorios de la autoridad reguladora, y por ello también resulta inadmisible dicho fundamento recursivo.

1.6. Solicita a la Autoridad Jerárquica manifestarse sobre argumentos técnicos

Como otro punto de reclamo, arguye el recurso, la necesidad que la autoridad jerárquica se pronuncie en relación a la problemática respecto a los reportes D-006 Diario de Tasas de Interés Activas y D-007 relativas al Diario de Operaciones Interbancarias; así como el deber de la Entidad de Supervisión del Sistema Financiero, para ponderar los cargos, que han sido deducidos sin ningún análisis bajo un contexto simplemente matemático; considere la realidad de **FUBODE IFD** y el impacto que tendrá la sanción sobre ella y finalmente tenga presente construcción de norma en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no personalizada al servicio financiero de **FUBODE IFD,** quien no está enfocada a la Banca tradicional corporativa.

1.6.1. En relación con la problemática planteada respecto a los reportes D00-6 Diario de Tasas de Interés Activas y D-007 relativas al Diario de Operaciones Interbancarias

Al respecto, señala **FUBODE IFD** como argumento para este punto lo siguiente: "*Uno de los elementos a considerar a tiempo de analizar los presentes descargos en el marco de lo previsto en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es el hecho de que la aplicación de la sanción en términos económicos imputados por la ASFI, pone en riesgo el normal desarrollo de las actividades de nuestra entidad, es así, que con el objetivo de que su Autoridad dimensione el daño que puede generar la errática aplicación de la actividad sancionatoria, es que tenga presente que nuestra entidad provee servicios a personas que no están en la banca tradicional, sino que por el contrario nuestra entidad, otorga servicios a personas tradicionalmente alejadas de los servicios financieros, en ese sentido, su Autoridad, debe tomar en cuenta que desde el 24 de abril de 1997,* ***FUBODE IFD****, trabaja con pequeños emprendedores de las poblaciones más vulnerables de Bolivia, preferentemente de las áreas de influencia de los Programas de Desarrollo de Área (PDA's). En la actualidad* ***FUBODE IFD****, continúa trabajando para "Promover el Desarrollo Transformador Sostenible con valores cristianos, a través de servicios financieros y capacitación, dirigido a familias y comunidades empobrecidas del país, buscando mejorar su calidad de vida". El logro de dicha misión se centra en dos tareas de acción: suministro de recursos como una Institución Financiera de desarrollo (IFD) y creación de nuevos productos microfinancieros.*

FUBODE IFD *se ha constituido en una entidad líder en las microfinanzas bolivianas y latinoamericanas, obteniendo una altísima calificación de desempeño social emitida por MicroRate y finalmente su sostenibilidad en el largo plazo se materializa por estar entre las 40 Instituciones Microfinancieras más rentables (Microscopio 2010, Revista The Economist). De igual forma es importante el considerar que el 09 de septiembre de 2016 FUBODE IFD obtuvo la Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI, a partir de la fecha, somos una Entidad Financiera que presta servicios a la población bajo la Supervisión y regulación de la ASFI.*

Al respecto tal como puede observar nuestro nivel de influencia social es muy importante respecto a la alineación de los objetivos de la democratización de los servicios financieras y su imputación de la nota de cargo, es totalmente contradictoria a lo previsto en el artículo 4 parágrafo I de la Ley Nro 393 de Servicios Financieros, que dispone lo siguiente:

> *Artículo 4to.- (FUNCION SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS)*
> *I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económico de la población.*

Tal como se puede observar el mandato de este artículo contenido en la Ley Nro 393 de Servicios Financieros, obliga no solo a las entidades reguladas, sino a las entidades reguladoras del SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA, como ASFI, a actuar incluso en el marco de la fiscalización bajo ese eje conceptual."

Es necesario aclarar que si bien el punto cuestionado por **FUBODE IFD,** en apariencia se refiere a la problemática planteada respecto a los reportes D00-6 Diario de Tasas de Interés Activas y D-007 relativas al Diario de Operaciones Interbancarias, nótese que el fundamento del recurso habla en específico de la función social que cumple dicha entidad y del impacto que el pago de la multa les conllevaría.

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a lo solicitado (problemática planteada respecto a los reportes D006 y D007), ha descrito que la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 de agosto, indica que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el control del envío de la información periódica, por lo que en el marco de lo establecido en la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas del 16 de abril de 2018, siendo responsabilidad de las entidades supervisadas, enviar los reportes con periodicidad diaria D006 y D007 de los días sábados, domingos o feriados, incluso sin datos, en el caso que no tengan operaciones que reportar o en definitiva cuando la entidad no realice operaciones.

La autoridad reguladora, indica que el numeral 1 y 2, inciso c. del artículo 3°, sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/536/2018 difundida mediante Circular ASFI/536/2018 de 16 de abril de 2018, dispone claramente que:

> ***"Artículo 3° - (Fines de semana y feriados)*** *Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, consignando la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SCIP o el SCO-BCB, según corresponda,* ***el siguiente día hábil****, considerando al efecto, las siguientes excepciones:*

(…)
c. *Para la información que se envía al BCB mediante el SCO-BCB y el Reporte de transferencias al y del exterior, la entidad supervisada procederá según los siguientes criterios:*
(…)
1. *El Reporte de tasas de interés (código D006) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar los archivos con tasas de pizarra, cuando no existen operaciones que reportar;*

2. *El Reporte de tasas interbancarias (código D007) debe ser remitido de lunes a domingo incluyendo feriados, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones;"* (énfasis añadido)

La Autoridad reguladora, en lo correspondiente a la modificación introducida por la Resolución ASFI/536/2018, establece la responsabilidad de la entidad de enviar los reportes con periodicidad diaria D006 y D007, con tasas de pizarra, señala: "…*aún en el caso que no tenga operaciones que reportar o en definitiva cuando la entidad no realice operaciones; observándose, que la normativa precitada prevé el envío de dicha información al día siguiente hábil de los reportes por los días sábados y domingos*" con lo cual se entiende que la conducta a ser sancionada a la entidad supervisada se encuentra claramente descrita en el inciso c, artículo 3°, sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, en la modificación aprobada por la citada Resolución.

Por lo que en vista a que la información presentada por **FUBODE IFD**, no desvirtuó el presunto incumplimiento por el retraso en el envío de los reportes "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" y "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias", es que la autoridad reguladora, emitió las Notas de Cargos ASFI/DEP/R-74906/2021 y ASFI/DEP/R-74923/2021, ambas de 21 de abril de 2021, notificando a la parte recurrente por presuntos retrasos en el envío de información (los citados reportes "D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas" y "D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias").

Asimismo, esta instancia jerárquica para evitar confusión en relación a su rol de control de legalidad, ha tenido que delimitar su esfera competencial, en relación a realizar la tarea de establecer la compatibilidad de las actuaciones administrativas de la autoridad reguladora en relación al marco normativo que le sirve de fundamento, esencialmente realizar dicho control de legalidad en relación a los fundamentos o agravios expuestos en el recurso jerárquico, lo que permite establecer claramente que las circunstancias fácticas o de hecho puntualizaron los retrasos en el envío de información periódica a la autoridad reguladora (reportes D006 IF – Diario Tasas de Interés Activas y D007 IF – Diario Operaciones Interbancarias), producto de lo cual, el justificar su accionar, pretendiendo que la misma sea considerada y ponderada incluso por encima de la norma regulatoria, argumentando únicamente la no provisión de servicios los días domingos, infiere incontrovertiblemente que para el presente caso,

que la infracción detectada y sancionada conforme las normas vulneradas, no conlleva ninguna problemática, tal erróneamente sugiere **FUBODE IFD** en su recurso.

En otro orden de ideas, esta vez considerado el fundamento planteado, relativo a que la entidad recurrente cuestiona la imposición de la sanción determinada por la autoridad reguladora en las resoluciones administrativas sancionatorias ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021 (no las infracciones determinadas) en razón a su presunto carácter exorbitante (según lo afirmado por la recurrente) y que por tal razón, pone en riesgo el normal desarrollo de actividades de la entidad financiera, la cual -según la recurrente- al prestar servicios financieros a gente que no está en la banca tradicional y por el nivel de influencia social que tiene en la región, cumpliría con la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral, por lo que concluye que la autoridad reguladora al establecer la citada aplicación de multa, iría en contra de lo establecido por la Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la función social de los servicios financieros, previsto en el parágrafo I, del artículo 4, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, se debe dejar por establecido que el hecho de relacionar que el cumplimiento de la función social esté ligado con justificar el incumplimiento por las contravenciones incurridas o que en su caso que a través de ellas se tenga un justificativo que pueda reducir o suprimir la imposición de sanciones (por un posible impacto negativo) que le corresponde a la infracción determinada (como equivocadamente lo intenta exponer la recurrente) respetando los límites de la normativa regulatoria, es un extremo que a todas luces se podría constituir en un atentado al principio de legalidad, aclarándose así que el presente procedimiento de naturaleza sancionatoria, en ningún momento puso en cuestionamiento o controversia el tema referente a la prestación de servicios financieros y/o su función social, al contrario de ello queda plenamente claro que el origen del caso de autos se vincula directamente al actuar omisivo o contravencional de **FUBODE IFD**, lo que permite ratificar el carácter impertinente del argumento expuesto y consecuentemente su inadmisibilidad a los efectos de la presente resolución.

1.6.2. Deber de ponderar los cargos

Conforme el criterio de **FUBODE IFD**, la Autoridad regulatoria tiene la obligación de ponderar los cargos, al manifestar: "*Si bien el Reglamento de Envío de Información establece una estructura matemática por días de retraso, se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, que está en prelación superior, cuando se refiere a la aplicación de sanción le otorga a la ASFI la facultad de calificar la gravedad de la presunta sanción." Manifestando que los montos imputables en las notas de cargo, al haber sido matemáticamente deducidos, carecen de un nivel de análisis, que tome en cuenta las características de dicha entidad, como es el hecho de que no es una entidad de banca corporativa y no se rige por los mismos lineamientos y mucho menos maneja cuantiosas cantidades de recursos económicos.*

(…)

En otras palabras, se debe tomar en cuenta que, ***no ha existido daño alguno*** *en relación con las omisiones que son extrañadas por la ASFI. Es así como deseo poner en su atención, en esta parte, que la imputación de incumplimiento y aplicación de multas por parte del Regulador."*

A criterio de la Autoridad reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, el artículo 40, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone en su Parágrafo I que*: "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, (…), a la imposición de sanciones administrativas." (el resaltado es añadido); disposición legal que ratifica la aplicación de sanciones, cuando las entidades de intermediación financiera, entre otras entidades, contravienen las normas reglamentarias o regulatorias emitidas respectivamente.*

Finalmente, el Parágrafo II del Artículo 43 del cuerpo legal precitado establece expresamente que: "En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto" (el resaltado y subrayado es añadido)

Bajo ese contexto, los argumentos de la entidad carecen de validez legal para desvirtuar los cargos notificados por esta Autoridad de Supervisión, toda vez que por imperio de la Ley, la autoridad competente para imponer sanciones a las entidades supervisadas que infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias regulatorias, es la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI); del mismo modo, por disposición de la propia Ley, la aplicación de multas para el caso de retrasos en el envío de información periódica por parte de las entidades financieras, serán realizadas en el marco de la normativa expresa emitida por la ASFI por delegación de la Ley, siendo en este caso dicha normativa el Reglamento para el Envío de Información y principalmente el de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, los cuales se aclara no prevén que la ASFI tenga que hacer una calificación de la gravedad de la infracción o que se determine un posible daño, mucho menos hacen diferencia sobre un supuesto cargo formal o material que supuestamente se tenga que considerar, recalcando una vez más que la sanción para este tipo de incumplimientos es la multa por cada tipo de reporte no enviado o enviado con retraso, sanción que ya está predeterminada en los reglamentos antes mencionados; correspondiendo en consecuencia rechazar los descargos presentados por ***FUBODE IFD*** *en este punto."*

Al respecto, se puede advertir, que la Autoridad de Supervisión se ha pronunciado sobre los hechos que fueron oportunamente argumentados por la Entidad aclarando que el Reglamento de Aplicación de Multas, es producto de la potestad reglada

otorgada a esa Autoridad de Supervisión, por el parágrafo II, del Artículo 43°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, mismo que como se ha señalado reiterativamente, delega la facultad para reglamentar la aplicación de multas, por lo cual debemos traer a colación de forma necesaria, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el artículo 18°, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante la cual se establecieron disposiciones referidas a la forma en la que se debe aplicar la escala de multas por retraso en el envío de información, conforme el siguiente detalle:

Escala de Multas por Información No Presentada				
Periodicidad del envío	**Categoría***	**Factor días (1)**	**Multa por día (2)**	**Importe de Multa Fijo (1 * 2)**
Diaria Semanal	1	31	Bs800	Bs24.800
	2		Bs500	Bs15.500
	3		Bs50	Bs1.550
	4		Bs50	Bs1.550
Mensual Trimestral Semestral Anual	1	91	Bs800	Bs72.800
	2		Bs500	Bs45.500
	3		Bs50	Bs4.550

*Categoría señalada en el Anexo 1 "Información Sujeta a Multa" del presente Reglamento

Como se observa, el cuadro señalado, determina, tiempos, factores, montos y limites respecto a la imposición de sanciones por retraso en el envío de la información, cuando después de transcurridos más de 31 días (información diaria – semanal) y 91 días (información mensual, trimestral, semestral, anual), sin que la entidad haya remitido la información, la misma se considerará como información no presentada, estableciendo para el efecto una multa fija, cuyo cálculo se realizará de manera individual para cada uno de los reportes.

Así, el enunciado normativo establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, vigente al momento de los presuntos incumplimientos, establece que, para el cálculo de multas de la información considerada como "no presentada", el mismo se realizará de manera individual por cada reporte, en función a un número fijo de días de retraso (Factor días) y los montos de multa por día, conforme al detalle que refleja el cuadro; concluyéndose que el Reglamento de Aplicación de Multas, al constituirse en el resultado de una delegación de la competencia legal en lo referido al régimen de infracciones y sanciones por retraso en la remisión de información periódica, se encuentra plenamente amparada en el parágrafo II, Artículo 43, de la Ley N° 393, por lo cual las facultades sancionatorias establecidas por dicha norma emitida, se rigen por un criterio de especialidad y objetividad aplicable con carácter preferente, lo cual limita la pretensión de que la calificación de la gravedad de la infracción sea efectuada conforme a otra norma y otros parámetros valorativos.

Finalmente, esta autoridad jerárquica de acuerdo a las reglas del debido proceso, ha comprobado que el Reglamento para el Envío de Información, no "establece una

estructura matemática por días de retraso", sino que el procedimiento para la aplicación de la sanción respectiva, se encuentra claramente determinada en base a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, la cual a su vez se enmarca en lo dispuesto en la disposición legal contenida en el parágrafo II, del Artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros, aspecto que debe ser interpretado, considerando el sistema armónico, coherente e íntegro de normas y preceptos legales dentro de dicho cuerpo legal, que para el presente caso deviene del análisis de las infracciones imputadas y valoración de descargos respecto a la norma infringida.

1.6.3. Sobre la realidad de FUBODE IFD y el impacto de la sanción

Expone **FUBODE IFD:** *"solicitamos a su Autoridad en fiel amparo de las reglas de la Verdad Material, consagradas en el artículo 4to. De la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, tenga a bien realizar un análisis específico e ingrese a analizar la realidad de nuestra entidad y el impacto que implicaría el cobrar una multa en las dimensiones que han sido planteadas por la ASFI en las notas de cargo que ahora rechazamos, estando esta solicitud fielmente amparada en lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."*

Relativo a este punto, el recurso en cuestión, ha señalado en líneas *infra* que el impacto de la aplicación del Decreto Supremo 4409, los habría dejado en una situación muy crítica en cuanto a los indicadores de rentabilidad, siendo que al menos un 30% de su cartera ha dejado de devengar intereses: *"la aplicación de esta medida nos ha habría retirado ingresos por una suma superior a los 20.5 millones de bolivianos, de cuyo importe durante las gestiones 2020 y 2021 se han absorbido pérdidas por un importe superior a los 10.8 millones de bolivianos, quedando aún 9.7 millones de bolivianos que debemos reconocer pérdidas durante la presente gestión tal cual se observa en el siguiente estado.*

FUBODE IFD
ESTADO DE PERDIDAS POR APLICAR
Al 30 de abril de 2021
En Bolivianos

	Condonación Total de Intereses Determinado por Sistema		20.589.550
Menos	Aplicación a Resultados Gestiones 2020 y 2021		10.872.033
	Perdida por Codonación de Interese a Aplicar a Resultados		9.717.517

En caso de que se materialice esta presunta multa que se pretende imponer a nuestra entidad, sumado a las pérdidas que aun debemos reconocer en resultados, más el

incremento de una posible previsión concluido el periodo de gracia pondrá en serio riesgo la continuidad de nuestra entidad, por lo que apelamos a su Autoridad para que consideren los argumentos y descargos presentados en la presente carta.

La parte recurrente, solicita se considere la afectación negativa que tendría el pago de la multa (el cual se refleja en el cuadro de estado de pérdidas por aplicar). Al respecto, corresponde indicar que, independientemente de lo reflejado en el estado de pérdidas por aplicar, el impacto que tendría el pago de la multa en la situación financiera de **FUBODE IFD**, no puede ser atribuido al acto administrativo sancionatorio de la autoridad reguladora, en razón a que ésta se limitó a aplicar la normativa regulatoria vigente al momento de los incumplimientos identificados (Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información), por lo que se establece que, los efectos del pago de la multa en la situación financiera de la recurrente, se origina en la responsabilidad de la misma y no así en la responsabilidad de la autoridad reguladora, debido a que la entidad financiera fue la que incumplió con el envío de información, a pesar de que su obligación se encontraba claramente establecida por el Reglamento para el Envío de Información, por la cual se encuentra injustificado su alegato.

No obstante lo anterior, esta instancia jerárquica ha tenido a bien delimitar el marco competencial que corresponde a la tramitación del recurso jerárquico como instancia de puro derecho, verificando la correcta aplicación de la normativa regulatoria en el procedimiento administrativo y en la respectiva emisión del acto administrativo ahora impugnado.

En el anterior entendido, resulta evidente que la imposición de toda sanción al administrado implica el afectar su patrimonio como medida de represión jurídica para evitar nuevamente la vulneración al bien jurídico protegido, en este caso la normativa regulatoria, ahora se entiende que dicha afectación para no ser arbitraria debe respetar las reglas del debido proceso, por lo que esta instancia jerárquica en consideración a los fundamentos o agravios expuestos por la recurrente, se encarga de resguardar que los actos administrativos no vulneren los derechos y garantías del administrado.

En lo que toca a este punto en particular, debe considerarse que el recurrente no denuncia o establece la vulneración a la normativa administrativa o regulatoria, ni expone alguna vulneración a un derecho o garantía, proponiendo que esta instancia jerárquica valore aspectos financieros y económicos propios de **FUBODE IFD,** así como los efectos negativos que se darían por la aplicación de la sanción impuesta por la reguladora, por lo que en cuanto a este punto no corresponde a esta instancia jerárquica como contralor de legalidad de puro derecho, emitir criterio alguno más allá de la causa y objeto del presente procedimiento administrativo y lo considerado líneas *ut supra.*

1.6.4. Tenga presente construcción de norma en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no personalizada al servicio financiero de FUBODE IFD o en todo caso a entidades de esta naturaleza y está más enfocada en la Banca Corporativa.

Otro punto de atención del recurso, radica en la solicitud de **FUBODE IFD**, de que la autoridad jerárquica tenga presente que la construcción de normas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no estaría personalizada, o dicho de otras palabras no estaría adecuada respecto al servicio financiero que dicha entidad presta, situación que se replicaría para todo el universo de entidades de la misma naturaleza, las cuales no están enfocadas a la Banca tradicional.

"Otro de los aspectos que solicitamos respetuosamente poner en su atención es el hecho de que el Reglamento para Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es una estructura normativo-regulatoria de aplicación transversal para todas las entidades que se hallan bajo la tipología del artículo 151 de las Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, si bien la regulación es transversal y el ámbito de aplicación de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es absoluta, sin embargo, no es menos cierto que la ASFI como un ente regulador y aplicador de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tiene el deber de adecuar las sanciones a la naturaleza de las entidades, aspecto que se denomina como la Subsunción Punitiva del Estado. Hecho que a la fecha no está siendo aplicado."

En este punto debe quedar claramente delimitado que la recurrente, no cuestiona en si los cargos imputados y las sanciones determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino que debiera haberse aplicado la normativa incumplida a la parte recurrente de manera diferente, considerando los aspectos propios que hacen a **FUBODE IFD**, los cuales resultarían ser distintas a la banca tradicional, deduciendo que la administración pública tendría la facultad de traspasar el texto literal de las normas y hacer un revisión fáctica de acuerdo a la propia y específica naturaleza de los eventuales actores, lo cual permitiría habilitar la posibilidad de aplicar la norma de manera divergente que a la banca tradicional por los mismos incumplimientos imputados. Aspecto que en su debida oportunidad mediante la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, (página 25), ya ha sido clara en manifestar: *"Como se puede advertir, ASFI aclaró que existe una norma de cumplimiento obligatorio por las Entidades que es el Reglamento de Envío de Información contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y que en caso de omisión al mismo, se debe aplicar la multa previamente establecida en el Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso en el Envío del información, aspecto por el cual no es posible manipular la norma de manera discrecional para favorecer a una Entidad por su naturaleza.*

En este sentido, esta Autoridad basó sus decisiones en observancia plena de la misma, ya que de no haberlo hecho hubiese implicado ir en contra de los principios que

hacen al Derecho Administrativo, entre los cuales se encuentra el Principio de Legalidad mismo que establece que, todos los actos de la Administración, deben estar justificados en la Constitución Política del Estado, las leyes y normativa reglamentaria emanada de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

Debe considerarse que la normativa contenida en el artículo 1, inciso b) artículo 2 (D006 y D007) y numeral 1 y 2, inciso c, del artículo 3, sección 2, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, del Título II, del Libro 5° de la RNSF, modificado mediante la Resolución ASFI/536/2018 y difundida mediante Circular ASFI/536/2018, ambas de 16 de abril de 2018, (que han sido incumplidas), claramente se encuentra delimitado en su alcance de aplicación a las entidades de intermediación financiera en su generalidad, conforme lo determina el artículo 2, de la Sección 1, del citado Reglamento para Envío de Información, normativa que una vez estudiada y revisada, no establece en ninguno de sus acápites ni artículos, que su aplicación pueda resultar diferenciada entre una entidad u otra, considerando las condiciones particulares de las mismas.

Asimismo, la entidad recurrente debe considerar que la normativa que ha sido contravenida, tienen como presupuesto la acción infractora, por la que ha sido sancionada la parte recurrente, la cual es una acción meramente formal (infracción formal) como es la consistente en retrasos en el envío de información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y es por dicha razón que el acto o actos administrativos sancionatorios, tanto en lo referente a la infracción y a la sanción propiamente dicha, no consideran otros aspectos de cualquier otra naturaleza, dado que la misma normativa regulatoria no le autoriza o habilita a considerar dichos factores o elementos.

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

En consideración a lo anteriormente explicado, considerando que el artículo 18, de la sección 2, de Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, del Título II, del Libro 5°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, predetermina de forma concreta la actuación

administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante la infracción administrativa por el retraso en el envío de información, estableciendo la multa que normativamente le corresponde, sin otorgarle mayores facultades discrecionales para su aplicación, el referido argumento de la recurrente en relación a una supuesta vulneración a un trato diferente considerando sus características particulares, desde todo punto de vista, resulta infundado.

Finalmente, en fecha 3 de noviembre de 2021, **FUBODE IFD**, ha remitido la nota FUBODE/GG-306/21,a través de la cual solicita se tenga presente ciertos argumentos que señala, deben incidir en la aplicación de las sanciones donde se establece una multa, recurriendo nuevamente a describir que ante la ausencia de los presupuestos por los que se hace aplicable el artículo 43, parágrafo I, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros y ante la inexistencia de preterintencionalidad, daño al consumidor financiero, inexistencia de daños a terceros, inexistencia de beneficios a la entidad o terceros, correspondiera dejar sin efecto la aplicación de la multa, más aún cuando la Autoridad reguladora, no ha podido demostrar documentalmente los presupuestos por los cuales se aplica la multa regulatoria.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 38 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con el artículo 53 del mismo reglamento, establecen que el recurso jerárquico debe presentarse de manera fundamentada o sea estableciendo la relación argumentativa de las vulneraciones u observaciones del acto administrativo impugnado con la normativa administrativa, pero ello en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, lo que implica la imposibilidad de considerar otros fundamentos adicionales o complementarios al recurso jerárquico presentado en su debida oportunidad, ello en razón de haberse operado la preclusión de la actuación administrativa de la parte recurrente sea por haberlo ejercido en su debido momento o estar vencido el plazo para ello.

Asimismo, es necesario aclarar que resulta inoportuno durante esta instancia, el introducir nuevos hechos, elementos probatorios o solicitar la valoración de estos, a los fines de emitir resolución definitiva jerárquica, ello en razón a que por reglas de competencia esta instancia jerárquica solo ejerce el control de legalidad de puro derecho, conforme lo determina el artículo 52 del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

En este entendido, como instancia de puro derecho, contralor normativo y no propiamente de jerarquía administrativa (dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituye una entidad descentralizada) esta autoridad jerárquica tiene el mandato competencial de controlar o verificar si la autoridad administrativa inferior ha realizado una correcta aplicación de la normativa jurídica en vigencia y si en dicha tarea de aplicación normativa, en virtud del principio de legalidad, la autoridad administrativa por acción u omisión, no haya incurrido en alguna

vulneración al bloque de legalidad. Esto permite comprender, que la labor de control de legalidad de puro derecho, tiene como finalidad proteger la vigencia del sistema normativo jurídico aplicable al caso en concreto, y si en dicha tarea de aplicación normativa (*legis executio*) la autoridad administrativa ha incurrido en una vulneración de derechos o garantías de los regulados, ello considerando que dicha normativa además de delimitar el ejercicio de la potestad administrativa al momento de emitir el acto administrativo, también con este último se puede afectar derechos o garantías que hacen al interés del administrado.

No obstante lo anterior, corresponde reiterar al recurrente que, en cuanto a las infracciones cometidas por **FUBODE IFD**, se debe tomar en cuenta lo que ha sido expuesto en puntos anteriores, vale decir que en el presente sancionatorio estamos frente a infracciones de índole formal, mismas que hacen inviable considerar puntos o aspectos valorativos como la preterincionallidad, el daño o la reincidencia (como eximentes de responsabilidad), razón por la cual estos pierden relevancia jurídica y no corresponde abundar en mayor criterio al respecto.

2. Sobre el criterio de excesividad

Habiendo determinado esta instancia jerárquica, la legalidad del actuar administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de establecer las infracciones y su correspondiente sanción en relación a cada uno de los hechos que constituyen la conducta infractora de **FUBODE IFD**, que en su conjunto alcanza la cantidad de Bs2.176.200.- (Dos millones ciento setenta y seis mil doscientos 00/100 bolivianos) correspondientes a un total de 108 incumplimientos incurridos, determinadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/470/2021 y ASFI/471/2021, confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, lo cual lleva a determinar el carácter infundado del recurso jerárquico de fecha 25 de agosto de 2021, sanciones que se enmarcan en lo previsto por el Reglamento para el Envío de Información y el respectivo Reglamento de Aplicación de Multas, vigentes para el caso de autos, mismos que encuentran su fundamento legal en el parágrafo II, del artículo 43, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, llama la atención de esta instancia lo siguiente.

Primeramente aclarar que tal y como se dijo en la presente resolución ministerial jerárquica en la imposición de sanciones administrativas en el caso de autos, no se ha vulnerado el criterio de proporcionalidad, dado que la Autoridad de Supervisión tuvo a bien sujetar su actuar administrativo a la normativa de aplicación de sanción para el envío de información vigente, sin embargo de ello, debe diferenciarse del criterio anteriormente expuesto, que la sanción impuesta al administrado no debe resultar excesiva.

Evidentemente, el criterio de excesividad en la sanción o multa administrativa, entendida esta como una sanción que asume un carácter irracional para lograr el fin del derecho administrativo sancionador, ello considerando que el *fin de las sanciones*

es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para "retribuirles" su pecado si no mucho más simplemente, para que no vuelva a pecar. A la Administración –como a la sociedad en general- no le preocupa que un infractor quede impune (no sea "retribuido"), sino que con la sanción –e incluso con la amenaza de ello- procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en caso todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas. (Nieto, Pena. Derecho Administrativo Sancionador. pp. 103-104)

Entonces, debe quedar claro que el fin del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es el corregir las conductas antijurídicas de los administrados o regulados. Del tal modo que para cumplir dicha finalidad debe regir un criterio o juicio de racionalidad en cuanto a la multa o sanción a imponerse al administrado, dado que en materia administrativa a diferencia de la penal, esta busca reafirmar la vigencia y cumplimiento de la norma administrativa, más que la sanción, ello en razón que esta (la norma) da la razón de ser a su actuar en cuanto a la protección y satisfacción de los intereses generales (inciso a, artículo 4°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

El anterior entendimiento lo han considerado diferentes autores, como los que se citan a continuación:

Morón, Juan Carlos (2011). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica

"El cumplimiento de esta finalidad está directamente relacionado con la determinación racional del monto de la multa a imponer, la cual no debe ser muy baja, de modo que no cumpla con su función disuasiva de conductas infractoras, pero tampoco debe ser muy alta a fin de que no afecte irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados."

Yabar, María Eugenia (2014). Racionalidad de las multas y sanciones administrativas. En: Enfoque y Derecho. [En línea]. Asociación Civil THĒMIS.

"La interposición de multas continuas y desmesuradas genera que algunas empresas evalúen si los beneficios que obtienen por el desarrollo de sus actividades económicas compensan el pago de dichas multas. Ello desincentiva el ingreso de nuevos operadores al mercado y facilita la salida de algunos otros, con la consecuente disminución de la competencia y aumento de los precios."

Ahora, los anteriores criterios académicos, si bien no constituyen fuente de obligatoriedad en materia de administrativa, por la vinculación positiva de la Administración Pública a la ley, esta encuentra eco en nuestra normativa de servicios

financieros, así puede establecerse que nuestro legislador al momento de regular la imposición de sanciones con multa a las infracciones (si bien para el caso de aquellas que se constituyan de gravedad leve y levísima en caso de reincidencia y de gravedad media) tuvo a bien establecer límites máximos a la aplicación de sanciones pecuniarias.

Así, el parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, establece:

"Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

g) Gravedad levísima:

1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b) Gravedad leve:

1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto."

Debe asimismo considerarse que, la normativa de la Ley de Servicios Financieros, tiene una finalidad o sentido teleológico en cuanto a la racionalidad de la materia administrativa sancionatoria, la cual nada tiene que ver con aspectos subjetivos o particularidades propias de cada administrado, sino con el lograr el fin último de las sanciones como es el cumplimiento de la normativa administrativa, ello sin afectar

irracionalmente las actividades que realizan los operadores privados, desincentivar el ingreso de nuevos operadores al mercado o facilitar la salida de algunos otros.

En el presente procedimiento administrativo, se puede establecer que más allá de la legalidad individual de cada una de las multas impuestas a **FUBODE IFD**, en su conjunto estas van en contra de la finalidad que tiene el referido parágrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que si bien se logró el objetivo de que estas entidades sean responsables y conscientes de las obligaciones que tienen en cuanto al envío de información periódica, este fin resulta ahora rebasado o dicho en otras palabras excesivo, si se considera que en el presente caso la multa impuesta es de Bs2.176.200.- (Dos millones ciento setenta y seis mil doscientos 00/100 bolivianos), lo que es en UFV 919.127.- (al tipo de cambio a la fecha de 7 de junio de 2021), deduciéndose que la misma, representa el 61.28% del capital mínimo que establece el artículo 218 de la misma Ley N° 393.

Lo anterior, determina que la finalidad que buscan las determinaciones sancionadoras de la Autoridad de Supervisión, no sean compatibles con la finalidad del artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que la imposición y ejecución de las sanciones determinadas en su conjunto (que no implica acumulación, concurso de infracciones o sanciones), salen de una faceta preventiva para caer en una irracionalmente represiva.

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

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta determinación en lo que se refiere a los ciento ocho (108) cargos imputados a **FUBODE IFD,** no obstante, no realizó un correcto análisis de la sanción, conforme a los fines del procedimiento administrativo sancionador y la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003,

el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, de la misma manera, conforme al artículo 44, del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, del 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá resolver el recurso jerárquico, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo, o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/712/2021, de 4 agosto de 2021, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha de 7 de junio de 2021, en todo lo que respecta a los ciento ocho (108) cargos imputados a la **FUNDACIÓN BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (FUBODE IFD)**, inherentes a las infracciones emergentes de las notas de cargos ASFI/DEP/R-74906/2021 y ASFI/DEP/R-74923/2021, de 21 de abril de 2021

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/470/2021 y Resolución Administrativa ASFI/471/2021, ambas pronunciadas en fecha de 7 de junio de 2021, únicamente a los fines de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice un nuevo análisis, conforme a los fundamentos establecidos en el punto 2, de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/616/2021 DE 15 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 090/2021 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 090/2021

La Paz, 17 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** representada por Jorge David Olmos Salazar, contra la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** (en adelante **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI),** representada por Jorge David Olmos Salazar, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-152913/2021, de 11 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió en fecha 12 de agosto del año en curso, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, mediante Auto de 16 de agosto de 2021, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** el 17 de agosto de 2021, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021.

Que, el 8 de octubre del presente año, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentación, en atención a lo solicitado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** mediante memorial recibido en fecha 13 de septiembre de 2021**.**

III. CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/606/2020, DE 30 DE OCTUBRE DE 2020.-

Por Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, la Autoridad Reguladora resuelve:

> ***"PRIMERO.-*** *Autorizar el funcionamiento y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores del Fondo de Inversión denominado* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO"****, bajo el Número de Registro* ***ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020****, que será administrado por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.***
>
> ***SEGUNDO.-*** *Autorizar la Emisión, la Oferta Pública y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de las Cuotas de Participación del Fondo de Inversión Cerrado denominado* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO",*** *de acuerdo a la siguiente clave de pizarra:* ***RIF-N1U-20.***
>
> ***TERCERO.- SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *en su calidad de administrador de* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO",*** *debe dar estricto cumplimiento a lo determinado por el Artículo 1, Sección 4, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*
>
> ***CUARTO.- SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *con carácter previo a la fecha de inicio de colocación deberá cumplir con la presentación de los documentos señalados en el Artículo 4, Sección 1, Capítulo III del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

QUINTO.- *Conforme a lo previsto en el Artículo 3, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Contrato de custodia de Valores, el Prospecto, el Reglamento Interno y en general toda la información presentada en el marco del proceso de autorización e inscripción será consignada en el Registro del Mercado de Valores.*

SEXTO.- *De conformidad a normas vigentes,* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *será directamente responsable por la presentación de toda la información requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

SÉPTIMO.- *La autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores, no implica calificación ni responsabilidad alguna por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto a la solvencia de las personas naturales o jurídicas inscritas, ni del precio, la bondad o negociabilidad del Valor o de la entidad inscrita en su caso.*

OCTAVO.- *Se instruye a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *aperturar una cuenta matriz de forma directa, en una Entidad de Depósito de Valores legalmente autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la custodia de los Valores de Oferta Pública de* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO"****, por lo cual el Fondo correrá con éste costo conforme a lo dispuesto en el inciso c), Artículo 5, Sección 5, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores".*

2. NOTA SC SAFI – 1840/2020, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota SC SAFI – 1840/2020, de 15 de diciembre de 2020, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** presenta documentación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *dando cumplimiento a la Resolución ASFI/606/2020 de fecha 30 de octubre de 2020, en su resuelve cuarto.*

3. NOTA ASFI/DSVSC/R-171478/2020, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Por nota ASFI/DSVSC/R-171478/2020, de 16 de diciembre de 2020, la Autoridad de Supervisión, a tiempo de comunicar a la Bolsa Boliviana de Valores S.A. la realización de una inspección especial a fin de evaluar aspectos inherentes a la estructura del fondo "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", instruye "*…suspender la colocación primaria de las cuotas de participación del citado Fondo de Inversión Cerrado*", mientras dure dicha inspección.

4. NOTA ASFI/DSVSC/R-179066/2020, DE 31 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-179066/2020, de 31 de diciembre de 2020, la Autoridad Reguladora solicita a la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A. la remisión de:

1. *Todas las negociaciones efectuadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en los mercados primario y secundario realizadas por Santa Cruz Investments SAFI S.A., bajo las modalidades de reporto, compra/venta definitiva y compra/venta mercado primario en el Sistema de Registro de Anotación en Cuenta a cargo de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A. En este entendido, se aclara que, para el cuadro de mercado secundario se incluyó el precio curva a la fecha de operación.*

2. *Dicha información debe ajustarse al Anexo adjunto a la presente, para lo cual es preciso considerar que la información sea remitida desde el 1° de enero de 2019 al 21 de diciembre de 2020.*

5. MEMORÁNDUM/ASFI/DSVSC/R-29838/2021, DE 17 DE FEBRERO DE 2021.-

Mediante MEMORÁNDUM/ASFI/DSVSC/R-29838/2021, de 17 de febrero de 2021, la Autoridad Reguladora comunica la designación de la Comisión para realizar una visita de inspección especial a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI**.

6. NOTA ASFI/DSVSC/R-30440/2021, DE 18 DE FEBRERO DE 2021.-

Por nota ASFI/DSVSC/R-30440/2021, de 18 de febrero de 2021, la Autoridad de Supervisión acredita ante **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI**, al personal que conforma la Comisión encargada de realizar la inspección especial "*… a aspectos inherentes a la estructura de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado…*", comunicando que los mismos tienen todas las facultades que les otorga la Ley N° 1834, del Mercado de Valores.

7. NOTA ASFI/DSV/R-48223/2021, DE 15 DE MARZO DE 2021.-

Como resultado de la inspección especial, la Autoridad de Supervisión estableció que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** habría incurrido en presuntos incumplimientos:

N°	PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS	NORMATIVA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
1	El Prospecto de Emisión de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, no señala las condiciones determinadas para la prevención de posibles conflictos de interés, toda vez que el señor Jorge David Olmos Salazar en el mes de octubre de 2020, según lo establecido por el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, habría incurrido en un presunto conflicto de interés, al suscribir las ordenes de operación bursátil de venta en reporto de 38 Depósitos a Plazo Fijo (DPF's) del Banco de la Comunidad S.A., como Gerente General adjunto de la Sociedad Administradora, siendo propietario de 20 acciones de Santa Cruz Financial Group S.A., empresa que a su vez es accionista del Banco Fassil S.A., operaciones que originarón beneficios o ventajas para Santa Cruz Investments SAFI S.A. al obtener mayores recursos económicos por la sobrevaloración de Bs7.300.261 (Siete millones trescientos mil doscientos sesenta y uno 00/100 Bolivianos) de los mencionados instrumentos financieros, dicha sobrevaloración se obtuvo por la diferencia entre el precio de la operación del reporto menos el precio curva del subyacente, entendiéndose como precio curva al monto calculado a una determinada fecha del DPF's del capital más los intereses generados a tasa nominal, o en su caso, para instrumentos con cupones, al monto obtenido mediante el cálculo del valor presente neto a una determina fecha, a tasa de rendimiento nominal, el detalle de las 38 operaciones de venta en reporto se adjunta en Anexo. Asimismo, se observa que el Código de Ética (SZS-MG.043) de la Sociedad, aprobado mediante Acta de reunión de Directorio de 20 de enero de 2020, no contiene procedimientos para prevenir posibles conflictos de interés. El mencionado conflicto de interés no fue comunicado a ASFI conforme establece la normativa vigente.	inciso d) Sección 4, Anexo I del Manual de Prospectos para Fondos de Inversión, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV). inciso r) del Artículo 1, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.
2	De la revisión a la documentación remitida por la Sociedad Administradora, se establece que entre el 16 de noviembre de 2020, fecha de emisión de las cuotas de participación del Fondo Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, hasta el 16 de diciembre de 2020, la entidad no presentó a ASFI la documentación de respaldo para la inscripción en el RMV del administrador titular y suplente del citado Fondo.	Inciso b), Artículo 1, Sección 2 y Artículo 4, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV; Artículo 50 del Reglamento Interno Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado,

<table>
<tr><td></td><td></td><td>aprobado mediante Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020.</td></tr>
<tr><td>3</td><td>La Sociedad Administradora no provisionó un adecuado servicio técnico para la buena administración de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, al no establecer una cláusula en el contrato de prestación de servicios suscrito el 23 de julio de 2020 con Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, que permita efectuar un control de calidad en la recepción del servicio de asesoramiento, estructuración y colocación del mencionado Fondo de Inversión Cerrado, por parte de la Sociedad, lo que originó que el Reglamento Interno y el Prospecto contengan deficiencias técnicas que se detallan a continuación:
<table>
<tr><td></td><td><u>DEFICIENCIAS EN EL REGLAMENTO INTERNO</u></td></tr>
<tr><td>ARTÍCULO 10 POLÍTICA DE INVERSIÓN</td><td>1. La referencia al Artículo 11 inciso 11.1.1 efectuada en el Numeral 10.4.2 Inversiones vinculadas al sector infraestructura no es correcta, siendo la correcta el Numeral 10.1.3 del Reglamento Interno de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión.

2. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, el límite máximo para inversiones de tesorería y liquidez en la etapa “Entre 1441 y 6480 días calendario” dentro de los “Límites generales de inversión” no es coherente con los límites máximos para los “Límites de las inversiones en tesorería y liquidez”.

3. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, la inversión en valores sin oferta pública de Renta Variable no está contemplada en el punto 10.3.1.1 “Instrumentos de Inversión”

4. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, el límite máximo para valores emitidos por entidades vinculadas a la Sociedad Administradora, tanto para “Límites de las inversiones en tesorería y liquidez” y “Límites de las inversiones para cobertura en</td></tr>
</table>
</td><td>Artículo 98 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998.</td></tr>
</table>

			mercados nacionales" no es coherente con el límite establecido en el punto 10.3.3.1. 5. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, los límites máximos establecidos por calificación de riesgo nacional, para las etapas "Hasta 720 días calendario" y "Más de 6481 días" no es coherente con los límites establecidos en "Límites generales de inversión". 6. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, no se establecen límites por no calificación de riesgo para valores sin oferta pública, considerando que en caso de tener calificación de riesgo realizada por una Entidad Calificadora de Riesgo, tendrían una calificación de acuerdo al "Modelo Equivalente de Calificación de Riesgo", de tal manera que se identifique el nivel de riesgo tolerable para el Fondo de Inversión. 7. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, dentro de los "Límites de las inversiones vinculadas al Sector de Infraestructura", no está contemplado el límite máximo de 5% para emisores vinculados a la Sociedad Administradora de acuerdo a lo establecido en el inciso b. Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.	
			8. En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, no están contemplados límites por calificación de riesgo en "Límites de las inversiones para cobertura en mercados internacionales" que mínimamente contemplen lo establecido en los incisos a y d del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.	

			9. El punto 10.3.1.2.1 no contempla lo establecido en los incisos a, d, f y g del Artículo 1 y el Artículo 2, de la Sección 3, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV. 10. El punto 10.3.2 no establece la periodicidad de envío ni el plazo, respecto al detalle de valores considerados dentro de las inversiones en Tesorería y Liquidez 11. El punto 10.4.3.3 no contempla la restricción establecida en el punto 3, inciso b, Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV. 12. El punto 10.4.4.3 no contempla lo establecido en el último párrafo del Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.	
		ARTÍCULO 19. CRITERIOS DE VALORACION DE LAS INVERSIONES DEL FONDO	13. En el punto 19.1 Valores locales de renta variable sin oferta pública, la valoración de Acciones Preferentes no se adecúa al tipo de instrumento, ya que las acciones no tienen cupones ni habrá un saldo de capital en caso de prepagos.	
		ARTÍCULO 20. BENCHMARK	14. El indicador JPM CEMBI LATAM IG (JBCDLAIG Index), tiene variaciones negativas y no muestra un comportamiento que se adecúe a las inversiones que realizará el Fondo de Inversión en concordancia con lo establecido en el Artículo 4, Sección 5, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.	

Carátula	**DEFICIENCIAS EN EL PROSPECTO DE EMISIÓN** 15. En el cuadro de las Característica de las Cuotas de Participación, las características: Monto de colocación, Fecha de Inicio del Fondo, Plazo de colocación, Plazo de vida el Fondo, Forma de redención y Pago de rendimientos, no son concordantes con las características establecidas en el cuadro de Características de la Cuotas de Participación del Reglamento Interno del Fondo. 16. No se consigna la Fecha de Emisión ni la Clave de pizarra. 17. El número de registro del Fondo en el RMV y la Resolución ASFI de autorización de la oferta pública y la inscripción del Fondo y las cuotas de participación en el RMV no son las correctas.
Numeral 3.2.5. Número de Registro y fecha de Inscripción de las Cuotas de Participación del Fondo	18. La Resolución que autorizó el funcionamiento e inscripción del Fondo en el RMV y la autorización e inscripción de la Cuotas de Participación, así como la Oferta Pública de las mismas no están correctamente consignadas.

Numeral 3.6. Venta de Cuotas de Participación en Mercado Secundario y Registro de Cambio de Titularidad	19. No se regula el cambio de titularidad por lo que no corresponde incluir este aspecto en la denominación del numeral.
Numeral 4.1.7 Criterio de Selección	20. El contenido del numeral 4.1.7 establece el nombramiento por parte de la Asamblea del Represéntate Común de los Participantes del

	y remoción de la empresa de Auditoría Externa y de la Entidad de custodia	Fondo y no lo que determina el título del citado numeral, asimismo, el nombramiento del Representante Común ya se encuentra regulada en el numeral 4.2	
	Numeral 6.7 Descripción de la forma de colocación	21. La Resolución que autorizó el funcionamiento e inscripción del Fondo en el RMV y la autorización e inscripción de la Cuotas de Participación, así como la Oferta Pública de las mismas no están correctamente consignadas.	
	Numeral 6.10 Monto Mínimo de Colocación de Cuotas	22. En el segundo párrafo la referencia al artículo 56 del Reglamento Interno de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado no es la correcta, toda vez que el artículo 55 del citado reglamento regula el procedimiento de devolución de las cuotas.	
	23. La metodología de Calificación de Riesgo de Valores Sin Oferta Pública, no presenta de manera estructurada, consistente y continua las etapas de la Gestión Integral de Riesgo: Identificación; Medición; Monitoreo; Control; Mitigación; y Divulgación. Asimismo, no incluye la relación de los riesgos y coberturas (mitigantes) de las entidades emisoras y la forma de seguimiento a la exposición de riesgos del portafolio de inversiones del fondo, por lo tanto, no se dio cumplimiento al Reglamento para la Gestión Integral de Riesgo, contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 11° de la RNMV. Asimismo, la citada metodología no tiene relación con el con el Manual de Procedimiento operativo (SZS-MG-041), por lo que se entendería que no incluye un procedimiento para la aplicación de dicha metodología que considere productos de cada etapa, plazos y controles. 24. En el Apartado D Modelo de Pérdida Esperada. La metodología no señala la aplicabilidad del cálculo de la pérdida esperada, es decir, no especifica cómo será utilizado ese dato.		

En consecuencia, la Autoridad de Supervisión otorgó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones pertinentes.

8. CARTA SC SAFI – 493/2021, DE 25 DE MARZO DE 2021.-

En respuesta a la carta ASFI/DSVSC/R-48223/2021 de 15 de marzo de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** remitió la carta SC SAFI – 493/2021 señalando que "… *en término hábil, tengo a bien efectuar la representación correspondiente (Descargos y explicaciones), a objeto de desvirtuar categóricamente cada una de las absurdas y arbitrarias observaciones formalizadas por vuestra Entidad…*".

9. AUTO ASFI/DSV/CP-330/2021, DE 30 DE MARZO DE 2021.-

A través de AUTO ASFI/DSV/CP-330/2021, de 30 de marzo de 2021, notificado el 6 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

> ***"PRIMERO.-*** *Disponer la apertura de un periodo de producción de la prueba por un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos a partir de la legal notificación con el presente Auto en sujeción a lo establecido por el Artículo 29 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *El plazo para dictar Resolución Administrativa se computará vencido el plazo otorgado, de conformidad a lo establecido en el parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."*

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/405/2021, DE 18 DE MAYO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, notificada el 26 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

> ***"ÚNICO.-*** *Sancionar a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, con la* ***Cancelación*** *de la Oferta Pública de la Emisión de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", dejando sin efecto la clave de pizarra:* ***RIF-N1U-20*** *y el Registro* ***ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020****, consignados en la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, en sujeción a lo previsto en el Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Artículos 3, 11, inciso c) párrafo I del Artículo 12 y Artículo 15 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por los Cargos N° 1, 2 y 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-48223/2021*

de 15 de marzo de 2021, por contravención al Artículo 98 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; al Inciso r), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V, Inciso b), Artículo 1, Sección 2 y Artículo 4, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV; al Inciso d) Sección 4, Anexo I del Manual de Prospectos para Fondos de Inversión, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 5° de la RNMV, conforme a las fundamentos establecidos en la presente Resolución."

11. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 16 de junio de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021.

12. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/616/2021, DE 15 DE JULIO DE 2021.-

Por medio de la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), resolvió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución ASFI/405/2021 de 18 de mayo de 2021.*

13. RECURSO JERÁRQUICO.-

A través del memorial recepcionado el 9 de agosto de 2021, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI,** interpuso Recurso Jerárquico, solicitando se revoque la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, misma que confirma la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, exponiendo en resumen, las siguientes vulneraciones:

i. Violación a la estabilidad del acto administrativo, principio de buena fe, principio de legalidad y legitimidad.

ii. Violación al artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, al haber -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- emitido la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, sin competencia.

iii. Violación al parágrafo II, del artículo 22, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, al artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores y sus Decretos Reglamentarios, en cuanto a la extralimitación de la competencia y atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

iv. Transgresión al artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, referente al principio de legalidad, al no haber sido emitida la resolución recurrida conforme a derecho, en lo referente a su parte dispositiva que cita "*deja sin efecto la clave de pizarra: RIF-N1U-20 y el Registro ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020,*

consignados en la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020…", entendiendo que –a decir de la recurrente- dicha modificación a la parte dispositiva no puede ser realizada a través de un procedimiento administrativo, sino por un proceso ante la autoridad judicial.

v. Vulneración y supresión de la seguridad jurídica, como resultado de la modificación unilateral de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, que es una resolución firme.

vi. Violación al principio de proporcionalidad, incongruencia y falta de razonabilidad, al haber -la Autoridad de Supervisión- dictado la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 de manera arbitraria, sin existir proporcionalidad entre las observaciones y la sanción, las que de ninguna manera pueden dar lugar a la cancelación de la oferta pública.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA:

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad recurrente.

1. De la violación a la estabilidad del acto administrativo, principios de buena fe, de legalidad y legitimidad.

SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI puntualiza que la controversia refiere a la cancelación de oferta pública de la emisión de cuotas del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", autorizado con la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, vulnerando así la estabilidad del citado acto administrativo, así como los principios de buena fe, de legalidad y legitimidad.

La recurrente establece que con la Escritura Pública N° 1259/2020, de 29 de octubre de 2020, se constituyó "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", en conformidad al artículo 88, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, habiendo solicitado mediante nota SC SAFI 1030/2020, la autorización de funcionamiento e inscripción en el Registro del Mercado de Valores (RMV) de la Autoridad de Supervisión del citado fondo, así como la autorización de oferta pública e inscripción de las cuotas de participación del mismo, nota que fue complementada con las cartas SC SAFI-1504/2020, SC SAFI-1513/2020, SC SAFI-1541/2020 y SC SAFI-1555/2020, recibidas por la Autoridad de Supervisión el 26, 27 y 30 de octubre de 2020.

De igual manera, indica que, con los Informes Técnicos (ASFI/DSVSC/R-139921/2020, de 30 de octubre de 2020, y ASFI/DSVSC/R-140036/2020, de 30 de octubre de 2020) y Legal (ASFI/DSVSC/R-140055/2020, de 30 de octubre de 2020), la Autoridad de Supervisión habría verificado el cumplimiento de toda la documentación requerida por la normativa correspondiente, recomendando dar curso a la solicitud de autorización, la que fue materializada con la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020.

La Autoridad de Supervisión, en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, establece que "… *la* ***Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de sus atribuciones de control y supervisión tienen la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas****, requiriendo para ello realizar inspecciones en distintas oportunidades, lo cual no puede ser considerado como una revisión de sus actos propios, por lo que los argumentos referidos, no prueban que esta Autoridad de Supervisión haya generado inseguridad jurídica, cuando la misma solo se encontraba en el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto dichos alegatos son infundados.*

Al respecto, cabe denotar que, ***la entidad recurrente reconoce la atribución que tiene esta Autoridad de Supervisión para suspender o cancelar una oferta pública, sin embargo, pretende forzar el razonamiento de que este hecho impediría dejar sin efecto el acto definitivo que otorgó la autorización.*** *A este punto, puede evidenciarse la incongruencia en los alegatos de la entidad recurrente, quien conoce puntualmente los efectos de una cancelación de una Oferta Pública.*"

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

A efectos de atender cada uno de los puntos y vulneraciones señaladas por la recurrente, en el marco del ejercicio de control de legalidad de esta instancia jerárquica, a continuación se efectúa el análisis de cada punto.

i. De la estabilidad del acto administrativo:

La entidad recurrente sostiene que la Resolución recurrida, en franca violación a la estabilidad del acto administrativo, habría determinado la anulación de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, que autorizó la oferta pública de las cuotas de participación del Fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", la que no podría ser modificada ni dejada sin efecto, sea cual fuera la razón para ello, en tanto tiene el carácter de estable siendo inextinguible en sede administrativa, y debiendo impugnarse en vía judicial.

La reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, señala que "… *se entiende cabalmente que el acto administrativo tiene el carácter de estable, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes enmarcados respecto al presente proceso administrativo sancionatorio, no se evidencia que se encuentre en controversia tal característica del acto administrativo.*

Además, como bien lo ha expresado de manera recurrente la Sociedad Administradora, entiende que la Resolución recurrida hubiera ANULADO la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, razón por la cual, a su criterio, esta Autoridad de Supervisión incurriría en la vulneración de la estabilidad de dicho acto administrativo.

(…) no existe contrariedad a lo afirmado por el recurrente respecto de lo que representa la nulidad del acto administrativo, así como la estabilidad del mismo, no obstante ello, lo que si también es evidente, es que la controversia en el caso concreto, refiere a la Cancelación de la Oferta Pública de la emisión de las Cuotas de Participación de "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", emergente de un proceso administrativo sancionatorio, por lo que el criterio de que ASFI habría determinado anular la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020 que autorizó dicha Oferta Pública, vulnerando lo dispuesto en el Artículo 51 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, resulta infundado.

Tal es así que, la entidad recurrente en sus argumentos planteados, omite mencionar los actos previos a la emisión de la Resolución recurrida, pues corresponden a la Inspección realizada a la Sociedad Administradora en referencia al Fondo de Inversión Cerrado RENTA INFRAESTRUCTURA, que determinó incumplimientos a la normativa y que derivó en la imputación de los Cargos establecidos en la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-48223/2021 de 15 de marzo de 2021 y culminó con la sanción impuesta en la Resolución ahora recurrida.

En ese entendido, cabe puntualizar lo determinado en los numerales 2 y 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que señalan como atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financieros, las siguientes:

*"**2.** Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado"*

*"**17.** Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción".*

De la misma forma, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 12° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), dispone:

***"Artículo 1°-** (De la visita de inspección) En el marco de lo establecido por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores (LMV), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) realizará visitas de inspección a las entidades supervisadas, las veces que sean necesarias, en cualquier oficina o dependencia de éstas, con el objetivo de dar cumplimiento a las funciones de control y supervisión de las actividades que éstas están autorizadas a realizar, según lo previsto en la reglamentación respectiva comprendida en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores". (Énfasis propio)*

De tal manera que, esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de sus atribuciones de supervisión y control establecidas en los numerales 2 y 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, concordante con lo determinado por el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 12° de la RNMV, realizó la visita de inspección a la entidad recurrente, en cumplimiento a ese mandato legal y normativo.

Ahora, en consideración a la sanción determinada, que dispone la Cancelación de la Oferta Pública, dicha sanción encuentra su sustento en la previsión legal del Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, que dispone:

> *"**ARTICULO 9.- SUSPENSION Y CANCELACION DE LA OFERTA PUBLICA.***
>
> *La Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros podrá suspender o cancelar una oferta pública cuando se haya procedido fraudulentamente, o cuando la información relativa al emisor del Valor es insuficiente o no refleja la real y actual situación económica, financiera o legal del mismo, o cuando incumpla con lo establecido en la presente Ley y sus reglamentos".*

(…) De los extremos señalados, se puede colegir que esta Autoridad de Supervisión realizó una Inspección especial a la Sociedad Administradora respecto al Fondo de

Inversión Cerrado RENTA INFRAESTRUCTURA enmarcada en las disposiciones legales vigentes precitadas, estableciendo incumplimientos a la normativa que derivaron en el inicio del proceso administrativo sancionatorio, mediante Nota de Cargos ASFI/DSV/R-48223/2201 de 15 de marzo de 2021, que previa evaluación de los descargos presentados por la Sociedad Administradora, garantizando su derecho a la defensa, posteriormente determinó la sanción de la Cancelación de la Oferta Pública autorizada mediante Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, de igual forma en aplicación a las disposiciones legales transcritas previamente, no así la anulación de la misma, como equivocadamente afirma la entidad recurrente.

Bajo ese orden de ideas, el Artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, establece como facultad de ASFI para imponer la sanción de "Cancelación" en virtud al mandato de la Ley del Mercado de Valores, que además en su parágrafo III del mismo Artículo, refiere que dicha sanción se efectivizará previo un proceso administrativo que garantice el derecho a la defensa, en dicho marco legal y en el caso concreto, los argumentos de la entidad recurrente respecto a la Resolución recurrida no se ajustan a una determinación de nulidad, por ende no se evidencia una vulneración a la estabilidad del acto administrativo."

Entonces, a decir de la estabilidad del acto administrativo, esta constituye una garantía que básicamente refiere a los derechos concedidos por un acto administrativo, mismos que no pueden ser revocados administrativamente, en tanto producen efecto desde su formal notificación (artículo 32, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

En esta línea, al referirse a la estabilidad de los actos administrativos regulares que reconocen derechos subjetivos, el tratadista Agustín Gordillo señala en su libro "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, página VI-2, que "*En suma, **la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico**, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, **que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa**". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Por lo que, si bien la estabilidad del acto administrativo que otorga o reconoce un derecho refuta su **revocabilidad,** al ser un acto enmarcado en el orden jurídico nacional, el mismo no tiene un carácter absoluto dado que podría tener su excepción conforme lo determine una norma que defina o reglamente, claro está hablando del acto administrativo y su revocación, tal como lo manifiesta el precitado tratadista, cuando refiriéndose a la excepción de la estabilidad de los actos administrativos por la existencia de ley que autorice su revocación, señala en las páginas VI-24 a VI-25 de la obra previamente aludida, que "*Para que proceda la revocación, entonces, no basta una mera reglamentación administrativa ulterior; ni tampoco cualquier ley; debe tratarse específicamente de una ley de orden público y ésta debe por lo demás ser*

constitucional. No cabría admitir una alteración del principio constitucional (Carman de Cantón y otros) sino por una ley formal, expresa y clara, que debería interpretarse restrictivamente y aplicable únicamente a los casos concretos y puntuales que refiera, no a lo sumo a una categoría definida y limitada de casos".

Particularmente, en lo que refiere a "estabilidad", el artículo 51, del Decreto Supremo N° 27113, aplicado por supletoriedad, determina:

> *ARTICULO 51.- (ESTABILIDAD).*
>
> *I. El* ***acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado****,* ***no podrá ser revocado en sede administrativa****, salvo que:*
>
> *a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.*
> *b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.*
> *c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.*
> *d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.*
> *e) Se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público.*
>
> *II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es así que, de lo señalado en el citado artículo 51, los actos administrativos que reconocen u otorguen derechos no pueden ser revocados o retirados de modo definitivo por la Administración mediante otro acto administrativo de signo contrario, salvo que se den las circunstancias que define la referida norma.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, esta instancia jerárquica no ha podido establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haya fundamentado jurídicamente su determinación en una norma de naturaleza revocatoria de un acto administrativo, lo que explica que la autoridad administrativa inferior no haya considerado las circunstancias que señala el parágrafo I, del artículo 51, del Decreto Supremo N° 27113, al momento de fundamentar o justificar la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, y exponer a la recurrente las consideraciones legales y materiales que sustentaron su determinación.

No obstante, el artículo 51 antes referido, señala puntualmente la imposibilidad de "**revocar**", no así de "cancelar", no pudiendo considerarse a esta distinción de términos como un elemento casual del ordenamiento jurídico, sino más bien como una precisión congruente de la norma positiva. Sobre este extremo y en el caso particular del presente recurso jerárquico, es pertinente traer a colocación lo señalado en el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores:

> *ARTÍCULO 9.- SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA OFERTA PÚBLICA. La Superintendencia de Valores* ***podrá suspender o cancelar una oferta pública*** *cuando se haya procedido fraudulentamente, o cuando la información relativa al emisor del Valor es insuficiente o no refleja la real y actual situación económica, financiera o legal del mismo, o cuando incumpla con lo establecido en la presente Ley y sus reglamentos. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Por lo tanto, y tal como reza la citada norma expresa que rige al Mercado de Valores, se prevé como una facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el determinar la cancelación de la oferta pública, misma que no sucede por invocación unilateral de la reguladora, sino más bien que opera, siempre y cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando el administrado hubiera actuado de manera fraudulenta.

- Cuando la información del "Emisor" sea insuficiente o no refleje la situación económica, financiera o legal actual y real de éste.

- Cuando el emisor incumpla con lo establecido en la presente ley.

Adicionalmente, el parágrafo III, artículo 12, del Decreto Supremo N° 26156, sujeta la aplicación de la cancelación de oferta pública al desarrollo de un procedimiento administrativo a cargo de la reguladora que garantice el derecho a la defensa del regulado, dada la connotación de dicha cancelación, es decir, la imposibilidad de colocar los valores objeto de la emisión.

Entonces, la cancelación de la oferta pública no deja sin efecto el acto administrativo emitido con anterioridad, para el presente caso, la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, en tanto la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, no corresponde a una revocatoria ni denota en ningún momento que se estaría revocando la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y las cuotas de participación del mismo; que si bien refiere a un "dejar sin efecto el número de registro y la clave de pizarra" otorgado por el Registro del Mercado de Valores, debe entenderse que la cancelación de oferta pública tiene esta implicancia, en tanto no es posible la colocación de valores al haber sido determinada su cancelación.

Sobre el alcance y efectos de la cancelación de los actos administrativos, conviene recordar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, cuando en su Sentencia Constitucional 0145/2011-R, de 21 de febrero de 2011, señala que:

> *"La cancelación y anulación son actos administrativos por los que un sujeto legitimado para ello revise, revoque o reforme una resolución administrativa, o excepcionalmente un trámite, dentro de un plazo determinado y siguiendo las formalidades establecidas y pertinentes al caso.*
>
> *La cancelación y anulación, forman parte de la doctrina en derecho administrativo y son denominados "Procedimientos de Segundo Grado". En estos casos, la Administración ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de autotutela; es decir, la posibilidad de controlar, no sólo la legalidad sino la oportunidad o conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar (…).*
>
> *La revocación dada a través de la anulación se fundamenta en el principio de que la acción de la Administración Pública debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo de toda su vida. Como dice Zanobini, la revocación es procedente y el acto puede ser sustituido por otro más idóneo: "cuando se demuestre que el acto ya dictado es inadecuado al fin para el que fue dictado...".*

De la normativa y consideraciones jurisprudenciales previamente citadas, se establece fehacientemente que la cancelación y la anulación son actos administrativos diferentes en materia administrativa, aunque ambos son una manifestación del principio de autotutela que prevé el inciso b), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Así, en el caso de la revocación del acto administrativo, este implica **el sustituir el acto por otro** que se considere más idóneo sea por no ajustarse al ordenamiento jurídico o por razones de oportunidad o conveniencia con los intereses generales, conforme se tiene del artículo 51, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, en concordancia con el parágrafo II, artículo 35 y parágrafo IV, artículo 36, ambos de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto a materia de recursos administrativos.

El contexto jurídico de sustitución (revocación) de un acto administrativo, es diferente a lo que determina y regula el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores en el territorio nacional, el cual no sólo prevé la facultad de la Autoridad de Supervisión de cancelar la oferta pública (no el acto administrativo que autorizó la oferta pública) cuando concurran las causales taxativamente previstas en los artículos 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores y 12, del Decreto Supremo N° 26156; sino que además consagra expresa y concretamente la potestad de la reguladora para establecer por sí misma, previo procedimiento administrativo, que respete el debido proceso así como

los principios sancionadores, lo que es conforme a derecho, declarando, imponiendo y ejecutando las sanciones administrativas que considere pertinentes, sin necesidad de acudir a tribunales de justicia, todo esto en la puntual y correcta aplicación del principio de autotutela administrativa, establecido en el inciso b), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

En este sentido la recurrente no debe confundir el revocar un acto administrativo de autorización como el emitido mediante la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, como se dijo más arriba el sustituir una decisión, determinación o la voluntad administrativa (acto administrativo conforme lo establece el artículo 27, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), con el cancelar la oferta pública que establece el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, entendiendo a la oferta pública como la invitación o propuesta dirigida al público en general o a sectores específicos, realizada a través de cualquier medio de comunicación o difusión, ya sea personalmente o a través de intermediarios autorizados, con el propósito de lograr la realización de cualquier negocio jurídico con valores en el mercado de valores (artículo 6, de Ley N° 1834, del Mercado de Valores).

De igual manera, la cancelación de oferta pública prevista en el ordenamiento jurídico vigente, tampoco refiere a la nulidad del acto, en tanto los criterios que hacen a ésta –la nulidad- tal cual se señalan en el artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no configuran la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, verificando que:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está facultada por la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, para "*Autorizar, suspender y* ***cancelar la oferta pública*** *de Valores*" (numeral 12, artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores).

- El objeto de la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 es la **cancelación de oferta pública.**

- De acuerdo a lo señalado en el parágrafo III, artículo 12, del Decreto Supremo N° 26156, la Autoridad Reguladora habría desarrollado un procedimiento administrativo sancionador, comunicando formalmente los presuntos incumplimientos con la nota ASFI/DSV/R-48223/2021, de 15 de marzo de 2021 y concluyendo con la Resolución Administrativa ASFI/405/2021.

- No es contrario a la Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, la determinación de la cancelación de oferta pública mediante la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, tampoco supone la nulidad del acto administrativo, al estar plenamente facultada la reguladora, por la Ley N° 1834, del Mercado de Valores para disponer la cancelación de la oferta pública, la que por

todo lo antes expuesto, no se constituye en un acto de revocatoria ni cae en la nulidad antes descrita.

En éste orden de consideraciones, es pertinente citar a Eduardo García de Enterría, en su libro "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, página 564, cuando refiriéndose a la nulidad de los actos administrativos señala que "*Se dice de un acto o negocio que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características: ineficacia inmediata, ipso iure, del acto; carácter general o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción.*

El efecto inmediato de la nulidad supone que el acto es ineficaz por sí mismo, sin necesidad de intervención del juez, a quien, en todo caso, puede pedirse una declaración de nulidad en el supuesto de que sea necesario para destruir la apariencia creada o para vencer la eventual resistencia de un tercero".

Respecto a la nulidad de los actos administrativos, conviene recordar que conforme establece el artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, ésta procede cuando concurren los supuestos taxativamente establecidos en el citado cuerpo legal; en éste sentido, se tiene que la nulidad del acto administrativo implica que aquel acto que en principio tuvo eficacia, deja de tenerla por efecto del acto administrativo o bien por la determinación judicial, que declare expresamente su nulidad, todo esto de conformidad a lo dispuesto por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, previsto en el inciso g), del artículo 4), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo. Por lo que resulta meridianamente clara la distinción entre las causales de procedencia y los efectos para la determinación de la nulidad y la cancelación de los actos administrativos, comprobándose que en el caso que nos ocupa, la Autoridad de Supervisión en ningún momento declaró la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, circunscribiéndose la determinación realizada a través de la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, a las facultades y competencias que le reconoce a esta Autoridad el ordenamiento jurídico vigente.

Respecto a la supuesta modificación que determinaría la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, conviene traer a colación el resuelve único de la citada resolución:

> ***"ÚNICO.-*** *Sancionar a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, con la* ***Cancelación de la Oferta Pública*** *de la Emisión de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", dejando sin efecto la clave de pizarra:* ***RIF-N1U-20*** *y el Registro* ***ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020****, consignados en la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, en sujeción a lo previsto en el Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Artículos 3, 11, inciso c) párrafo I del Artículo 12 y Artículo 15 del Reglamento de Aplicación de Sanciones*

Administrativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por los Cargos N° 1, 2 y 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-48223/2021 de 15 de marzo de 2021, por contravención al Artículo 98 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; al Inciso r), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V, Inciso b), Artículo 1, Sección 2 y Artículo 4, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV; al Inciso d) Sección 4, Anexo I del Manual de Prospectos para Fondos de Inversión, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 5° de la RNMV, conforme a las fundamentos establecidos en la presente Resolución".

De lo antes expuesto, la decisión asumida no refiere a una modificación, sustitución, eliminación o nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, en tanto se determina expresamente una **sanción**, misma que como bien señala la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, resulta como consecuencia de una inspección realizada en el marco de la facultad de "*Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción*", prevista en el numeral 7, artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, aplicada precisamente en ese orden:

- De la supervisión a aspectos del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", se determinó la necesidad de revisar los mismos mediante inspección especial.

- La reguladora efectuó la inspección especial comunicada con nota ASFI/DSVSC/R-30440/2021, de 18 de febrero de 2021, estableciendo presuntos incumplimientos para la administradora a cargo del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

- Con nota ASFI/DSV/R-48223/2021, de 15 de marzo de 2021, la reguladora comunicó presuntos incumplimientos a la recurrente, respecto a aspectos inherentes a la estructuración de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado.

- Con Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión determinó la sanción a ser aplicada por los presuntos incumplimientos, verificados en inspección especial, a cargo de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI,** confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/616/2021.

Es así que, la determinación de "cancelación de oferta pública" obedece al desarrollo de un procedimiento sancionador ejecutado por la Autoridad de Supervisión, cuya consecuencia lógica directa y a efectos de guardar relación con la sanción (cancelación de la oferta pública), es el dejar sin efecto el número de registro del fondo y la clave de pizarra de dichas cuotas, sin que esto suponga una

modificación a la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, en tanto que no se modificó ninguna de las determinaciones contenidas en el citado acto administrativo, entendiendo modificación como algún cambio que no limitaría la colocación de valores, a diferencia de la "cancelación de oferta pública", que por sí sola es una condición inhabilitante para la negociación de las cuotas de participación y que emerge de la tramitación de un procedimiento sancionatorio, tal como prevé la norma regulatoria.

Por consiguiente, la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, impone una sanción a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** que desencadena la baja de registros del Registro del Mercado de Valores (RMV), nuevamente como resultado de la cancelación de oferta pública, no por el afán de modificar, dejar sin efecto, o anular la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de la que además no se pone en duda su estabilidad como un acto administrativo emitido en mérito a la facultad de la Autoridad de Supervisión de autorizar la oferta pública de valores (numerales 12 y 14, artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores), por lo que tampoco podría cuestionarse la estabilidad de las Resoluciones Administrativas ASFI/405/2021 y ASFI/616/2021, las que también emergen de otra facultad de la reguladora, que si bien las resoluciones mencionadas, tienen como común denominador al fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", responden a dos procesos diferentes, el de autorización por una parte y cancelación por la otra, ambos válidos y enmarcados en la normativa que rige la actuación de la reguladora.

ii. Del principio de buena fe:

La recurrente establece que el acto administrativo se basa en el principio de buena fe y culmina el proceso con una resolución, la que no puede ser dejada sin efecto de manera unilateral, en tanto **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** habría actuado en confianza y con seguridad en el ordenamiento jurídico al haber solicitado la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y de las cuotas de participación del mismo.

De igual manera, siendo que los actos administrativos (entendidos estos como los informes elaborados por la reguladora recomendando la autorización e inscripción del fondo "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y la oferta pública de sus cuotas de participación) son de total y absoluta responsabilidad de la reguladora, es que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** entiende que el acto administrativo definitivo se produjo bajo el principio de buena fe, lo que hace presumir la legitimidad y legalidad al estar sometida a la Ley y que, cualquier acto en contra –como el dejar sin efecto la clave de pizarra de las cuotas de participación y el número de registro del fondo- generaría una violación al debido proceso, poniendo en duda las actuaciones de la reguladora y generando inseguridad jurídica.

Sobre este extremo, la Autoridad de Supervisión en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021 señala: "*En relación al Principio de Buena Fe que la entidad recurrente, manifiesta se estuviera vulnerando, al desconocer las determinaciones de la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, corresponde señalar que el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "Principio de Buena Fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional precisa sobre el principio de buena fe, en la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, que tal principio es:

> "*…la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas*".

En ese entendido, se tiene que, ***el Principio de Buena Fe rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares,*** *siendo que el mismo obedece a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad, por lo que, en la emisión de la Resolución ASFI/405/2021 de 18 de mayo de 2021, esta* ***Autoridad de Supervisión actuó estrictamente en el marco de todos los principios del derecho administrativo, sin vulnerar el principio de buena fe****, garantizando en todo momento la seguridad jurídica y el debido proceso,* ***aclarándose a la entidad recurrente que se ha determinado incumplimientos a la normativa legal vigente, producto de lo cual se aplicó las sanciones correspondientes.***

Asimismo, cabe recordar a la entidad recurrente que al momento de constituirse como una Sociedad Administradora de Fondos de Inversión y encontrarse bajo el ámbito de regulación de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se han establecido los requisitos para su autorización y funcionamiento, por lo que la recurrente no puede desconocer o alegar el desconocimiento de la normativa legal vigente o la violación de derechos constitucionales, los cuales de ninguna manera han sido vulnerados con la emisión de la Resolución recurrida."

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

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

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

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

No obstante, la buena fe no objeta o contraría el cumplimiento de la Ley, entendiendo que la normativa jurídica espera que las actuaciones administrativas de los regulados y la administración no se desarrollen en el marco de la desconfianza y falta de lealtad, o

sea que desde ese punto de vista normativo se presume que todo procedimiento administrativo se inspira en valores morales que mueven el actuar de los involucrados, no debiendo confundirse que dicha presunción asume carácter absoluto aun en contra de la legalidad.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI Nº 035/2011, de 13 de julio de 2011 indica:

> "…*cabe precisar que la* ***aplicación del principio de buena fe no constituye una herramienta idónea para reducir sanciones o no aplicar sanciones siendo entonces la esencia del principio de buena fe la confianza mutua que debe primar entre la administración pública y el administrado en cuanto a las actuaciones de cada uno****, por lo que el recurrente al señalar que bajo este principio se proceda a la eliminación de la sanción está fuera de toda lógica jurídica no pudiendo este principio ser aplicado conforme el recurrente lo solicita por las razones ya expuestas con anterioridad. Sin embargo que el mismo (principio de buena fe) se aplique como un elemento a tiempo de determinar la gradación de la multa…*"
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Lo anteriormente señalado resulta esclarecedor, en cuanto a que la actuación de buena fe del regulador no está relacionada en absoluto a la reducción o no aplicación de sanciones, menos aún si ésta se enmarca en el ordenamiento jurídico aplicable, lo que no denota un desconocimiento del acto administrativo sino más bien el cumplimiento pleno de la Ley, como también se demanda a la Administración Pública (inciso c), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo).

Entonces, para el presente caso, si bien la Autoridad de Supervisión es perfectamente responsable de la elaboración de informes que sustentaron y recomendaron la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y de las cuotas de participación del mismo, que concluyeron en la Resolución Administrativa ASFI/606/2020 (acto administrativo definitivo), ello permite claramente establecer que dicho trámite o procedimiento administrativo primigenio se desarrolló en el ámbito de la confianza, cooperación y lealtad, vale decir en el marco de la presunción de buena fe, sin embargo, dicha presunción no está reñida ni tiene un efecto derogatorio de la normativa legal prevista en el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, para suspender o cancelar una oferta pública cuando la Autoridad Reguladora verifique la concurrencia de actuaciones fraudulentas, de información relativa al emisor que sea insuficiente o no refleje su real y actual situación económica, financiera o legal, o cuando se incumpla con lo establecido en la citada Ley y sus reglamentos.

Evidentemente en lo que importa y resulta pertinente, este procedimiento se enfoca en que la normativa legal del mercado de valores (artículo 9, de la Ley N° 1834, del

Mercado de Valores), establece de manera expresa que cuando se haya procedido fraudulentamente la Autoridad Reguladora podrá cancelar una oferta pública, vale decir que dicha normativa prevé la revisión y análisis de una autorización y registro que previamente fueron emitidos por la misma autoridad, y respecto de los cuales se habrían identificado circunstancias o eventos que se configuran como engañosos y no pueden ser tolerados (como se dijo líneas más arriba) en contra del principio de legalidad orientador de la actividad administrativa.

Entonces, si la Autoridad Reguladora en ejercicio de sus atribuciones de control y supervisión identificó de manera posterior a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, que la misma fue pronunciada sobre la base de actuaciones consideradas fraudulentas, éstas no pueden ser relativizadas y aceptadas en ningún momento y circunstancia, dado que dicha posibilidad atentaría contra la confianza que debe regir las operaciones del mercado de valores.

Consecuentemente, la reguladora habría cumplido con sujetar sus actuaciones a lo expresamente determinado para la cancelación de oferta pública en la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, y el Decreto Supremo N° 26156, en el marco del debido proceso, más aun garantizando el derecho a la defensa de la recurrente, quedando claro que la determinación de la sanción no obedece a un criterio unilateral, como plantea la recurrente ni de vulneración a la norma, como fue explicado detalladamente en el punto anterior.

iii. Del principio de legitimidad y legalidad:

La recurrente cita que el principio de legitimidad supone que el acto responde y se ajusta a la norma prevista en el ordenamiento jurídico a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, cuenta con todos los elementos para producir efectos jurídicos, siendo legítimo con relación a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir, por lo que no podría la Administración Pública anular o modificar los actos administrativos de oficio, salvo que se produjeran correcciones formales que no alteren sustancialmente el acto.

También refiere al artículo 31, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, para la corrección de errores y al artículo 32, de la misma ley, en cuanto a la validez de los actos de la Administración Pública y que surten efectos desde la fecha de notificación o publicación, la que otorga firmeza al acto sin que pueda ser modificado discrecionalmente, más aún si concluye en una consecuencia gravosa para el administrado. Además, la suspensión del acto sólo puede darse si así lo señala su contenido. Complementa, con el artículo 30 del precitado cuerpo legal, que determina que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando dispongan la suspensión de un acto, reiterando que la Resolución Administrativa ASFI/606/2020 es estable e inextinguible en sede administrativa, sólo impugnable por vía jurisdiccional, no por procedimiento sancionador, aspecto sobre el que no se expresó la reguladora.

La reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, refiere "*… Al respecto, cabe denotar que, la entidad recurrente reconoce la atribución que tiene esta Autoridad de Supervisión para suspender o cancelar una oferta pública, sin embargo, pretende forzar el razonamiento de que este hecho impediría dejar sin efecto el acto definitivo que otorgó la autorización. A este punto, puede evidenciarse la incongruencia en los alegatos de la entidad recurrente, quien conoce puntualmente los efectos de una cancelación de una Oferta Pública.*

De lo puntualizado, queda claro que, la autorización del funcionamiento e inscripción de un Fondo de Inversión en el Registro del Mercado de Valores, se materializa a través de la emisión de una Resolución, asimismo, todo Fondo de Inversión administrado por una Sociedad Administradora, se encuentra bajo regulación de ASFI, que cuenta con las atribuciones de poder regular, controlar, supervisar y fiscalizar el mismo, así como supervisar e inspeccionar, estableciendo responsabilidades y la aplicación de sanciones, a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción.

Por lo que, resulta evidente el comportamiento de la entidad recurrente que asume que puede ser objeto de cancelación de la Oferta Pública respecto a los Fondos de Inversión que administra, pero pretende hacer caso omiso a la potestad sancionadora con la que cuenta ASFI, a su vez pretende desconocer las atribuciones que tiene ASFI, deslindando de sus argumentos su condición de regulado. Resulta inverosímil su comprensión, pues la cancelación de la Oferta Pública deviene de una sanción, producto de los resultados de una inspección y ***en ningún momento se ha establecido en la Resolución recurrida que se estuviera anulando la Resolución de autorización del Fondo*** *de Inversión en cuestión, con las características propias que reflejan los Artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

En suma, no se advierte que la Resolución recurrida hubiera vulnerado la estabilidad de un acto administrativo, así como los Principios de Buena Fe, de Legalidad y Legitimidad, conforme al análisis expuesto."

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

Respecto al principio de legalidad y legitimidad, estos resultan interrelacionados, en tanto el cumplimiento de lo estrictamente previsto en el ordenamiento jurídico permite la presunción de legitimidad del acto administrativo, tal como señala el inciso g), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define "legitimidad" como "*Calidad de legítimo (v.). legalidad, conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas (...)*", asimismo, para dicho autor, la palabra legítimo implica "*Legal o conforme a ley (v.). Ajustado a derecho (...)*", validando así el criterio de que la legitimidad resulta de que los actos,

en el marco jurídico, se rijan por la Ley y las disposiciones normativas aplicables al caso en cuestión.

Entonces, esta interrelación de legalidad y legitimidad, permite garantizar a los administrados que la Administración Pública actúe en los parámetros que dicta la Constitución Política del Estado, así como el resto del ordenamiento jurídico y las normas reglamentarias de la propia administración, las que conforman el bloque de legalidad.

En lo que refiere al principio de legalidad, se debe tener en cuenta lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2019, de 2 de julio de 2019, que puntualiza:

> "…*la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, el cual refiere a la observancia de la Ley y la sujeción a la misma, determinando sus* ***obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos*** *y garantizar a los administrados la debida seguridad jurídica...*".
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Concordantemente con el precedente administrativo citado *supra*, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0141/2018-S3, de 2 de mayo de 2018, que refiere: "*Al respecto, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: «…una `potestad reglada´, a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el* ***`principio de constitucionalidad´, en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución****, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un `valor normativo´, es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa.*

*La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "…****a) la garantía formal*** *expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en* ***que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones****; y b)* ***la garantía material*** *que en resguardo del principio de la seguridad*

jurídica ***se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta"*** (SC 22/2002 de 6 de marzo)". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo expuesto, se puede establecer que conforme el principio de legalidad, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y normativa reglamentaria (artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), dentro de las facultades que les son atribuidas, convirtiéndose en el instrumento esencial para cumplir con un debido proceso que otorga seguridad jurídica; motivo por el cual se tiene este principio como el más importante del derecho administrativo.

Es de esta forma que, la Constitución Política del Estado, en su artículo 232, establece dentro de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública, el principio de legalidad, y por su parte, el inciso c), del artículo 4, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que l*a Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley.* De igual forma se debe tener en cuenta que, la evolución del principio de legalidad en la administración pública, ha determinado que los actos administrativos se encuentren conforme a la ley, así como a las demás normas con rango de ley, es decir, la Constitución Política del Estado y a las demás normas de rango inferior.

Sobre la base de la fundamentación realizada para el principio de legalidad, podemos concluir que la reguladora no se encuentra excluida del cumplimiento de este principio administrativo, siendo que todos sus actos deben circunscribirse a lo establecido en la norma fundamental, leyes y reglamentos de la materia; constituyéndose estas acciones adecuadas a la norma, como la garantía fundamental a favor de los administrados de que se cumplirá con un debido proceso, respetando sus derechos y obligaciones establecidas legalmente y observando las formas propias de cada trámite, dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto.

En este sentido, los actos administrativos de la reguladora, cumplen con los elementos esenciales que hacen a los mismos, verificando que en el marco de su competencia como Autoridad Reguladora del Mercado de Valores y de las entidades que en éste participan, entre éstas, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y los fondos de inversión administrados por éstas, la misma habría llevado a cabo dos actos diferentes:

a) La **autorización** del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y la oferta pública de las cuotas de participación de éste, con Resolución Administrativa ASFI/606/2020.

b) La **cancelación** de la oferta pública de las cuotas de participación del citado fondo, dejando sin efecto la clave de pizarra de la emisión y el

número de registro del fondo, con la Resolución Administrativa ASFI/405/2021.

Al respecto, cada uno de los citados actos administrativos, enmarcados en diferentes atribuciones y por ende con diferentes sustentos, denotaría la facultad administrativa, así como la potestad sancionadora de la reguladora, las que obedecieron a dos procedimientos diferentes, en primer lugar a la autorización enmarcada específicamente en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores y en segundo lugar, la cancelación, según lo dispuesto en la Ley N° 1834, del Mercado de Valores (artículo 9), el Decreto Supremo N° 26156 (artículo 12, parágrafo III), siendo ambos actos legítimos en tanto se habrían emitido conforme al marco jurídico aplicable.

Si bien es cierto que los actos administrativos no admiten modificaciones, salvando criterios de anulabilidad del acto (artículo 36, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), que no sucedieron para el presente caso, también es evidente que la reguladora no emitió actos administrativos orientados a modificar o subsanar errores, entendiendo el criterio de modificación, subsanar o corregir errores, tal como prevé el artículo 31, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, este no es el caso, considerando que la "cancelación de oferta pública", tiene una implicancia diferente a la modificación o corrección de errores a la que alude la recurrente, dado que el presente procedimiento tiene como objeto materia sancionatoria ante la comisión de infracciones administrativas, por lo que incluso previo a su aplicación y dada la connotación de la sanción, esta demanda un análisis de las circunstancias de la infracción (artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156) que oriente la determinación sancionatoria del regulador, lo que en definitiva sucedió conforme se establece de la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, desvirtuándose así que la facultad de corrección de errores de un acto administrativo (artículo 31, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), tenga relación alguna con la cancelación de una oferta pública prevista por el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores.

Evidentemente, los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde su notificación y por lo tanto la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 y la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, dictadas por la reguladora fueron emitidas en mérito a las facultades de ésta y produjeron efectos desde su notificación, en tanto ninguna consiste en modificaciones, anulaciones, ni alteraciones de tipo sustancial a la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, como mal quiere hacer comprender la recurrente, sino más bien que las antes referidas resoluciones administrativas (de tipo sancionatoria) obedecen a un procedimiento administrativo diferente al que ocupó la autorización de oferta pública de valores del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

Evidentemente, la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, fue emitida en el marco del trámite o procedimiento administrativo de autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", cuyo objeto es precisamente dar a conocer la determinación formal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal como se establece en el artículo 7, sección 1 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que expresamente señala "*La autorización e Inscripción en el RMV procederá una vez que la Resolución o Carta de Autorización e Inscripción sea expedida. (…) Por la Autorización e Inscripción, ASFI otorgará un número de registro*".

Entonces, entendiendo que, a partir de dicha autorización, el participante cuenta con el número de registro de la emisión y la clave de pizarra correspondiente otorgados por el Registro del Mercado de Valores, criterios que identifican a los valores de la emisión y que permiten su registro para negociación, es cuestionable que la resolución o carta de autorización que autorice una emisión establezca algún tipo de suspensión del acto que impida su colocación (conforme argumenta la recurrente), la que además no está prevista en la norma específica, en tanto la misma refiere sólo a la otorgación o no de la resolución de autorización e inscripción como la determinación final a cargo de la reguladora.

Por otra parte, la recurrente señala que sería responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión, la modificación de dos decisiones de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, misma que señalaba:

> ***"PRIMERO.-*** *Autorizar el funcionamiento y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores del Fondo de Inversión denominado* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO"****, bajo el Número de Registro* ***ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020****, que será administrado por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.***
>
> ***SEGUNDO.-*** *Autorizar la Emisión, la Oferta Pública y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de las Cuotas de Participación del Fondo de Inversión Cerrado denominado* ***"RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO",*** *de acuerdo a la siguiente clave de pizarra:* ***RIF-N1U-20.***

Al respecto, la responsabilidad o no de las modificaciones de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, no denotan un propósito claro de cómo tal argumento sustenta la fundamentación del recurso de la recurrente, ello considerando que como reiteradamente se expuso el presente procedimiento administrativo no tiene por objeto el modificar, sustituir o anular la referida resolución. Sin embargo, al ser la Autoridad de Supervisión la entidad facultada para disponer la cancelación de oferta pública, resulta evidente que tal facultad, igual que el resto de las que le competen por norma, sean viabilizadas por intermedio de su máxima autoridad

ejecutiva, lo que no resulta en algo reñido o contrario a lo que establece el artículo 9 y el numeral 12, artículo 15, ambos, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores.

Así, conviene puntualizar que como consecuencia de la cancelación de la oferta pública dispuesta por la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, ello conlleva como consecuencia lógica el dejar sin efecto la clave de pizarra: **RIF-N1U-20** y el Registro **ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020**, consignados en la Resolución ASFI/606/2020, toda vez que aun si no existiera el pronunciamiento expreso en cuanto a dichos efectos de la determinación sancionatoria, la clave de pizarra y el registro carecerían de eficacia al haber sido cancelado lo principal (oferta pública), constituyendo dicho extremo en una verdadera disonancia de la normativa regulatoria, toda vez que los efectos de un acto que declara la cancelación de la oferta pública tienen por atracción a los consecuentes operaciones o actuaciones vinculadas a la misma.

En cuanto a la estabilidad del acto administrativo y que sólo podría ser impugnable en vía jurisdiccional, tal cual señala el artículo 51, del Decreto Supremo N° 27113, aplicado por supletoriedad (como lo afirma la recurrente), es pertinente recalcar que la Ley N° 1834, del Mercado de Valores prevé entre las atribuciones que confiere a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la de cancelar la oferta pública (numeral 12, artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores), exponiendo específicamente en su artículo 9, las situaciones que determinarían la suspensión o cancelación de oferta pública, lo que hace al principio de autotutela que se explicó líneas más arriba.

Al respecto, atendiendo al principio de jerarquía normativa (inciso h), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), la actividad y actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en particular en lo que hace a las facultades administrativas en materia del mercado de valores, debe considerarse que estas se rigen por la Ley N° 1834, del Mercado de Valores.

En esa línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2011, de 23 de diciembre de 2011, determina:

> "…*el Principio de Especialidad, señala que* ***la norma especial prima sobre la norma general****, criterio que se utiliza para resolver conflictos normativos, en el caso de que existan los mismos. Congruentemente con ello y siguiendo la doctrina, tenemos que cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo supuesto, existen tres criterios para determinar la norma a aplicar: 1) la jerarquía normativa (norma de rango superior prevalece sobre la norma inferior) 2) la especialidad (norma especial prima sobre norma general) 3) temporalidad (norma posterior prima sobre la norma anterior), dicho esto, nuestro análisis se centrara en el principio de especialidad mismo que es aplicable al caso de autos en razón a que hace que una norma Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 prevalezca sobre otra en función de su especialidad, ya que la*

propia norma controvertida (Código de Comercio) es la que determina la aplicación de la norma especial…"

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

Consecuentemente, en sujeción al principio de especialidad, la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y por lo tanto, las atribuciones o facultades que ésta detalla para la reguladora, entre éstas la "cancelación de oferta pública" y la posibilidad de disponer la misma, previa verificación de la ocurrencia de una de las tres situaciones que resulta en la tan mencionada cancelación, es la norma a aplicar y no así el Decreto Supremo N° 27113 (mismo que no regula la cancelación de una oferta pública dado su carácter supletorio en el Sistema de Regulación Financiera), ahora atendiendo al criterio de jerarquía de la norma y que el objeto controvertido, dígase "cancelación", refiere a una facultad del regulador, la que junto a otras atribuciones de éste se definen sólo en la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, hecho que da coherencia al motivo por el que la reguladora hizo tanto énfasis en sus facultades al momento de disponer la sanción, en tanto fueron éstas las que guiaron su actuación y dieron legalidad a las mismas, denotando así lo infundado del alegato de la recurrente en cuanto a que el acto administrativo debió ser impugnado por vía jurisdiccional.

Por todo lo expuesto para este punto, la reguladora habría enmarcado sus actos administrativos a lo expresamente previsto en la normativa aplicable, sin resultar cierta la existencia de vulneración a la estabilidad de los actos administrativos, así como el principio de buena fe, legitimidad y legalidad de su actuar, probando su competencia para ejercer la "cancelación de oferta pública", que en definitiva aseguró el debido proceso y eliminó la inseguridad jurídica señalada por la recurrente.

2. De la emisión de la Resolución ASFI/405/2021 sin competencia.

La recurrente determina que la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, viola el artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece la nulidad de pleno de derecho, al haber actuado sin competencia en razón de materia, incurriendo en la sanción prevista por el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, señala que si bien el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores faculta a la reguladora a suspender o cancelar una oferta pública, se observa que habría excedido su atribución al modificar o dejar sin efecto un acto administrativo que adquirió el carácter de inmutable, ejecutoria e ingresó al tráfico jurídico, habiendo violado el parágrafo II, del artículo 22, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Al respecto, la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, indica que "*En consideración a los argumentos expuestos, se debe precisar que, la competencia es la capacidad jurídica que tiene determinada autoridad o funcionario conferida por*

la Constitución o las leyes a objeto de que, en representación del Estado y de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas pueda conocer y resolver un determinado asunto o controversia de carácter administrativo o judicial. En tal sentido, la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determinan el ámbito de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión del Supervisión Financiero, que comprende entre otras el de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar.

El Artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, refiere:

"***ARTICULO 5º (Competencia).***

I. *Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.*

II. ***La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley"***. *(Énfasis propio)*

El Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

El parágrafo II del Artículo 22 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece:

II. *"Las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, respecto de la regulación de la actividad del mercado de valores, la constitución, funcionamiento y liquidación de los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, serán ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del mercado de valores en las disposiciones legales vigentes".*

El Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece las atribuciones y competencias de la ex Superintendencia de Valores, actual Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero, entre otras, de regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores, así como inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo su ámbito de supervisión, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

(…)

Además, cabe hacer notar que, la entidad recurrente nuevamente hace alusión su reconocimiento de la facultad de esta Autoridad de Supervisión de cancelar la Oferta Pública, sin embargo, incurre esta vez en manifestar la falta de competencia de ASFI para modificar o dejar sin efecto un acto administrativo, sobre este argumento es necesario, aunque reiterativo, señalar que de acuerdo a los argumentos planteados en el presente Acto Administrativo, esta Autoridad no ha actuado fuera de sus facultades otorgadas por norma.

Bajo el concepto de "Competencia", se evidencia que esta Autoridad de Supervisión en relación a la emisión de la Resolución ASFI/405/2021 de 18 de mayo de 2021, ha actuado dentro de las facultades que le confiere el parágrafo II del Artículo 22 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Decretos Reglamentarios, conforme se ha expuesto líneas arriba.

Por otro lado, para determinar la Competencia en la legislación boliviana, tal cual se ha establecido previamente la ASFI ha enmarcado su accionar en relación a la emisión de la mencionada Resolución Administrativa recurrida, tanto en relación al "campo de acción" de esta Autoridad, como a la organización jerárquica de la Administración Pública.

En ese entendido, respecto a los argumentos de la entidad recurrente que hace una transcripción de normativa y énfasis en la nulidad de los actos administrativos que son dictados sin competencia, al respecto resulta reiterativo el argumento de la falta de competencia, que únicamente ha evidenciado a lo largo del presente Acto Administrativo que la ASFI no ha actuado fuera de sus competencias."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anteriormente señalado, la supuesta vulneración al artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, reside en que la autoridad administrativa no estaría facultada para modificar o dejar sin efecto un acto administrativo.

Sin embargo, tal como se expuso *ut supra*, y como bien indica la recurrente, la facultad de la reguladora no reside en efectuar modificaciones a actos administrativos, sino más bien y en el contexto de la situación, ésta versa sobre la "cancelación de oferta pública" y que a su vez -se reitera- tuvo como consecuencia lógica el dejar sin efecto el registro del fondo y la clave de pizarra de las cuotas de participación de éste, en tanto que dichos registros emergen y son un efecto de la autorización de funcionamiento e inscripción en el Registro del Mercado de Valores (RMV) del fondo de inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de

Inversión Cerrado", no llegando a ser empleados al no entrar en funcionamiento el citado fondo y que no tendría lugar la colocación de las cuotas, aspectos inherentes a la cancelación determinada con la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, confirmada con la Resolución Administrativa ASFI/616/2021.

Por otra parte, y con relación a la competencia de la reguladora, es pertinente señalar que atendiendo al principio de autotutela (inciso b), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo), es cierto que la autoridad administrativa dicta actos que tienen efectos sobre los participantes del Mercado de Valores, y que puede ejecutar por si misma sus propios actos, sin necesidad de requerir la intervención o participación de órgano u autoridad ajena a la propia Administración.

Ahora bien, el principio de autotutela claramente debe estar limitado por el ordenamiento jurídico, tal como ocurre para el objeto en cuestión del presente recurso jerárquico, que reside en la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, misma que dispone en el numeral 12, artículo 15, como facultad de la Superintendencia de Valores -entiéndase Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-, la cancelación de la oferta pública, y taxativamente señala en su artículo 9, las causales que fundamentarían dicha cancelación, estableciéndose además el desarrollo de un proceso administrativo (artículo 12, del Decreto Supremo N° 26156) para la aplicación de dicha sanción, la que en suma permite o busca la verdad material de los hechos conforme a lograr un acto administrativo fundamentado y enmarcado en norma, lejos de la usurpación de funciones y nulidad de actos que señala el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

En cuanto a la violación al parágrafo II, del artículo 22, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, y bajo el principio de buena fe, se entiende que la recurrente hace referencia al parágrafo II, del artículo 23 de la citada Ley, misma que trata de las atribuciones de la reguladora. Al respecto, el parágrafo II de dicho artículo cita: "*Las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, respecto de la regulación de la actividad del mercado de valores, la constitución, funcionamiento y liquidación de los intermediarios y entidades auxiliares del mismo,* ***serán ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del mercado de valores en las disposiciones legales vigentes.***" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, siendo que el citado artículo refiere al ejercicio de las atribuciones previstas para la Autoridad de Supervisión en el Mercado de Valores en el marco de las disposiciones legales vigentes y, que las mismas están contenidas en el artículo 15, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, principalmente en lo que refiere a la cancelación de la oferta pública, resulta infundada la violación al parágrafo II, artículo 23, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros a la que apuntaría la recurrente.

Por consiguiente y atendiendo además al análisis del primer punto, queda clara la competencia de la Autoridad de Supervisión para cancelar la oferta pública, que por

todo lo detallado, no fueron modificaciones, ni mucho menos anulaciones, en tanto incluso estos no son los términos empleados en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, la que puntualmente expresa la imposición de la sanción de cancelación de oferta pública, cuya consecuencia lógica, es dejar sin efecto los registros que hubiesen sido formalizados en la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, es decir, el número de registro del fondo y la clave de pizarra de las cuotas de participación, las que incluso si persistieran no tendrían uso alguno, al estar en firme la sanción de cancelación que impide la negociación o colocación de las cuotas de participación y que por lo tanto, imposibilita la captación de recursos y el inicio de operaciones, al no existir recursos para administrar.

3. De la violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

La recurrente señala una violación al artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, siendo que las sanciones sólo podrían ser impuestas bajo norma expresa, refiriendo a actos no válidos, con vicios al modificar la parte dispositiva de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, situación que debe ser efectuada ante la autoridad judicial.

En lo pertinente, la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, establece "*De todas las citas doctrinales, normativas y jurisprudenciales, se puede extractar que el Principio de Seguridad Jurídica se encuentra relacionado con el Principio de Legalidad, pues debe primar la aplicación objetiva de la ley, para la seguridad de los regulados, que en el presente caso se traduce en la evidencia que existía una normativa determinada en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, previa a la conducta imputada, así como las infracciones en las que incurrió el Regulado, de la misma forma la sanción impuesta de Cancelación de la Oferta Pública se encontraba dispuesta en el Artículo 12 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que aseguraba además que, previo a su aplicación debería transcurrir un proceso administrativo que garantice el derecho a la Defensa, situación que aconteció, siendo incluso valorados los descargos presentados por la entidad recurrente y la valoración de los antecedentes conjuntamente la evaluación de las circunstancias de la infracción que determinaron la sanción correspondiente, en suma dando cumplimiento a la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.*"

En lo que respecta al principio de legalidad en materia sancionatoria, éste se constituye en una expresión especial de la Ley, en tanto la Administración está sujeta a ella, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, resultando inválidos aquellos que no guarden conformidad con la Ley.

En esta línea, el Artículo 72, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que "*Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables";* por su parte, la previsión

contemplada en el parágrafo II, del artículo 12, del Decreto Supremo N° 26156, determina como requisito para la aplicación de las sanciones de suspensión, cancelación e inhabilitación, la ejecución de un **procedimiento administrativo**, mismo que en el caso que nos ocupa se inició con la Nota de Cargos ASFI/DSV/R-48223/2021, de 15 de marzo de 2021, y concluyó con la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, posteriormente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, enmarcando así la reguladora sus actuaciones en las directrices previstas para el efecto y asegurando así el resguardo del debido proceso tan cuestionado por la recurrente.

Por otra parte, Alejandro Nieto, en su obra "Derecho Administrativo Sancionador", Ed. Tecnos S.A., Año 93, página 178, señala que: "*El principio de legalidad admite una descripción esquemática elemental, tal como aparece en repetidas sentencias del Tribunal Constitucional, en cuanto que implica al menos,* ***la existencia de una ley*** *(lex scripta),* ***que la ley sea anterior*** *(lex previa)* ***y que la ley describa un supuesto de hecho determinado*** *(lex certa). Caracteres atribuidos inicialmente a la legalidad penal, pero que son extensibles sin duda, a la legalidad sancionadora en general*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, siendo que la "cancelación de oferta pública" está prevista en la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, así como la atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para determinar la misma, y adicionalmente ésta determina los hechos que darán lugar a la mencionada "Cancelación de oferta pública" (artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores), se verifica que las actuaciones de la Autoridad Reguladora cumplen con el principio de legalidad que equívocamente cuestiona la recurrente.
Concordantemente con lo señalado hasta aquí y en relación al principio de legalidad como técnica de atribución legal de potestades, conviene recordar lo manifestado por Eduardo García de Enterría, en su "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, páginas 418 a 419, cuando señala que "*…la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente.*

(…)

En efecto: la potestad no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento. En segundo término, no recae sobre ningún objeto específico y determinado, sino que tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas o direcciones genéricas. No consiste en una pretensión particular, sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, de

donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares. En fin, a la potestad no corresponde ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos (normalmente de un círculo de sujetos) a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad…".

Del análisis de las consideraciones doctrinales expuestas previamente y su contrastación con las actuaciones administrativas desarrolladas en el procedimiento que ahora nos ocupa, se estabece claramente que la cancelación dispuesta por la Autoridad Reguladora a través de la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, responde al ejercicio de una potestad conferida por la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, que como se tiene señalado *supra*, al ser la norma especial que regula el sector se aplica preferentemente al caso, ajustándose las citadas actuaciones a lo dispuesto por la norma positiva gozando en consecuencia de la presunción de legitimidad prevista en el inciso g), del artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

En cuanto al argumento de que se habría dejado sin efecto las disposiciones de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, en lo referente a los números de registro del fondo y la clave de pizarra de las cuotas de participación, tal como se señaló anteriormente, estos devienen de la cancelación de oferta pública dispuesta por la Autoridad de Supervisión, en el marco de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, que le confiere la facultad para determinar la citada cancelación. En cuanto a la oponibilidad ante la autoridad judicial y por todo lo desarrollado anteriormente, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la potestad para imponer sus determinaciones (por autotutela y ejecutoriedad de los actos administrativos) y sanciones en el Mercado de Valores, en estricto apego a lo norma que rige el Mercado de Valores, la que para el presente caso, guió la actuación de la reguladora, respetando el debido proceso y permitiendo la búsqueda de la verdad material de los hechos que motivaron la determinación final, permitiendo al administrado el ejercicio del derecho a la defensa, y con ello el resguardo de la legalidad y conveniencia de la decisión administrativa.

4. Violación al principio de proporcionalidad, incongruencia y falta de razonabilidad.

La recurrente en su memorial de 9 de agosto de 2021, señala que en recurso de revocatoria denunció la violación al principio de proporcionalidad para que la reguladora tenga mayores elementos para corregir, apuntando a la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 como un acto arbitrario con evidente falta de competencia, entendiendo que bajo el principio de proporcionalidad, debe existir relación entre la falta cometida y la sanción a imponer. Con relación a los cargos, la recurrente afirma que las observaciones formuladas por la autoridad inferior son consideraciones "*total y absolutamente subsanables que de manera alguna puede dar origen a cancelación de la oferta pública*". Asimismo, aclara que con carta SC SAFI-492/2021, de 25 de marzo de 2021, se habría desvirtuado categóricamente cada

una de las observaciones formalizadas por la reguladora, puntualizando que los supuestos incumplimientos son a documentos previamente revisados y aprobados por la ASFI, cuyas nuevas observaciones pretenden dejar sin efecto la Resolución Administrativa.

En cuanto a la proporcionalidad, la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021 señala que "…*los argumentos de la entidad recurrente resultan incongruentes, considerando que, como se expresó previamente, acepta la facultad de ASFI de emitir sanciones, entre ellas la Cancelación, pero luego aduce que ésta no tendría competencia para realizar tal acto, acusando a la Resolución recurrida de vulnerar la estabilidad el acto administrativo, ahora, objeta la proporcionalidad de la sanción impuesta, siendo que su vez desconoce la validez de la Resolución recurrida, de la cual incluso en su momento presentó descargos, en los cuales no refutó el proceso administrativo correspondiente*.

(…) en consideración a la proporcionalidad de la sanción en la Resolución recurrida, corresponde señalar que:

- ***a)*** *Es indiscutible el incumplimiento de* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *a lo establecido en el Artículo 98 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; al Inciso r), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V, Inciso b), Artículo 1, Sección 2 y Artículo 4, Sección 1, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV; al Inciso d), Sección 4, Anexo 1 del Manual dé Prospectos para Fondos de Inversión, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 5° de la RNMV.*

- ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados, considerando que:*

    - *i) El Prospecto de Emisión de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, no señaló las condiciones determinadas para la prevención de posibles conflictos de interés, toda vez que el señor Jorge David Olmos Salazar en el mes de octubre de 2020, según lo establecido por el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incurrió en conflicto de interés, al suscribir las ordenes de operación bursátil de venta en reporto de 38 Depósitos a Plazo Fijo (DPF's) del Banco de la Comunidad S.A., como Gerente General adjunto de la Sociedad Administradora, siendo propietario de 20 acciones de Santa Cruz Financial Group S.A., empresa que a su vez es accionista del Banco Fassil S.A., operaciones que originaron beneficios y ventajas para Santa Cruz Investments SAFI S.A. al obtener mayores recursos económicos por la sobrevaloración de Bs7.300.261 (Siete millones trescientos mil doscientos sesenta y uno 00/100 Bolivianos) de los mencionados instrumentos financieros, dicha sobrevaloración se obtuvo por la diferencia entre el precio de la*

operación del reporto menos el precio curva del subyacente, entendiéndose como precio curva al monto calculado a una determinada fecha del DPF's de capital más los intereses generados a tasa nominal, o en su caso, para instrumentos con cupones, al monto obtenido mediante el cálculo del valor presente neto a una determina fecha, a tasa de rendimiento nominal.

Asimismo, el Código de Ética (SZS-MG.043) de la Sociedad, aprobado mediante Acta de reunión de Directorio de 20 de enero de 2020, no contenía procedimientos para prevenir posibles conflictos de interés y el mencionado conflicto de interés no fue comunicado a ASFI conforme establece la normativa vigente.

ii) Se estableció que entre el 16 de noviembre de 2020, fecha de emisión de las cuotas de participación del Fondo Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, hasta el 16 de diciembre de 2020, la entidad no presentó a ASFI la documentación de respaldo para la inscripción en el RMV del administrador titular y suplente del citado Fondo.

iii) La Sociedad Administradora no provisionó un adecuado servicio técnico para la buena administración de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, al no establecer una cláusula en el contrato de prestación de servicios suscrito el 23 de julio de 2020 con Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, que permitió efectuar un control de calidad en la recepción del servicio de asesoramiento, estructuración y colocación del mencionado Fondo de Inversión Cerrado, por parte de la Sociedad, lo que originó que el Reglamento Interno y el Prospecto contengan deficiencias técnicas."

De lo anteriormente señalado y entendiendo que la falta de competencia de la reguladora para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 fue tratada en el análisis *ut supra*, conviene referir al mismo, evitando redundar sobre el mismo aspecto.

En lo referente a las observaciones totalmente subsanables en el marco de un procedimiento de autorización e inscripción de emisiones en el Registro del Mercado de Valores, el artículo 7, sección 1, del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, determina que la Autoridad de Supervisión podrá formular observaciones a la información presentada, fijando un plazo para su regularización de hasta sesenta (60) días calendario para que el interesado responda a las mismas. En caso de que éstas sean subsanadas y verificado el cumplimiento de la normativa, la Autoridad de Supervisión procederá con la Resolución o Carta de Autorización respectiva.

Entonces, considerando lo antes indicado, se colige que la etapa de "formulación de observaciones" así como del plazo para corregir las mismas, ocurre previo a la emisión de la Resolución o carta que consigne la determinación de la Autoridad de Supervisión de autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de las emisiones y valores, sin que la normativa prevea excepciones para la corrección de errores de manera posterior a la autorización correspondiente, aún si estos fueran "fácilmente subsanables" como expone la entidad recurrente, los que en todo caso debieron ser corregidos anteriormente a la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, quedando cualquier acto posterior a dicha resolución, en lo referente a la corrección de errores, fuera de lo expresamente previsto en la normativa aplicable.

De igual manera, es pertinente establecer que el Mercado de Valores es un mercado especializado, en el que se canalizan recursos de inversionistas (particulares o institucionales) hacia actividades productivas, en condiciones de financiamiento competitivas y adecuadas al emisor. De esta forma, las empresas encuentran en este mercado, oportunidades para financiar sus necesidades en condiciones ventajosas, cobrando importancia el criterio de "confianza" y por lo tanto de las medidas de protección que se establezcan para los inversionistas en cuanto a su participación en este mercado.

Un elemento trascendental para el desarrollo del Mercado de Valores es la confianza de sus participantes, donde la transparencia incide directamente en ésta, en tanto los inversionistas puedan disponer de información **suficiente, oportuna y fidedigna** para la toma de mejores decisiones de inversión.

Siguiendo esta línea, la Ley N° 1834 del Mercado de Valores dedica todo un capítulo en su Título VII, para la determinación de criterios de la información a ser remitida a la Autoridad Reguladora, reforzando en el artículo 68, la importancia de que dicha información sea **veraz, suficiente y oportuna**.

Entonces, queda claro que el criterio de oportunidad para la corrección de errores en la información presentada para el trámite de autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores (RMV) sucede anteriormente a la emisión de la Resolución o carta de autorización correspondiente, entendiendo que es precisamente la documentación que forma parte de esta autorización, entre estos, Prospectos y Reglamentos internos de la emisión, los que están destinados para la revisión de las condiciones de la estructura de la emisión y para la toma de decisiones de los inversionistas, y por lo tanto, no pueden contener información que no sea veraz ni fidedigna, siendo que son estos los factores que constituyen el pilar de transparencia que fundamenta el funcionamiento del Mercado de Valores.

Asimismo, el artículo 88, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que "…*La Superintendencia de Valores (actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero)*

autorizará el funcionamiento del fondo, ***previa verificación de que la escritura pública, el reglamento interno del fondo, el contrato entre el fondo y los participantes y el prospecto de colocación, cumplen con los requisitos establecidos por la presente Ley****, sus reglamentos y que efectivamente se haya materializado el aporte inicial a la sociedad administradora. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Por lo antes señalado, es importante que la documentación presentada en el marco de un proceso de autorización e inscripción de un fondo de inversión, cumpla a cabalidad con lo previsto en la Ley y los reglamentos aplicables, razón por la que la normativa prevé una etapa de formulación de observaciones a cargo de la reguladora y la corrección de éstos por parte del participante, **previo** a la otorgación de la autorización correspondiente, y de ninguna manera en forma posterior, entendiendo que la autorización e inscripción denota el cumplimiento de la normativa, tanto en lo referente a los criterios legales como técnicos que la documentación sujeta a revisión debiera contener.

Si bien, el presunto recurso jerárquico se concentra en la cancelación de oferta pública determinada con las Resoluciones Administrativas ASFI/405/2021 y ASFI/616/2021, y no así en la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, es impertinente que la recurrente refiera a "errores fácilmente subsanables", cuando estos no debieran existir, siendo responsabilidad de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** el cuidar la presentación de información veraz y fidedigna en forma oportuna, es decir, previo a la Resolución Administrativa ASFI/606/2020.

En lo referente a la sanción, la recurrente denuncia violación al principio de proporcionalidad determinando que el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se le imputa. Al respecto, la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, analiza los cargos según las circunstancias de la infracción (artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156), considerando lo siguiente:

> *"(…)* ***c)*** *Para la* ***adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas, en la Resolución recurrida, en consideración a las circunstancias*** *que concurren en los Cargos imputados conforme a lo establecido en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 del Reglamento de Aplicación de Sanciones a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se realizó el siguiente análisis:*
>
> ***CARGO N° 1:***
>
> ***Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción:*** *Se evidenció una acción negligente de la entidad al no incluir en el Prospecto de Emisión de "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", las condiciones*

determinadas para la prevención de posibles conflictos de interés, debido a que el señor Jorge David Olmos Salazar en el mes de octubre de 2020, según lo establecido por el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incurrió en un conflicto de interés, al suscribir las ordenes de operación bursátil de venta en reporto de 38 Depósitos a Plazo Fijo (DPF's) del Banco de la Comunidad S.A., como Gerente General adjunto de la Sociedad Administradora, siendo propietario de 20 acciones de Santa Cruz Financial Group S.A., empresa que a su vez es accionista de Santa Cruz FG Sociedad Controladora S.A. y ambas del Banco Fassil S.A., conflicto que no fue comunicado a ASFI conforme establece la normativa vigente.

Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: *El incumplimiento, no generó perjuicios ni ganancias a terceros ni al Mercado de Valores.*

Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: *Las operaciones descritas en el inciso a) antes señalado generaron beneficios y ventajas para la Sociedad Administradora al obtener mayores recursos económicos por la sobrevaloración de los mencionados instrumentos financieros por importe de Bs7.300.261.-*

*I**nciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores:*** *Dicha conducta no generó consecuencias o repercusiones en el Mercado de Valores.*

Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., *no es reincidente en este tipo de infracción.*

En función a las circunstancias de la infracción señaladas, se determinó imponer a ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.,*** *la sanción de Multa de Segundo Rango, calculada en Bolivianos equivalente a* ***USD20.000,00.- (VEINTE MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES),*** *en sujeción a lo previsto en los Artículos 3, 11, inciso b) párrafo I del Artículo 12, inciso b) del Artículo 13 y del Artículo 19 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.*

CARGO N° 2:

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: *Se puede evidenciar una acción negligente por la Sociedad Administradora, debido a que entre el 16 de*

noviembre de 2020, fecha de emisión de las cuotas de participación del Fondo Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, hasta el 16 de diciembre de 2020, la entidad no presentó a ASFI la documentación de respaldo para la inscripción en el RMV del administrador titular y suplente del citado Fondo.

Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: *El incumplimiento, no generó perjuicios ni ganancias a terceros ni al Mercado de Valores.*

Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: *No se advierte ganancias, beneficios o ventajas para si o terceros como consecuencia de la conducta descrita en el presente Cargo.*

*I**nciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores:*** *Conforme al análisis expuesto, la Sociedad Administradora proporcionó a esta Autoridad de Supervisión información engañosa que no reflejaba la situación legal referida al nombramiento formal del Administrador titular y suplente para "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", lo cual tuvo como consecuencia la divulgación de información engañosa a ASFI y al RMV, conforme expone la Tarjeta de Registro y el Prospecto correspondiente.*

Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., *no es reincidente en este tipo de infracción.*

*En función a las circunstancias de la infracción ratificada, se determinó imponer a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.,** la sanción de Cancelación de la Oferta Pública de la Emisión de las cuotas de participación de "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", dejando sin efecto la clave de pizarra: **RIF-N1U-20** y el Registro **ASFI/DSVSC-FIC-RIF-006/2020**, consignados en la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, en sujeción a lo previsto en el Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Artículos 3, 11, inciso c) párrafo I del Artículo 12 y Artículo 15 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.*

CARGO N° 3:

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: *Se evidenció una acción negligente*

por que la Sociedad Administradora no provisionó un adecuado servicio técnico para la buena administración de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, al no establecer una cláusula en el contrato de prestación de servicios suscrito el 23 de julio de 2020 con Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, que permita efectuar un control de calidad en la recepción del servicio de asesoramiento, estructuración y colocación del mencionado Fondo de Inversión Cerrado, por parte de la Sociedad, lo que originó que el Reglamento Interno y el Prospecto contengan 24 deficiencias técnicas que se desarrollaron en el presente Cargo.

Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: *El incumplimiento, no generó perjuicios ni ganancias a terceros ni al Mercado de Valores.*

Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: *No se advierte ganancias, beneficios o ventajas para sí o terceros como consecuencia de la conducta descrita en el presente Cargo.*

*I**nciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, al no haber provisionado un adecuado servicio técnico para la buena administración de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", así como no implementar mecanismos de control de calidad a los documentos que forman parte del trámite de autorización e inscripción en el RMV del citado Fondo, generó como consecuencia la divulgación, a esta Autoridad de Supervisión y al RMV, de información engañosa contenida en el Reglamento Interno de dicho Fondo reflejado en 24 deficiencias técnicas, además que en el periodo adicional de producción de prueba, derivó que ASFI efectúe la revisión de las últimas versiones de los Reglamentos, Prospecto, Manuales e Instructivos, así como la información contenida en la Tarjeta de Registro, evidenciando de la misma forma que estos documentos contenían información engañosa y que faltan a la verdad.*

Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., *no es reincidente en este tipo de infracción.*

En función a las circunstancias de la infracción ratificada, se determinó imponer a ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.,*** *la sanción de Cancelación de la Oferta Pública de la Emisión de las cuotas de participación de "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", dejando sin efecto la clave de pizarra:* ***RIF-N1U-20*** *y el Registro* ***ASFI/DSVSC-FIC-RIF-***

***006/2020**, consignados en la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, en sujeción a lo previsto en el Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Artículos 3, 11, inciso c) párrafo I del Artículo 12 y Artículo 15 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.*

*De acuerdo al análisis realizado, por los incumplimientos descritos precedentemente y de conformidad al inciso c) del Artículo 7 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, mismo que prevé que cuándo concurran varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, como sucede en el presente proceso sancionatorio, en los Cargos N° 1, 2 y 3, todos detectados en el curso de la inspección realizada, **se debe aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave** y si esta fuera sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción.*

*En el presente caso, **la infracción más grave fue descrita en los Cargos N° 2 y 3, referidas a que la Sociedad Administradora proporcionó a esta Autoridad de Supervisión información engañosa** que no reflejaba la situación legal referida al nombramiento formal del Administrador titular y suplente para "RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO", así como no haber implementado mecanismos de control de calidad a los documentos que formaban parte del trámite de autorización e inscripción en el RMV del citado Fondo, generando la divulgación, a esta Autoridad de Supervisión y al RMV, de información engañosa contenida en el Reglamento Interno de dicho Fondo reflejada en 24 deficiencias técnicas, así como el Prospecto, Manuales e Instructivos y la información contenida en la Tarjeta de Registro, demostrando que esta Autoridad de Supervisión ha determinado correctamente la sanción correspondiente a la entidad recurrente en el marco normativo descrito y el análisis expuesto".*

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

En este sentido, del análisis de las circunstancias de la infracción desarrollado por la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/616/2021 es necesario precisar lo siguiente:

- Para el **cargo N° 1** se señala "*El Prospecto de Emisión de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, no señala las condiciones determinadas para la prevención de posibles conflictos de interés, toda vez que el señor Jorge David Olmos Salazar en el mes de octubre de 2020, según lo establecido por el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, habría incurrido en un presunto conflicto de interés, al suscribir las ordenes de operación bursátil de venta en reporto de 38 Depósitos a Plazo Fijo (DPF's) del Banco de la Comunidad S.A., como Gerente General*

adjunto de la Sociedad Administradora, siendo propietario de 20 acciones de Santa Cruz Financial Group S.A., empresa que a su vez es accionista del Banco Fassil S.A., operaciones que originaron beneficios o ventajas para Santa Cruz Investments SAFI S.A. al obtener mayores recursos económicos por la sobrevaloración de Bs7.300.261 (Siete millones trescientos mil doscientos sesenta y uno 00/100 Bolivianos) de los mencionados instrumentos financieros, dicha sobrevaloración se obtuvo por la diferencia entre el precio de la operación del reporto menos el precio curva del subyacente, entendiéndose como precio curva al monto calculado a una determinada fecha del DPF's del capital más los intereses generados a tasa nominal, o en su caso, para instrumentos con cupones, al monto obtenido mediante el cálculo del valor presente neto a una determina fecha, a tasa de rendimiento nominal, el detalle de las 38 operaciones de venta en reporto se adjunta en Anexo. Asimismo, se observa que el Código de Ética (SZS-MG.043) de la Sociedad, aprobado mediante Acta de reunión de Directorio de 20 de enero de 2020, no contiene procedimientos para prevenir posibles conflictos de interés."

En síntesis, éste refiere a situaciones que denotan conflictos de interés del Gerente General de **SANTA CRUZ INVESTMENT SAFI,** quien además es propietario de veinte (20) acciones de Santa Cruz Financial Group S.A. (empresa accionista de Santa Cruz FG Sociedad Controladora S.A. y del Banco Fassil S.A.) y que éste habría ordenado la ejecución de treinta y ocho (38) operaciones orientadas a la venta en reporto de Depósitos a Plazo Fijo del Banco de la Comunidad S.A., realizadas el 21 y 22 de octubre de 2020, por las que la recurrente habría obtenido mayores ganancias dada la sobrevaloración de los mencionados instrumentos financieros.

Al respecto, es pertinente recalcar que el objeto del presente recurso jerárquico, versa sobre la **cancelación de oferta pública de las cuotas de participación del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado**", que fue autorizado con Resolución Administrativa ASFI/606/2020, de 30 de octubre de 2020, no así de operaciones efectuadas por cuenta de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión (SAFI), menos aún en fechas previas (21 y 22 de octubre de 2020) a la citada resolución, cuyos resultados finalmente –a favor o en contra- competen a dicha SAFI.

Al efecto, el artículo 103, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores determina que "*Las sociedades administradoras de fondos están obligadas* ***en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos.*** *Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones* ***se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses***. *(…) Ante un potencial conflicto de intereses, es responsabilidad de la persona involucrada consultar con la Superintendencia de Valores para la aprobación o rechazo de*

la acción generadora del conflicto, antes de tomar la decisión de proceder con la misma."

Entonces, de lo antes señalado, se colige que el hecho observado por la reguladora no refiere en particular a ninguna operación que involucre al fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", en tanto éste fue recién autorizado el 30 de octubre de 2020, y las operaciones observadas sucedieron el 21 y 22 de octubre de 2020, evidentemente con recursos de **SANTA CRUZ INVESTMENT SAFI** y que por lo tanto, no afectan al fondo de ninguna manera.

Si bien, **SANTA CRUZ INVESTMENT SAFI** debió comunicar a la Autoridad de Supervisión respecto al supuesto conflicto de interés, ésta nuevamente es una situación que compete a la recurrente como tal, no al fondo "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", ni con relación a éste.

Es así que, en lo referente al sobreprecio de las operaciones de depósitos a plazo fijo, en las que habría participado la recurrente y que expone el supuesto conflicto de interés al que alude la reguladora, operaciones que además sucedieron previo a la autorización del fondo "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", éstas deben ser tratadas en un procedimiento diferente, en el que se expongan las vulneraciones o incumplimientos en que habría incurrido **SANTA CRUZ INVESTMENT SAFI**, mismo que queda fuera del objeto del recurso jerárquico que está siendo atendido.

No obstante, si bien la recurrente en el memorial de 9 de agosto de 2021, se concentra en el detalle de las operaciones de 21 y 22 de octubre de 2021 y en que no es "atinente" a este proceso, la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, efectúa una explicación más detallada del cargo N° 1, exponiendo que éste refiere a la inobservancia a lo previsto en el Manual de Prospectos de Fondos de Inversión, en cuanto al señalamiento de condiciones determinadas para la prevención de posibles conflictos de interés (inciso d), sección 4), en el marco de la política de inversiones del fondo, así como la obligación que tiene la sociedad administradora a cargo de fondos de inversión de "*Comunicar en forma inmediata a ASFI, los casos en los que sus funcionarios jerárquicos tengan cualquier tipo de vinculación con otras empresas o entidades, en virtud del cual puedan generarse conflictos de interés*" (inciso r, artículo 1, sección 2 del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión).

Entonces, las operaciones en que incide la recurrente y sobre las que la reguladora denunciaría sobreprecios, que definitivamente no forman parte del objeto del presente recurso jerárquico, serían elementos explicativos para denotar la existencia de estos denominados "conflictos de interés", los que podrían haber sucedido después de la autorización del fondo denominado

"Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y cuyo tratamiento, con relación al fondo, debiera estar señalado en el Prospecto del Fondo de Inversión, más aun considerando que es el Gerente General de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI** quién fue designado como administrador suplente y que bien podría, en ausencia del administrador titular, ejecutar operaciones por cuenta del fondo.

En este sentido, cobra importancia el término de "conflictos de interés" y su exposición en la documentación del fondo, sobre todo si se considera la ejecución de operaciones que precisamente denotaron la posibilidad de que tal conflicto se registre y que pueden estar sujetas a investigaciones a cargo de la reguladora, como sucedió con las operaciones descritas.

Por consiguiente, es pertinente la observación efectuada por la Autoridad de Supervisión, en cuanto a la omisión en la exposición de información en el Prospecto de Emisión del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", específicamente en cuanto al tratamiento de conflictos de interés para operaciones por cuenta del citado fondo.

- El **cargo N° 2** establece "*De la revisión a la documentación remitida por la Sociedad Administradora, se establece que entre el 16 de noviembre de 2020, fecha de emisión de las cuotas de participación del Fondo Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, hasta el 16 de diciembre de 2020, la entidad no presentó a ASFI la documentación de respaldo para la inscripción en el RMV del administrador titular y suplente del citado Fondo*."

  Al respecto, la recurrente, en el memorial de 9 de agosto de 2021, señala que el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, no determina un plazo, momento y/o temporalidad para efectuar el registro del Administrador Titular y suplente.

  Por otra parte, la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, señala que "*el Informe ASFI/DSVSC/R-43322/2021 de 8 de marzo de 2021, estableció las conclusiones resultado de la inspección correspondiente, siendo las principales que la Sociedad Administradora en el Prospecto de Emisión del Fondo de Inversión Cerrado no señaló las condiciones determinadas para la prevención de posibles conflicto de interés, así como, no nombró en reunión de Directorio, ni presentó a ASFI hasta el 16 de diciembre de 2020, la documentación para la inscripción del Administrador Titular y suplente del Fondo de Inversión Cerrado…*"

  Para el análisis de este extremo, es pertinente traer a colación lo determinado para la autorización e inscripción de Administradores de Fondos de Inversión en el Registro del Mercado de Valores, previsto en la sección 6, capítulo IV del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que indica:

Artículo 1° - (Autorización e inscripción) *Para la Autorización e Inscripción del Administrador del Fondo de Inversión en el RMV se requiere una carta de solicitud suscrita por el Representante Legal o Ejecutivo Principal de la Sociedad Administradora, que acredite el cumplimiento de los requisitos generales establecidos por los incisos a), c) y d) del Capítulo I, Sección 1, artículo 9 del presente Reglamento, además de los requisitos específicos establecidos en la Normativa de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.*

De igual manera, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en su artículo 4, sección 1, capítulo V, señala:

Artículo 4° - (Inscripción en el RMV) *El* ***Administrador del Fondo de Inversión*** *y los Representantes Autorizados de la Sociedad Administradora* ***deben estar inscritos en el Registro del Mercado de Valores****. Para tal efecto, la Sociedad Administradora debe presentar a ASFI, la siguiente información:*

a. *Copia legalizada de Testimonio de Poder inscrito en el Registro de Comercio. En el caso del Representante Autorizado el Poder debe ser especial y limitado a las funciones que vaya a desempeñar.*
b. *Hoja de Vida.*
c. *Fotocopia legalizada de la Cédula de Identidad.*
d. *En el caso del Administrador del Fondo de Inversión, carta en la que consta la declaración de que no se encuentra comprendido dentro de los impedimentos y prohibiciones establecidos por Ley.*
e. Otra documentación y requisitos establecidos por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores*.*

El Administrador del Fondo de Inversión debe poseer idoneidad para la función que realiza, ser profesional en el área económica o financiera, acreditar por lo menos tres (3) años de experiencia en actividades de administración de cartera o materias afines al Mercado de Valores, o contar con estudios de postgrado en áreas relacionadas.

*Asimismo****, la Sociedad Administradora debe nombrar a un Administrador suplente*** *para el caso de ausencia del Administrador del Fondo, quien debe ser inscrito en el Registro del Mercado de Valores cumpliendo con todos los requisitos establecidos precedentemente.*

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

Entonces, es evidente que la norma determina los requisitos que deben cumplir los administradores de fondos de inversión para su consecuente autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores, más no establece tácitamente un plazo en el que debiera realizarse la misma.

Ahora bien, la Resolución Administrativa ASFI/606/2020, indica entre las características del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y la emisión de cuotas de participación de éste, que la Fecha de Emisión es el 16 de noviembre de 2020, fecha a partir de la cual pudo colocarse o negociarse las mencionadas cuotas de participación, y por lo tanto, hubiera tenido lugar la captación de recursos por cuenta del fondo, lo que definitivamente hubiera demandado la consecuente administración de éstos, en cuanto a la orientación de los fondos al destino determinado así como la ejecución de inversiones en el marco de la política de inversiones definida para "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

Sobre este punto, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en su inciso a, artículo 3, sección 1, Capítulo I, prevé que el Administrador del Fondo de Inversión, es el encargado de "…*ejecutar las actividades de inversión en el marco del presente Reglamento, los estatutos de la Sociedad Administradora, el Reglamento Interno del respectivo Fondo y los Manuales de Funciones y Procedimientos de la Sociedad Administradora*".

Por lo tanto, para operar el fondo es coherente que los administradores titular y suplente, hubieran sido designados y efectuado el trámite correspondiente en el Registro del Mercado de Valores, de manera previa a la fecha de emisión antes señalada, conforme a poder cumplir cabalmente con las funciones asignadas a éstos en cuanto al manejo de los recursos y cumplimiento de la reglamentación pertinente al fondo.

Sin embargo, en lo referente al administrador titular y suplente, preocupa más lo señalado por la reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, misma que, de la revisión a la documentación correspondiente señaló:

> *"Al respecto, siguiendo el lineamiento de los precitados conceptos se debe concebir el Fraude en materia administrativa como una falta a la verdad, dando a la mentira apariencia de verdad e inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, en ese entendido, esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de sus atribuciones establecidas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y disposiciones conexas, así como en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, procedió a efectuar la revisión de todos los documentos que forman parte del trámite de autorización e inscripción en el RMV de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado",*

evidenciando aspectos que llaman de sobre manera la atención, todas vez que, ***se habrían identificado faltas a la verdad o información engañosa tanto en la Tarjeta de Registro, así como el Prospecto****, remitidos por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.,*** *con cartas SC SAFI 1030/2020 y SC SAFI 1555/2020, recepcionadas el 4 de agosto y 30 de octubre de 2020, respectivamente,* ***referidas a la designación de los administradores titular y suplente del citado Fondo del Inversión****, por tanto, a continuación se exponen documentalmente los casos evidenciados en los siguientes gráficos:*

Gráfico N° 1

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI

REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES
TARJETA DE REGISTRO
FONDO DE INVERSION CERRADO

Registro - Dirección de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros

Número de Resolución | **Fecha de Resolución**
Nº de Registro RMV

Sociedad Administradora

SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.

I. Datos Generales

Denominación RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FIC **Sigla**

II. Documentos Constitutivos

Lugar de Constitución SANTA CRUZ **Fecha de Constitución** 28-jul-20
Notario de Fe Pública 34 MARTHA ARIANE ANTELO de CATTORETTI **Nº Escritura** 724/2020
Nº Resolución Registro de Comercio **Fecha de Autorización Registro de Comercio**

III. Miembros del Comité del Inversión del Fondo

Nombre	Cargo	Documento	Nacionalidad	Profesión	Fecha de Entrada	Fecha de Salida
Juan Ricardo Mertens Olmos	Presidente del Directorio	1721978 BN	Boliviano	Lic. Economía		
Daniel Gerardo Jordan Nogales	Director	3287178 SC	Boliviano			
Alejandro Esteban Cogo Quezada	Miembro Independiente	4424657 SC	Boliviano			
Daniela Mariane Hurtado Soria	Jefe de Control Interno	4274542 LP	Boliviano	Ing. Comercial		
Jorge David Olmos Salazar	Gerente General a.i.	4298576 LP	Boliviano	Ing. Comercial		
Sissy Yaqueline Morales Aguilera	Auditor Interno Responsable	4657441 SC	Boliviano	Contador Público Autorizado		
Daniel Kyllmann Diaz	Administrador Titular	3331547 LP	Boliviano	Ing. Comercial		

IV. Administradores del Fondo

Nombre	Fecha de Designación	Fecha de Retiro	Administrador	Activo
DANIEL KYLLMANN DIAZ			Titular	
JORGE DAVID OLMOS SALAZAR			Suplente	

V. Representantes Autorizados

Nombre	Fecha de Designación	Fecha de Retiro	Ciudad	Activo

VI. Características de las Cuotas de Participación

Monto de la Emisión de Cuotas: Bs 3,430,000,000.00
Nº de Cuotas: 17150
Valor Inicial de la Cuota: Bs. 200,000.00
Plazo de Colocación: 280 días
Agente Colocador: Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.

VII. Representante Común de los Participantes

Nombre o Denominación	Representante Legal	Nacionalidad	Fecha de Nombramiento	Fecha de Slida

VIII. Hechos Relevantes

Doc. Origen	Fecha	Descripción	Lugar

IX. Reglamento Interno

Jorge Olmos Salazar
GERENTE GENERAL a.i.
"SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A."

*Conforme se advierte del **gráfico N° 1**, la entidad presentó la Tarjeta de Registro de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", señalando como Administradores del Fondo a los señores Daniel Killman Díaz como Administrador titular y Jorge David Olmos Salazar como Administrador suplente, lo cual no es evidente pues se falta a la verdad, toda vez que no existía una designación formal por parte del Directorio, siendo dicha designación fue realizada en la reunión de Directorio de 9 de marzo de 2021, es decir con posterioridad a la emisión de la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre de 2020, a través de la cual, ASFI autorizó el funcionamiento y la inscripción en el RMV del mencionado Fondo de Inversión.*

Gráfico N° 2

RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSION CERRADO 00063

Invertir en valores de renta fija y renta variable sin y de oferta pública de empresas vinculadas al sector de infraestructura, enfocado en participar de inversiones que permiten aportar al desarrollo del país.
El Fondo invertirá en valores emitidos por sociedades, los cuales podrán desarrollar y/o gestionar proyectos de infraestructura situados en el estado plurinacional de Bolivia, relacionados a infraestructura: Logística, vial urbana y suburbana, aeroportuaria, energética, almacenamiento, portuaria, transporte, eléctrica, penitenciaria, educacional, edificaciones gubernamentales, médica y hospitalaria, telecomunicaciones, ganadera y otras.
El Fondo buscará contribuir con las iniciativas privadas y privadas, contribuyendo al desarrollo, modernización y eficiencia de la infraestructura del país.
Adicionalmente podrá invertir en valores de oferta pública nacional y/o extranjera con el fin de dar cobertura a un porcentaje del capital del Fondo.

"El presente Prospecto detalla todos los aspectos referentes a rendimiento, condiciones y riesgos que deberán ser considerados por los potenciales adquirientes de las cuotas ofrecidas. Las inversiones se realizan por cuenta y riesgo del Participante, por lo cual el mismo debe informarse sobre todas las normas que regulen la actividad, tomando en cuenta las mismas, incluyendo el régimen tributario aplicable."

EMISIÓN DE CUOTAS DE PARTICIPACION DE OFERTA PÚBLICA

DENOMINACIÓN DE LA EMISIÓN – CUOTAS DE PARTICIPACION DEL FONDO RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSION CERRADO

Número de Registro de Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. en el Registro del Mercado de Valores de ASFI
SPVS-IV-SAF-SSC-018/2006
Número de Registro del Fondo en el Registro del Mercado de Valores de ASFI/DSVSC-FIC-RAG-004/2019
Resolución que autoriza la Oferta Pública y la inscripción del Fondo y de las Cuotas de Participación en el RMV de ASFI: 606/2019 de fecha 15 de julio de 2019

MONTO AUTORIZADO DE LA EMISIÓN DE CUOTAS DE PARTICIPACIÓN
Bs3.430.000.000, 00.-
(TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS)

Características de las Cuotas de Participación

Denominación del Fondo:	Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado
Valor Nominal de Cuota:	Bs. 200.000,00 (Doscientos mil 00/100 Bolivianos).
Moneda en que se expresa el Valor:	Las Cuotas de Participación del Fondo serán expresadas en Bolivianos.
Cantidad de Cuotas de Participación ofrecidas:	Diecisiete mil ciento cincuenta (17.150)
Precio de colocación:	Mínimamente a la par del valor nominal de la Cuota.
Tipo de Valor:	Cuota de Participación.
Fecha de Emisión:	
Series:	Única
Tipo de Fondo:	Fondo de Inversión Cerrado.
Clave de Pizarra:	
Monto mínimo de colocación:	Bs700.000.000,00 (Setecientos millones 00/100 Bolivianos)
Fecha de Inicio del Fondo:	El Fondo podrá iniciar actividades cuando se haya alcanzado el monto mínimo de colocación y cuente con por lo menos con tres (3) Participantes, preservando que ninguno de estos mantenga más del cincuenta por ciento (50%) de las Cuotas colocadas.
Plazo de colocación:	Doscientos setenta (270) días calendario a partir de la fecha de emisión señalada en la resolución que autoriza el funcionamiento e inscripción del Fondo en el RMV y la autorización e inscripción de las Cuotas de Participación en el RMV así como la Oferta Pública de las mismas.
Modalidad de colocación:	A mejor esfuerzo.
Plazo de vida del Fondo:	Siete mil doscientos (7.200) días calendario computables a partir del inicio de actividades del fondo según lo dispuesto en el testimonio de constitución del Fondo.
Forma de Representación de las Cuotas de Participación:	Anotación en cuenta a cargo de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A.
Forma de redención y pago de rendimientos	Anualmente una vez transcurridos cinco mil cuarenta (5.040) días calendario desde la fecha de inicio de actividades del Fondo, la Sociedad Administradora procederá a convocar a una Asamblea General de Participantes para que se ponga a consideración la distribución de rendimientos generados por las inversiones en valores de renta fija o renta variable de inversiones sin y de oferta pública de empresas vinculadas al sector de infraestructura.
Lugar de Pago de Rendimientos y del Valor de Cuota Final:	Los Pagos de Rendimientos y del Valor de Cuota Final se realizaran en las oficinas de la Sociedad Administradora de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 28 y 29 del Reglamento Interno.
Forma de Circulación:	A la Orden.
Forma de Determinación de precio o tasa de la emisión:	De acuerdo a lo establecido por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en su Reglamento Interno de Registro y Operaciones. El criterio de determinación de precio de cierre o adjudicación en colocación primaria para la Emisión de las Cuotas de Participación del Fondo será el de Precio Discriminante. En caso de Colocación Primaria bajo los procedimientos en Contingencia, se seguirá las reglas de adjudicaciones dispuestas en el Anexo 1 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV S.A.
Bolsa en la que serán inscritas y negociadas las Cuotas de Participación:	Bolsa Boliviana de Valores S.A.

CALIFICACION DE RIESGO

CALIFICACIÓN DE RIESGO DE LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN EMITIDA POR PACIFIC CREDIT RATING S.A. **A2**	Corresponde a aquellos Fondos cuya cartera de inversiones está concentrada en Valores, bienes y demás activos, con un grado medio de calidad y su administración es buena. El numeral 2 significa que la Cuota del Fondo de Inversión se encuentra en el nivel medio de la calificación asignada

LA CALIFICACIÓN DE RIESGO NO CONSTITUYE UNA SUGERENCIA O RECOMENDACIÓN PARA COMPRAR, VENDER O MANTENER UN VALOR, NI UN AVAL O GARANTÍA DE UNA EMISIÓN O SU EMISOR; SINO UN FACTOR COMPLEMENTARIO PARA LA TOMA DE DECISIONES DE INVERSIÓN.

Véase la sección "Factores de Riesgo" en la página 58 puntos 10, la cual contiene una exposición de ciertos factores que deberán ser considerados por los potenciales adquirientes de los Valores Ofrecidos.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y ESTRUCTURADOR
Santa Cruz Investments
Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.

AGENCIA ESTRUCTURADORA Y COLOCADORA
Santa Cruz Securities
Agencia de Bolsa

LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO NO SE PRONUNCIA SOBRE LA CALIDAD DE LOS VALORES OFRECIDOS COMO INVERSIÓN, NI POR LA SOLVENCIA DEL FONDO DE INVERSIÓN. LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTE PROSPECTO ES DE RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y DEL O LOS RESPONSABLES QUE HAN PARTICIPADO EN SU ELABORACIÓN, CUYOS NOMBRES APARECEN IMPRESOS EN ESTA CUBIERTA. EL INVERSIONISTA DEBE NA EVALUAR LA CONVENIENCIA DE LA ADQUISICIÓN DE ESTOS VALORES, TENIENDO PRESENTE QUE ÉL O LOS CHICOS RESPONSABLES DEL PAGO DE LOS VALORES SON EL FONDO Y QUIENES RESULTEN OBLIGADOS A ELLO.



Santa Cruz Investments

El presente Prospecto detalla todos los aspectos referentes a rendimiento, condiciones y riesgos que deberán ser considerados por los potenciales adquirientes de las Cuotas ofrecidas. Las inversiones se realizan por cuenta y riesgo del Participante, por lo cual el mismo debe informarse sobre todas las normas que regulan la actividad, tomando en cuenta las mismas, incluyendo el régimen tributario aplicable.

Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. tiene por objeto la prestación de servicios de Administración de Fondos de Inversión inscritos en el Registro del Mercado de Valores, sean éstos abiertos, cerrados, financieros o no financieros, o de inversión internacionales, tanto nacionales como extranjeros, pudiendo realizar otras actividades conexas que sean permitidas por el Este Regulador conforme a los Art. 95 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y el Art. 6 del Reglamento de los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras. El plazo de duración de la Sociedad es de 99 años, computables a partir de la fecha en que se obtuvo el reconocimiento de su personalidad jurídica y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Este plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de una Junta General Extraordinaria de Accionistas, con sujeción a las normas de los Estatutos y a las del Código de Comercio.

SC SAFI S.A. cuenta con Registro del Mercado de Valores No. SPVS-IV-SAF-SSC-010/2003 de fecha 19 de diciembre de 2006 y Número de Identificación Tributaria No. 142813028, con domicilio legal en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia y oficinal ubicados en la Av. San Martin N° 155 Edif. Ambassador Business Center Piso 15 Telf. 591-3-3448844, Fax 591-3-3416161.

SC SAFI S.A. se encuentra sujeta a las obligaciones de información estipuladas en la Ley del Mercado de Valores No. 1834 de 31 de marzo de 1998, el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión emitido en la Recopilación de Normas para el mercado de Valores, el Reglamento Interno del Fondo de Inversión y demás disposiciones aplicables, vigentes y que el ente regulador emita en el futuro. La información sobre el Fondo se encuentra a disposición del público en las oficinas del Registro del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ubicadas en la calle Reyes Ortiz Esq. Federico Zuazo, Torres Gundlach, Piso 3, La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia, donde podrá ser revisada y reproducida.

Administrador del Fondo
Jorge David Olmos Salazar

Miembros del Comité de Inversiones
Juan Ricardo Mertens Olmos
Martin Wille Engelmann
Oscar Alfredo Loigue Urenda
Álvaro Velasco Bruno
Marcelo Chahin Novillo
Daniel Gerardo Jordán Nogales
Jorge Alberto Sanguino Rojas
Jorge David Olmos Salazar
Sissy Morales Aguilera – Auditor Interno

CARACTERÍSTICAS DE LA ESTRUCTURACIÓN, INSCRIPCIÓN Y COLOCACIÓN DE LAS CUOTAS

DENOMINACIÓN DE LA EMISIÓN – CUOTAS DE PARTICIPACION RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO

MONTO AUTORIZADO DE LA EMISIÓN DE CUOTAS DE PARTICIPACIÓN
Bs3.430.000.000,00

Valor Nominal de Cuota:	Bs. 200.000,00 (Doscientos mil 00/100 Bolivianos)
Moneda en que se expresa el Valor:	Bolivianos.
Forma de Representación de las Cuotas de Participación:	Anotación en Cuenta a cargo de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A.

La estructuración ha sido elaborada por SC SAFI S.A., mientras que la inscripción de las Cuotas de Participación ha sido realizada por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.
Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. tiene la capacidad de intermediar Valores por cuenta de terceros de acuerdo a la Ley del Mercado de Valores y cuenta con registro de operación actualizado de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI-DSV-AB-SZS-001/2010 y Número de Identificación Tributaria No. 166494020, con domicilio legal en Santa Cruz de la Sierra- Estado Plurinacional de Bolivia y domicilio en la Av. San Martin N° 155 Entre 2do y 3er anillo Edificio Ambassador Business Center Piso 15, teléfono (591-3) 3448844.

"SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. DECLARA CONSIDERAR QUE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, CUMPLE DE MANERA RAZONABLE CON LO DISPUESTO EN LAS NORMAS VIGENTES Y QUE LAS MISMA ES REVELADA EN FORMA VERAZ, SUFICIENTE OPORTUNA Y CLARA. QUIEN DESEE ADQUIRIR LAS CUOTAS DE RENTA ACTIVA INFRAESTRUCTURA FONDO DE INVERSIÓN CERRADO QUE SE OFRECEN DEBERÁ BASARSE EN SU PROPIA EVALUACIÓN DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL PRESENTE PROSPECTO. LA ADQUISICIÓN DE LAS CUOTAS PRESUPONE LA ACEPTACIÓN POR EL COMPRADOR DE TODOS LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA OFERTA PÚBLICA TAL COMO APARECEN EN EL PRESENTE PROSPECTO INFORMATIVO".

LA EMPRESA OBJETO DE INVERSIÓN PODRÁ TENER EMISIONES DE VALORES SIN OFERTA PÚBLICA EN OTROS FONDOS DE INVERSIÓN CERRADOS ADMINISTRADOS POR LA SAFI, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS DETALLEN UN DESTINO DIFERENTE DE LOS RECURSOS

"ESTOS VALORES HAN SIDO INSCRITOS JUNTO AL PRESENTE PROSPECTO Y EL CORRESPONDIENTE REGLAMENTO INTERNO EN EL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, LO QUE NO IMPLICA QUE ELLA RECOMIENDE LA INVERSIÓN EN LOS MISMOS U OPINE FAVORABLEMENTE SOBRE LAS PERSPECTIVAS DEL NEGOCIO, O CERTIFIQUE LA VERACIDAD O SUFICIENCIA DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL PRESENTE DOCUMENTO".

SANTA CRUZ DE LA SIERRA, OCTUBRE 2020

Al igual que en el caso anterior, el gráfico N° 2 evidencia que ***el Prospecto*** *presentado por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., describió como Administrador titular del Fondo al Sr. Jorge Olmos, y no así al Sr. Daniel Kyllman que fue consignado en la Tarjeta de Registro****, asimismo, se evidenció que el Comité de Inversiones conformado para el Fondo, señaló que el Sr. Olmos es el Administrador, aspectos que no reflejan la verdad toda vez que,* ***no coincide la información consignada en los citados documentos****, así también, considerando que en el Prospecto se*

describió a quien habría sido nombrado como administrador del Fondo, sin embargo, ***cabe reiterar que no se contaba con una designación formal del administrador hasta el 9 de marzo de 2021.***
Consecuentemente, en ambos casos se demuestra la actuación de la Sociedad Administradora frente a ASFI, así como al RMV, por tanto, conforme a lo evidenciado en los gráficos anteriores, ***dicha conducta tuvo como consecuencia la divulgación de información engañosa faltando a la verdad, en relación a la inexistencia de un nombramiento formal del Administrador titular y suplente para "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado"****, tal como se señaló en el Tarjeta de Registro y el Prospecto, por lo que, la gravedad de dicha conducta confluye en aplicar lo establecido por el Artículo 9 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.*

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

De lo expuesto anteriormente, la recurrente habría consignado información diferente en la Tarjeta de Registro y el Prospecto de Emisión, en cuanto al administrador titular y suplente, peor aún cuando no existía una designación formal, la que fue realizada en reunión de Directorio de 9 de marzo de 2021, en tanto los documentos antes señalados fueron remitidos a la Autoridad de Supervisión previo al 30 de octubre de 2020, cuando se autorizó el fondo con la Resolución Administrativa ASFI/606/2020.

Entonces, es evidente la presentación de información falsa para la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura del Fondo de Inversión Cerrado", en lo referente a la designación de los administradores titular y suplente, cuya relevancia reside precisamente en la función de "administración del fondo" que deben ejecutar.

Ciertamente esta acción denotaría el proceder de forma fraudulenta de la recurrente, entendiendo fraude, según prevé el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico, como "***Acción contraria a la verdad*** *y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete;* ***acto tendente a eludir una disposición legal*** *en perjuicio del Estado o de terceros*".

En este sentido, habiéndose probado la falsedad de la información provista para la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", en cuanto a la designación de los administradores titular y suplente, correspondía la imposición de la sanción respectiva, la que en el marco de tipicidad se adecúa a uno de los hechos previstos para la cancelación de oferta pública, verificando que el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores señala:

ARTÍCULO 9.- SUSPENSION Y CANCELACION DE LA OFERTA PÚBLICA. La Superintendencia de Valores ***podrá suspender o cancelar una oferta pública cuando se haya procedido fraudulentamente****, o cuando la información relativa al emisor del Valor es insuficiente o no refleja la real y actual situación económica, financiera o legal del mismo, o cuando incumpla con lo establecido en la presente Ley y sus reglamentos.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es así que, en lo que hace a los parámetros que conforman el principio de proporcionalidad, citados por la recurrente en el memorial de 9 de agosto de 2021, se verifica lo siguiente:

i. Se habría configurado el criterio de "fraudulento" detallado en el artículo 9 supra, que denota la infracción de la recurrente en cuanto a la presentación de información contraria a la verdad de los administradores del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" para el trámite de autorización e inscripción del mismo, **previo a la designación formal**.

ii. La reguladora, probó que la tarjeta de registro y el prospecto de emisión, no coincidían en cuanto a quién era el administrador titular y suplente, hecho que se agrava más al verificar que la designación formal fue realizada en marzo de 2021, cinco meses después de que tales documentos fueron presentados para la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y que las colocaciones de cuotas de participación pudieron realizarse desde la fecha de emisión, es decir, el 16 de noviembre de 2020.

iii. La información que los regulados deben presentar al Registro del Mercado de Valores debe ser **veraz, suficiente y oportuna**, como demanda la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, entendiendo además que en el caso de emisiones y de los documentos que conforman las mismas, estos comprenden información sobre la que los inversionistas toman sus decisiones, por lo que en el marco de la protección a tales inversionistas, los prospectos y reglamentos deben cumplir con mostrar verazmente las condiciones del fondo.

Entonces, de lo señalado anteriormente, el criterio de proporcionalidad en cuanto a la cancelación de oferta pública del fondo "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", está enmarcado en la normativa aplicable y en las facultades que la Ley N° 1834, del Mercado de Valores confiere a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

- En lo referente al **cargo N° 3**, este señala que "*La Sociedad Administradora no provisionó un adecuado servicio técnico para la buena administración de Renta*

Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, al no establecer una cláusula en el contrato de prestación de servicios suscrito el 23 de julio de 2020 con Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, que permita efectuar un control de calidad en la recepción del servicio de asesoramiento, estructuración y colocación del mencionado Fondo de Inversión Cerrado, por parte de la Sociedad, lo que originó que el Reglamento Interno y el Prospecto contengan deficiencias técnicas que se detallan a continuación:

Artículo 10 Política de Inversión

1. *La referencia al Artículo 11 inciso 11.1.1 efectuada en el Numeral 10.4.2 Inversiones vinculadas al sector infraestructura no es correcta, siendo la correcta el Numeral 10.1.3 del Reglamento Interno de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión.*

2. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, el límite máximo para inversiones de tesorería y liquidez en la etapa "Entre 1441 y 6480 días calendario" dentro de los "Límites generales de inversión" no es coherente con los límites máximos para los "Límites de las inversiones en tesorería y liquidez".*

3. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, la inversión en valores sin oferta pública de Renta Variable no está contemplada en el punto 10.3.1.1 "Instrumentos de Inversión".*

4. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, el límite máximo para valores emitidos por entidades vinculadas a la Sociedad Administradora, tanto para "Límites de las inversiones en tesorería y liquidez" y "Límites de las inversiones para cobertura en mercados nacionales" no es coherente con el límite establecido en el punto 10.3.3.1.*

5. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, los límites máximos establecidos por calificación de riesgo nacional, para las etapas "Hasta 720 días calendario" y "Más de 6481 días" no es coherente con los límites establecidos en "Límites generales de inversión".*

6. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, no se establecen límites por no calificación de riesgo para valores sin oferta pública, considerando que en caso de tener calificación de riesgo realizada por una Entidad Calificadora de Riesgo, tendrían una calificación de acuerdo al "Modelo Equivalente de Calificación de Riesgo", de tal manera que se identifique el nivel de riesgo tolerable para el Fondo de Inversión.*

7. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, dentro de los "Límites de las inversiones vinculadas al Sector de Infraestructura", no está contemplado el límite máximo de 5% para emisores vinculados a la Sociedad Administradora*

de acuerdo a lo establecido en el inciso b. Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.

8. *En el punto 10.1 Límites de las Inversiones, no están contemplados límites por calificación de riesgo en "Límites de las inversiones para cobertura en mercados internacionales" que mínimamente contemplen lo establecido en los incisos a y d del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.*

9. *El punto 10.3.1.2.1 no contempla lo establecido en los incisos a, d, f y g del Artículo 1 y el Artículo 2, de la Sección 3, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.*

10. *El punto 10.3.2 no establece la periodicidad de envío ni el plazo, respecto al detalle de valores considerados dentro de las inversiones en Tesorería y Liquidez.*

11. *El punto 10.4.3.3 no contempla la restricción establecida en el punto 3, inciso b, Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.*

12. *El punto 10.4.4.3 no contempla lo establecido en el último párrafo del Artículo 11, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.*

Artículo 19, Criterios de valoración de las inversiones del fondo

13. *En el punto 19.1 Valores locales de renta variable sin oferta pública, la valoración de Acciones Preferentes no se adecúa al tipo de instrumento, ya que las acciones no tienen cupones ni habrá un saldo de capital en caso de prepagos.*

Artículo 20. Benchmark

14. *El indicador JPM CEMBI LATAM IG (JBCDLAIG Index), tiene variaciones negativas y no muestra un comportamiento que se adecúe a las inversiones que realizará el Fondo de Inversión en concordancia con lo establecido en el Artículo 4, Sección 5, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV.*

Deficiencias en el Prospecto de emisión

Carátula

15. *En el cuadro de las Características de las Cuotas de Participación, las características: Monto de colocación, Fecha de Inicio del Fondo, Plazo de colocación, Plazo de vida el Fondo, Forma de redención y Pago de rendimientos, no son concordantes con las características establecidas en el cuadro de Características de la Cuotas de Participación del Reglamento Interno del Fondo.*

16. *No se consigna la Fecha de Emisión ni la Clave de pizarra.*

17. *El número de registro del Fondo en el RMV y la Resolución ASFI de autorización de la oferta pública y la inscripción no son las correctas.*

Numeral 3.2.5. Número de Registro y fecha de inscripción de las Cuotas de Participación del Fondo

18. *La Resolución que autorizó el funcionamiento e inscripción del Fondo en el RMV y la autorización e inscripción de la Cuotas de Participación, así como la Oferta Pública de las mismas no están correctamente consignadas.*

Numeral 3.6. Venta de Cuotas de Participación en Mercado Secundario y Registro de Cambio

19. *No se regula el cambio de titularidad por lo que no corresponde incluir este aspecto en la denominación del numeral.*

Numeral 4.1.7 Criterio de Selección y remoción de la empresa de Auditoría Externa y de la Entidad

20. *El contenido del numeral 4.1.7 establece el nombramiento por parte de la Asamblea del Represéntate Común de los Participantes del Fondo y no lo que determina el título del citado numeral, asimismo, el nombramiento del Representante Común ya se encuentra regulada en el numeral 4.2*

Numeral 6.7 Descripción de la forma de colocación

21. *La Resolución que autorizó el funcionamiento e inscripción del Fondo en el RMV y la autorización e inscripción de la Cuotas de Participación, así como la Oferta Pública de las mismas no están correctamente consignadas.*

Numeral 6.10 Monto Mínimo de Colocación de Cuotas

22. *En el segundo párrafo la referencia al artículo 56 del Reglamento Interno de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado no es la correcta, toda vez que el artículo 55 del citado reglamento regula el procedimiento de devolución de las cuotas.*

23. *La metodología de Calificación de Riesgo de Valores Sin Oferta Pública, no presenta de manera estructurada, consistente y continua las etapas de la Gestión Integral de Riesgo: Identificación; Medición; Monitoreo; Control; Mitigación; y Divulgación. Asimismo, no incluye la relación de los riesgos y coberturas (mitigantes) de las entidades emisoras y la forma de seguimiento a la exposición de riesgos del portafolio de inversiones del fondo, por lo tanto, no se dio cumplimiento al Reglamento para la Gestión Integral de Riesgo, contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 11° de la RNMV.*

Asimismo, la citada metodología no tiene relación con el con el Manual de Procedimiento operativo (SZS-MG-041), por lo que se entendería que no incluye un procedimiento para la aplicación de dicha metodología que considere productos de cada etapa, plazos y controles.

24. *En el Apartado D Modelo de Pérdida Esperada. La metodología no señala la aplicabilidad del cálculo de la pérdida esperada, es decir, no especifica cómo será utilizado ese dato.*"

Sobre este cargo, la recurrente no efectúa precisiones particulares, incidiendo su argumento en que los cargos serían injustos, pues todas las observaciones son subsanables, más si se tiene en cuenta que no se habría producido la oferta pública y que no se habría puesto en riesgo al mercado inversor.

Entendiendo que este cargo hace a "deficiencias técnicas" en el Reglamento Interno y el Prospecto producto de la falta de un control de calidad en el servicio de asesoramiento, estructuración y colocación del fondo, es pertinente traer a colación lo señalado en el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, que en su artículo 7, sección 4, capítulo II señala:

> ***Artículo 7° - (Contratos)*** *ASFI podrá solicitar cuando corresponda, la presentación de los siguientes contratos:*
>
> *i. Distribución de los Fondos de Inversión que administra;*
> *ii. Custodia de Valores y otros servicios que ofrece la Entidad de Depósito de Valores, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Entidades de Depósito de Valores, Compensación y Liquidación de Valores;*

iii. *Provisión y soporte del software de administración de la cartera del Fondo y de administración de la base de datos de clientes;*
iv. *Provisión y soporte del sistema de telecomunicaciones y transferencia de datos;*
v. Intermediación de Valores;
vi. *Auditoria Externa;*
vii. *Empresas proveedoras de servicios de Promotores de Inversión.*

ASFI podrá observar los contratos previstos por el presente artículo cuando considere que no cumplen con lo establecido por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables o cuando considere que los mismos pueden afectar las condiciones de seguridad y ***eficiencia en la administración del Fondo****.*

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

De lo antes señalado, la reguladora está facultada para solicitar contratos, que en lo particular refieran a la intermediación de valores y de efectuar las observaciones que considere pertinentes, si considera la existencia de afectación a la eficiencia en la administración del fondo, hecho que precisamente habría tenido lugar con el fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", para el que la reguladora determinó una serie de deficiencias contenidas en el Prospecto y Reglamento Interno, que podrían haber sido evitadas con la inclusión de una cláusula de calidad, por la que la contraparte (Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.) hubiera efectuado un control de calidad al momento de otorgar el servicio objeto del contrato, consistente en asesoramiento, estructuración y colocación del mencionado fondo.

Con relación al contrato de prestación de servicios de asesoramiento, estructuración y colocación suscrito entre representantes de **SANTA CRUZ INVESTMENTES SAFI** y Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., sobre el que trata el presente cargo, y de la revisión a la documentación adjunta al presente recurso jerárquico, se colige que el citado contrato fue remitido a la Autoridad de Supervisión con nota SC SAFI-1030/2020, de 30 de julio de 2020, recibida el 4 de agosto de 2020.

Dicho contrato establece como objeto la prestación de servicios de asesoramiento, estructuración y colocación de una Emisión de Cuotas de Participación de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado y su correspondiente inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y en la Bolsa Boliviana de Valores S.A., además de determinar las tareas a realizar en el marco del citado objeto.

En cuanto a la cláusula de control de calidad que el mencionado contrato, debiera haber incorporado, es pertinente señalar que el Reglamento para Agencia de Bolsas, en su inciso c), artículo 8, sección 1, capítulo III, señala como una obligación de las

Agencias de Bolsa, el "*Realizar sus actividades y* ***prestar servicios a sus clientes en forma diligente***", entendiéndose por diligente, el ser o actuar con cuidado, de forma exacta y activa (diccionario RAE).

Entonces, aún el no prever de forma literal un control de calidad, no exime a la Agencia de Bolsa de su obligación -como señala el Reglamento para Agencias de Bolsa- de actuar en forma cuidadosa o diligente en el servicio que presta, debiendo para el caso particular, Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. haber cumplido con la revisión cabal de la documentación a ser presentada por concepto de la autorización e inscripción del fondo, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

No obstante lo explicado anteriormente, es conveniente tener presente que el objeto del presente recurso jerárquico refiere a la **cancelación de la oferta pública** determinada con las Resoluciones Administrativas ASFI/405/2021 y ASFI/616/2021, no a la falta de diligencia observada en el servicio provisto por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. en la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", no correspondiendo por ende que esta supuesta falta o incumplimiento a cargo de la Agencia de Bolsa sea evaluada en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

En lo referente a la contraparte del contrato y que hace al presente procedimiento administrativo, es decir, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI**, el artículo 98, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, prevé lo siguiente:

> *ARTICULO 98.- RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD.* ***La sociedad administradora es responsable*** *de proporcionar a los fondos de inversión los servicios administrativos que éstos requieran, tales como la cobranza de sus ingresos y rentabilidad, presentación de informes periódicos que demuestren su estado y comportamiento actual y en general* ***la provisión de un adecuado servicio técnico para la buena administración del fondo****.*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es así que, la recurrente también resulta responsable, en tanto no habría velado por la provisión adecuada del servicio técnico de asesoramiento, estructuración y colocación de la emisión de Cuotas de Participación de Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado, orientada a la buena administración del fondo, la que es fácilmente cuestionada, cuando de la revisión de los documentos que contienen los lineamientos de funcionamiento del fondo, se verifica la existencia de información contraria a la verdad, y que en definitiva, no cumple con ser una guía para los inversionistas, obstaculizando e incluso perjudicando la toma de decisiones informada, que debe partir de información veraz y fidedigna.

En esta línea, resulta cuestionable que, puesta en duda la buena administración del fondo por la información contraria a la verdad, inserta en su Reglamento y Prospecto, la recurrente se refiera a ésta como subsanable al no haberse producido la oferta pública, denotando así una actitud fraudulenta al eludir la disposición legal de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en su artículo 68, que demanda a los participantes del Mercado de Valores, la presentación de información veraz, suficiente y oportuna a la reguladora, sin que la misma esté sujeta al desarrollo de efectos adversos o perjudiciales a terceros para su corrección, como denota la recurrente.

En lo que hace a las deficiencias técnicas determinadas por la Autoridad de Supervisión en el Reglamento Interno, el Prospecto de Emisión, la Metodología de calificación de Riesgo de Valores Sin Oferta Pública y el modelo de pérdida esperada, éstas alcanzan un total de veinticuatro (24) y fueron ampliamente analizadas en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, mostrando que la recurrente expuso criterios contrarios en lo referente a la política de inversiones, los criterios de valoración de inversiones del fondo, el Benchmark, información no detallada (como fecha de emisión y clave de pizarra), información que no condice con el título bajo el que se muestra (como el nombramiento del Representante Común bajo el subtítulo de "Criterio, Selección y remoción de la empresa de Auditoría externa y de la Entidad de Custodia"), la metodología de Calificación de Riesgo de Valores Sin Oferta Pública que no muestra las etapas de gestión integral de riesgos, no incluye la relación entre riesgos y mitigantes ni la forma de seguimiento de exposición de riesgos de las inversiones incluidas en el portafolio de inversiones y la falta de precisión en la aplicabilidad del modelo de pérdida esperada.

Incluso, además de las deficiencias antes señaladas, la reguladora indica en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021 que "… *al haber evidenciado que ASFI, durante el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2020, fecha de recepción de la carta de solicitud de autorización e inscripción en el RMV del citado Fondo, hasta el 30 de octubre de 2020, fecha de emisión de la Resolución de autorización ASFI/606/2020, no emitió cartas formales referidas a las observaciones identificadas al referido trámite; conforme lo establecen los procedimientos internos de esta Autoridad de Supervisión; por tanto, con el fin de precautelar el derecho a la defensa por parte de la entidad, consagrado en el Artículo 119 de la Constitución Política del Estado y en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se procedió a la revisión de los cuatro (4) correos electrónicos, enviados por personal de ASFI el 12, 16, 20 y 22 de octubre de 2020.*"

De la revisión a la documentación adjunta a los correos electrónicos, la reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, señala que tales observaciones correspondían a la Escritura de Constitución del fondo, Reglamento y Prospecto, registrando un total de **41 de observaciones** de las que "*5 son preguntas incluidas como comentarios en los documentos enviados y 1 archivo con control de cambios, con la inclusión y eliminación de párrafos efectuados por personal de ASFI; (…) 6 de 41*

observaciones no fueron corregidas en la última versión del Reglamento Interno de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", remitido por la entidad con carta SC SAFI 1541/2020 (R-139433) de 30 de octubre de 2020, 7 de 41 observaciones eran incoherentes y/o incomprensibles."

Por todo lo detallado, además de las observaciones expuestas en la nota de cargos ASFI/DSV/R-48223/2021, de 15 de marzo de 2021 y a partir de la revisión de correos electrónicos que contendrían información intercambiada entre la recurrente y la reguladora durante la tramitación de la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", la Autoridad de Supervisión habría constatado la existencia de más observaciones, y lo que es peor, observaciones que, a decir de la reguladora, son incoherentes o incomprensibles.

Entonces, no son observaciones aisladas, que en definitiva pueden pasar desapercibidas, ni mucho menos sólo criterios de forma, sino que también contemplan factores técnicos, -a diferencia de lo aseverado por la recurrente en el memorial de 9 de agosto de 2021-, como los referentes a la política de inversiones del fondo, el indicador del benchmark, la metodología de calificación de riesgo de valores sin oferta pública y la aplicabilidad del modelo de pérdida esperada, observaciones que en suma, pueden poner en riesgo a los inversionistas en tanto la adopción de decisiones debe basarse en información adecuada, suficiente y veraz, criterios con los que no cumple los documentos del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

En este sentido, el artículo 15, del Decreto Supremo N° 26156, dicta que la reguladora puede cancelar la oferta pública de una emisión de valores, cuando los actos, hechos u omisiones de las infracciones revistan gravedad, la que por todo lo señalado fue constatada, al haber procedido la recurrente fraudulentamente en el trámite de autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mismas circunstancias que más allá de que la entidad ahora recurrente intente restar importancia y relevancia, estos cuestionamientos no son compatibles con el deber de presentar información veraz y fidedigna, que demandada por Ley a los participantes del Mercado de Valores.

De la compulsa de los actos administrativos emitidos, se constata que la documentación presentada por **SANTA CRUZ INVESTMENT SAFI** para el trámite de autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" innegablemente contiene información contraria a la verdad, con la que se habría autorizado e inscrito dicho fondo y las cuotas de participación del mismo, cuya importancia radica en el empleo que hacen de tal información los inversionistas, para la orientación de la toma de decisiones de inversión.

Por tanto, la inviabilidad legal de corregir actuaciones, deficiencias técnicas e información que se configura como fraudulenta, inserta en la documentación presentada para la autorización e inscripción del fondo denominado "Renta Activa

Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y sobre la cual se habría otorgado la correspondiente autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores, conforme lo establece la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, va en contra de los criterios de veracidad, suficiencia y oportunidad que requiere el Mercado de Valores, no es susceptible de corrección al haber concluido el periodo de observaciones previo a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/606/2020 y en consecuencia explica la decisión *infra*.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha obrado correctamente al disponer la cancelación de oferta pública de la Emisión de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** al evidenciar el proceder fraudulento expresamente señalado en el artículo 9, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, por la presentación de información no fidedigna para el trámite de autorización e inscripción y contener información que atenta a la veracidad del fondo denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

Que, de conformidad con el parágrafo I, inciso a), artículo 43, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/616/2021, de 15 de julio de 2021, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/405/2021, de 18 de mayo de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/645/2021 DE 23 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 091/2021 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 091/2021

La Paz, 17 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** contra la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-152930/2021, recibida el 12 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, con sello de cargo de recepción de 9 de agosto de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, pronunciada por ASFI.

Que, por Auto de 16 de agosto de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, misma que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, habiéndose notificado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 17 de agosto de 2021 y al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** el 19 de agosto de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR II/R-83832/2021, DE 3 DE MAYO DE 2021.-

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-83832/2021, de 3 de mayo de 2021 y notificada el 12 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** con los siguientes cargos:

N°	Presunto incumplimiento	Normativa Presuntamente Infringida
1	No se publicaron en un lugar visible al público los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación de créditos cuyas cuotas fueron diferidas.	Inciso k, del artículo 18, de la sección 10 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el capítulo IV, del título II, del libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, incorporado mediante Resolución ASFI/028/2021, puesta en conocimiento de las Entidades Financieras con Circular ASFI/669/2021, ambas de 14 de enero de 2021, vigentes a la fecha de inspección.
2	El plazo expuesto en la ventana emergente en su sitio Web del Banco, para la respuesta a los reclamos referidos al diferimiento de créditos y el periodo de gracia de las operaciones reprogramadas y/o refinanciadas de créditos con cuotas diferidas, no se encuentra actualizado conforme lo dispuesto en la Carta Circular ASFI/DCF/CC-182/2021, de 8 de enero de 2021.	Carta Circular ASFI/DCF/CC-182/2021, de 8 de enero de 2021.

2. NOTA DE DESCARGOS BNA/ASFI/094/2021, DE 18 DE MAYO DE 2021.-

A través de la nota BNA/ASFI/094/2021, de 18 de mayo de 2021, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA,** presentó sus descargos contra la nota de cargos ASFI/DSR II/R-83832/2021, alegando para el cargo 1 que, si bien durante la inspección, no se encontraron publicados en un lugar visible al público los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación de créditos diferidos, dicha entidad financiera,

habría comunicado al respecto a sus clientes a través de correos electrónicos y llamadas telefónicas y que para entonces, contaría con la publicación de los mencionados requisitos.

Asimismo, la entidad financiera indicó para el cargo N° 2 que, no registró ningún reclamo sobre el diferimiento de créditos, ni del periodo de gracia de las operaciones reprogramadas y/o refinanciadas de créditos con cuotas diferidas y que el dato del plazo para la atención de reclamos relacionados al diferimiento, se encontraría actualizado para entonces, de acuerdo a la carta circular ASFI/DCF/CC-182/2021, de 8 de enero de 2021.

3. RESOLUCIÓN ASFI/472/2021, DE 7 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021 y notificada el 14 de junio de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"***PRIMERO. - SANCIONAR*** *al* ***BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA*** *con multa de UFV1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por el Cargo N° 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-83832/2021 de 3 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en el Inciso k, Artículo 18, Sección 10 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

SEGUNDO.- SANCIONAR *al* ***BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA*** *con Amonestación Escrita por el cargo N° 2 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-83832/2021 de 3 de mayo de 2021, al haber incumplido lo dispuesto en la Carta Circular ASFI/DCF/CC-182/2021 de 8 de enero de 2021.*

TERCERO. - *La multa deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas) del Banco Unión S.A., en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables desde el momento de su notificación con la presente Resolución, debiendo remitir a esta Autoridad una copia de la papeleta del depósito realizado.*

CUARTO. - *La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del* ***BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA*** *en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero copia de la respectiva Acta."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, alegando falta de proporcionalidad entre la presunta falta cometida y la sanción impuesta, así como una incorrecta modulación de la sanción para el cargo imputado N° 1, solicitando a través de tal argumento, la revocatoria de la resolución recurrida.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/645/2021, DE 23 DE JULIO DE 2021

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021.

6. RECURSO JERÁRQUICO

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, manifestando que:

> *"la Autoridad de Supervisión, al momento de emitir la Resolución ASFI/472/ de 7 de junio de 2021, no tomó en cuenta el 'Principio de Proporcionalidad en Materia Sancionatoria', porque no aplicó correctamente la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer al sancionar al Banco de la Nación Argentina por el cargo primero con una multa de UFV 1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), toda vez que, en su modulación subjetivamente establece que se habría causado un 'perjuicio a nuestros clientes', al no mostrarse la publicación de los requisitos para el tratamiento de los refinanciamiento y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, traduciendo dicho perjuicio en: ´limitar su derecho a la información oportuna, perjudicando a los mismos en la presentación de sus solicitudes'"*

Adicionalmente, efectuó las siguientes observaciones a la resolución ahora impugnada:

- "(…) *la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta (…) el porque* (sic) *se moduló la infracción como gravedad media cuando de acuerdo a los antecedentes se adecua mas* (sic) *a una infracción levísima*".
- *La Autoridad* ***subjetivamente señala que se causo*** (sic) ***un perjuicio a nuestros clientes y público en general al no mostrarse la publicación de los requisitos para el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos*** *cuyas cuotas fueron diferidas, traduciendo dicho perjuicio en:* ***"limitar su derecho a la información oportuna, perjudicando a los mismos en la presentación de sus solicitudes"****, sin demostrar objetivamente dicho*

*perjuicio y basar su fundamentación en supuestos como el de **"perjuicio a un bien jurídico de carácter colectivo"**, consideremos que dentro nuestro* (sic) *derechos como regulados y protegidos por las garantías constitucionales como el debido proceso, en el presente caso, el mismo habría sido desconocido, al no aplicarse correctamente la modulación de la sanción impuesta, forzando la argumentación a un presunto perjuicio no demostrado y que la Autoridad supone "Jure et de Jure" que por el solo hecho de no publicarse dicha información, automáticamente se causo* (sic) *un perjuicio, sin considerar nuestros descargos referente a que como Banco nos comunicamos con nuestros clientes que podían acceder a dicho beneficio por otros medios, sin embargo basó su decisión en el desusado **PRINCIPIO DE VERDAD FORMAL**, dado que la única forma de comunicar a nuestro clientes, según la Autoridad era a través de un letrero, sin tomar en cuenta otros medios de comunicación como correos electrónicos y llamadas telefónicas."*

- La autoridad reguladora no habría tomado en cuenta que la entidad financiera no recibió ningún reclamo por parte de sus clientes o del público en general, por lo que solicita que esta instancia jerárquica evalúe si hubo algún indicio de daño económico y/o perjuicio que sea materialmente demostrable, el cual justifique que la infracción cometida sea calificada como gravedad media y no así como gravedad levísima.
- La autoridad reguladora calificó los hechos como gravedad media, siendo que la misma debió de haber sido calificada como gravedad levísima, en razón a que no se ha causado daño económico o perjuicio alguno.
- La autoridad reguladora acusa de haber ocasionado un perjuicio a un bien jurídico de carácter colectivo, asumiendo un perjuicio subjetivo, sin considerar que ningún cliente presentó ningún tipo de reclamo referente a la medida de reprogramación y/o refinanciamiento de crédito en contra de la entidad financiera.

IV. CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

De la revisión de los antecedentes del presente caso, se puede observar que a través de la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** por dos cargos, tal como se detalla a continuación:

- ✓ Con una multa de UFV1.000 por el cargo N° 1, por haber incumplido su obligación de publicar en un lugar visible los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación de créditos cuyas cuotas fueron diferidas.

- ✓ Con amonestación escrita por el cargo N° 2, por haber incumplido su obligación de actualizar el plazo expuesto en la ventana emergente en su sitio Web del Banco, para la respuesta a los reclamos referidos al diferimiento de créditos y el periodo de gracia de las operaciones reprogramadas y/o refinanciadas de créditos con cuotas diferidas.

Asimismo, la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021.

Sin embargo, es necesario hacer notar que el recurrente, mediante la interposición de su recurso jerárquico, presentó argumentos de agravio solamente en cuanto al citado cargo N° 1 y no así en relación al cargo N° 2, razón por la cual, en virtud a lo determinado por el parágrafo II, del artículo 63°, de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la entidad financiera recurrente en cuanto al cargo N° 1, conforme sigue a continuación.

1.1. De la proporcionalidad, el perjuicio y la verdad material

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, no habría tomado en cuenta el **principio de proporcionalidad** en materia sancionatoria, puesto que la determinación de la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponerse no sería correcta, en virtud a que sancionó al recurrente con una multa de UFV 1.000 (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) y toda vez que, en la modulación, habría subjetivamente establecido que se habría causado un "*perjuicio*" a los clientes de la entidad financiera, al no mostrarse la publicación de los requisitos para el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, al "*limitar su derecho a la información oportuna, perjudicando a los mismos en la presentación de sus solicitudes*", argumentando además que la autoridad reguladora no habría considerado los descargos (correos electrónicos y llamadas telefónicas) que el Banco presentó, ni el hecho de que no hubo ningún reclamo presentado por parte de sus clientes o el público en general por causa de la omisión.

Al respecto, la autoridad reguladora, a través de la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, señaló lo siguiente:

"Con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría vulnerado el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, debido a la inexistencia de relación entre la falta cometida y la sanción a imponerse, considerando como subjetivo el análisis realizado en la Resolución ASFI/472/2021 sobre el perjuicio causado a los clientes, cabe señalar que la sanción pecuniaria impuesta al Banco por la falta cometida, se encuentra modulada en estricto cumplimiento a lo establecido en el Inciso b), Parágrafo I; Inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que disponen:

(…)

En ese sentido, corresponde señalar que habiéndose evidenciado la falta de publicación en lugares visibles al consumidor financiero, de los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, y en consecuencia estando plenamente probada la responsabilidad del ***BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA,*** *se impuso una multa al haberse ocasionado un perjuicio a los intereses de los deudores, toda vez que con la omisión de la entidad, se limitó su derecho de contar con información de manera oportuna, para la presentación de sus solicitudes y que los mismos puedan gestionar sus créditos en mejores condiciones, acogiéndose a los beneficios establecidos por el Decreto Supremo N° 4409 de 2 de diciembre de 2020, el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) y demás normativa conexa, para las operaciones con cuotas diferidas.*

En ese sentido, corresponde aclarar que la sanción correspondiente a UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), establecida en la Resolución Sancionatoria ASFI/472/2021 de 7 de junio de 2021, consideró los siguientes elementos moduladores, a la fecha del incumplimiento:

1. *Número de clientes: Sesenta y dos (62)*

2. *Número de operaciones desembolsadas: Ciento setenta y seis (176) operaciones de crédito.*

3. *Número de operaciones de créditos, beneficiados con la aplicación del diferimiento y quienes fueron perjudicados al limitar su derecho de contar con información oportuna, para la presentación de sus solicitudes de reprogramación y/o refinanciamiento: Veintiséis (26).*

En ese sentido, las citadas veintiséis (26) operaciones de créditos, representan el 15% del total de su cartera y dicho porcentaje es constituido por los clientes a quienes no se comunicó los requisitos necesarios para atender sus solicitudes de reprogramación y/o refinanciamiento, en el marco de lo dispuesto en el Inciso k, Artículo 18, Sección 10 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Asimismo, por el incumplimiento señalado, en aplicación del criterio establecido en el Inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, correspondía calificar el cargo como de gravedad media, debido a que fue provocada por negligencia y causó un perjuicio al interés público y a los consumidores financieros, limitando su derecho a la información oportuna y perjudicándoles en la presentación de su solicitud de reprogramación y/o refinanciamiento, determinando una sanción de multa pecuniaria.

En consecuencia, se moduló la sanción pecuniaria, tomando en cuenta que el Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece una multa máxima para infracciones de la entidad financiera calificada como de gravedad media, de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo requerido y en el presente caso para un Banco Múltiple, el capital mínimo de acuerdo a lo establecido por el Inciso b), Artículo 217 de la citada Ley es de UFV30.000.000,00.- (Treinta millones de Unidades de Fomento a la Vivienda).

Considerando la relación directa entre la multa pecuniaria máxima que podría aplicar para el Banco de UFV1.500.000,00 (Un millón quinientas mil Unidades de Fomento a la Vivienda) y la totalidad de operaciones de créditos con los que cuenta la misma (176), respecto a las veintiséis (26) operaciones señaladas en el punto 3, correspondía aplicar una multa pecuniaria de cero punto cero cero trescientos treinta y cuatro por ciento (0.00334%), tomando en cuenta que la Entidad ha procedido con la publicación de los requisitos para el tratamiento de las reprogramaciones y refinanciamientos de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, luego de recibir los resultados iniciales de la Inspección Especial de Riesgo de Crédito."

De lo transcrito previamente, en respuesta al alegato de falta de proporcionalidad, se tiene que la autoridad reguladora señala que al estar probada la responsabilidad del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, por no haber publicado en lugares visibles al consumidor financiero los requisitos para el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas – lo cual no se encuentra en controversia -, impuso a la

parte recurrente una multa, la cual se encontraría modulada en estricto cumplimiento a lo establecido en el inciso b), del parágrafo I e inciso b), del parágrafo II, ambos parágrafos del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Ahora bien, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, para la modulación de la sanción, señala:

> *"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.*
>
> *Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.*
>
> *En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.*
>
> *A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.*
>
> *Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser:* ***a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida****.*
>
> *Por otra parte, y en lo que respecta a la* ***debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada****, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador:* ***a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión****."*

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

Bajo esta misma línea, el texto "Principios de Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en relación al Principio de Proporcionalidad, describe:

> *"La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:*
>
> - *Gravedad (existencia de intencionalidad).*
> - *Trascendencia del hecho.*
> - *Antecedentes del infractor.*
> - *El daño o perjuicio ocasionado.*
>
> *Con todos estos elementos, la Administración Pública determinará cuál sanción deberá aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora correspondiente.*
>
> *Asimismo, no debemos olvidar que, en materia administrativa sancionatoria no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de todos ellos hacen al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer la sanción, se deberán considerar los principios de tipicidad y de proporcionalidad, así como la debida fundamentación.*
>
> *Para ello, la Administración Pública deberá verificar que:*
>
> - *Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.*
> - *El hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*
> - *El ejercicio de la potestad discrecional debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*
>
> *Por lo tanto, dicha graduación de la sanción importa un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte de la Administración."*

Asimismo, respecto a la modulación de la sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, señaló lo siguiente: "*Que, de acuerdo a la evaluación de los descargos presentados por el* ***BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA****, mediante carta BNA/ASFI/094/2021 recibida el 18 de mayo de 2021, se debe tomar en cuenta que:* ***a)*** *Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en el Inciso k., Artículo 18, Sección 10 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Carta Circular ASFI/DCF/CC-182/2021 de 8 de enero de 2021;* ***b)*** *Los incumplimientos notificados con la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-83832/2021 de 3 de mayo de 2021, no fueron desvirtuados por la entidad supervisada y se encuentran plenamente probados;* ***c)*** *No existe evidencia de que el Banco haya sido sancionado por las mismas infracciones en la presente gestión y* ***d)*** *Existió negligencia por parte de la entidad financiera, debido a que no se adoptaron las medidas oportunas que hubieran evitado los incumplimientos identificados, el incumplimiento notificado en el cargo N° 1, generó perjuicio al interés público y a los consumidores financieros debido a que al no mostrarse la publicación de los requisitos para el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, se limitó su derecho a la información oportuna, perjudicando a los mismos en la presentación de sus solicitudes (…)*".

Consecuentemente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó sancionar al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, con una multa de UFV1.000 (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso k., del artículo 18, de la sección 10, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el capítulo IV, del título II, del libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, esto último responde al hecho que se encuentra plenamente probado y que se puede constatar de la carta ASFI/DSR II/R-71648/2021, de 15 de abril de 2021, a través de la cual fueron comunicados los hallazgos de la Visita de Inspección Especial de Riesgo de Crédito realizada por la autoridad reguladora a la entidad financiera, así como de la misma respuesta de la parte recurrente a través de su nota de descargos BNA/ASFI/094/2021, de 18 de mayo de 2021, en la cual manifestó que si bien durante la inspección, los requisitos para el tratamiento de reprogramaciones y/o refinanciamientos de créditos cuyas cuotas fueron diferidas no se encontraban publicados en un lugar visible al público, éste de manera posterior a la citada inspección, sí contaría con la publicación de los mencionados requisitos.

De lo anterior se puede establecer en primer término que no es la infracción la que está en controversia, sino lo que está en discusión y es objeto del recurso jerárquico y por consiguiente de interés del recurrente porque éste considera como una afectación a sus derechos, es la sanción impuesta, por no resultar ésta

supuestamente proporcional a la conducta y las circunstancias concurrentes a la misma.

Así, en lo que respecta a la adecuación de la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 de julio de 2021, argumentó lo siguiente:

> *"el incumplimiento notificado en el cargo N° 1, generó perjuicio al interés público y a los consumidores financieros debido a que al no mostrarse la publicación de los requisitos para el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, se limitó su derecho a la información oportuna, perjudicando a los mismos en la presentación de sus solicitudes (…)"*

De lo transcrito *ut supra,* se observa que la autoridad reguladora indica que el perjuicio que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** generó a sus deudores, consistiría en haberles limitado de contar con información (los requisitos para reprogramaciones y/o refinanciamientos) de manera oportuna, lo que justificaría calificar la sanción como de gravedad media, conforme lo establece el inciso b), del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, al haberse identificado un perjuicio a los derechos de consumidores financieros y al interés general.

Al respecto, traemos a colación lo establecido mediante los artículos 41 y 43 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, que respecto a la gravedad media, establecen:

> *"…**Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: (…)*
> ***II.** Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (…)*
>
> ***b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros…"***
>
> *"…**Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA). I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.*
>
> *(…)*

c) *Gravedad media:*

1. *Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo."*

Ahora, como se dijo líneas más arriba, lo que se encuentra en controversia, es la sanción aplicada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puesto que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA,** argumenta que el perjuicio al que la autoridad reguladora hace referencia no estaría objetivamente demostrado.

En este sentido, en cuanto al **perjuicio** debe considerarse que el inciso b), del parágrafo II, del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, establece evidentemente que este constituye una de las circunstancias de la infracción para la respectiva imposición de una sanción de gravedad media.

Ahora, entendido el perjuicio como "Detrimento personal o patrimonial", conforme lo define el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, este no solamente es considerado como el perjuicio o daño patrimonial sino también como el extrapatrimonial, pero mas allá de su alcance lo que importa a efectos del presente procedimiento administrativo es que este no puede configurarse solo a partir de la percepción de la autoridad administrativa sino debe encontrarse debidamente acreditado mediante la prueba pertinente e idónea.

En otros términos se entiende que todo daño económico o perjuicio a los derechos debe configurarse como un menoscabo cierto, real y efectivo o sea debe materializarse en algún hecho que sea susceptible de ser evidenciado, lo cual conlleva de que éste a la vez debe ser probado, ello conforme lo establece el parágrafo I, del artículo 47, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Ahora, en el presente caso, se puede advertir que la autoridad reguladora señala que el perjuicio se dio hacia los consumidores financieros, porque se limitó su derecho a la información oportuna y se les perjudicó en la presentación de sus solicitudes de reprogramación y/o refinanciamiento.

Sin embargo, de la revisión de la documentación y antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se observa que la autoridad reguladora no ha llegado a respaldar de manera objetiva su determinación, en cuanto a establecer materialmente la existencia de un perjuicio a los derechos de los consumidores financieros, por cual basó su determinación de calificar al hecho o infracción como de gravedad media a efectos de la imposición de la sanción pecuniaria al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**.

En este contexto, se evidencia que en el presente caso, la autoridad reguladora no ha efectuado el trabajo de precisar el concepto y alcance del contenido de su sanción, al omitir ingresar al campo del análisis de los elementos ciertos, descriptivos y principales que hacen a la conducta sancionable, que le permitan ajustar estrictamente las circunstancias de la infracción al marco descriptivo que prevé el inciso b), del parágrafo II, del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, de tal modo que evite ingresar al terreno de la discrecionalidad administrativa para la creación autónoma de deberes o la fijación de sus sanciones, dado que en última instancia lo que debe ameritar la identificación de una infracción y la consecuente imposición de una sanción son los hechos (debidamente probados) y no las meras palabras.

En ese sentido, cabe traer a colación, en cuanto a la verdad material, que el libro "Principios de Derecho Administrativos", en la página 27, establece que: "*(…) la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias*".

Considerando lo transcrito previamente, se tiene que el administrador es un investigador de la verdad, que no limita su conocimiento sólo a la prueba que le hubieran ofrecido y producido los administrados, por el contrario amplía su averiguación, investigación a indagación oficiosa de la verdad.

Lo anterior permite establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de valorar las circunstancias concurrentes de la infracción, en específico el hecho sobre la supuesta existencia de perjuicio a los derechos de los consumidores financieros, esta no ha cumplido en su cabalidad con observar el principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo, de tal modo se pueda corroborar las circunstancias que requieren la imposición de una sanción de gravedad media (perjuicio a derechos).

Entonces, en el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al tener la facultad de buscar la verdad material, contaba no sólo con la potestad, sino con el deber de respaldar y fundamentar la calificación de gravedad media que asignó a la infracción cometida por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, por no haber publicado en lugares visibles al consumidor financiero los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación, en contravención a lo dispuesto en el inciso k., del artículo 18, de la sección 10 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

Sin embargo, en virtud a que la autoridad reguladora no respalda ni fundamenta, cómo es que los consumidores se habrían visto perjudicados al no tener acceso a la información – que para este caso se refiere a los requisitos para reprogramaciones y refinanciamientos - de manera oportuna, lo cual vulneraría uno de sus derechos, se puede establecer que lo expresado por la misma, se configura en simples

enunciaciones o conjeturas carentes de certeza sobre su existencia y de la prueba respectiva, observándose una clara falta de fundamento en la posición asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien de manera no objetiva avala tales extremos, así como sus efectos.

Consecuentemente, se infiere que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no fundamentó ni demostró el perjuicio que la entidad financiera habría ocasionado a sus prestatarios por haber omitido publicar los requisitos para el tratamiento de reprogramaciones y/o refinanciamiento de créditos con cuotas diferidas.

En ese entendido, debido a que la autoridad reguladora al momento de modular la sanción impuesta al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA,** calificó al hecho o infracción en la que ésta incurrió, como una de gravedad media, sin verificar que el perjuicio identificado y ocasionado por la entidad financiera a sus prestatarios por haber omitido publicar los requisitos para el tratamiento de reprogramaciones y/o refinanciamiento de créditos con cuotas diferidas, se encuentre debidamente probado y fundamentado, omitiendo así las labores investigativas que ésta debía realizar en cumplimiento del principio de verdad material, previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, se concluye que la entidad reguladora vulneró el principio de proporcionalidad que debe existir entre la falta cometida y la sanción impuesta.

Entonces, considerando que la infracción por el cargo N° 2 y su respectiva sanción no son el objeto del recurso jerárquico y que, éstos tampoco son objeto de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, sino que dado que lo que el recurrente cuestiona es la sanción del cargo N° 1 (multa de UFV1.000), y que ésta es también lo que ocupa la fundamentación de la presente resolución jerárquica, es que se explica la determinación *infra*.

V. CONSIDERANDO:

Que, del análisis *ut supra*, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha adecuado su accionar en el marco de las disposiciones legales con la respectiva motivación en los hechos y fundamentados en derecho, en lo concreto lo que hace al perjuicio ocasionado a los prestatarios del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.**

Que, de conformidad con el inciso a), del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, del 15 de septiembre de 2003, aplicable al caso por imperio del artículo 44 del mismo, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance parcial, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la misma.

Que, asimismo, de conformidad con el artículo 44º, del mismo Reglamento, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/645/2021, de 23 julio de 2021 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 de junio de 2021, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en todo lo que respecta a los artículos segundo y cuarto, de la resolución última nombrada, inherente al cargo N° 2 de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-83832/2021, de 3 de mayo de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/472/2021, de 7 junio de 2021, inclusive en cuanto al cargo N° 1 de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-83832/2021, de 3 de mayo de 2021, y sólo en lo correspondiente a que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** no ha publicado en un lugar visible al público los requisitos para el refinanciamiento y/o reprogramación de créditos cuyas cuotas fueron diferidas, únicamente a los fines de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice una correcta determinación y/o modulación de su sanción, debiendo la nombrada Autoridad pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/675/2021 DE 26 DE JULIO DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 092/2021 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 092/2021

La Paz, 24 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** contra la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-157275/2021, de 18 de agosto de 2021, comunicada el 19 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, recibido el 16 de agosto de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, pronunciada por ASFI.

Que, con Auto de 23 de agosto de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021, habiéndose notificado tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 24 de agosto de 2021.

Que, a través de Auto de 23 de agosto de 2021, se resolvió notificar a la señora **Rosmery Cuba Moya de Espinoza** con el recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,** contra la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, al considerarse a la citada señora como tercera legítima interesada en el procedimiento, habiéndose notificado dicho acto en fecha 25 de agosto de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota de 2 de septiembre de 2020, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 21 de septiembre de 2020, la señora **Rosmery Cuba Moya de Espinoza** presentó su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, al no encontrarse de acuerdo con la respuesta emitida por la entidad financiera, la cual señaló que el préstamo en cuestión no estaría asegurado en virtud a que su esposo (el señor Santiago Espinoza Medrano) no habría cumplido con los requisitos de la compañía aseguradora.

Razón por la cual, la señora **Rosmery Cuba Moya de Espinoza** manifiesta que: "*se encuentra en total desacuerdo con la postura de la Entidad Financiera, debido a que la Entidad financiera está en la obligación de adquirir los servicios de una Compañía Aseguradora y realizar el trámite respectivo ya que el Préstamo es* (sic) *cumpliendo con los plazos estipulados en las normas vigentes, en tal sentido debo mencionar 2 aspectos que me motiva a presentar mi reclamo en segunda instancia:*

1. *En el contrato suscrito con* ***"EL POGRESO"*** (sic) ***ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, en su cláusula Primera, afirma que el préstamo estaría cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo del "Progreso" EFV.*

2. *Asimismo me parece extraño lo que alega la Entidad Financiera que mi esposo no se habría realizado la revisión médica, ya que el contrato se efectuó en fecha 23 de mayo de 2018, el desembolso en fecha 17 de junio de 2018, en la cual no nos hicieron ninguna observación o mencionarnos que no había la revisión médica."*

Por lo cual, la consumidora financiera concluye que "*La Entidad Financiera al no haberse pronunciado en su debida oportunidad, se daría por bien hecho el contrato con el Seguro de Desgravamen*" y solicita a la autoridad reguladora intermediar para que se pueda activar el Seguro de Desgravamen.

2. NOTA P.E.F.V. 120/2020, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota P.E.F.V. 120/2020, de 30 de septiembre de 2020, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 5 de octubre de 2020, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-6754, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió sus descargos con relación al reclamo en segunda instancia presentado por la señora **Rosmery Cuba Moya de Espinoza** (Informe emitido por el Responsable de Préstamo y por la Unidad de Gestión de Riesgos sobre el reclamo de cobertura de desgravamen hipotecario de 2 de octubre de 2020, contrato del crédito de fecha 23 de mayo de 2018, Declaración de Salud y/o de Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario de 15 de junio de 2018, carta de La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. de 30 de julio de 2020, donde informan que el señor Santiago Espinoza Medrano no había cumplido con los requisitos de asegurabilidad, carta con Cite: N° 4808/2018, de fecha 31 de julio de 2018, de la corredora de seguros, en la cual informa sobre la aplicación correspondiente del mes de junio emitida en la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., el extracto del préstamo y el Reglamento de Políticas y Procedimientos Administrativos de Pólizas de Seguro Colectivo de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**).

3. NOTA P.E.F.V. 124/2020, DE 14 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante nota P.E.F.V. 124/2020, de 14 de octubre de 2020, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de octubre de 2020, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-6883, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió, en referencia al reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la nota de DRSP.CBBA.133/2020 de 30 de julio de 2021, en la que La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. señala que el señor Santiago Espinoza Medrano fue observado en el sentido de que éste debía de efectuarse una revisión médica, la cual no habría sido presentada y la orden de revisión y/o exámenes médicos de fecha 13 de agosto de 2018, en la cual se refleja la firma del citado señor Espinoza en señal de recepción de dicha orden.

4. NOTA P.E.F.V. 126/2020, DE 19 DE OCTUBRE DE 2020.-

Mediante nota P.E.F.V. 126/2020, de 19 de octubre de 2020, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de octubre de 2020, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-6854, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió, en referencia al reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario de fecha 15 de junio de 2018, Orden de Revisión y/o Exámenes Médicos, de 13 de agosto de 2018, Condiciones Particulares del Seguro de Desgravamen Hipotecario, Póliza del Seguro de Desgravamen y carta de La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A., de 5 de abril de 2018, mediante la cual esta remite a la aseguradora la Póliza de Seguro.

5. NOTA P.E.F.V. 143/2020, DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota P.E.F.V. 143/2020, de 23 de noviembre de 2020, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-7012, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió, en referencia al reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la siguiente documentación complementaria: Informe Complementario sobre Cobertura del Seguro de Desgravamen, el respaldo del acceso de registro en línea del seguro de desgravamen hipotecario y el acceso a verificación y consultas en línea del seguro de desgravamen y el memorándum Nro. 372-17/08/2019, a través del cual La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. remitió a la entidad financiera la póliza de desgravamen hipotecario observada.

6. NOTA P.E.F.V. 151/2020, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Mediante nota P.E.F.V. 151/2020, de 10 de diciembre de 2020, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-7088, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió, en referencia al reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la siguiente documentación complementaria: Nota de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, de fecha 14 de mayo de 2018, referente a solicitud de Refinanciamiento de Préstamo de Dinero, presupuesto de construcción de 11 de abril de 2018, Informe Técnico del 9 de diciembre de 2021, Avalúo del Inmueble e Informe sobre "La solicitud de Informe Complementario".

7. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/550/2020, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020.-

Una vez analizados los fundamentos del reclamo presentado por la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, así como los descargos remitidos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/550/2020, de 29 de diciembre de 2020, en el cual se dictaminó declarar fundado el reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza.

8. NOTA ASFI/DCF/R-178420/2020, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2020.-

A través de nota ASFI/DCF/R-178420/2020, de 30 de diciembre de 2020, notificada en fecha 5 de enero de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza la respuesta a su reclamo, el cual fue declarado fundado.

9. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-88982/2021, DE 10 DE MAYO DE 2021.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-88982/2021, de 10 de mayo de 2021, notificada en fecha 20 de mayo de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a la

Entidad Financiera de Vivienda por el presunto incumplimiento al segundo párrafo del Artículo 87, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, debido a que el Crédito de Vivienda con Garantía Hipotecaria, otorgado a los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza no contaba con seguro de desgravamen.

10. NOTA P.E.F.V. 131/2021, DE 28 DE MAYO DE 2021.-

A través de nota P.E.F.V. 131/2021, de 28 de mayo de 2021, recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 31 de mayo de 2021, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió sus descargos, presentando el Informe sobre la Nota de Cargo del Reclamo de Cobertura de Desgravamen de fecha 27 de mayo de 2021, el cual señala que el señor Espinoza no cumplió con los exámenes médicos adicionales requeridos por el seguro, razón por la cual la aseguradora informó la improcedencia de la cobertura del seguro de desgravamen, la orden de revisión y/o exámenes médicos de 13 de agosto de 2018, las cartas emitidas por La Boliviana Ciacruz Seguro Personales S.A. DRSP.CBBA. 162/2020, de 16 de agosto de 2020 y DRSP.CBBA.133/2020, de 30 de julio de 2020, mediante las cuales la aseguradora resalta que la revisión médica solicitada por la misma no fue presentada por el señor Santiago Espinoza Medrano.

11. NOTA P.E.F.V. 140/2021, DE 14 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante nota P.E.F.V. 140/2021, de 14 de junio de 2021, en respuesta a la carta con código ASFI-CIRS-9499, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** remitió, en referencia al reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza, las fotocopias de pagos de las boletas de préstamo por los meses de enero a mayo de la presente gestión, haciendo conocer que el préstamo se encontraría en cartera vigente diferido y que habría sido cancelado hasta el mes de marzo de la gestión 2020.

12. RESOLUCIÓN ASFI/510/2021, DE 15 DE JUNIO DE 2021.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021, notificada a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y a la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza el 23 de junio de la presente gestión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso lo siguiente:

> "***PRIMERO.-*** *Sancionar a* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA,*** *con una multa pecuniaria de UFV119,00 (Ciento Diecinueve 00/100 Unidades de Fomenta a la Vivienda) por el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI (…)*
> ***SEGUNDO.-*** *Instruir a* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, proceda con la devolución de todos los cobros realizados por el préstamo N° 130308 a partir de la fecha del fallecimiento del señor Santiago Espinoza Medrano, acaecido el 16 de julio de 2020 y proceda con la cancelación del saldo total del citado préstamo.*

(…)"

13. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021.

14. NOTA ASFI/DAJ/R-125655/2021, DE 5 DE JULIO DE 2021.-

A través de la carta ASFI/DAJ/R-125655/2021, de 5 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó en fecha 7 de julio de 2021, a la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza con la interposición del recurso de revocatoria de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, a efectos de que, si ésta lo consideraba conveniente, haga conocer sus argumentos de manera fundamentada y respaldada.

15. MEMORIAL DE 15 DE JUNIO DE 2021.-

A través de memorial, de 15 de junio de 2021, recibido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de julio de 2021, la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza presentó sus alegatos, en respuesta a la notificación de la autoridad reguladora con el recurso de revocatoria de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021.

16. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/675/2021, DE 26 DE JULIO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, notificada a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y la señora Rosmery Cuba Moya de Espinoza en fecha 2 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021.

17. RECURSO JERÁRQUICO

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, manifestando lo siguiente:

> *"(…) se establecerse* (sic) *que la Resolución ASFI/510/2021 de 15 de Junio de 2021, no solo carece de una debido motivación y fundamentación, sino que al evaluar su autoridad la misma asumió una posición contraria al ordenamiento jurídico ya que desconoció el contenido de la Escritura Pública No. 168/2018 en cuanto a que era obligación del Sr. Santiago Espinoza Medrano el de .* (sic) ***'… SE CUMPLAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA***

ASEGURADORA…', y escapa ello a lo que "EL PROGRESO" EFV hubiere podido hacer sobre el respecto ya que un examen médico es un tema estrictamente personal que no cumplió el Sr. Espinoza.".

IV. CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la **AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo.

Que, previo al análisis del recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, debe señalarse que los recursos administrativos previstos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y en el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En el presente caso, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** observa que la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, 26 de julio de 2021, carece de fundamentación y motivación, como elemento del debido proceso, argumentando que además de no haberse considerado los argumentos y documental generado en el presente caso, la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario no culminó su proceso, debido a la negligencia del señor Santiago Espinoza Mercado, quien no habría realizado el examen solicitado por la aseguradora, considerando por tal razón el reclamo de la señora Rosmery Cuba Moya no tendría sustento legal.

Al respecto, la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, se ha manifestado de la siguiente manera:

> "*En ese sentido,* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA*** *considera que la Resolución ASFI/510/2021, vulnera sus derechos, por la inobservancia al deber de fundamentación y motivación, como elemento del debido proceso; al no haber valorado el contrato suscrito entre partes, y que el incumplimiento al mismo por parte del señor Santiago Espinoza Medrano es lo que habría*

generado que el crédito hipotecario de vivienda no este coberturado por el seguro de desgravamen

(…)

De lo expuesto, se observa que el análisis efectuado en la Resolución ahora recurrida, concluye estableciendo que la Entidad no puede otorgar créditos hipotecarios de vivienda, sin contar con el seguro de desgravamen respectivo.

Al respecto, es menester traer a colación al Artículo 87, párrafo segundo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (…)

En base a lo cual, la normativa emitida por ASFI establece (…) que la entidad supervisada, excepcionalmente, puede otorgar créditos de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, sin contar con la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, siempre y cuando la Entidad Aseguradora, haya rechazado brindar la citada cobertura al deudor y codeudora, aspecto que no es aplicable al presente caso puesto que el crédito no es hipotecario de vivienda social, por lo tanto, siendo esta la única excepcionalidad, se evidencia que el crédito otorgado de los señores Santiago Espinoza Medrano (+) y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, debió contar necesariamente con el respectivo seguro de desgravamen hipotecario de vivienda.

Se advierte, que en el presente caso se habría procedido a la firma de la Escritura Pública N° 168/2018 el 6 de junio de 2018 y al desembolso del crédito el 15 de junio de 2018, sin gestionar los riesgos que ello representaba, habiéndose materializado un evento de riesgo operativo que genera pérdidas para la Entidad Financiera asociada a la defectuosa otorgación del crédito a los señores Santiago Espinoza Medrano (+) y Rosmery Cuba Moya de Espinoza.

Ahora bien, (…), es pertinente efectuar un análisis del contrato toda vez que de acuerdo al entender de la Entidad su incumplimiento sería la consecuencia de la falta de cobertura del crédito.

(…)

De lo señalado se evidencia que el crédito necesariamente en virtud a la mencionada Escritura Pública, contaba con un seguro de desgravamen hipotecario, por lo que los señores Santiago Espinoza Medrano (+) y Rosemary Cuba Moya de Espinoza, se encontraban en la certeza de que así era, en razón a ello la cónyuge supérstite al fallecimiento de su esposo, acudió a la entidad financiera con la finalidad de activar el seguro de desgravamen hipotecario.

Asimismo, se evaluó la documentación que hacen al seguro de desgravamen para determinar si la revisión médica era requisito para obtener cobertura o no

del seguro para el crédito hipotecario de vivienda, en este contexto se advierte que:

(…)

Del análisis efectuado previamente, no cabe duda que la Entidad es la que omitió la contratación del seguro de desgravamen hipotecario, y pretende deslindar su responsabilidad en una supuesta negligencia del prestatario, sin embargo, como se aclaro (sic) *la contratación del seguro debía efectuarse de manera inexcusable por parte de "EL POGRESO"* (sic) *ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA en el marco de lo señalado en el Artículo 87 de la Ley de Servicios Financieros, que establece imperativamente que todo crédito hipotecario de vivienda debe contar con un seguro de desgravamen.*

(…)

Por tanto, las determinaciones adoptadas por la Resolución ahora impugnada están debidamente fundamentadas y motivadas conforme se ha descrito en los acápites anteriores, por lo que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollados anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determina que los argumentos expuestos por el "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/510/2021 de 15 de junio de 2021, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente el acto administrativo recurrido (…)"

Ahora, previamente a efectuar el análisis propio de la señalada falta de motivación y fundamentación argumentada por la parte recurrente, es preciso traer a colación la normativa vigente aplicable al tema en cuestión que es la falta de cobertura del seguro de desgravamen y la responsabilidad de la entidad financiera en cuanto a contratar dicho seguro de desgravamen, tal como sigue:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros**

  - ✓ **Segundo Párrafo del artículo 87**

    "Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI."

    (Texto incorporado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016).

- **Recopilación de Normas para Servicios Financieros**

- ✓ **Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2°**

  - **Artículo 4, de la Sección 2**

*"**Artículo 4° - (Obligatoriedad de la entidad supervisada)** La entidad supervisada que actúe como Tomador del Seguro, debe cumplir con las siguientes obligaciones:*

(…)

***b. <u>Adherir al cliente al seguro colectivo</u>**, únicamente si cuenta con su autorización escrita, previa y expresa, consignada en un documento debidamente firmado.*

Dicha autorización debe señalar la forma de pago de la prima, que puede consistir en una de las siguientes:

1. *Débitos automáticos periódicos de las cuentas individualizadas y autorizadas de manera expresa por el cliente;*
2. *Como parte de las cuotas correspondientes al pago del crédito, si corresponde;*
3. *Pagos en efectivo.*

Para el caso de pagos adelantados a capital en operaciones crediticias, la forma de pago de la prima deberá cumplir con lo establecido en el Artículo 4°, Sección 4 del presente Reglamento;
(…)

***d.** Contratar los seguros colectivos en las mejores condiciones, para el asegurado, en el marco de lo permitido por la normativa de seguros vigente, debiendo gestionar oportunamente los respectivos procesos de licitación pública, **<u>sin que en ningún momento se presenten descoberturas</u>**"*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

  - **Artículo 4, de la sección 4**

"***Artículo 4° - (Pago de la prima)** En el marco de lo dispuesto en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la APS, cuando la entidad supervisada efectúe el pago de la prima de la póliza de*

Seguro de Desgravamen Hipotecario por cuenta de sus clientes, deberá realizarlo en la modalidad de prima vencida y mensual, conllevando la obligación de la entidad de cobrar la prima a sus clientes en la misma modalidad, salvo que en el Condicionado Particular de la póliza se establezca una modalidad diferente, considerando que en caso de que las amortizaciones crediticias sean mayores a un mes, podrá recibir el pago como prima anticipada, en función a lo establecido en el citado Reglamento.
Es obligación ***de la entidad supervisada realizar el pago de la prima en los términos y condiciones establecidos en la póliza de seguro.*** *El abono de las primas a la Entidad Aseguradora, en forma posterior a la fecha en la que el asegurado pagó oportunamente la prima,* ***no significará incumplimiento atribuible al asegurado y cualquier contingencia o perjuicio que cause al mismo, será responsabilidad de la entidad supervisada****."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Artículo 7, de la sección 4**

"Artículo 7° - (Otorgación de créditos sin la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario) *En el marco de dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la entidad supervisada, de acuerdo con sus políticas y procedimientos, excepcionalmente, puede otorgar créditos de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, sin contar con la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, siempre y cuando la Entidad Aseguradora, haya rechazado brindar la citada cobertura al deudor y/o codeudor (es).*

En esos casos, la entidad supervisada contará con la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor(es) en cuanto a la no cobertura del seguro y sus efectos, debiendo encontrarse dicha constancia contenida en la respectiva carpeta de crédito."

De la normativa transcrita previamente, se puede observar que ésta es clara desde la Ley N° 393, de Servicios Financieros, la cual en su artículo 87, dispone que todo crédito hipotecario de vivienda debe contar con un seguro de desgravamen, por lo cual, éste se convierte en un seguro obligatorio al que todo prestatario debe acceder al momento de obtener un crédito, puesto que el mismo tiene la finalidad de proteger a la familia y herederos del mismo a efectos de que éstos no deban hacerse cargo de la deuda en caso de determinadas eventualidades como la muerte del asegurado.

Asimismo, es importante traer a colación la finalidad que tiene un seguro colectivo como es el seguro de desgravamen, pero desde un enfoque en el que la beneficiaria llega a ser una entidad financiera, puesto que en caso de eventualidades que se

puedan presentar al prestatario, que ocasionen que éste no se encuentre en la posibilidad de terminar de cancelar su crédito, la aseguradora procede a reponer ese capital del crédito a la entidad financiera, figura que por tanto, hace que el seguro de desgravamen se convierta en una forma también de proteger la cartera de créditos, que es el principal activo que todas las entidades del sector financiero poseen, al ser esta la cuenta más representativa de su balance general considerando que el giro de las entidades de intermediación financiera es captar recursos del público en general para colocarlos en forma de créditos a las personas que requieren préstamos.

En ese marco legal, es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, el cual determina en su artículo 7, de la Sección 4, que el único tipo de crédito que puede no contar con el seguro de desgravamen hipotecario es el de Vivienda de Interés Social, estableciendo dicha normativa también la obligatoriedad de que la entidad financiera cuente con políticas y procedimientos que prevean esta situación.

Ahora, en primer lugar se debe hacer notar que de acuerdo a lo establecido en el contrato de préstamo y en el extracto N° 1303084, el tipo de crédito al que corresponde el presente caso es un "*préstamo con garantía hipotecaria",* de lo cual se puede constatar que efectivamente, se trata de un crédito hipotecario de vivienda, el que al no estar excluido o permitido legalmente de no contar con un seguro de desgravamen, debería de haber estado coberturado en todo momento, en el marco de la normativa ya descrita más arriba.

Asimismo, el citado Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos expresamente determina la responsabilidad que tiene toda entidad financiera que actúa como tomadora de seguros colectivos, de adherir al cliente al seguro colectivo, así como de asegurar de que los créditos no queden descoberturados en ningún momento.

En ese sentido, a efectos de analizar el presente caso, y en función de los hechos involucrados, cabe dejar constancia que, por el mismo, se configuran tres relaciones jurídicas, todas de naturaleza contractual (como se establece seguidamente):

a. La relación jurídica principal, de naturaleza de intermediación financiera, determinada por el contrato de préstamo del 23 de mayo de 2018, e integrada por el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, como prestamista, y los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, como prestatarios (Cód. comercio, art. 1330).

Para el caso, además y necesariamente integrada a la anterior, aunque accesoria (en tanto hace a la garantía registrable del préstamo, en función de la cláusula octava del señalado contrato de préstamo) y sin que ello sea mayormente trascendente, concurre la relación jurídica que importa la

contratación de un crédito de "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA (PLAN DIVERSIFICADO)" de 23 de mayo de 2018, y que la integran **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, como acreditante, y los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, como prestatarios (Cód. comercio, art. 1309).

b. La relación jurídica del seguro de desgravamen hipotecario, de naturaleza financiera previsional, establecida en la cláusula primera entre los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, como asegurados, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** -en caso de fallecimiento de los asegurados- como beneficiario, y una entidad autorizada y específica, como aseguradora (Cód. comercio, art. 979).

Al respecto, la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021, hace referencia a que el citado crédito de los señores señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, desembolsado el 15 de junio de 2018, no se encontraba coberturado.

c. Finalmente, una relación jurídica más específica, accesoria a la referida precedentemente (cláusula primera *supra*) sin que tampoco esta se hubiera efectivizado, correspondiente a la obligación asumida en el contrato de 23 de mayo de 2018, por el que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, como tomador, para contratar, por cuenta y a nombre de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza (como asegurados) el seguro de desgravamen hipotecario que debió corresponder al préstamo involucrado (cláusula primera *supra*; véase además Cód. comercio, art. 988) siendo ésta, la que hace a la controversia actual.

Ahora bien, ante la cuestión de, si esta relación jurídica -al igual que las otras- tiene naturaleza y contenido contractual, la respuesta es afirmativa: la obligación asumida por el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 23 de mayo de 2018, para contratar, por cuenta y a nombre de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza (como asegurados) un seguro de desgravamen hipotecario, que sea inherente al contrato de préstamo de la misma fecha, es -también- un contrato.

Al respecto, y conforme lo autoriza el artículo 786 del Código de comercio, cabe referir que, como en el caso, *hay contrato cuando dos o más personas* (**"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza) *se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica* (Cód. civil, art. 450) en tanto sus requisitos (íd., art. 452) se encuentran plenamente cumplidos para el caso:

- En cuanto al consentimiento del tomador, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, y de los asegurados, señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la obligación consta en la cláusula primera, del documento privado del 23 de mayo de 2018, debidamente firmado por ambas partes, y reconocido en sus firmas y rúbricas en la misma fecha; al respecto, además, por su cláusula decimoquinta, ambas partes declaran su conformidad con la integridad del contrato, entonces y obviamente, con lo previsto en la señalada cláusula primera (Cód. comercio, art. 982; Cod. civil, art. 454).

- En lo que respecta a su objeto, este es, el de contratar el seguro, de forma indirecta empero plena y legalmente válida, en tanto resulta legítimamente más expedito, eficiente, célere y práctico, en función del carácter masivo de la intermediación financiera (Cód. comercio, art. 988).

- En lo referente a la causa, la configura la predisposición legal de la entidad financiera, para tomar el seguro en nombre de su prestataria, ante la común intención de ambos para ello (íd.)

- Y acerca de la forma, se tiene presente lo señalado por el artículo 787, del Código de comercio, en sentido que, *en materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente y por escrito*, no existiendo para ello, para la toma del seguro por un tercero -y a diferencia del contrato de seguro- ninguna solemnidad o requisito esencial, que al efecto exija la norma.

Amén de ello y en líneas generales, un contrato (como lo es el que sale de la cláusula primera, del documento privado del 23 de mayo de 2018) no requiere, para serlo, de ninguna denominación especial, como que a su respecto operan, las normas ordinarias, *sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias* (Cod. civil, art. 451, par. I).

Por consiguiente y, en definitiva, la obligación para el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en favor de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, que sale de la cláusula primera, del documento privado del 23 de mayo de 2018, sí es una obligación contractual.

Entonces, así expuesto, cabe establecer del marco relacionado que, conforme lo permiten los artículos 988 (*tomador*) y 997 (*seguro por cuenta ajena*) del Código de comercio, en fecha 23 de mayo de 2018, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** se obligó contractualmente, para con los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, a tomar -contratar- por cuenta y a nombre de ellos (obviamente con un asegurador autorizado) la cobertura de un *seguro de desgravamen* (hipotecario) que corresponda al contrato de préstamo

suscrito entre ambos en la misma fecha; se entiende que la finalidad que persigue la entidad financiera, para tomar el seguro en los términos precitados es, como beneficiario directo, cubrir el riesgo de un posible evento dañoso (el siniestro) que afecte a su crédito, entonces, en el supuesto de que finalmente se produzca el mismo, el asegurador contratado, resultaría el que deba responderle por tal préstamo, dentro de los límites que se hubieren pactado.

En ese contexto, las obligaciones arriba mencionadas, fundamentalmente -en lo que interesa al presente- la de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** para constituirse en tomador, consta en el documento privado (contrato de fecha 23 de mayo de 2018) reconocido en sus firmas y rúbricas, aspecto que se complementa con lo señalado en su cláusula primera, en la que se establece que la entidad financiera le cobrará a ella "*una Tasa Efectiva Activa al Cliente (TEAC) al 11,66% anual…*", la cual según el inciso q., del artículo 4, de la sección 1 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el capítulo III, del título I, libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se define como: "*Tasa de interés Efectiva Activa al Cliente (TEAC): Es la tasa de interés anual que iguala el valor presente de los flujos de los desembolsos con el valor presente de los flujos de servicio del crédito. El cálculo del valor presente debe considerar la existencia de períodos de tiempo inferiores a un año cuando así se requiera. En tal caso, la TEAC debe ser el resultado de multiplicar la tasa periódica por el número de períodos del año;*".

Debiendo entenderse que la mencionada Tasa de Interés Efectiva Activa al Cliente contempla además de la tasa de interés (11,49%) también el pago del seguro de desgravamen previsto, tal como ya se mencionó varias veces que se encuentra contemplado en la cláusula primera del préstamo firmado en fecha 23 de mayo de 2018, puesto que considerando el concepto del TEAC señalado en el párrafo anterior, se entiende que esta tasa implica el pago de todas las cargas financieras del préstamo o el servicio de la deuda (que incluye al pago por concepto del seguro de desgravamen).

Entonces, se tiene que bajo el supuesto de que la entidad financiera no hubiera previsto ningún cobro adicional a la tasa de interés del préstamo, esta última tasa sería igual a la TEAC, sin embargo, debido a la obligación adquirida por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** de contratar el seguro de desgravamen hipotecario por el préstamo en cuestión, en este caso la TEAC (11,66%) es mayor a la tasa de interés del préstamo (11,49%), lo cual permite comprender que el pago del seguro de desgravamen, el cual es considerado como una carga financiera incluida en el TEAC en el presente caso, estaría previsto en el mencionado contrato de préstamo de fecha 23 de mayo de 2018.

En tal plano, del antes referido vínculo contractual válido, se infiere que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en el trámite para el otorgamiento del préstamo de la fecha última señalada, a los señores señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, asumió que tal operación, en cuanto al

pago del crédito en el caso de la contingencia de muerte de los prestatarios, se encontraba automáticamente cubierta por la póliza de desgravamen hipotecario contratada para ese fin -en grupo- (extremo que, en definitiva, resultó no ser evidente) y por ello, oportunamente, no constató el carácter no activable del seguro, a tiempo de la tramitación del préstamo y de su desembolso.

Consecuentemente, se puede observar que el **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no cumplió con su obligación de tomar, por cuenta y a nombre de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, la cobertura de un seguro de desgravamen hipotecario, respecto del crédito que ha sido contratado entre ambos (en las calidades que les correspondan) el 23 de mayo de 2018; por las razones *supra* señaladas, de La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.

Sin embargo, el sancionado **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, reclama que no corresponde la infracción y por tanto, tampoco una sanción en el presente caso al señalar que no puede descargar con una tercera persona –refiriendo a la misma entidad financiera- la negligencia del prestatario por no cumplir con los requisitos exigidos por la Aseguradora.

Al respecto, la entidad financiera debe tener presente para ello que, el proceso administrativo sancionatorio, recaería sobre los efectos del incumplimiento a la obligación asumida por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, de tomar un seguro de desgravamen hipotecario, por cuenta y a nombre de la asegurada (cláusula primera *supra*).

Entonces, desde luego que, como en el caso de cualquier realidad jurídica, de la relación contractual emergente de la cláusula primera del documento privado firmado el 23 de mayo de 2018, pueden devenir varios efectos, susceptibles de ser valorados cada uno de distinta manera, en función de la materia de conocimiento a la que correspondan; empero, en cuanto al deber de restitución de los derechos conculcados que ello podría importar debe considerarse el carácter especial del artículo 76, de la Ley Nº 393, de Servicios Financieros, del 21 de agosto de 2013, que establece que *cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados*, dejando constancia de que, conforme lo prevé el mismo artículo, lo anterior opera sin perjuicio del procedimiento sancionatorio, lo que hace posible la concurrencia de ambos, dado su objeto distinto.

En tal sentido, considerando que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** al firmar el contrato de fecha 23 de mayo de 2018, aceptó actuar como tomador del seguro de desgravamen de los señores Santiago Espinoza Medrano y Rosmery Cuba Moya de Espinoza, y dado que como tomador de dicho seguro en el marco de la legislación y normativa vigente al momento de la firma del contrato, tenía la obligación de asegurarse de que el crédito en cuestión se

encuentre siempre coberturado a efectos de dar cumplimiento con lo establecido por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en lo relativo a que todo crédito (excepto los créditos de vivienda de interés social) debe contar con el seguro de desgravamen, se considera infundado el argumento referente a falta de motivación y fundamentación, lo que explica la determinación *infra*.

V. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el inciso a), del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/675/2021, de 26 de julio de 2021, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/510/2021, de 15 de junio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RECURRENTE

FÉLIX SANGUEZA OROS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/838/2021 DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2021

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 093/2021 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2021

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA
MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 093/2021

La Paz, 24 de diciembre de 2021

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS** contra la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2021, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

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

II. CONSIDERANDO:

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-187632/2021, de 30 de septiembre de 2021, recibida el 1 de octubre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remitió los antecedentes y el memorial original del recurso jerárquico interpuesto por el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS**, presentado el 28 de septiembre de 2021, contra la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, pronunciada por ASFI.

Que, por Auto de 6 de octubre de 2021, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, que en recurso de revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021.

Que, a través de Auto de 6 de octubre de 2021, se resolvió notificar a **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda** con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **FÉLIX**

SANGUËZA OROS, contra la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, al considerarse a la citada persona jurídica como tercera legítima interesada en el procedimiento, habiéndose notificado dicho acto en fecha 11 de octubre de 2021.

III. CONSIDERANDO:

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

1. CARTA ASFI/DAJ/R-78250/2021, DE 26 DE ABRIL DE 2021.-

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-78250/2021, de 26 de abril de 2021, recibida el 27 de abril de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió los antecedentes y el memorial original del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/245/2021, de 31 de marzo de 2021, pronunciada por ASFI.

2. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2021, DE 12 DE JULIO DE 2021.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2021, de 12 de julio de 2021, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió lo siguiente:

> "***ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR*** *el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/113/2021, de 10 de febrero de 2021* ***inclusive****, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica*".

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/644/2021, DE 23 DE JULIO DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, notificada al señor **FÉLIX SANGUËZA OROS** y **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda** en fecha 27 de julio de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

> "***PRIMERO. -*** *Declarar improbada la excepción de prescripción interpuesta por el señor Félix Sangüeza Oros, ex Gerente General de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente resolución.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Sancionar al señor Félix Sangüeza Oros, ex Gerente General de* ***"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, con* ***MULTA PECUNIARIA*** *de Bs22.899,00 (Veintidós Mil Ochocientos Noventa y Nueve 00/100 Bolivianos), por*

los cargos N° 1 y 2 detallados en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-177647/2020 de 29 de diciembre de 2020, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 1 e inciso b), Artículo 4, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Inciso f) del Artículo 56 del Estatuto Orgánico de la Entidad, conforme a las consideraciones y argumentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- *La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional, dentro los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir la papeleta de depósito correspondiente en el transcurso de dicho plazo."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2021, el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS,** interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, solicitando lo siguiente:

"1.- En base a los argumentos y fundamentos expuestos en el Punto 1 del presente escrito se determine revocar la misma y se determine DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y consecuentemente se disponga dejar sin efecto la sanción de multa pecuniaria impuesta en mi contra con el consiguiente el archivo de obrados por corresponder en estricta justicia.

2.- Si se van a considerar los argumentos y fundamentos expuestos en el Punto 2 del presente escrito, que acreditan fehacientemente que mi persona no ha cometido falta o irregularidad alguna corresponderá revocar dicha resolución y declarar IMPROBADOS LOS HECHOS ACUSADOS EN MI CONTRA y consecuentemente se dispondrá dejar sin efecto la sanción de multa pecuniaria impuesta en mi contra con el consiguiente archivo de obrado. Por corresponder en estricta justicia."

5. NOTA ASFI/DAJ/R-154087/2021, DE 13 DE AGOSTO DE 2021.-

A través de la carta ASFI/DAJ/R-154087/2021, de 13 de agosto de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó en fecha 18 de agosto de 2021, a **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda** con el memorial de interposición del recurso de revocatoria del señor **FÉLIX SANGUËZA OROS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, a efectos de que, si ésta lo consideraba conveniente, haga conocer sus argumentos de manera fundamentada y respaldada.

6. MEMORIAL DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

A través de memorial, de 1 de septiembre de 2021, **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda** presentó sus alegatos, en respuesta a la notificación de la autoridad reguladora con la nota con CITE: ASFI/DAJ/R-154087/2021, de 13 de agosto de 2021, sobre el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/838/2021, DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, notificada al señor **FÉLIX SANGUËZA OROS** y a **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda** en fecha 15 de septiembre de 2021, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021.

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS** interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, manifestando lo siguiente:

"***PETITORIO.-***

Por lo expuesto de manera precedente SOLICITO REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN ASFI/838/2021 de fecha 08 de septiembre de 2021 y la consiguiente Resolución Inicial ASFI/644/2021 de fecha 23 de julio de 2021 y en su lugar se dicte la nulidad del acto administrativo aguardándose la decisión que emita el máximo tribunal de justicia ordinario, como lo es el Tribunal Supremo de Justicia".

9. MEMORIAL DE 7 DE OCTUBRE DE 2021.-

Mediante memorial de 7 de octubre de 2021, recibido el 20 de octubre de 2021, el señor **FÉLIX SANGUËZA OROS**, remitió la documentación de respaldo, relativo a la demanda contencioso administrativo, presentada para su sustanciación por ante el Tribunal Supremo de Justicia, manifestando lo siguiente:

"***VI. PETITORIO***

Por lo precedentemente expuesto en la presente demanda, las disposiciones legales citadas, se establece que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2021 se realizó con una inadecuada aplicación de las normas señaladas, por lo que solicito a ustedes señor Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, previo cumplimiento de las formalidades de rigor, admitan la presente

demanda y dicten Auto Supremo declarando probada la presente demanda, disponiendo que en Resolución Ministerial Jerárquica se pronuncie sobre la prescripción invocada de mi parte al existir certeza de la misma."

IV. CONSIDERANDO:

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

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

Que, a los efectos del recurso jerárquico interpuesto por el señor **FELIX SANGÜEZA OROS**, debe considerarse de manera preliminar que los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, tienen como finalidad impugnar actos administrativos que a criterio de los interesados afecten o lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos (criterio subjetivo), pero también estos recursos en sede administrativa buscan reafirmar el principio de legalidad (criterio objetivo), que sin menospreciar las garantías individuales, se fundamentan en la protección y fomento de los intereses generales.

V. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, se debe señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II, artículo 63°, de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la presente resolución jerárquica, se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En este sentido, debe considerarse primeramente que el recurrente a momento de presentar su recurso, omite ingresar a señalar, debatir y/o cuestionar aspectos inherentes a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, ya sea en cuanto a los cargos, sanción, agravios o la aplicación correcta de la normativa legal vigente al caso en concreto, comprendiéndose que el interés de su impugnación, no se centra en controvertir sobre los antecedentes facticos o normativos de fondo o procedimentales del presente trámite administrativo, que antecede al recurso jerárquico de fecha 27 de septiembre de 2021.

Así, el señor **FELIX SANGÜEZA OROS**, manifiesta en su recurso que, posterior a la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°048/2021, de fecha 12 de julio del presente año 2021, habría acudido a la vía del contencioso administrativo, en razón a que el parágrafo II, artículo 180 de la Constitución Política del Estado, garantiza el principio de impugnación de los procesos judiciales aplicable a materia administrativa, sin embargo de ello, con la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/644/2021, de fecha 23 de julio del presente 2021 y ASFI/838/2021, de 8 de septiembre de 2021, se estaría vulnerando sus derechos, en cuanto a la impugnación de la determinación jerárquica arriba señalada, violándose así el debido proceso que hace al procedimiento administrativo.

Entonces, en el marco de los artículos 35, 69 y 70 de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y la Sentencia Constitucional N° 0702/2004-R de 12 de mayo, considera que el plazo para la interposición *del RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESTA AÚN VIGENTE, y no puede quedar cercenado por la sola emisión de resoluciones apresuradas,* que declaran la responsabilidad del recurrente, ello conforme los artículos 775 y siguientes del Código Civil, vigente por la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439, Código Procesal Civil.

A criterio del recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido, al no haberse agotado las vías que tiene consagrado para el derecho a la defensa, sin esperar mínimamente los 90 días, para pronunciarse en caso de no existir una demanda contenciosa administrativa, vulnerándose el debido proceso y la doble instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, la cual se constituye en la última instancia en la vía ordinaria, desconociendo sus derechos como persona de la tercera edad, ello conforme el parágrafo I, artículo 67 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señalando: "*No puede existir un pronunciamiento por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, sin antes haber agotado las vías que tengo como sagrado derecho a la defensa, por la vía de demanda de proceso contencioso administrativo, porque encuentro vulneración al debido proceso en la mala aplicación del razonamiento emitido por la ASFI, y posteriormente en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2021 aspecto que será dilucidado ante el Tribunal Supremo de Justicia.*"

De esta forma se acusa vulneración (criterio del recurrente) a los principios que establece el artículo 4, de la Ley N° 2341, en cuanto a la jerarquía normativa y el principio de sometimiento a la Ley, por lo que solicita en el petitorio del recurso, se revoque y deje sin efecto la Resolución Administrativa ASFI/838/2021 y consiguientemente también la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, declarando la nulidad del acto, **debiendo aguardarse la decisión que emita el máximo Tribunal Supremo de Justicia,** como resultado de la demanda contenciosa administrativa interpuesta.

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

Lo anteriormente expuesto, permite discernir de manera clara a esta instancia jerárquica que, el fundamento del recurso jerárquico interpuesto por el señor **FELIX SANGÜEZA OROS**, se centra de forma específica en considerar que la Autoridad de Supervisión habría vulnerado sus derechos relativos a la impugnación, debido proceso, derecho a la defensa, el principio de legalidad y jerarquía normativa, y una vejez digna, en razón a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiera haber esperado para emitir resolución definitiva en su caso, mínimamente que el recurrente interponga la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°048/2021, de 12 de julio de 2021 y producto de ello, esperar el resultado de la misma demanda, al ser el Tribunal Supremo de Justicia la máxima y última instancia en la vía ordinaria.

Estando así, delimitada la pretensión y el fundamento del recurso jerárquico de fecha 27 de septiembre de 2021 y, con ello el objeto de la resolución jerárquica que de manera coherente le corresponde en su emisión a esta instancia jerárquica, como contralor de legalidad de puro derecho, conforme lo prevé el artículo 52, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, lo cual implica que: "…*esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad*…" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 053/2019 de 08 de agosto de 2019).

En este sentido, debe considerarse evidentemente que la disposición inserta en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, prevé que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y que por otro lado, los incisos c) y g), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establecen que la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, y que las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Así, en consideración al principio de legalidad, debe tomarse en cuenta que el artículo 70, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, prevé: "*Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia.*", lo que implica que el regulado tiene todo el derecho en caso de la emisión de una resolución jerarquía de acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia en la vía de la demanda contencioso administrativa. Este último aspecto, hace parte del principio de tutela judicial efectiva del actuar de la Administración Pública, mismo que se encuentra consagrado en el inciso i), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento

Administrativo, al señalar que el Poder Judicial (ahora Órgano Judicial), controla la actividad de la administración pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

Sin embargo, de lo anterior debe considerarse que en ninguno de los apartados normativos o artículos de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y de sus reglamentos contenidos en el Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, mismas que resultan normas aplicables al presente procedimiento administrativo, prevén que la interposición de una demanda contenciosa administrativa, tenga la facultad de suspender la prosecución y continuación del procedimiento administrativo o la ejecutividad del acto administrativo, aspecto que tiene directa relación con el principio de legalidad, en específico en lo concerniente a la figura de la "vinculación positiva" propia del derecho administrativo, a través de la cual la Administración Pública debe regir sus actos en sometimiento pleno a la ley, por lo que para adoptar una actuación determinada, necesita de una habilitación legal que así lo permita, entendiéndose que solo puede hacer, aquello que únicamente la ley le permite.

Lo anterior, evidentemente emerge en razón a que la vía administrativa y la vía judicial constituyen un procedimiento (administrativo) y otro proceso (judicial) diferentes, los cuales en virtud del principio de independencia y separación de Órganos del Estado, previstos en el parágrafo I, artículo 12 de la Constitución Política del Estado, no pueden considerarse como partes de una misma función del Estado, ello claramente salvando los mecanismos de control horizontal o interorganos que prevé la misma norma fundamental y la ley, como es el caso del contencioso administrativo en relación al control de la actividad administrativa, conforme lo prevé el señalado inciso i), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, pero siempre salvando la independencia y separación de las funciones del Estado.

En este sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 643/2010 – R, de 19 de julio de 2010, ha tenido a bien establecer lo siguiente:

> *"A dicho efecto corresponde citar la SC 1628/2005-R de 13 de diciembre, que señala: "… el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, (…)"*

De ahí, que las resoluciones de la Administración Publica adquieran **firmeza y ejecutividad** en sede administrativa, aspecto que expresamente se encuentra previsto en el artículo 55°, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que prevé que las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, lo cual resulta coincidente con lo previsto en el artículo 27 de la misma Ley N° 2341, que establece que el acto administrativo resulta en obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

De tal modo que el control judicial del acto administrativo, vía demanda contencioso administrativa, no implica una continuación de la vía administrativa y por ende una posible suspensión del trámite administrativo o su ejecución, por lo que el criterio expuesto por el recurrente en cuanto a suspender la ejecución de un acto administrativo entre tanto la autoridad judicial o el Tribunal Supremo de Justicia no emitan la última palabra o la determinación definitiva, resulta un criterio equivocado.

Así, expresamente lo prevé el artículo 49, del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, al establecer:

> *"I. El acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación. El acto que requiera aprobación será exigible desde el siguiente día hábil al de la notificación o publicación de la resolución que lo aprueba.*
>
> *II.* ***La interposición de recursos administrativos o acciones judiciales no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado****, salvo aplicación de los casos de suspensión establecidos en el Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo."*

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

Así, también lo ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes precedentes jurisdiccionales:

El Auto Supremo 347/2009, de 3 de diciembre de 2009, establece:

> *"Que, a efecto de resolver el pedido de suspensión, es menester hacer presente que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema mantiene vigente el criterio de que el* ***acto administrativo concluido conforme a las reglas previstas en sede administrativa causa estado*** *y, por ende,* ***sus efectos no pueden ser suspendidos por la interposición y tramitación del proceso en vía judicial****. En la especie, el artículo 4 inc. g) concordante con el artículo 32 ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), determinan que los actos de la Administración Pública, se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación y, que esta eficacia queda suspendida únicamente cuando así lo señale su contenido. En consecuencia, concluido el acto administrativo, se encuentra investido de varios caracteres, entre ellos la legitimidad que hace presumir su validez mientras no se declare su nulidad por autoridad competente y de ejecutividad, por la cual tiene fuerza obligatoria desde su notificación; en este entendido,* ***los efectos de las resoluciones administrativas impugnadas no pueden ser suspendidos por la interposición de una acción contencioso administrativo****, como ha establecido este Tribunal Supremo en los Autos Supremos Nos. 038/2004 de 2 de abril, 81/2005 de 8 de junio, 06/2006 de 11 de enero, 187/2007 de 30 de mayo, 276/2007 de 26 de septiembre, entre otros, emitidos por Sala Plena.*

El Auto Supremo Nº 215, de 28 de junio de 2016, considera:

A ese efecto, debemos señalar que, los actos administrativos en general, gozan de las características de legitimidad, legalidad, exigibilidad o ejecutividad, ejecutoriedad, estabilidad e impugnabilidad, conforme los arts. 48 al 51 y 116 y siguientes del DS Nº 27113 de 23 de julio de 2003 Reglamento al Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial. Así, la legitimidad y legalidad suponen que el acto administrativo emitido se encuentra conforme a derecho, que ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, por ello su presunción. Por otra parte, cuando se habla de la ejecutividad del acto, la doctrina no refiere sino a la eficacia del acto, es decir con fuerza obligatoria, con el deber de cumplirlo y la posibilidad de ejecutoriedad del mismo.

(…)

Del antecedente mencionado, esta Sala Especializada advierte que el Tribunal de apelación ha obrado en clara vulneración de las normativas denunciadas, al no haber observado que por disposición del art. 32 de la Ley Nº 2341, los Actos de la Administración Pública una vez agotados los recursos de impugnación en sede administrativa gozan de la presunción de legalidad y eficacia, por ende posee fuerza ejecutiva para su cumplimiento, se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

Asimismo ha inobservado que, por disposición del art. 55 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo los Actos Administrativos se ***ejecutan en forma inmediata en razón del poder de autotutela que tiene cualquier ente público para ejecutar sus actos o disposiciones sin necesidad de aprobación, autorización o declaratoria de conformidad de ningún órgano jurisdiccional****, en mérito de encontrarse investido de varios caracteres, entre ellos la legitimidad, que hace presumir la validez de los actos administrativos mientras no se declare su nulidad por autoridad competente y, su ejecutividad por la cual tiene fuerza obligatoria desde su notificación;* ***en este entendido, los efectos y ejecución de las resoluciones administrativas impugnadas, no pueden ser suspendidos por la interposición de una demanda contencioso administrativa****, por cuanto, el proceso contencioso administrativo no suspende la ejecución de una resolución administrativa, cuando la misma fue impugnada por medio del recurso de alzada y jerárquico, obteniéndose como resultado final una Resolución emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la misma que, de acuerdo al art. 69 de la Ley Nº 2341, agota la vía administrativa, habiendo sido dictada por autoridad que tiene legitimidad y competencia para hacerlo, adquiriendo así, firmeza administrativa para continuar con la ejecución del acto administrativo avalado por la Resolución del recurso jerárquico.* ***Sin que ello signifique una negación a la finalidad de control y adecuación de las decisiones administrativas al ordenamiento jurídico, y la efectiva tutela de los derechos e intereses perjudicados de los ciudadanos o entes***

administrados a través del Proceso Contencioso Administrativo. *Por otro lado, tampoco consideró la excepción dispuesta en el parágrafo II del art. 59 de la Ley N° 2341, que la suspensión de la ejecución del acto administrativo se da únicamente en sede judicial cuando concurran los criterios de suspensión a los que se refiere el artículo mencionado supra, es decir que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, es el único que podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.* ***Nótese que la Ley otorga al órgano administrativo una facultad potestativa, para determinar la suspensión de ejecución del acto administrativo y no así al órgano judicial."***

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

El recurrente señor **FELIX SANGÜEZA OROS,** considera que al estar pendiente o en plazo la presentación de la demanda contencioso administrativa o su respectiva tramitación en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2021, ello conllevaría a una supuesta suspensión de la ejecución de la misma determinación administrativa jerarquía, en cuanto al cumplimiento del mismo acto administrativo definitivo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, impidiendo que esta última pudiera emitir las determinaciones administrativas sancionatorias respectivas, sin embargo, ello resulta fuera de lugar en razón a la normativa administrativa y jurisprudencia citada más arriba.

Así, el recurrente debe considerar que la referida resolución ministerial jerárquica en lo que hace a materia administrativa, tiene a bien poner fin al procedimiento en sede administrativa, conforme expresamente lo prevé el parágrafo I, artículo 51, y el inciso a), artículo 69, ambos, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y con ello esta resolución jerárquica adquiere la fuerza ejecutiva que establece el parágrafo I, artículo 55, de la misma Ley N° 2341, misma ejecutividad que en virtud al principio de autotutela administrativa (inciso b), artículo 4, de la Ley N° 2341), no requiere ninguna habilitación o autorización expresa del Órgano Judicial para su cumplimiento, tal el caso de una posible presentación o tramitación de una demanda contencioso administrativa, que supuesta y equívocamente se deba considerar como suspensiva de la ejecución del acto administrativo, como es el caso de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°048/2021.

En cuanto al principio de autotutela administrativa, el texto titulado "Principio de Derecho Administrativo", emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha tenido a bien señalar:

"El principio de autotutela o de ejecutoriedad es un principio propio del Derecho Administrativo, que determina a su vez se constituya en una garantía exclusiva de la función administrativa, significando que, como lo señala el artículo 4°, inciso b), de la Ley N° 2341:

"La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior".

Del principio de autotutela ha dicho Cassagne, que es "un típico privilegio "hacia afuera" que habilita a los órganos que ejercen la función materialmente administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, apelando excepcionalmente al uso de la coacción dentro de los límites dispuestos por el ordenamiento jurídico".

Por su parte Christian Guzmán Napurí, señala que el principio de autotutela consiste:

"…en la capacidad de la Administración Pública de efectuar la protección de sus intereses sin necesidad de recurrir al Poder Judicial ni al órgano estatal alguno. La Administración está capacitada entonces para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas…"

De lo referido, se tiene que, el principio de autotutela, establecido en el artículo 4 inc. b) de la Ley del Procedimiento Administrativo, y la aplicación de éste se encuentra en que la administración no está obligada a acudir a la vía jurisdiccional para que sus actos gocen de ejecutoriedad y de exigibilidad ya que la misma puede ejecutar sus propios actos."

En esta línea, si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a la referida resolución ministerial jerárquica ha tenido a bien emitir la Resolución Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, sancionatoria a **FELIX SANGÜEZA OROS**, confirmada totalmente en recurso de revocatoria por la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 08 de septiembre de 2021, esta instancia jerárquica no encuentra cierta, ni razonable, alguna posible vulneración a los derechos al debido proceso, defensa, tutela judicial o a la vejez digna del referido ciudadano, en las actuaciones administrativas de la Autoridad de Supervisión, más aún cuando el mismo no recurre el fondo de las determinaciones administrativas de la reguladora, sino objeta una cuestión adjetiva o procedimental referente a los efectos de la tramitación de una demanda contencioso administrativa.

Por otra parte, en cuanto a la Sentencia Constitucional N° 0702/2004-R, de 12 de mayo, traída a colocación por el recurrente, la cual presuntamente respaldaría el criterio de suspensión del acto administrativo entre tanto se trámite la demanda contencioso administrativa, debe considerar que dicha jurisprudencia constitucional no resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, ello en razón a que este no se regula por la Ley N° 1990, General de Aduanas y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 25870, de 11 de agosto de 2000, el cual en su artículo 295, efectivamente preveía que: *"Las resoluciones administrativas dictadas por el Directorio de la Aduana Nacional y las autoridades jurisdiccionales competentes de la materia,* ***debidamente ejecutoriadas, y/o pasadas en autoridad de cosa juzgada****, deberán ser*

ejecutadas por la autoridad aduanera que conoció la causa en primera instancia, en un plazo no mayor de cinco (5) días de su radicatoria, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento." (Las negrillas son nuestras), normativa actualmente derogada por la Disposición Final Primera del Decreto Supremo N° 27310, de 09 de enero de 2004, reiterando que dicha normativa corresponde a materia aduanera, y que en su oportunidad justificó la emisión de la referida jurisprudencia constitucional.

Así, en razón a la certeza que en materia administrativa en general y sancionatoria en especial debe regir, de acuerdo a lo regulado por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y sus reglamentos Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003 y el Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, esta instancia jerárquica ha podido establecer la inexistencia de una previsión que permita o autorice la suspensión de la ejecución de un acto administrativo emitido en instancia jerárquica ante la tramitación o sustanciación de una demanda contencioso administrativo, por lo que se concluye que el fundamento planteado en el recurso jerárquico de fecha 27 de septiembre de 2021, resulta infundado, lo cual justifica la determinación *infra*.

VI. CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el inciso a), parágrafo I, del artículo 43, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/838/2021, de 08 de septiembre de 2021, que en recurso de revocatoria confirma totalmente la Resolución

Administrativa ASFI/644/2021, de 23 de julio de 2021, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

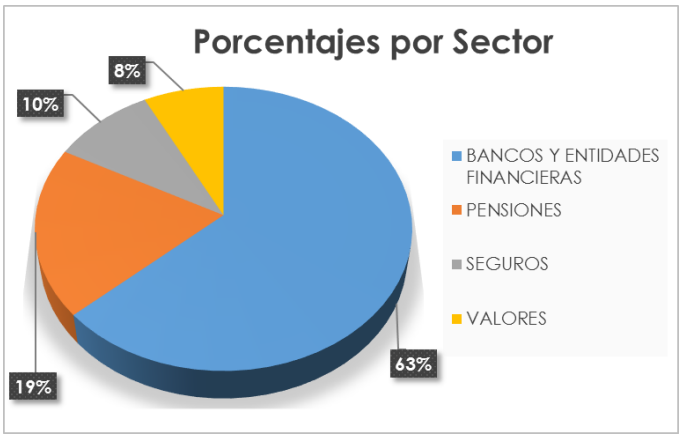
Regístrese, notifíquese y archívese.

MARCELO MONTENEGRO GÓMEZ GARCÍA
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2021

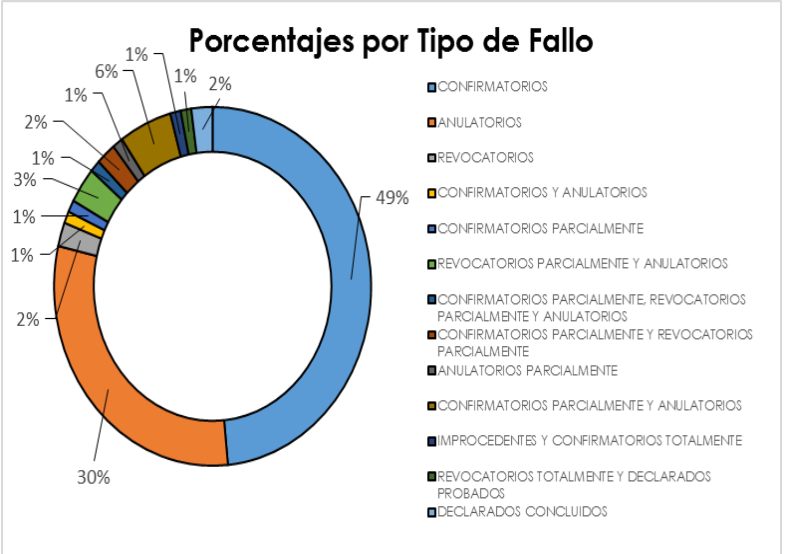
RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
GESTIÓN 2021

ENTIDAD	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	59
PENSIONES	18
SEGUROS	9
VALORES	7
TOTAL	**93**



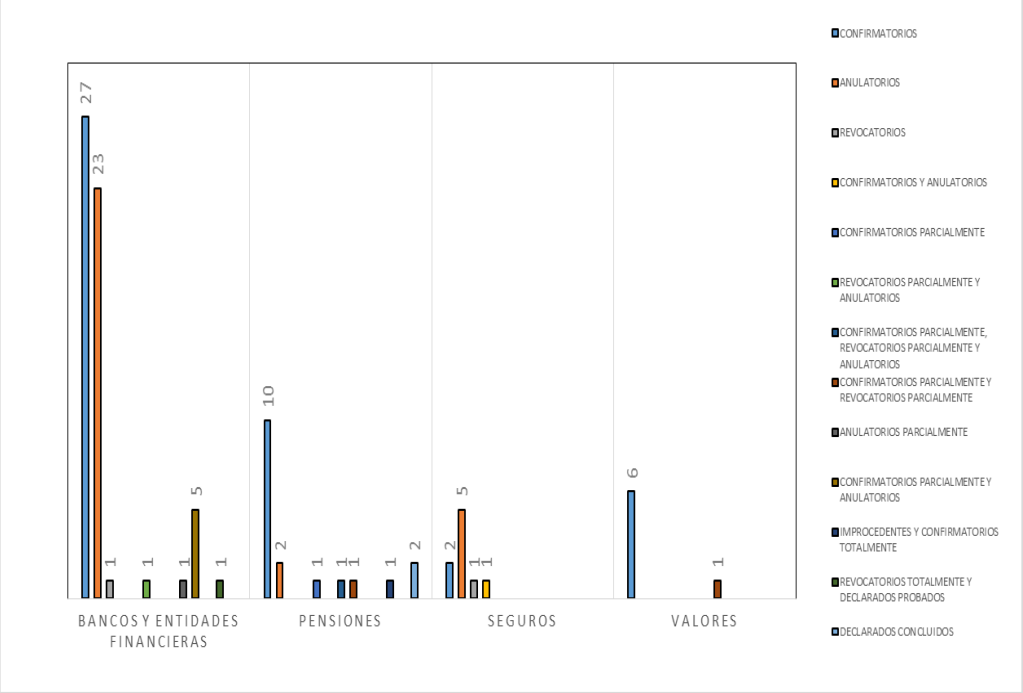
TIPO DE FALLO EMITIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2021

ENTIDAD	TOTAL
CONFIRMATORIOS	45
ANULATORIOS	30
REVOCATORIOS	2
CONFIRMATORIOS Y ANULATORIOS	1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE	1
REVOCATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS	1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE, REVOCATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS	1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE Y REVOCATORIOS PARCIALMENTE	2
ANULATORIOS PARCIALMENTE	1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS	5
IMPROCEDENTES Y CONFIRMATORIOS TOTALMENTE	1
REVOCATORIOS TOTALMENTE Y DECLARADOS PROBADOS	1
DECLARADOS CONCLUIDOS	2
TOTAL	**93**



RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2021

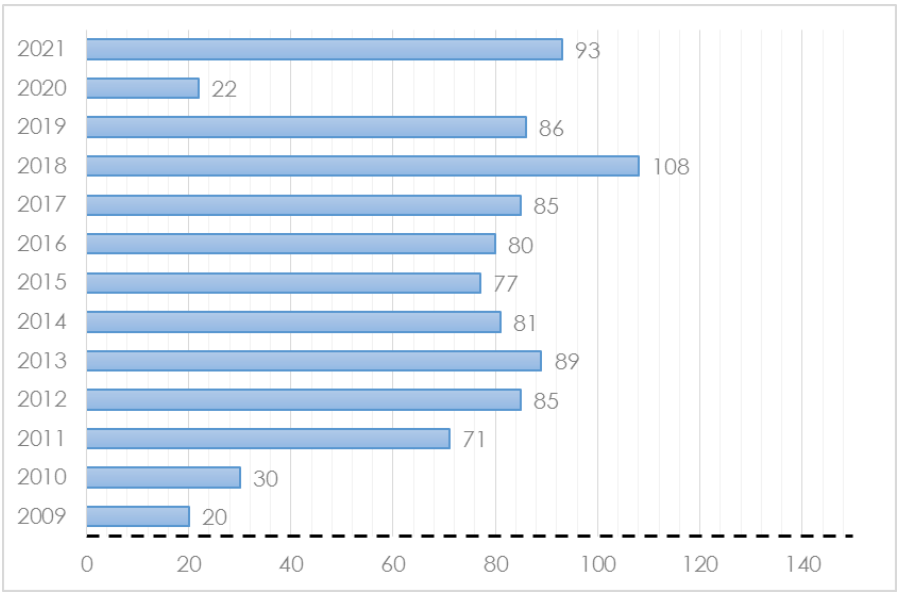
ENTIDAD	BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	PENSIONES	SEGUROS	VALORES	TOTAL
CONFIRMATORIOS	27	10	2	6	45
ANULATORIOS	23	2	5		30
REVOCATORIOS	1		1		2
CONFIRMATORIOS Y ANULATORIOS			1		1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE		1			1
REVOCATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS	1				1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE, REVOCATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS		1			1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE Y REVOCATORIOS PARCIALMENTE		1		1	2
ANULATORIOS PARCIALMENTE	1				1
CONFIRMATORIOS PARCIALMENTE Y ANULATORIOS	5				5
IMPROCEDENTES Y CONFIRMATORIOS TOTALMENTE		1			1
REVOCATORIOS TOTALMENTE Y DECLARADOS PROBADOS	1				1
DECLARADOS CONCLUIDOS		2			2
TOTAL	**59**	**18**	**9**	**7**	**93**



RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS DESDE LA GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2021

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS

GESTIÓN	TOTAL
2009	20
2010	30
2011	71
2012	85
2013	89
2014	81
2015	77
2016	80
2017	85
2018	108
2019	86
2020	22
2021	93
TOTAL	**927**



RESOLUCIONES MNISTERIALES JERÁRQUICAS RESUELTAS POR SECTOR

ENTIDAD / GESTIÓN	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	4	9	26	19	30	27	20	36	37	48	41	8	59	**364**
PENSIONES	9	11	32	35	36	25	25	25	23	25	27	5	18	**296**
VALORES	4	6	9	3	0	7	7	6	6	12	3	5	7	**75**
SEGUROS	3	4	4	28	23	22	25	13	19	23	15	4	9	**192**
TOTAL	**20**	**30**	**71**	**85**	**89**	**81**	**77**	**80**	**85**	**108**	**86**	**22**	**93**	**927**